

UNIVERSITE DE LILLE

FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES ET SOCIALES

MASTER II — DROIT PRIVE APPROFONDI

ANNEE UNIVERSITAIRE 2018-2019



**Université  
de Lille**

**LE MINEUR CONFRONTE A SA RESPONSABILITE  
PENALE**

Mémoire pour le Master II- Droit privé approfondi

Mention droit Pénal

soutenu le 24 juin 2019

Par

**Madame Fallown Guebli**

**DIRECTEUR DU MEMOIRE**

**Jean-Yves Maréchal**

*Maître de conférences*

L'université de Lille n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce document ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs

## Remerciements

Ce mémoire n'aurait pas été possible sans l'intervention consciente, d'un grand nombre de personnes. C'est la raison pour laquelle en préambule de ce mémoire je souhaite les remercier.

Je tiens tout d'abord à remercier Mr Jean-Yves Maréchal, directeur de ce mémoire, qui m'a permis de bénéficier de son encadrement, sa disponibilité, de ses précieux conseils et de sa confiance afin de mener à bien mon travail de recherche.

Je remercie également Mr Jean-Claude Planque, qui a bien voulu accepter de faire partie du jury.

Je tiens également à remercier Mme Julie Alix et Mr Nicolas Balat, Co-directeurs du Master droit privé approfondi qui me permettent de réaliser ce mémoire de fin d'études, et qui m'ont accompagnée tout au long de l'année universitaire avec bienveillance.

Je remercie l'ensemble du corps professoral et administratif de la Faculté de Droit de Lille pour la richesse et la qualité de l'enseignement.

Enfin, je tiens à remercier mes proches qui m'ont encouragée dans la réalisation de ce mémoire.

## SOMMAIRE

<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>7</b>
<b>PREMIERE PARTIE LES ENJEUX DE L'AUTONOMIE DE LA JUSTICE PENALE DES MINEURS DELINQUANTS</b> .....	<b>15</b>
CHAPITRE I. L'ADAPTATION DE LA REPOSE PENALE A LA RESPONSABILITE DU MINEUR DELINQUANT .....	18
Section I : La notion de minorité comme critère spécialisation du droit pénal des mineurs .....	19
Section II : L'ajustement de la justice pénale à l'évolution de la délinquance des mineurs .....	29
CHAPITRE II L'ALIGNEMENT PROGRESSIF DU DROIT PENAL DES MINEURS SUR LE DROIT COMMUN .....	41
Section I : Une déspecialisation progressive des institutions de la justice des mineurs .....	42
Section II : Le traitement hybride des mineurs délinquants .....	53
<b>DEUXIEME PARTIE LA REAFFIRMATION SOUHAITABLE DE L'AUTONOMIE DE LA JUSTICE PENALE DES MINEURS DELINQUANTS</b> .....	<b>66</b>
CHAPITRE I LA CONSOLIDATION DU DROIT PENAL DES MINEURS.....	68
Section I : Vers un retour à la prééminence d'une politique pénale éducative ? .....	69
Section II : L'incohérence de la responsabilisation du délinquant mineur.....	76
CHAPITRE II LA MODERNISATION DE LA JUSTICE PENALE DES MINEURS .....	80
Section I : La déclaration formelle des principes directeurs .....	81
Section II : La consécration d'un code de justice pénale des mineurs .....	87
<b>CONCLUSION</b> .....	<b>92</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	<b>96</b>
<b>TABLE DES MATIERES</b> .....	<b>111</b>

## LISTE DES ABREVIATIONS

AJ fam	Actualité juridique famille
AJ pén.	Actualité juridique pénal, Dalloz
AJDA	Actualité juridique Droit administratif
al.	Alinéa
Arch. pol.crim.	Archives de politique criminelle
Ass. Plén	Assemblée plénière (de la Cour de cassation)
Bull. Crim	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
C. civ	Code civil
CA	Cour d'appel
CAA	Cour d'appel d'assise
Cass. Civ	Chambre civile (de la Cour de cassation)
Cass. Crim	Chambre criminelle (de la Cour de cassation)
CE	Conseil d'Etat
CEEDE	Convention Européenne sur l'Exercice des droits des enfants
CEF	Centre éducatif fermé
CEO	Centre éducatif ouvert
CER	Centre éducatif renforcé
CGLPL	Contrôleur général des lieux de privation de liberté
Chron	Chronique
CIDE	Convention internationale des droits de l'enfant
CNCDH	Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme
COJ	Code de l'organisation judiciaire
Comm	Commentaire
concl	Conclusion
Cons. Const	Conseil constitutionnel
consid	Considérant
Conv. EDH	Convention européenne des droits de l'homme
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
CP	Code pénal
CPC	Code de procédure civile
CPP	Code de procédure pénale
CSP	Code de la santé publique
D	Dalloz (Recueil)
D. actu	Dalloz actualité (en ligne)
DAP	Direction administration pénitentiaire
Déc	Décision constitutionnelle
Doc. Fr	La Documentation française
DPJJ	Direction de la Protection Judiciaire de la Jeunesse
Dr. enf. Fam	Droit de l'enfance et de la famille
Dr. Pén	Droit pénal, éditions du Juris-Classeur

Dr. per. Fam	Droit des personnes et de la famille
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
éd.	Edition
EPM	Etablissement pour mineurs
Gaz. Pal	Gazette du palais
IGAS	Inspection Générale des Affaires Sociales
IGSJ	Inspection Générale des Services Judiciaires
JCP G	La Semaine juridique Edition générale
JDJ	Journal du droit des jeunes
JDJ	Journal des jeunes
JO	Journal officiel
Juris	Jurisprudence
L	Loi
LPA	Les Petites Affiches
LREM	La République En Marche
n°	Numéro
NU	Nations Unis
obs	Observation
OPJ	Officier de police judiciaire
Ord. 1945	Ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante
ORDCS	Observatoire régional de la délinquance et des contextes sociaux
ORDCS	Observatoire Régional de la Délinquance et des Contextes Sociaux
p.	Page(s)
PFRLR	Principe(s) fondamental(aux) reconnu(s) par les lois de la République
PIDCP	Pacte international des droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels
PJJ	Protection judiciaire de la jeunesse
PS	Parti Socialiste
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
QPM	Quartier pour mineurs
RAP	Rapport annuel de performance
RD pén. Crim	Revue de droit pénal et de criminologie
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIDP	Revue internationale de droit pénal
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
s.	Suivant
somm	Sommaire
SSMI	Service statistique ministériel de la sécurité intérieure
TGI	Tribunal de grande instance
TPE	Tribunal pour enfants
UEER	Unités éducatives à encadrement renforcé

# INTRODUCTION

« La rencontre avec le monde de la justice est douloureuse pour tout un chacun, elle l'est plus encore pour un enfant, qui, en raison de sa vulnérabilité, de son inexpérience, de sa difficulté à saisir les enjeux, ne devrait jamais avoir à fréquenter les prétoires ».<sup>1</sup>

Dans le langage courant, l'enfant est, sans distinction de sexe, un être humain dans les premières années de sa vie avant l'adolescence. Cette définition peut aussi être interprétée de deux manières. D'une part, juridiquement, on peut placer l'enfant dans un lien de filiation avec ses parents, en ce qu'il est un « descendant » entendu de « l'enfant de quelqu'un », fille ou garçon, sans considération d'âge<sup>2</sup>.

D'autre part, selon le Professeur Dekeuwer-Defossez, « l'enfant n'est pas un adulte ; il est un être en devenir qui le deviendra un jour. Il est une personne à part entière, mais son statut d'enfant tient au sens que la société donne à la différence entre l'adulte et l'enfant »<sup>3</sup>.

La période de délimitation du statut d'enfant est principalement située entre la naissance et l'adolescence que l'on désigne communément l'enfance.

En effet, on distingue différentes périodes dans l'enfance : les bébés qui sont de très jeunes enfants, les enfants et les adolescents. L'enfance est une période essentielle dans la vie d'un individu surtout parce qu'elle est déterminante pour l'apprentissage et la construction de la personnalité. Selon Jean-Jacques Rousseau « l'enfance est une condition de l'humanité »<sup>4</sup>.

Dès l'origine, la spécificité de l'enfance n'est pas ignorée, ce dernier n'existait pas par lui-même, mais par le statut de parents qu'il transmettait à ses ascendants, les insérant de fait « à la partie vive de la société »<sup>5</sup> et lui donnant une position « d'homme en miniature »<sup>6</sup>. D'ailleurs, la reconnaissance de l'enfance s'est traduite par les termes utilisés pour désigner les jeunes membres de la société, mais surtout pour caractériser l'absence d'autonomie et la protection nécessaire de ce « petit homme »<sup>7</sup> en considération du fait que l'enfant n'a pas encore acquis toutes les qualités nécessaires pour assumer les devoirs et responsabilités de la vie sociale et juridique.

---

<sup>1</sup> B. MALLEVAEY « La parole de l'enfant en justice », Recherches familiales, vol. 9, no. 1, 2012, p. 117. Il faut mettre des points à la fin des notes

<sup>2</sup> Dictionnaire juridique Capitant.

<sup>3</sup> F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « Rénover le droit de la famille », sept. 1999.

<sup>4</sup> J.-J. ROUSSEAU, « Emile ou de l'éducation », coll. « GF », Flammarion, p 87

<sup>5</sup> L.ROUSSEL, « la famille incertaine », Odile Jacob, 1989, p 139

<sup>6</sup> PH.ARIES, « l'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime », coll « Points », Seuil, 1973 mettre un numéro de page

<sup>7</sup> J.HAUSER, « Des petits hommes ou des petits d'hommes » in J. Rubellin-Devichi et R. Franck, L'enfant et les conventions internationales, PUL 1996, p. 471.



Le terme « *mineurs* » désigne de manière objective et univoque « *l'individu de l'un ou de l'autre sexe, n'ayant point encore atteint l'âge de dix-huit ans accompli* »<sup>8</sup>.

Le traité international a été adopté par l'Assemblée Générale des Nations Unies, le 20 novembre 1989 nommé Convention Internationale des Droits de l'Enfant (C.I.D.E). Ce texte fondateur définit l'enfant dans son article 1er en indiquant qu'« *au sens de la présente Convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable* ».

Par ailleurs, la Convention Européenne sur l'Exercice des Droits des Enfants (C.E.E.D.E), procède de la même manière dans son article 1<sup>er</sup> qui énonce que « *la présente Convention s'applique aux enfants qui n'ont pas atteint l'âge de 18 ans* » alors que l'ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (1985), plus connu sous de nom de « Règles de *Beijing* », préfère le terme « mineur » pour désigner un enfant ou un jeune.

Les textes utilisent les termes « *enfant* » et « *mineur* » sans distinction voire de façon synonymique. Toutefois, le Rapport de la commission présidé par le Professeur Varinard dans sa proposition n° 2 remis au garde des Sceaux le 3 décembre 2008, propose que le terme mineur soit privilégié. Or certains juristes s'y opposent au motif d'harmoniser le droit interne avec la Convention internationale des droits de l'enfant,<sup>9</sup> mais non avec les Règles de Beijing.

Quoi qu'il en soit, l'âge constitue un élément déterminant qui caractérise la catégorie des mineurs. En France, le Code pénal de 1810 fixait la majorité pénale à seize ans et par la loi du 12 avril 1906, la majorité pénale a été repoussée à dix-huit ans<sup>10</sup>. De son côté, la majorité civile prévue à l'article 388 du Code civil de 1804 a été portée de 21 ans à 18 ans par la loi du 5 juillet 1974.

Le statut du mineur se caractérise par l'inachèvement et la vulnérabilité. Le mineur ne peut être considéré comme l'égal de l'adulte, et ainsi du majeur, bien qu'à partir de ses dix-huit ans, il ne sera plus considéré comme mineur. Pour devenir majeur et être capable d'exercer tous les actes de la vie civile, il a encore besoin d'éducation. Le manque de raison l'empêche d'user personnellement de ses droits.

---

<sup>8</sup> Article 388 du code civil.

<sup>9</sup> Rapport d'information présenté à l'Assemblée générale des 15 et 16 mai 2009, Conseil national des barreaux, p. 3.

<sup>10</sup> R. MERLE et A. VITU, « Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle », Droit pénal général, Tome I, Cujas, 7 éd., 1997, n° 630, p. 795 ; F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER ces auteurs ont rédigé un traité de procédure pénale, l'ouvrage de droit pénal est celui de Desportes et le Guehec , Droit pénal général, Economica, 16 éd., 2009, n° 653, p. 631 ; J.-H. ROBERT, « Les quatre cents coups des mineurs leur seront rendus au centuple », JCP G 2012, n° 346, p. 582.

Ainsi, tout mineur a besoin de protection et d'éducation. C'est grâce à l'éducation qu'il va recevoir que le mineur pourra acquérir une certaine autonomie le conduisant ainsi jusqu'à la majorité. Mais l'absence d'autonomie, à savoir la faculté d'une personne de s'administrer elle-même, est en principe incompatible avec la confrontation du mineur avec la justice pénale, qui vient mettre le mineur face à ses responsabilités.

Pour autant, au fil des années, bien que le mineur soit frappé d'une « incapacité » civile, il apparaît comme un sujet de plus en plus actif. C'est une manière de le responsabiliser progressivement au regard de son évolution progressive vers la majorité. Cela permet de tenir compte de l'évolution de sa jeunesse et se verra attribuer une protection différente en tenant compte de sa vulnérabilité et de sa fragilité. En effet, plus le mineur va se rapprocher de la majorité, plus il aura tendance à acquérir une volonté propre et raisonnée. De plus, comme le souligne le professeur A. Gouttenoire, « *la reconnaissance d'une certaine indépendance participe à son éducation* »<sup>11</sup>.

Le fait de soumettre l'enfant mineur à un régime d'incapacité impose de recourir au mécanisme de représentation en matière civile, et cette représentation se fera par les parents.

Les parents se doivent d'agir dans l'intérêt supérieur de leur enfant mineur lorsqu'ils le représentent et non pas dans leur intérêt personnel. Ce mécanisme a pour vocation première de protéger leur enfant. C'est ce que rappelle l'article 18 de la Convention internationale des droits de l'enfant qui dispose que « *la responsabilité d'élever son enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents, ou le cas échéant, aux représentants légaux. Ceux-ci doivent avant tout être guidés par l'intérêt supérieur de l'enfant* ». Cette notion d'« élevage de l'enfant » se retrouve également chez le doyen Carbonnier<sup>12</sup>. Les parents ont la responsabilité d'élever l'enfant et sa raison.

Du point de vue du droit pénal, à cause du manquement de pleine maturité, les mineurs sont incapables de comprendre la loi dont le but est de définir le domaine de la liberté, et d'en faire le guide de leur comportement<sup>13</sup>.

Sur le plan psychologique, le mineur, en raison de son état mental vulnérable et impulsif, s'exprime par le comportement irréfléchi et égocentrique, en réponse à un monde extérieur qu'il lui est hostile<sup>14</sup>. C'est la raison pour laquelle il est soumis, comme le précisent P. Bonfils et A. Gouttenoire à l'élaboration « *d'un corpus de règles spécifiques dont l'application découle précisément*

---

<sup>11</sup> P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, « Droit des mineurs », Dalloz, 2ème éd, coll. « Précis », p. 679.

<sup>12</sup> F.SAVERIO NISIO, « L'année sociologique », PUF, 2007/2. p. 327.

<sup>13</sup> D. YOUNG, « Juger et éduquer les mineurs délinquants », DUNOD, 2009, p. 20 et s.

<sup>14</sup> J. CHAZAL, « L'enfance délinquante », PUF, 11 éd., 1983, p. 56.

de la minorité »<sup>15</sup>. Ainsi, la construction d'un droit spécialisé par le législateur permet de mettre en œuvre un traitement juridique différencié et d'opposer l'enfant et l'adulte sur le plan du droit. Cependant, comme l'a justement affirmé le Doyen Carbonnier<sup>16</sup>, le législateur a pu adopter une grande diversité d'attitudes face à la minorité, de telle sorte que la considération juridique de cet individu varie drastiquement au cours de l'histoire.

La protection des mineurs victimes est apparue au XIXe siècle et se traduit d'abord par des règles de droit pénal substantiel, qui considèrent la minorité de la victime comme une circonstance aggravante<sup>17</sup> ou un élément matériel spécial<sup>18</sup> de l'infraction, puis par des règles procédurales qui renforcent les droits processuels des mineurs victimes<sup>19</sup>.

En ce qui concerne le traitement des mineurs délinquants, on peut noter qu'à l'époque romaine, le mineur était considéré comme un adulte en réduction ou en miniature. En conséquence, les peines infligées aux mineurs délinquants étaient les mêmes que pour les majeurs délinquants, mais atténuées par rapport à celles appliquées à ces derniers.<sup>20</sup> Cette conception régnait aussi sur le droit médiéval et celui de l'Ancien Régime<sup>21</sup>.

À partir des XVIIe et XVIIIe siècles, apparaît un nouveau regard sur le mineur. Avec la notion de minorité, les mineurs délinquants font l'objet d'un régime spécifique<sup>22</sup> qui est destiné à les éduquer et non à les réprimer, d'où de nouvelles réponses pénales différentes de la peine, telles que les mesures de rééducation édictées par la loi des 25 septembre et 6 octobre 1791<sup>23</sup>.

Au début du XXe siècle, avec l'émergence de la théorie de la défense sociale et à partir du milieu du XXe siècle avec celle de la défense sociale nouvelle dans la doctrine pénale, la connaissance de la personnalité du mineur est mise en avant. Par conséquent, la spécificité de la justice pénale des mineurs délinquants est étendue à la procédure afin de mieux comprendre ces derniers. Ainsi voit le jour des innovations procédurales telles que les prémices de la

---

<sup>15</sup> P. BONFILS ET A. GOUTTENOIRE, « Droit des mineurs », Dalloz, 2e éd coll. « Précis » p 5 et s

<sup>16</sup> J. CARBONNIER, « Droit civil », Paris, PUF, coll. « Quadrige – Manuels », 2004, t. 1, n° 408 p 831

<sup>17</sup> Par exemple, le harcèlement sexuel sur un mineur de 15 ans, C. pén. art. 222-33

<sup>18</sup> Par exemple, le délaissement d'un mineur de 15 ans, C. pén. art. 227-1

<sup>19</sup> Ph. BONFILS, « L'évolution de la protection pénale des mineurs victimes », AJ pénal. 2014, p. 10 et s.

<sup>20</sup> Ph. ROBERT, « Traité de droit des mineurs », Cujas, 1969, n° 44 et s, p. 59

<sup>21</sup> J.-M. CARBASSE, P. VIELFAURE, « Histoire du droit pénal et de la justice criminelle », PUF, 3 éd., 2014, n° 126, p.262 et 263

<sup>22</sup> P. MILBURN, « Quelle justice pour les mineurs ? Entre enfance menacée et adolescent menaçante, » Érès, 2009, p. 16

<sup>23</sup> M. ANCEL, « La défense sociale nouvelle », Cujas, 3 éd., 1981, p. 70

spécialisation des juridictions, « *les tribunaux pour enfants et adolescents* » créées par la loi du 22 juillet 1912 sous l'influence du mouvement positiviste, et la création de la liberté surveillée, qui sera la première mesure de sureté éducative<sup>24</sup>.

Il faut attendre la fin de la Seconde Guerre mondiale pour que le traitement de la délinquance des mineurs soit clairement séparé de la justice pénale des adultes.

En 1945, la volonté dominante est d'éduquer plutôt que de réprimer, car on considère qu'un enfant ne peut avoir pleinement conscience de la gravité de son acte et qu'il faut rechercher la présence de discernement du mineur délinquant. La genèse de cette protection trouve son expression dans l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 qui est le texte fondateur de la justice des mineurs, posant le principe de la primauté de la mesure éducative sur la sanction.

Dans l'exposé des motifs, il est proclamé qu' « *il est peu de problèmes aussi graves que ceux qui concernent la protection de l'enfance, et parmi eux, ceux qui ont trait au sort de l'enfance traduite en justice. La France n'est pas assez riche d'enfants pour qu'elle ait le droit de négliger tout ce qui peut en faire des êtres sains* ».

C'est la transposition à l'article 122-8 du Code pénal, qui annonce définitivement que le traitement judiciaire des mineurs délinquants ne dépend plus de règles pénales conçues pour les majeurs délinquants. L'article prévoit que « *les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables, dans des conditions fixées par une loi particulière qui détermine les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation dont ils peuvent faire l'objet* ».

Cela confirme qu'une autonomie plus complète consacrée<sup>25</sup> par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 29 août 2002<sup>26</sup> avec l'édition du dixième principe fondamental reconnu par les lois de la République<sup>27</sup> qui sous-entend la consécration du particularisme par l'autonomie de la justice pénale des mineurs délinquants<sup>28</sup> :

« *l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur*

---

<sup>24</sup> P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, « Droit des mineurs », Dalloz, 2e éd, 2014, coll. « Précis » p 17

<sup>25</sup> Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, « Droit des mineurs », Dalloz, 2e éd 2014, coll. « Précis » p. 840, p. 848 - 849

<sup>26</sup> Déc. n° 2002-461 DC, 29 août 2002, consid. 26

<sup>27</sup> Ch. LAZERGES, « Les limites de la constitutionnalisation du droit pénal des mineurs », Arch. pol. crim., 2008, p. 7.

<sup>28</sup> B. DE LAMY, « Droit pénal des mineurs : une singularité limitée », RSC 2008, p. 133

*personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées, ont été constamment reconnues par les lois de la République. ».*

Pour la première fois dans le droit français, une conception cohérente du mineur était défendue. Elle soutenait que l'enfant devait bénéficier de protection et d'éducation, il ne pouvait qu'exceptionnellement subir des condamnations pénales, mais devait faire l'objet de mesures de protection, de surveillance et d'éducation. Il était considéré comme un être raisonnable puisque tout acte délictueux pouvait lui être imputable.

L'ordonnance du 2 février 1945 est un texte essentiel en droit des mineurs, car il constitue encore aujourd'hui un « *quasi-code des mineurs* »<sup>29</sup> incluant les règles de fond et de procédures applicables aux mineurs délinquants.

Cependant, ce texte fortement inspiré des idées du mouvement de La Défense sociale nouvelle<sup>30</sup>, défendant une réponse à la délinquance juvénile entre la prévention, l'éducation et la répression, se trouve aujourd'hui perturbé par les trente-sept réformes que le texte a connues notamment depuis les années 2002, la politique pénale s'orientant de plus en plus vers une responsabilisation des mineurs et obligeant à une réponse judiciaire systématique.

Par ailleurs, l'évolution de la délinquance des mineurs étant qualifiée de plus en plus grave et de plus en plus précoce tend à une réponse pénale plus coercitive, alignant de ce fait la justice des mineurs peu à peu vers le même droit que les majeurs délinquants, ce qui a pour conséquence de dégrader progressivement la spécialisation du droit des mineurs.

La distinction entre droit des majeurs et la spécialisation de la justice des mineurs tend à s'estomper par bien des égards. C'est pourquoi, entre l'éloignement philosophique du texte fondateur, ses importantes et nombreuses réformes créant une fissure avec ses principes fondamentaux, la question s'est posée de savoir si l'ordonnance de 1945 n'était pas devenue un texte trop complexe qu'il est nécessaire de réécrire. À cet effet, plusieurs projets de réformes ont été élaborés, particulièrement celui de la Commission présidée par le recteur A. Varinard, à la demande du Garde des Sceaux, Mme Rachida Dati, qui a abouti à un Rapport<sup>31</sup> en 2008 dont certaines préconisations ont été reprises par le législateur<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> M. RUFFIN, « Protection de la jeunesse et délinquance juvénile », Rapport remis au premier ministre, Doc. Fr 1996 p13

<sup>30</sup> J. CHAZAL, « la protection judiciaire des mineurs en France et le mouvement de la défense sociale nouvelle » RSC 1978 p.405 et s

<sup>31</sup> A.VARINARD, « Reforme de l'ordonnance de 45 sur le droit des mineurs : les vrais propositions », RPDP 2008 p.737 et s

<sup>32</sup> Loi du 10 aout 2011

D'autre part, un projet de code de justice pénale des mineurs a été élaboré par les services du ministère de la Justice sous l'égide de Mme Christiane Taubira, mais n'a jamais été présenté en conseil des ministres.

Il n'en demeure pas moins qu'une réforme profonde du droit pénal des mineurs reste attendue, allant au-delà d'une simple actualisation terminologique ou d'une perspective de modernisation<sup>33</sup>.

C'est d'ailleurs, l'ambition entreprise par la Garde des Sceaux Nicole Belloubet, qui en vertu de la loi de programmation de la justice du 23 mars 2019 et validée par le Conseil Constitutionnel, vient apporter une énième modification avant d'entériner une nouvelle réforme de l'ordonnance du 2 février de 1945.

Entre éduquer et punir, il n'en demeure pas moins que ce qui est au centre du droit des mineurs est sa protection. Cependant, le mineur doit trouver sa place dans le cadre de la justice pénale et plus précisément dans sa coordination entre éducation et répression.

Il sera donc nécessaire de s'interroger sur la juxtaposition entre le respect des principes directeurs propres à la justice pénale des mineurs et l'efficacité de la spécialisation de la justice pénale des mineurs. L'on peut se demander si la justice des mineurs n'est pas en train de devenir une « *sous-justice* » des majeurs. L'absence d'un régime unitaire, ainsi que l'inexistence d'un code de justice pénale des mineurs entrave la lisibilité du droit pénal des mineurs.

La justice pénale des mineurs délinquants oscille d'une part, entre fondements et évolutions et d'autre part, entre répression et spécialisation (première partie). Il apparaît nécessaire de se poser la question de savoir comment la justice des mineurs pourrait conserver réellement son autonomie à l'égard de celle des majeurs (deuxième partie).

---

<sup>33</sup> P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, « Droit des mineurs », éditions Dalloz, 2e éd, 2014, coll. précis, p 19

**PREMIERE PARTIE**

**LES ENJEUX DE L'AUTONOMIE DE LA JUSTICE PENALE  
DES MINEURS DELINQUANTS**

Il existe deux modèles judiciaires fondamentaux de traitement de la délinquance des mineurs, l'un pénal et l'autre non pénal (ou tutélaire, ou protectionniste)<sup>34</sup>. Dans le premier modèle, la commission de l'infraction est considérée comme guidée par un choix de libre arbitre ce qui a pour conséquence l'engagement de la responsabilité pénale du mineur avec l'idée de rétribution.

Dans le second modèle, l'infraction est considérée comme un symptôme de l'inadaptation au milieu dans lequel le mineur évolue ainsi un diagnostic de la personnalité est nécessaire afin que par la réinsertion sociale du mineur se fasse par l'éducation<sup>35</sup>.

Toutefois est apparu un troisième modèle que l'on qualifie « d'intermédiaire » ou « mixte »<sup>36</sup>, au sein duquel est créé un équilibre entre le modèle pénal et non pénal permettant d'appliquer à un mineur soit des mesures pénales ou éducatives, soit les deux.

L'ordonnance de 1945 étant inspirée de la politique criminelle sur la prévention du crime et sur le traitement des délinquants<sup>37</sup>, le mineur est censé bénéficier d'un régime protecteur et éducatif, devant s'adapter par les mesures prises à son égard en considération de son âge et de sa personnalité (Chapitre I).

Néanmoins, le législateur semble prendre depuis le début des années 2000 une distance avec les principes fondamentaux défendus par l'ordonnance du 2 février 1945. Les réformes sont systématiquement suivies de critiques portant sur les dérogations à la philosophie même de l'ordonnance de 1945, à savoir sur la primauté de l'éducatif sur le répressif et sur la spécificité de la procédure pénale applicable aux mineurs<sup>38</sup>. Le modèle de justice dit « mixte » se trouve progressivement supplanté par la conception de « *justice managériale* »<sup>39</sup>, inspirée par les théories économiques libérales<sup>40</sup>. Ce nouveau modèle revendiquant une responsabilisation individuelle plus accrue du mineur<sup>41</sup>, dans lequel celui-ci n'est plus perçu comme un être

---

<sup>34</sup> K. MARTIN-CHENUT, « L'internationalisation des droits de l'homme et le modèle d'intervention à l'égard de « l'enfance en conflit avec la loi », RSC 2012, p. 790 et 792.

<sup>35</sup> J. FAGET, « Sociologie de la délinquance et de la justice pénale », Érès, 2013, p. 175-177

<sup>36</sup> P. MILBURN, « Quelle justice pour les mineurs ? Entre enfance menacée et adolescent menaçante », Érès, 2009, p. 132

<sup>37</sup> M. ANCEL, « La défense sociale nouvelle », Cujas, 3<sup>e</sup> éd., 1981, p. 70, p. 220 - 221.

<sup>38</sup> F. ARCHER, « La réforme du droit des mineurs délinquants », Dr. Pénal 12/2011, étude 24

<sup>39</sup> A. GARAPON, « La raison du moindre Etat. Le néolibéralisme et la justice. », édition Odile jacob, p. 44 et s

<sup>40</sup> M. FOUCAULT, « Naissance de la biopolitique » - Cours au collège de France 1978-1979, institut des hautes études, éditions Gallimard, Collection Seuil, p 82

<sup>41</sup> P. BAILLEAU ET Y. CARTUYVELS, « La justice des mineurs en Europe. Un changement de paradigme », Les cahiers de la justice 2011/3, p. 65 et s.



vulnérable, mais comme un acteur judiciaire à part entière sans particularité, capable d'assumer les conséquences néfastes de son comportement (Chapitre II).

## CHAPITRE I.

### L'ADAPTATION DE LA REPOSE PENALE A LA RESPONSABILITE DU MINEUR DELINQUANT

S'agissant de la notion de discernement, le droit français définit une catégorie de personnes auxquelles va s'appliquer un ensemble de règles communes et spécifiques, en raison de leur âge, de la nécessaire protection qu'ils requièrent du fait du manque d'autonomie dont ils disposent (Section I). C'est également la vision adoptée par la convention internationale relative aux droits de l'enfant qui considère que l'enfant a besoin d'une protection spécifique « *en raison d'un manque de maturité physique et intellectuelle* »<sup>42</sup>. C'est pourquoi on estime ainsi qu'à partir de l'âge de la majorité à savoir dix-huit ans « *ils sont présumés avoir atteint un développement intellectuel suffisant pour pouvoir exercer librement leurs droits et défendre leurs intérêts* »<sup>43</sup>. Pour autant, le législateur a dû faire face à l'évolution de la délinquance des mineurs et adapter la réponse pénale à ces mutations (Section II).

---

<sup>42</sup> En son préambule

<sup>43</sup> H. GRATADOUR, « L'autonomie du mineur », In Le Lamy droits des personnes et de la famille, Lamy droit civil, étude 472, 2017.

## **SECTION I : LA NOTION DE MINORITE COMME CRITERE SPECIALISATION DU DROIT PENAL DES MINEURS**

Contrairement à certains pays voisins tels que la Belgique, le Royaume-Uni ou encore l'Allemagne, la France n'a pas fixé de seuil d'âge de responsabilité pénale.

Bien que les règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (règles de Beijing) adoptées le 29 novembre 1985 et dans le même sens l'article 40 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 le préconisent, la France se prévaut de l'absence de force obligatoire pour la première et de l'applicabilité directe que de certaines dispositions pour la seconde. Elle invoque aussi l'absence de norme européenne commune et précise au sein des États membres du Conseil de l'Europe concernant l'âge de la responsabilité.

Depuis un arrêt de la Cour Européenne des droits de l'homme, T et V c/ Royaume-Uni du 16 décembre 1999<sup>44</sup>, il est précisé que l'âge de la responsabilité pénale, implique que le mineur doit comprendre et participer effectivement à son procès afin de répondre conformément à l'article 6§1 de la Convention Européenne des droits de l'Homme, déterminant le droit au procès équitable.

Cependant, la Convention Internationale des droits de l'enfant sans le fixer elle-même, appelle les Etats parties à établir un âge minimum au-dessous duquel les enfants seraient présumés ne pas avoir la capacité d'enfreindre la loi pénale.

La France, sans que ses seuils de responsabilités pénales ne soient contraires à ses obligations, a choisi de se référer à la notion de discernement du mineur (paragraphe 1) afin d'engager sa responsabilité pénale qui peut être dans certains cas atténuée (paragraphe 2).

### **§ 1. LE DISCERNEMENT COMME PREALABLE INDISPENSABLE A LA RESPONSABILITE PENALE DU MINEUR**

Contrairement à la responsabilité civile qui intègre la conception de responsabilité du fait d'autrui, précisée par l'article 1242 du Code civil, la responsabilité pénale est strictement personnelle au sens qu'elle punit directement l'auteur d'une infraction. L'article 121-1 du Code pénal rappelle que « *nul n'est pénalement responsable que de son propre fait* ».

---

<sup>44</sup> CEDH 16 dec 1999, Tet V c/Royaume-Unis, Dr.fam, comm n°46, obs A.Gouttenoire

Dès lors, s'agissant d'un fait commis par un mineur, sa responsabilité pénale peut être recherchée, mais à condition que lui soient appliquées les règles spéciales du droit pénal des mineurs.

Cependant le droit pénal français n'établit aucun seuil d'âge légal comme référence à une majorité pénale, mais emploie la notion de discernement afin d'engager ou non la responsabilité pénale du mineur. Cela signifie que tout mineur discernant en dessous de dix-huit ans peut voir sa responsabilité engagée.

Le discernement du mineur est une condition préalable indispensable à l'engagement de la responsabilité pénale du mineur, même si pendant un temps, l'absence de discernement ne faisait pas obstacle à la condamnation du mineur. Depuis l'arrêt Laboube<sup>45</sup> et récemment réaffirmé par les arrêts du 14 novembre 2017<sup>46</sup> et 2 mai 2018<sup>47</sup>, lorsqu'un mineur poursuivi n'a pas la capacité de discernement, il bénéficie d'une cause d'irresponsabilité pénale. Cela signifie que les juridictions pour mineurs ne peuvent pas prononcer de mesures, même simplement éducatives, que si le mineur a eu la capacité de comprendre son acte.

En outre, la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002, est venue affirmer la responsabilité pénale des mineurs capables de discernement lorsque ceux-ci ont commis des crimes, délits et contraventions dont ils ont été reconnus coupables. Cette même loi est venue consacrer par la même occasion, l'irresponsabilité pénale des mineurs non discernants.

Toutefois, cette question de l'évaluation du discernement relève de l'appréciation souveraine des juges<sup>48</sup> qui devront vérifier concrètement que l'enfant a bien compris et voulu son acte au moment où il l'a commis pour pouvoir le lui imputer. Par ailleurs, aucune définition légale n'est donnée de la notion de discernement. Le discernement peut être défini comme « *la faculté de juger et d'apprécier avec justesse* »<sup>49</sup> ou « *l'aptitude à distinguer le bien du mal* »<sup>50</sup>. Toutefois, s'agissant d'une qualité d'ordre psychologique, la mesure du discernement est souvent délicate. Son évaluation résulte d'expertises psychologiques, voire psychiatriques. En pratique, on considère généralement que le discernement est acquis aux alentours de l'âge de

---

<sup>45</sup> Crim 13 décembre 1956 N° de pourvoi 55-05-772, Bull crim n° 840

<sup>46</sup> Crim 14 novembre 2017 N° de pourvoi 17-80.893

<sup>47</sup> Crim 2 mai 2019 N° de pourvoi 17-85.410

<sup>48</sup> Civ 1<sup>er</sup>, 12 avril 2012, n° 11-20357, DC. 2012 ; Pan 2267, obs A.Gouttenoire et P.Bonfils

<sup>49</sup> Dictionnaire de la langue française, t. 2, 1998, Littré

<sup>50</sup> Dictionnaire historique de la langue française, Le Robert

sept ans<sup>51</sup>, car considéré comme étant « *l'âge de raison* » et qui était précisément celui que retenait le droit romain.

Cette absence de définition laisse une latitude importante au juge, voire un pouvoir arbitraire, car l'interprétation de la notion de discernement va reposer sur des éléments subjectifs propres à chaque mineur. Le juge peut déterminer le discernement du mineur de manière concrète, à travers notamment les discussions avec les parties ou par le biais des rapports d'enquête sociale, qu'il préférera à l'expertise psychologique qui est une procédure plus lourde.

Dans la pratique, l'âge du mineur a une influence sur la recherche minutieuse ou non de son discernement. Un magistrat aura tendance à se référer officieusement à l'âge du mineur afin de confirmer ou infirmer sa capacité de discernement sans prendre le soin d'en apporter sa preuve. L'âge utilisé officieusement comme référence à la capacité de discernement du mineur par les magistrats est celui de l'âge légal de la peine, qui est de treize ans<sup>52</sup>. On peut alors se poser la question du choix de ce seuil d'âge. La réponse peut venir de la conservation traditionnelle d'une conception instituée par une loi du 22 juillet 1912 affirmant que les mineurs à partir de treize ans sont non pas « *irresponsables* », mais bénéficient d'une « *présomption* » légale de défaut de discernement. Cette présomption d'absence de discernement était irréfragable puis est devenue simple avec l'ordonnance de 1945<sup>53</sup>. Mais la réponse la plus évidente est que ce seuil d'âge se réfère à la notion d'enfance, au sens de « *période de la vie humaine qui s'étend depuis la naissance jusque vers la septième année, et dans le langage général, un peu au-delà, jusqu'à treize ou quatorze ans* »<sup>54</sup>, mais surtout que ce seuil d'âge permet une sanction pénale.

Toujours est-il que dans la pratique, la recherche du discernement du mineur pose une difficulté réelle, laissant le juge s'appuyer sur les circonstances et la personnalité du mineur délinquant pour engager sa responsabilité. Le terme circonstances renvoie aux conditions dans lesquelles s'est déroulé l'acte pour lequel le mineur est poursuivi. En l'occurrence, le juge s'attachera aux circonstances de faits. S'agissant de la personnalité, c'est dans les ressources psychologiques que le juge va mesurer la maturité ou l'immaturité du mineur, mais aussi déceler une complexité mentale qui le rendrait irresponsable. Le juge aura tendance à

---

<sup>51</sup> D. VERSINI, « L'application de leurs droits peut-elle fragiliser certains enfants ? », *Enfances et Psy*, n° 43, pp. 77-84, 2009/2, p. 81 : « La jurisprudence retient en général l'âge de 7 ou 8 ans avec un souci d'adaptabilité à la situation des mineurs ».

<sup>52</sup> Journal officiel de la République française, édition « Débats parlementaires – Assemblée nationale », n° 31 AN (Q), 2 août 2016, p. 7100

<sup>53</sup> Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002

<sup>54</sup> Dictionnaire Le Nouveau Littré

subordonner le degré de gravité de l'acte à la maturité du mineur permettant ainsi la caractérisation du discernement afin que sa responsabilité soit engagée.

Aussi, la distinction entre la compréhension de l'acte et la volonté de l'acte du mineur semble disparaître et cela devient dangereux, car l'amalgame que peut faire le juge porte nécessairement préjudice au mineur. Si la compréhension est une condition d'imputabilité qui suppose l'attribution d'une faute de l'auteur comme le soutiennent la doctrine<sup>55</sup> et la jurisprudence<sup>56</sup>, la volonté, elle, se rapporte à la notion culpabilité de l'auteur, qui trouve attache dans l'intention de commettre l'acte dans le sens que l'auteur a agi avec intelligence<sup>57</sup>. Ces deux conditions cumulatives permettent l'engagement de la responsabilité pénale. Le fait d'induire la notion de compréhension et celle d'intention comme la pratique le fait, réduit les conditions de l'engagement de la responsabilité pénale à une seule condition. Au demeurant, cette déduction donne lieu à plus de souplesse au magistrat, dans la détermination de la responsabilité pénale du mineur, ce qui a pour effet, au détriment du mineur, de faciliter voire systématiser l'engagement de sa responsabilité pénale.

Mais au-delà de l'interprétation subjective de la notion de discernement, la réponse pénale prise par le juge doit être adaptée à l'âge et la personnalité du mineur.

## § 2. UNE REPOSE PENALE DIFFERENCIEE SELON L'AGE ET LA PERSONNALITE DU MINEUR

Lorsque le mineur a agi avec discernement et volonté, le législateur a prévu une réponse pénale différente en fonction de l'âge du mineur.

À partir du moment où ils possèdent un discernement, les mineurs sont pénalement responsables, conformément aux dispositions de l'article 122-8 du Code pénal. L'ordonnance du 2 février 1945 prévoit qu'ils encourent alors des mesures éducatives, des sanctions éducatives et des peines.

L'ordonnance de 1945, afin de tenir compte du degré de maturité, fait un découpage par seuil d'âge afin d'adapter la réponse pénale du mineur.

---

<sup>55</sup>B .BOULOC, « Droit pénal général », coll « Précis », Dalloz, 22<sup>e</sup> éd, 2011 n°441 et ss p366 et ss. Y. Mayaud, « Droit pénal général », coll « Droit fondamental », PUF, 3<sup>e</sup> éd, 2010 n° 435 et ss, p469 et ss

<sup>56</sup>Crim.13 mars 1991, bull. crim N°125, Crim. 14 dec 1982, Gaz.Pal.1983, p 178

<sup>57</sup> PH. BONFILS, « le discernement en droit pénal », p. 97 et s., in Mélanges offerts à Raymond GASSIN, Aix : PUAM, 2007, 526

Du discernement à l'âge de dix ans, seules les mesures éducatives peuvent être appliquées au mineur. Plus précisément, ces mesures éducatives sont encourues à partir du discernement, jusqu'à l'âge de dix-huit ans.

La loi du 9 septembre 2002 dite Perben 1 a créé un nouveau type de mesures : les sanctions éducatives. À partir de l'âge de dix ans, les mineurs encouruent des mesures éducatives. Le seuil de treize ans jusqu'à seize ans est celui à partir duquel, au-delà des mesures et sanctions éducatives, des peines sont encourues.

Toutefois, le législateur, toujours dans le but de respecter de l'autonomie du droit des mineurs, a inséré un principe d'atténuation de la responsabilité, lorsqu'il s'agit de condamner un mineur à une peine. C'est ce que l'on appelle la diminution légale de peine, prévue à l'article 20-2, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'ordonnance de 1945.

Ce principe a pour conséquence que les mineurs entre treize et seize ans bénéficient d'une diminution de moitié des peines privatives de liberté encourues par un majeur ou de la peine d'amende encourue par ce dernier<sup>58</sup>, et dans l'hypothèse où est normalement encourue la réclusion criminelle à perpétuité, c'est une peine de vingt ans qui est encourue par le mineur. Enfin, pour le mineur de seize à dix-huit ans, la diminution de peine peut être écartée. L'article 20-2 de l'ordonnance de 1945 prévoit ainsi que « *si le mineur est âgé de plus de seize ans, le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs peuvent, à titre exceptionnel et compte tenu des circonstances de l'espèce et de la personnalité du mineur ainsi que de sa situation, peut décider qu'il n'y a pas lieu de faire application du premier alinéa* ».

Cela signifie que pour le mineur âgé de seize à dix-huit ans, on fait en principe application de la diminution légale de peine, comme entre treize et seize ans. Mais il résulte de la loi du 10 août 2007<sup>59</sup> que dans le cadre de ce seuil, la diminution légale de peine peut être écartée, à titre exceptionnel, et si les circonstances de l'espèce et la personnalité du mineur le justifient.

Plus récemment encore, la loi du 18 novembre 2016 a plafonné la peine encourue par les mineurs, même lorsque la diminution de peine était écartée. En effet, depuis l'origine, l'ordonnance de 1945 prévoyait que la peine encourue pouvait aller jusqu'à la réclusion criminelle à perpétuité, lorsqu'il était décidé d'écarter la diminution de peine. Désormais, le maximum légal prévu, même dans ce cas-là, est une peine de trente ans que l'on retrouve un plafond similaire à celui qui a été prévu en matière d'altération des facultés mentales à l'article 122-1, al. 2, du Code pénal.

---

<sup>58</sup> Ord. n° 45-174, 2 févr. 1945 Art. 20-3

<sup>59</sup> Loi n° 2007-1198 du 10 août 2007

Cette décision d'exclusion de l'atténuation de responsabilité ne peut être prise par le tribunal pour enfants que par une disposition spécialement motivée.

Ainsi, les mineurs âgés de seize à dix-huit ans encourent des mesures éducatives, des sanctions éducatives, et des peines avec une diminution légale de peine pouvant être écartée.

Le principe de l'atténuation de la responsabilité pénale du mineur tient un rôle fondamental dans la justice des mineurs en ce qu'il marque l'autonomie évidente avec la justice pénale des majeurs consacrée dans sa célèbre décision du 29 août 2002 relative à loi d'orientation et de programmation pour la justice<sup>60</sup>.

Cependant, lorsqu'on analyse l'objet sur lequel porte l'atténuation, on s'aperçoit qu'il s'agit de la peine et non de la responsabilité. L'expression « *d'atténuation de responsabilité pénale* » renvoie davantage à minimiser la responsabilité pénale du mineur, mais ne renvoie pas à une réalité. Selon Clément Margaine, l'emploi du terme « *d'atténuation de responsabilité* » admettrait que la responsabilité serait susceptible de plusieurs degrés<sup>61</sup>. Il souligne que si « *la responsabilité est vue comme l'aptitude à répondre de ses actes, cette dernière semble, au contraire, indivisible et de surcroît soit un individu est apte à répondre de ses actes, soit il ne l'est pas.* »

L'idée d'une responsabilité pénale atténuée n'est pourtant pas nouvelle, comme le prouvent les débats, au début du siècle, concernant la responsabilité pénale atténuée de ceux que l'on qualifiait de « *demi-fous* <sup>62</sup> » c'est-à-dire les individus dont le discernement n'était pas totalement aboli, mais simplement altéré. Il semble donc plus correct de considérer que la minorité, comme l'altération du discernement, permet d'atténuer non pas la responsabilité elle-même, mais les conséquences de celle-ci. Il s'agira alors, plus correctement, de parler d'une atténuation de peine.

Si les mineurs âgés de treize à seize ans bénéficiaient d'une présomption irréfragable d'inaptitude à subir une sanction entière, les mineurs plus âgés ne bénéficiaient que d'une présomption simple d'inaptitude à subir une sanction entière. Les juridictions pour mineurs pouvaient donc choisir d'écarter l'atténuation à partir de seize ans, « *à titre exceptionnel* » et lorsque les « *circonstances de l'espèce et la personnalité du mineur* »<sup>63</sup> le justifiaient. Cette protection du mineur par le principe d'atténuation de la peine a pourtant été remise en cause en par deux lois en 2007.

---

<sup>60</sup> DC n°2002-461 du 29 août 2002 loi d'orientation et de programmation pour la justice

<sup>61</sup> C.MARGAINE, Droit pénal n° 9, Septembre 2012, étude 19

<sup>62</sup> M. MICHELON, « Les demi-fous et la responsabilité dite « atténuée » » th. Paris, 1906

<sup>63</sup> Ord. n° 45-174, 2 févr. 1945, art. 20-2 .



La loi du 5 mars 2007<sup>64</sup> modifiant l'article 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 permet à son tour d'écartier l'atténuation de pénalité « *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* »<sup>65</sup>.

Quelques mois plus tard,<sup>66</sup> c'est une autre modification du même article, opérée par la loi du 10 août 2007 qui aggrave davantage la limitation de cette protection accordée au mineur. Le législateur accepte à nouveau, d'exclure l'atténuation de peine « *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* »<sup>67</sup>

Pourtant, le Conseil Constitutionnel, dans sa décision du 9 septembre 2002,<sup>68</sup> en son considérant n° 28, venait limiter la portée du principe reconnu par les lois de la République en précisant qu'il doit être concilié avec « *la nécessité de rechercher les auteurs d'infractions et de prévenir les atteintes à l'ordre public, et notamment à la sécurité des personnes et des biens* ». Il est donc possible de déroger à ce principe afin de prévenir des atteintes à l'ordre public, par exemple.

C'est ainsi qu'ont pu être validées les lois du 5 mars 2007 et du 10 août 2007 qui ont limité puis excluent purement et simplement l'excuse de minorité pour les mineurs récidivistes âgés de plus de seize ans ayant commis une des infractions visées par cet article 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

Le législateur choisissait donc d'exclure l'excuse de minorité lorsqu'un mineur âgé de plus de seize ans a commis une infraction une nouvelle fois en état de récidive légale. Ce qui signifie qu'un mineur de cet âge qui commet à plusieurs reprises une des infractions visées par les deux lois, ne bénéficie plus de plein droit de l'atténuation de moitié du quantum de peine prévue initialement par le droit spécial des mineurs. Sauf décision contraire<sup>69</sup>, les mineurs doublement récidivistes encouraient donc une peine privative de liberté ou une peine d'amende analogue à celle d'un majeur.

S'il était possible de condamner un mineur âgé de plus de seize ans à une peine analogue à celle d'un majeur, cela devait être exceptionnel et expressément décidé par la juridiction de jugement. On ne peut que regretter cette escalade conduisant à altérer le régime applicable aux mineurs délinquants, on doit surtout s'inquiéter du durcissement des règles applicables aux

---

<sup>64</sup> Loi n° 2007-297, 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance : JO 7 mars 2007

<sup>65</sup> Ord. n° 45-174, 2 févr. 1945, art. 20-2, al. 2, 2°.

<sup>66</sup> Loi n° 2007-1198, 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs : JO 11 août 2007

<sup>67</sup> Ord. n° 45-174, 2 févr. 1945, art. 20-2, al. 2, 3°.

<sup>68</sup> DC n°2002-461 du 29 août 2002.

<sup>69</sup> Spécialement motivée lorsqu'elle émanera du tribunal pour enfants et de la Cour d'assise pour mineurs, telle que prévu par l'article 20-2.

mineurs de plus de seize ans d'autant plus que le Conseil Constitutionnel avait, quelques années plus tôt, érigé l'atténuation de responsabilité pénale des mineurs au rang de principe fondamental reconnu par les lois de la République. Toutefois, ces exceptions ont été supprimées notamment par la loi du 15 août 2014<sup>70</sup> relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

On remarque donc que l'âge du mineur est une donnée importante en considération de laquelle la réponse pénale va différer, mais, en outre, de cette référence à l'âge va dépendre l'applicabilité du droit spécial des mineurs ainsi que ces dérogations.

En effet, en vertu de l'article 122-8 du Code pénal, c'est au moment de la commission de l'infraction que s'apprécie l'âge du mineur<sup>71</sup> et il est calculé d'heure en heure en fonction de la date et l'heure de naissance de l'individu<sup>72</sup>. Ainsi la preuve de l'âge peut être rapportée par le certificat d'état civil français ou à défaut la preuve est libre. Lorsque l'individu est étranger, la preuve peut revêtir la forme d'un état civil étranger<sup>73</sup> ou tout autre moyen<sup>74</sup>.

Par la formulation « *tout autre moyen* » le législateur permet le recours à des expertises médicales consistant à évaluer l'âge de l'individu en cas de doute, en fonction de son développement osseux par un examen radiologique.<sup>75</sup> L'article 388 du Code civil modifié par l'article 43 de la loi relative à la protection de l'enfant du 14 mars 2016, prévoit que « *les examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable, ne peuvent être réalisés que sur décision de l'autorité judiciaire et après recueil de l'accord de l'intéressé* ». Ces dispositions du Code civil précisent en outre que « *les conclusions de ces examens, qui doivent préciser la marge d'erreur, ne peuvent à elles seules permettre de déterminer si l'intéressé est mineur* ».

Ce procédé d'évaluation pose entre autres, les questions du respect de la dignité humaine et de l'intérêt supérieur de l'enfant. D'autant que la modification apportée par la loi du 14 mars 2016 est intervenue dans un contexte d'affluence de flux migratoire sur le territoire français, car « *les autorités administratives et judiciaires sont confrontées très vite à la question de la détermination de*

---

<sup>70</sup> Loi n° 2014-896 du 15 août 2014

<sup>71</sup> Crim 25 oct. 2000, n° 00-83.253

<sup>72</sup> Crim 3 septembre N° de pourvoi 1985 92-84725, Bull crim n°152

<sup>73</sup> Crim 17 juillet 1991 N° de pourvoi: 91-82771, Bull. crim. n° 299.

<sup>74</sup> Crim 13 octobre 1986 N° de pourvoi 86-94023, Bull crim n°282

<sup>75</sup> Crim 13 octobre 1986 N° de pourvoi 86-94023, Bull crim n°282

*l'âge de ceux qui se présentent en qualité de personne mineure et qui sont le plus souvent dépourvus de tout document permettant d'attester de leur identité »<sup>76</sup>.*

Tout d'abord, il est nécessaire de souligner que la précision de test osseux, sur la détermination de l'âge a été contestée à plusieurs reprises<sup>77</sup>. Or les conséquences sont lourdes, car c'est de l'établissement de la minorité que dépend la protection aussi bien pénale que civile du mineur. Pour confirmation, les scientifiques affirment que ce test n'est pas fait pour évaluer un âge, mais pour détecter des troubles de croissance. Il est également inadapté, car il ne tient pas compte des différences de croissance et de maturation osseuse liée à l'origine géographique et aux différences socio-nutritionnelles. Par conséquent, le test est inefficace et imprécis, conduisant à une marge d'erreur pouvant être de deux ou trois ans, particulièrement entre seize et dix-huit ans, comme le rappelle l'académie de médecine<sup>78</sup>.

Les raisons pour lesquelles cette méthode est controversée<sup>79</sup> viennent aussi du fait que le refus de subir le test osseux, fait porter sur l'individu une présomption de majorité bien que le doute doive profiter à l'accusé.

Pourtant, faisant suite à une question prioritaire de constitutionnalité à ce sujet, le Conseil Constitutionnel dans une décision en date du 21 mars 2019 est venu préciser que la loi du 14 mars 2016, autorisant le test osseux, est conforme à la constitution tout en mettant en garde les magistrats contre un usage abusif et une confiance excessive dans cet examen. Il précise alors que *« cette exigence impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge. Il s'ensuit que les règles relatives à la détermination de l'âge d'un individu doivent être entourées des garanties nécessaires afin que des personnes mineures ne soient pas indûment considérées comme majeures »*.<sup>80</sup>

Bien que cette décision soit surprenante en ce qu'elle peut paraître contestable du point de vue de la protection des mineurs, le Conseil Constitutionnel est venu encadrer sa décision par des réserves. En insistant fermement sur chacune des garanties prévues par la loi, il sous-entend qu'elles ne sont pas toujours respectées dans les juridictions. Ainsi, la loi reconnaît que ces tests ne sont pas une preuve absolue puisqu'elle prévoit que le radiologue doit mentionner

---

<sup>76</sup> S. BERNIGAUD, « Situation du mineur étranger non accompagné », in P. Murat, Droit de la famille : Dalloz Action 2016 note n° 14, spéc. n° 243.52.

<sup>77</sup> CA Metz, 26 septembre 2005 n°05/00115, CAA Bordeaux n° 13BX00428 en date du 11 juillet 2013, CA Versailles, 7 mars 2014, n° 13/00326

<sup>78</sup> Rapp. de l'Académie nationale de médecine sur la fiabilité des examens médicaux visant à déterminer l'âge à des fins judiciaires et la possibilité d'amélioration en la matière pour mineurs étrangers isolés, 2017

<sup>79</sup> N. PETERKA « Le recours aux tests osseux, une légalisation toujours décriée », 16 déc. 2015, reportage d'A. Coignac, ibid. 19 oct. 2018, obs.

<sup>80</sup> Décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019

la marge d'erreur, mais surtout que le recours à cet examen par l'autorité judiciaire doit avoir un « *caractère subsidiaire* ». Or certains parquets décidaient de les requérir quasi systématiquement à l'égard des mineurs étrangers non accompagnés.

Dès lors, les examens osseux ne peuvent plus servir d'unique fondement à la détermination de l'âge d'un mineur. Les éléments résultants de cet examen ne devront être qu'un élément d'appréciation parmi d'autres et le doute sur l'âge devra profiter à la personne qui bénéficiera d'une présomption de minorité.

## **SECTION II : L'AJUSTEMENT DE LA JUSTICE PENALE A L'EVOLUTION DE LA DELINQUANCE DES MINEURS**

Selon le sociologue Laurent Mucchielli « *la délinquance juvénile, son augmentation supposée, sa violence réputée croissante et son rajeunissement présumé se sont imposés comme des thèmes centraux dans le débat public et dans l'agenda politique depuis le début des années 1990, en France comme dans de nombreux autres pays européens. Au point de constituer une peur collective suscitant parfois même de véritables petites « paniques morales » lorsque médias, politiciens et groupes de pression joignent leurs discours et leurs actions* »<sup>81</sup>.

En effet, il est aisé de pointer du doigt une augmentation de l'entrée précoce dans le système pénal par les mineurs. Les chiffres de l'évolution de la délinquance des mineurs avancés par les médias font souvent l'objet d'instrumentalisation politique. Les prétextes de l'insécurité et de la baisse de la moralité des jeunes, dans les débats publics, sont souvent mis en avant et permettent alors de justifier des politiques pénales répressives entreprises à leurs dépens.

Le 31 janvier 2019, le Service statistique ministériel de la sécurité intérieure (SSMSI) a publié la 3e édition du bilan de la délinquance<sup>82</sup>. Le document analyse l'évolution des crimes et délits comptabilisés par les services de police et de gendarmerie sur l'année 2018. Alors que dans un rapport d'une commission d'enquête du Sénat du 27 juin 2002 relatif à la délinquance des mineurs,<sup>83</sup> il avait été constaté que « *dans sa recherche de la mesure de l'évolution de la délinquance des mineurs, la commission s'est heurtée à la fiabilité relative des statistiques disponibles et a constaté que le développement de nouveaux instruments d'évaluation permettrait d'affirmer que la délinquance des mineurs restait sous-estimée.* »

C'est la raison pour laquelle, si l'idée que les délinquants sont de plus en plus jeunes et de plus en plus violents est très souvent émise, traiter de l'évolution de la délinquance des mineurs, au-delà du débat public, politique et médiatique, nécessite de bien comprendre ce que l'on entend par « l'évolution » de la délinquance des mineurs souvent assimilée à l'augmentation de cette délinquance.

Bien qu'il ne soit pas ici question de nier l'existence de la délinquance par les mineurs, l'idée est plutôt d'analyser l'évolution de la délinquance des mineurs (paragraphe 1) et de comprendre la nature des réponses pénales qui sont prises à leur égard (paragraphe 2).

---

<sup>81</sup> M. LAURENT « L'évolution de la délinquance des mineurs et de son traitement pénal », Les Cahiers Dynamiques, vol. 58, no. 1, 2013, pp. 6-17.

<sup>82</sup> <https://www.interieur.gouv.fr/Interstats/Actualites/Insecurite-et-delinquance-en-2018-premier-bilan-statistique>

<sup>83</sup> Rapport de commission d'enquête n° 340 (2001-2002) de MM. Jean-Claude CARLE et Jean-Pierre SCHOSTECK, fait au nom de la commission d'enquête, déposé le 27 juin 2002

## § 1. L'ANALYSE DE L'EVOLUTION DE LA DELINQUANCE DES MINEURS

Au VIIIème siècle avant J.C., Hésiode écrivait, dans *Les travaux et les jours* : « Je n'ai plus aucun espoir pour l'avenir de notre pays si la jeunesse d'aujourd'hui prend le commandement demain, parce que cette jeunesse est insupportable, sans retenue, simplement terrible. Notre monde atteint un stade critique. Les enfants n'écoutent plus leurs parents ». <sup>84</sup>

Et d'ajouter lors de son audition par la commission d'enquête parlementaire du 24 avril 2002, le sociologue M. Sébastien Roché, que « Structurellement, la délinquance des jeunes a toujours existé ». On pourrait être tenté, dans ce contexte, de relativiser cette problématique qui n'en serait donc pas une, en considérant que c'est un phénomène aussi vieux que le monde.

Toutefois, il est évident que la délinquance est un phénomène malheureusement fort présent chez les mineurs, surtout ces dernières années où certaines études ont démontré une augmentation du taux de délinquance juvénile. Le mineur, et plus particulièrement l'adolescent, est quelqu'un de très influençable et facile à manipuler, qui ne s'est pas encore tout à fait construit et qui se pose encore beaucoup de questions sur lui-même. Nous pouvons imaginer que c'est l'une des raisons pour lesquelles il peut tomber facilement dans la délinquance, se laisser influencer par les choses qui l'entourent, que ce soit sa famille, ses amis ou encore la société en général.

Si on a cette croyance que les délinquants mineurs sont de plus en plus jeunes, on peut constater au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, qu'un tiers des mineurs incarcérés n'avaient pas treize ans<sup>85</sup>. Or, en ressort d'une étude scientifique<sup>86</sup>, menée pour le compte de l'Observatoire régional de la délinquance et du contexte social en 2016, sur une population de 500 mineurs suivis par la protection judiciaire de la jeunesse, que les jeunes délinquants avaient en moyenne quinze ans au moment des faits. Nous pouvons alors remarquer que les adolescents d'hier ne sont pas plus jeunes que ceux d'aujourd'hui.

---

<sup>84</sup> HESIODE, « Les Travaux et les Jours », coll. Mille et une nuits, Fayard

<sup>85</sup> Assemblée nationale, rapport d'information, 20 février 2019, N° 1702 sur la justice des mineurs et présenté par J.TERLIER et C.UNTERMAIER, p 13

<sup>86</sup> D. BIBARD, C.BORRELLI, L. MUCCHIELLI ET V. RAFFIN, « La délinquance des mineurs à Marseille. 500 jeunes suivis par la Protection judiciaire de la jeunesse », Aix-en-Provence, Les rapports de recherche de l'Observatoire régional de la délinquance et des contextes sociaux (ORDCS), 2016, n° 9

Les études menées dans un grand nombre de pays démontrent que les premiers actes de délinquance chez les jeunes apparaissent généralement vers l'âge de huit-dix ans, pour ensuite s'accroître à l'âge de douze-treize ans et se maintenir jusqu'à l'âge de quinze-seize ans<sup>87</sup>.

Il existe deux types de statistiques servant à mesurer la délinquance des mineurs, les statistiques judiciaires et pénitentiaires, et les statistiques policières<sup>88</sup>. Ces dernières sont préférées et plus régulièrement utilisées que la première.

Par ailleurs, les statistiques policières permettent de distinguer les mineurs des majeurs parmi les personnes suspectées de délinquance<sup>89</sup>. Quant aux statistiques judiciaires, l'analyse des condamnations permet d'affiner par tranches d'âge<sup>90</sup>. En effet selon « *les chiffres clés de la justice 2018* »<sup>91</sup>, sur 170 186 affaires traitées par les parquets seulement 63 383 affaires ont permis la saisie des juridictions de mineurs en 2017. S'agissant de ces affaires, les mineurs de seize à dix-sept ans représentaient 36 101, les mineurs de treize à quinze ans 25 010 et enfin les mineurs moins de treize ans étaient de 2098.

Déjà entre 1998 et 2000, on constatait que 170 000 mineurs par an étaient mis en cause par les services de police, aussi bien au titre de primo-délinquant que pour des actes de récidive<sup>92</sup>. Ce qui prouve qu'en presque 20 ans, le nombre d'affaires impliquant des mineurs est relativement stable à l'échelle nationale. Il était même en baisse en 2017 de 7,4% entre 2016 et 2017. Par ailleurs, de toutes ces statistiques confondues, il ressort clairement que le nombre d'hommes délinquants est plus élevé que le nombre de femmes délinquantes qui représentent seulement 2%. Les filles font l'objet de six fois moins de poursuites que les garçons<sup>93</sup>. Malgré cette stabilité, la place de la justice des mineurs dans l'activité des tribunaux de grande instance est croissante en raison de la forte hausse du taux de réponse pénale. En effet, 93,3% des affaires poursuivables impliquant au moins un mineur font l'objet de poursuites ou de procédures alternatives aux poursuites, contre 77,6% en 2000<sup>94</sup>. Seules 6,7% des affaires sont classées sans

---

<sup>87</sup> L.MUCCHIELLI, « La place de la famille dans la genèse de la délinquance », Regards sur l'actualité n°268, 2001, pp. 31-42, produit en version numérique par J.-M.TREMBLAY dans le cadre de la collection « Les classiques des sciences sociales », 2005, p. 7.

<sup>88</sup> G.MAUGER, « La sociologie de la délinquance juvénile », Paris, La Découverte, 2009, p. 3.

<sup>89</sup> L.MUCCHIELLI, « Sociologie de la délinquance », Paris, Armand Colin, 2014, p. 78.

<sup>90</sup> L.MUCCHIELLI, « Sociologie de la délinquance », Paris, Armand Colin, 2014, p. 78.

<sup>91</sup> [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/justice-chiffres-cles-2018.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/justice-chiffres-cles-2018.pdf) p 20 et ss

<sup>92</sup> L.MUCCHIELLI, « Sociologie de la délinquance », Paris, Armand Colin, 2014, p.20

<sup>93</sup> [https://www.cnape.fr/documents/an\\_-rapport-dinformation-sur-la-justice-des-mineurs/p](https://www.cnape.fr/documents/an_-rapport-dinformation-sur-la-justice-des-mineurs/p) 13

<sup>94</sup> Ministère de la justice, Référence statistique sur la justice des mineurs, 2017, p. 99.

suite alors même que ce taux s'élève à 12,4% si l'on considère l'ensemble des affaires globales poursuivables<sup>95</sup>.

S'agissant de la nature des infractions, face à l'évolution des incriminations de certains actes, des comportements qui n'étaient pas autrefois pénalement répréhensibles ont progressivement été pris en compte par le législateur. La pénalisation de certains comportements spécifiques aux mineurs atteste d'une tendance à la « *surpénalisation* <sup>96</sup> ». À titre d'exemple, les violences commises aux abords d'un établissement scolaire sont devenues une circonstance aggravante<sup>97</sup>. De même, la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure a inséré la circonstance aggravante de violences commises dans les gares et moyens de transport collectif<sup>98</sup> et la loi du 2 mars 2010<sup>99</sup> a créé une circonstance aggravante lorsque la violence est commise par une personne dont le visage est masqué<sup>100</sup>. C'est aussi la loi du 2 mars 2010<sup>101</sup> renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public qui a pénalisé le regroupement dans les halls d'immeubles<sup>102</sup>. Ou encore, le décret n° 2009-724 du 19 juin 2009 relatif à l'incrimination de dissimulation illicite du visage à l'occasion de manifestations sur la voie publique qui a créé une contravention pour réprimer le port de masque lors de manifestations<sup>103</sup>.

Si le nombre d'affaires traitées est relativement stable, autour de 170.000 affaires, il convient de mettre ce chiffre en relation avec l'augmentation du nombre de classements sans suite, de l'ordre de 21 %. Ces chiffres suggèrent une augmentation des infractions de faible ou de très faible gravité voire l'apparition d'infractions qui n'auraient pas donné lieu à des poursuites auparavant et confirme cette tendance à l'inflation des législations pénales<sup>104</sup>.

---

<sup>95</sup> [https://www.cnape.fr/documents/an\\_-rapport-dinformation-sur-la-justice-des-mineurs/p13](https://www.cnape.fr/documents/an_-rapport-dinformation-sur-la-justice-des-mineurs/p13)

<sup>96</sup> Avis CNCDH Auditions d'A. Vrain, et V. Charmoillaux, magistrats, secrétaires nationaux du Syndicat de la magistrature - 25 janvier 2018.

<sup>97</sup> Loi n° 98-468 du 17 juin 1998, 11° des articles 222-12 et 222-13 du code pénal.

<sup>98</sup> 13° des articles 222-12 et 222-13 du code pénal.

<sup>99</sup> Loi n° 2010-201 du 2 mars 2010

<sup>100</sup> 15° des articles 222-12 et 222-13 du code pénal.

<sup>101</sup> Loi n° 2010-201 du 2 mars 2010

<sup>102</sup> Article L. 126-3 code de la construction et de l'habitation.

<sup>103</sup> Article R. 645-14 du code pénal.

<sup>104</sup> Avis CNCDH Audition de S. Diehl, Conseillère technique Justice des Enfants et des Adolescents, Citoyens&Justice - 16 février 2018.



De surcroît, l'apparition des nouvelles technologies ont, elles aussi, obligé le législateur à s'adapter aux transformations et crée entre autres, le délit de « *happy slapping*<sup>105</sup> » introduit dans notre Code pénal en 2007<sup>106</sup> et modifié en août 2014, se traduit par le fait de filmer une agression physique<sup>107</sup> à l'aide d'un téléphone portable. L'augmentation de la délinquance des mineurs se chevauche donc avec la création des nouvelles incriminations. Particulièrement, dans une démarche de prévention, les comportements sont incriminés de plus en plus en amont du passage à l'acte. C'est le cas notamment des infractions portant sur le terrorisme.

Les attentats terroristes qu'a connus la France ont eu une influence sur l'arsenal législatif français et la répression des majeurs comme des mineurs. La mise en place de l'état d'urgence et les lois antiterroristes qui ont permis l'intégration des prérogatives du droit d'exception dans le droit commun. Ainsi, les possibilités de contrôle d'identité, de palpation, de fouille de bagages<sup>108</sup> ont eu pour conséquence d'alourdir les peines encourues ou prononcées pour rébellion et outrage. Dans ce contexte, la sécurité publique et la prévention des attentats terroristes sont devenues la priorité et ont renforcé la pression sur le travail des magistrats dans les dossiers concernés.

La justice liée à la lutte contre le terrorisme relève de la compétence du Tribunal de Grande Instance de Paris depuis la loi du 9 septembre 1986. Depuis 2015, le nombre de mineurs jugés pour des affaires liées au terrorisme a augmenté passant d'un dossier avec un mineur en 2015 à 18 mineurs à juger avant le mois de mai 2018<sup>109</sup>. Au cours de l'été 2016, on a assisté à un changement brutal avec l'enfermement de filles mineures. Au début du mois de mars 2017, 56 mineurs étaient poursuivis essentiellement pour associations de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste<sup>110</sup> et dans une moindre proportion pour apologie du terrorisme. Après une forte croissance à la fin de l'année 2016 et au premier semestre de l'année 2017, le nombre de nouvelles affaires incriminant des mineurs décroît fortement. Les mineurs sont souvent poursuivis soit pour avoir voulu partir en Syrie, soit pour s'être exprimés sur les réseaux sociaux. L'association de malfaiteurs en lien avec une entreprise terroriste permet de constater et poursuivre une simple intention, et la Commission Nationale Consultative des Droits de

---

<sup>105</sup> Article 222-33-3 du Code pénal,

<sup>106</sup> Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance

<sup>107</sup> Articles 222-1 à 222-14-1 et 222-23 du Code pénal, et notamment des tortures, des actes de barbarie, des violences et des agressions sexuelles.

<sup>108</sup> CNCDH, Avis sur le suivi de l'état d'urgence, adopté le 18 février 2016, JORF n° 0048 du 26 février 2016, texte n° 102  
CNCDH, Avis sur le suivi de l'état d'urgence et les mesures antiterroristes de la loi du 21 juillet 2016, adopté le 26 janvier 2017, JORF n° 0054 du 4 mars 2017, texte n° 83.

<sup>109</sup> Avis CNCDH Audition de P. Bruston, Présidente du tribunal pour enfants de Paris - 25 janvier 2018.

<sup>110</sup> T.BARANGER, L. BONELLI, F. PICHAUD, La justice des mineurs et les affaires de terrorisme, JDJ, n° 364 et 365, avril et mai 2017.

l'Homme (CNCDH) s'en est inquiétée dans plusieurs avis. Cette spécialisation à Paris présente des inconvénients dès lors que les juges parisiens n'ont pas d'informations sur la situation du mineur, car il ne dépend pas habituellement de leur ressort<sup>111</sup>.

Si les statistiques<sup>112</sup> montrent que les mineurs sont impliqués dans des affaires de nature différente de celles des majeurs, les atteintes commises par les mineurs contre les biens sont les contentieux les plus fréquents particulièrement les vols et recels qui représentent 20 % pour des vols et recels aggravés et 13% dans des vols et recels simple alors que comparativement à 5% et 8% des majeurs. Quant aux infractions contre les personnes, les coups et violences volontaires ont, pour 20 %, des auteurs mineurs, contre 15 % d'auteurs majeurs. De même, les viols et agressions sexuelles concernent 4 % des auteurs mineurs, contre 1 % des majeurs. Les destructions et dégradations comptabilisent 9 % de mineurs auteurs, l'usage de stupéfiants représente 9 % des mineurs contre 6 % des majeurs et sont également des contentieux dans lesquels les mineurs sont surreprésentés.

Or, dans une société qui ne cesse de durcir la justice des mineurs, de créer de nouvelles infractions et d'alourdir les qualifications pénales, la délinquance ne peut qu'augmenter par définition. De même que dans une société qui judiciarise de plus en plus les problèmes intrafamiliaux, les conflits de voisinage et les violences en milieu scolaire, les statistiques de prise en charge de ces situations ne peuvent qu'augmenter par définition. Mais ceci ne signifie pas que les comportements incriminés aient changé. D'autre part, ni les statistiques policières ni les statistiques judiciaires ne renvoient à un enregistrement de la délinquance réelle des mineurs. En effet, ces deux bases de données constituent plutôt ce que nous pourrions appeler un «baromètre du traitement institutionnel de la délinquance»<sup>113</sup>.

Certains auteurs tels que J. Rosenczveig, affirment par ailleurs qu'un mineur délinquant est en réalité un jeune en danger qui traduit ce danger en passant à l'acte, en commettant des actes répréhensibles<sup>114</sup>. Pour lui, le fait pour un mineur d'être en conflit avec la loi illustre en réalité une réponse de ce dernier à son mal-être existentiel, à sa vie familiale, ou encore à ses difficultés d'intégration dans son environnement social. D'un point de vue psychosociologique, L. Mucchielli, affirme quant à lui que « *l'identité délinquante est un processus*

---

<sup>111</sup> La juridiction parisienne ne juge en revanche pas les mineurs de retour de Syrie car ils passent généralement par Roissy et c'est le tribunal de grande instance de Bobigny qui est compétent.

<sup>112</sup> Ministère de la justice, Référence statistique sur la justice des mineurs, 2017, p 88.

<sup>113</sup> L. MUCCHIELLI, « L'évolution de la délinquance des mineurs. Données statistiques et interprétation générale », *Agora débats/jeunesses*, vol. 56, no. 3, 2010, pp. 87-101.

<sup>114</sup> J.-P. ROSENCZVEIG « Où va la justice des mineurs ? », *Journal du droit des jeunes*, vol. 267, no. 7, 2007, pp. 15-20.

*psychosocial qui passe par la rationalisation de l'opposition à un modèle jugé inaccessible et qui vise une revalorisation identitaire du sujet* »<sup>115</sup>. En d'autres termes, pour mettre fin à son anxiété, à ses sentiments de honte, ou encore à sa dépression, un jeune adopte un comportement délinquant qui lui paraît être le seul moyen de s'affirmer dans une société où il ne se sent pas à sa place.

Par conséquent, ce ne sont pas les comportements qui changent, mais leurs prises en charge. Dès lors que l'on s'inquiète et que l'on judiciaire de plus en plus les illégalismes juvéniles, les seuils de déclenchement de la réaction institutionnelle s'abaissent, l'on appréhende plus de monde et cela commence plus tôt.

## § 2. L'AMBIVALANCE DE LA REPOSE PENALE A LA DELINQUANCE DES MINEURS

Aux côtés du principe de l'atténuation de la responsabilité, deux autres principes se conjuguent afin de s'adapter à la délinquance particulière représentée par le statut de mineur. Ces principes sont, d'une part, la primauté de l'éducatif sur le répressif, qui suppose de privilégier des dispositifs éducatifs plutôt que des peines, et, d'autre part, le principe de spécialisation des juridictions qui attribue à des magistrats du parquet spécialisé l'opportunité des poursuites, et aux juges des enfants ou des tribunaux pour enfants ainsi qu'à la Cour d'assise des mineurs, la compétence de jugement.

Comme expliqué précédemment, le seuil d'âge va déterminer les possibilités données aux institutions judiciaires concernant la réponse pénale à prendre à l'encontre du mineur délinquant.

La justice pénale des mineurs tient aussi de la particularité qu'il est considéré qu'un mineur délinquant est un mineur en danger, c'est la raison pour laquelle, le juge des enfants qui est l'acteur central du droit pénal des mineurs, exerce une double compétence civile et pénale qui l'amène à considérer la protection de l'enfance dans sa globalité.

Depuis longtemps, est évoqué ce principe de primauté de l'éducation sur la répression en droit pénal des mineurs. Jusqu'à récemment ce principe souffrait, d'un manque de visibilité, car il était déduit de l'agencement des alinéas 1<sup>er</sup> et 2 de l'article 2 de l'ordonnance de 1945. La décision du Conseil constitutionnel du 29 août 2002 l'a consacré constitutionnellement comme nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République. Cette décision vient préciser que « *la réponse des pouvoirs publics aux infractions que commettent les mineurs doit*

---

<sup>115</sup> L. MUCCHIELLI, « L'invention de la violence : des peurs, des chiffres, des faits », Paris, Fayard, 2011, p. 64.

*rechercher, autant que faire se peut, leur relèvement éducatif et moral par des mesures appropriées, adaptées à leur âge et à leur personnalité et prononcées par des juridictions spécialisées ou selon des procédures juridictionnelles adaptées.* Le Conseil reconnaît ainsi que les mesures encourues doivent avoir un objectif éducatif et moral sans pour autant préciser les modalités d'application de ce principe. À cet égard, la pratique a estimé qu'il existait une option entre soit la voie éducative, soit la voie répressive, mais que la priorité devait revenir à la voie éducative lorsque cela pouvait être envisageable<sup>116</sup>.

Cependant, la pratique de l'option entre les voies éducative et répressive donnait lieu à beaucoup d'exceptions. Ainsi la mesure éducative de liberté surveillée pouvait être prononcée en cumul avec une peine d'emprisonnement par le tribunal pour enfants. Dans le même sens, le législateur avait admis la possibilité de combiner une peine d'emprisonnement sous le régime du sursis avec mise à l'épreuve et une mesure de placement dans un centre éducatif fermé. La tendance était donc à l'admission du cumul des mesures éducatives et répressives, ainsi que l'avait du reste suggéré la Commission Varinard<sup>117</sup>.

La loi du 18 novembre 2016 a apporté une modification cruciale au principe de primauté de l'éducation sur la répression, en complétant l'article 2 de l'ordonnance de 1945 par les alinéas 4 et 5 qui n'imposent plus aux juridictions pour mineurs de choisir entre la voie éducative et la voie répressive. Elle leur permet maintenant, de combiner les mesures éducatives, les sanctions éducatives et les peines<sup>118</sup>.

Cette binarité de l'éducatif et du répressif peut sembler incohérente par la prise en compte des sanctions éducatives créées par loi du 9 septembre 2002, pouvant être qualifiées d'intermédiaires<sup>119</sup>, le législateur les ayant cependant classées du côté de la réponse répressive.

La loi du 5 mars 2007<sup>120</sup>, relative à la prévention de la délinquance est venue enrichir ces sanctions éducatives de quatre mesures supplémentaires et ajouter à la liste initiale, quatre sanctions éducatives supplémentaires et les a complétées avec le couvre-feu. Cette sanction éducative consiste dans « l'interdiction pour le mineur d'aller et venir sur la voie publique entre vingt-trois heures et six heures sans être accompagné de l'un de ses parents ou du titulaire de l'autorité parentale, pour une durée de trois mois maximum, renouvelable une fois »<sup>121</sup>.

---

<sup>116</sup> Ph. BONFILS, « La primauté de l'éducation sur la répression », in Mélanges J.-H. Robert, 2012, Litec, p. 43 s

<sup>117</sup> Adapter la justice pénale des mineurs, Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales, 70 propositions, Doc. fr, Prop. n° 34

<sup>118</sup> Ph. BONFILS, « La nouvelle primauté de l'éducation sur la répression », Dr. pénal 2018. Étude 20

<sup>119</sup> Ph. BONFILS, « Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs délinquants dans la loi prévention de la délinquance », D. 2007. 1027

<sup>120</sup> Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007

<sup>121</sup> Loi d'orientation et programmation pour la performance de la sécurité intérieure, No 2011-267 dite loi LOPPSI 2

Cependant, le non-respect d'une sanction éducative peut être sanctionné par un placement alors que le placement est une mesure éducative. Dès lors, on peut considérer qu'une sanction éducative est moins grave qu'une mesure éducative. Par conséquent, on peut douter de leur efficacité et se demander si elles n'ont pas eu pour seul but un « *effet d'annonce politique* »<sup>122</sup>.

Une autre source de confusion peut apparaître avec des peines à vocation éducative telle que la sanction-réparation ou encore le stage de citoyenneté. La même réflexion peut être faite à l'encontre des mesures éducatives à dimension répressive comme le placement dans un centre éducatif fermé.

Un changement important est donc apporté par la loi du 18 novembre 2016, car elle marque un tournant historique dans la conception de la primauté de la voie éducative afin de s'adapter à l'évolution de la délinquance des mineurs. En revanche, l'objectif éducatif et moral des mesures prononcées contre les mineurs est maintenu par le nouveau concept de « l'éducation sous contrainte <sup>123</sup> » qui permet de continuer à ne pas renoncer totalement, à une approche éducative même lorsque la voie répressive est choisie.

Cela étant, les possibilités de cumul entre voies pénale et éducative comportent une restriction, dans le sens où la combinaison n'est possible que si la personnalité du mineur le justifie. Cependant, vu qu'il n'est pas prévu de motivation spéciale, on peut déduire que cette restriction est limitée<sup>124</sup>. Toutefois les condamnations pénales ne peuvent pas se cumuler entre elles, à savoir, les sanctions éducatives et les peines. De plus, certaines condamnations peuvent se cumuler seulement avec certaines mesures éducatives<sup>125</sup>. L'idée n'est donc pas d'offrir aux juridictions pour mineurs la possibilité de prononcer à l'encontre d'un mineur l'ensemble de l'arsenal dont elles disposent, mais de leur proposer de compléter leur condamnation pénale par une mesure éducative.

Par ailleurs, la proposition 53 du rapport Varinard a été également reprise par la loi du 10 août 2011. Elle préconisait l'instauration d'un dossier unique de personnalité du mineur ouvert dès la première saisine du juge. L'article 5-2 de l'ordonnance de 1945 prévoit que « *l'ensemble des éléments relatifs à la personnalité d'un mineur recueillis au cours des enquêtes dont il fait l'objet, y compris dans le ressort de juridictions différentes, est versé au dossier unique de personnalité placé sous*

---

<sup>122</sup> Ch. LAZERGES, « La sanction du mineur : la fuite en avant, Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux », n° 3, 2004, p. 69 s. Presses universitaires de Caen

<sup>123</sup> N. SALLEE, « Éduquer sous contrainte. Une sociologie de la justice des mineurs », Paris, EHESS, coll. « Cas de figure », 2016, p 227

<sup>124</sup> Ph. BONFILS, « La nouvelle primauté de l'éducation sur la répression » Droit pénal n° 7-8, Juillet 2018, étude 20

<sup>125</sup> Ord. n° 45-174, 2 févr. 1945, art. 2, al. 2 alinéa 4 (tribunal pour enfants) et 20, dernier alinéa (cours d'assises d'assise)

*le contrôle du procureur de la République et du juge des enfants qui connaissent habituellement de la situation de ce mineur. Ce dossier comprend également, le cas échéant, les investigations relatives à sa personnalité et à son environnement social et familial accomplies lors des procédures d'assistance éducative dont il a pu faire l'objet (...)».* Un décret<sup>126</sup> paru au journal officiel du 11 mai 2014 fixe les conditions dans lesquelles ce dossier est conservé après la majorité du mineur.

La finalité est de mieux prendre en considération la situation du mineur dans sa globalité afin de faciliter le jugement<sup>127</sup>.

Le dossier unique de personnalité doit être analysé avec prudence. Bien que sa finalité semble de renforcer la cohérence de la réponse pénale<sup>128</sup>, il convient d'être sur la réserve, car dans le rapport Varinard, cette proposition apparaît sous une rubrique intitulée « *par la célérité de la réponse pénale* ». Dès lors, on peut s'interroger sur l'objectif réel poursuivi par ce dossier unique, qui semble être plus un outil de favorisation aux recours de procédures rapides qu'une aide à l'adaptation de la réponse pénale par la connaissance de la personnalité du mineur.

Les risques de ce dossier sont premièrement d'encourager la stigmatisation du mineur lorsque ce dernier est récidiviste ou réitérant. Deuxièmement, si les éléments figurant dans ce dossier ne sont pas suffisamment actualisés, ils ne permettront pas une réponse adaptée parce qu'ils ne feront pas apparaître une évolution récente du mineur.

En outre, la conservation des informations contenues dans ce dossier va au-delà de la majorité du mineur. Le greffe de la juridiction qui suit habituellement le mineur est chargé de conserver le dossier jusqu'à ses dix-huit ans révolus. Cependant, il pourra également être conservé jusqu'au jugement définitif « *lorsqu'une procédure ouverte à l'encontre du mineur est encore en cours à sa majorité* » ou « *jusqu'au terme du suivi de l'intéressé lorsque ce dernier fait l'objet d'une mesure éducative ou d'une sanction éducative ordonnée* » et enfin « *jusqu'au terme du suivi de l'intéressé lorsque le juge des enfants exerce les fonctions dévolues au juge de l'application des peines, soit au maximum jusqu'aux vingt et un ans de l'intéressé* ». À l'issue de ces délais, le dossier unique de personnalité est détruit.

D'ailleurs, une des recommandations<sup>129</sup> des cinq chantiers de la justice pour la loi de programmation de la justice 2018-2022 est d'abandonner de dossier papier au profit d'une version numérique. Toutefois, il faut espérer que les modalités de contrôle du contenu ainsi

---

<sup>126</sup> D. n° 2014-472, 9 mai 2014, pris pour l'application de l'article 5-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante relatif au dossier unique de personnalité

<sup>127</sup> F. ARCHER Jugement des mineurs « La réforme du droit des mineurs délinquants » Droit pénal n° 12, Décembre 2011, étude 24

<sup>128</sup> F. ARCHER Jugement des mineurs « La réforme du droit des mineurs délinquants » Droit pénal n° 12, Décembre 2011, étude 24

<sup>129</sup> Restitution des chantiers de la Justice, La Semaine Juridique Edition Générale n° 4, 22 Janvier 2018, 93

que l'accès au dossier soient bien encadrés, d'autant qu'un élargissement en faveur de force de l'ordre a été envisagé.

À ce propos, si le casier judiciaire de droit commun prévoit le recensement de toutes les condamnations des majeurs, chez le mineur délinquant, en vertu de l'article 768, 3°, du Code de procédure pénale, autant les peines que les sanctions et mesures éducatives sont inscrites au bulletin numéro 1 du casier judiciaire. Jusqu'à la loi du 9 mars 2004, l'article 769-2 du Code de procédure pénale, permettait l'effacement automatique du casier judiciaire du mineur à sa majorité conformément au droit à l'oubli dont bénéficier ce dernier en raison de son statut particulier. Étaient alors concernées les mesures éducatives, les sanctions éducatives, les peines d'amende et les peines d'emprisonnement n'excédant pas deux mois. Cependant, depuis la loi du 9 mars 2004, l'article 769-2 du Code de procédure pénale a été abrogé, et l'article 769 a été complété par un alinéa 7. Désormais il est prévu que les fiches relatives aux mesures éducatives et aux sanctions éducatives prononcées contre les mineurs soient retirées du casier judiciaire à l'expiration d'un délai de trois ans à compter du jour où la mesure a été prononcée à condition que le mineur n'ait pas, durant ce délai, soit subi de condamnation à une peine criminelle ou correctionnelle, soit exécuté une composition pénale, soit fait l'objet d'une nouvelle mesure éducative ou sanction éducative.

Ainsi, le droit à l'oubli laisse place au devoir de mémoire. D'une part, les peines sont désormais exclues du bénéfice d'effacement, et d'autre part, l'effacement des fiches ne résulte plus de la survenance de la majorité, mais de l'écoulement d'un délai de trois ans, de sorte qu'elles peuvent éventuellement être conservées après que le mineur ait atteint la majorité.





## CHAPITRE II

### **L'ALIGNEMENT PROGRESSIF DU DROIT PENAL DES MINEURS SUR LE DROIT COMMUN**

L'ordonnance de 1945 regroupe deux catégories de règles, l'une relative au traitement des mineurs délinquants et l'autre, à la procédure et à l'organisation de leur traitement. C'est ce qui devait permettre à la justice pénale des mineurs délinquants de bénéficier d'une autonomie plus complète. Cependant, tant au niveau d'une catégorie que de l'autre, les réformes successives ont mis à mal cet équilibre souhaité lors de l'adoption de l'ordonnance de 1945. En alignant la justice pénale des mineurs sur celle des majeurs, les réformes relatives à l'ordonnance de 1945 entraînent une déspecialisation de la justice pénale des mineurs (Section I) et modifient l'application du traitement pénal des mineurs (Section II).

## **SECTION I : UNE DESPECIALISATION PROGRESSIVE DES INSTITUTIONS DE LA JUSTICE DES MINEURS**

Les politiques de lutte contre la délinquance des mineurs ont pour conséquence de participer à l'échec de l'autonomie du droit des mineurs, affaiblissant l'acteur central de la justice des mineurs, le juge des enfants (Paragraphe 1). Ainsi, le Procureur de la République se retrouve au cœur de la justice des mineurs (Paragraphe 2).

### **§ 1. LE DECLIN DES COMPETENCES DU JUGE DES ENFANTS DANS LA JUSTICE DES MINEURS**

L'article 1er de l'ordonnance du 2 février 1945 affirme le principe de la compétence exclusive des juridictions pour mineurs pour juger des infractions qu'ils commettent. Ce principe est atténué par la possibilité d'adopter des procédures adaptées, cela se justifie par la nécessité de répondre à la délinquance du mineur par un formalisme moins traumatisant et faisant de la participation du mineur un élément important. Ainsi, pour répondre au mieux à la particularité du mineur délinquant, son sort est confié à des magistrats dotés de qualité particulière de compréhension et de prise en charge des enfants.

La raison pour laquelle les mineurs délinquants ne sont pas soumis aux juridictions pénales de droit commun est que le mineur délinquant nécessite d'être protégé en même temps que d'être puni, et la spécificité de sa situation exige d'en confier le traitement à des magistrats spécialisés, tant au stade de l'instruction qu'à celui du jugement.

S'agissant de l'instruction pénale impliquant un mineur, en vertu du principe de spécialisation qui préside à l'ordonnance du 2 février 1945, elle est partagée entre le juge des enfants et le juge d'instruction. Si ce dernier est obligatoirement compétent pour les crimes commis par les mineurs, il partage néanmoins une compétence concurrente avec le juge des enfants pour l'instruction des délits et contraventions de cinquième classe.

En dérogation<sup>130</sup> au principe de séparation des autorités d'instruction et de jugement, le juge des enfants avait une double compétence, celle de l'instruction et du jugement. Cette caractéristique pouvant apparaître contraire au principe d'impartialité de la justice comme c'est le cas dans l'ordre judiciaire pour les majeurs, à savoir par la séparation des poursuites et du jugement.

Cette faveur octroyée au juge des enfants, bien que défendue par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt Nortier du 24 août 1993<sup>131</sup>, a pourtant été remise en cause depuis le 8 juillet 2011<sup>132</sup>, par le Conseil constitutionnel, qui a considéré que la double fonction exercée par les juges pour enfants était contraire au principe d'impartialité. Cette décision exige de scinder les fonctions entre deux magistrats différents, ce qui signifie que le juge qui a instruit une affaire impliquant un mineur renvoyé en jugement ne pourra pas être le juge de jugement.

L'ordonnance de 1945 qui a donné naissance au juge des enfants, faisait de lui une figure de proue de la justice française des mineurs de par l'intérêt personnel qu'il porte aux questions de l'enfance et de ses aptitudes spécifiques. Le juge des enfants est compétent, pour prononcer des mesures éducatives, pour tous les délits commis par des mineurs âgés de moins de seize ans. Il est aussi compétent pour connaître des contraventions de 5e classe et des délits punis d'une peine inférieure à sept ans d'emprisonnement commis par les mineurs. Il doit renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants pour le mineur âgé de plus de seize ans poursuivi pour des délits punis d'au moins 7 ans d'emprisonnement et cela même pour prononcer des mesures éducatives (art 8 dernier alinéa). En dehors de ce cas, le juge des enfants tient une audience dite "*de cabinet*", au cours de laquelle il ne peut prononcer que des mesures éducatives d'assistance, de surveillance, de placement ou de mise sous protection judiciaire.

En effet, la mission éducative de la justice pénale des mineurs attribuée au juge des enfants lui permet d'avoir des pouvoirs qui s'étendent du mineur victime au mineur en danger<sup>133</sup>. Sa double compétence repose sur l'idée selon laquelle l'enfant délinquant n'en est pas moins un enfant en danger. De ce fait, il a le pouvoir de prononcer une sanction pénale tout comme des

---

<sup>130</sup> Cass. crim. 7 avril. 1993, n° 9 2-84725, Bull. crim. n° 152. Adde. L.-M. Nivose, "La composition du tribunal pour enfants au regard du droit à un tribunal indépendant et impartial. Rapport sur l'arrêt de la chambre criminelle du 7 avril 1993", Dr. Pénal 1993, Chron. n° 27. Confirmé par Cass. crim. 8 nov. 2000, n° 00-80377.

<sup>131</sup> CEDH, 24 août 1993, requête n° 13924/88, Nortier c. /Pays-Bas.

<sup>132</sup> Décision n°2011-147 du 8 juillet 2011, QPC

<sup>133</sup> Ordonnance n° 58-1301 du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger

mesures d'assistance éducative en cas de danger pour la santé ou la sécurité du mineur, ou lorsque les conditions de son éducation sont gravement compromises.

Pour passer outre l'interdiction de la double compétence d'instruire et de juger, les juges des enfants n'hésitent pas à faire signer l'ordonnance de renvoi devant une juridiction de jugement par un autre magistrat pour enfants. Cette pratique a été dénoncée, mais elle reste largement pratiquée dans les ressorts des tribunaux où les juges des enfants ne sont pas nombreux. Elle ne remet pas en cause à la priorité donnée à l'éducatif, qui est un principe affirmé par les juges des enfants qu'il s'agisse de sa compétence civile ou pénale<sup>134</sup>. En outre, les observations précédentes, montrent que cette priorité prend une importance supérieure lorsqu'il s'agit du mineur délinquant. En effet, ces magistrats spécialisés doivent connaître et comprendre la situation de mineur délinquant, afin de proposer et mettre en œuvre des mesures et des projets permettant leur évolution et par conséquent leur réinsertion. À ce propos, l'article 28 de la loi du 10 août 2011<sup>135</sup> est venu insérer l'article 5-2 à l'ordonnance du 2 février 1945, instituant le dossier unique de personnalité du mineur, visant à centraliser en un seul document l'ensemble des éléments relatifs à la personnalité d'un mineur faisant l'objet d'une procédure pénale ou d'assistance éducative.

D'ailleurs en septembre 2007, la ministre de la Justice, Madame Rachida Dati, avait transmis aux tribunaux une circulaire d'expérimentation relative à une nouvelle répartition des fonctions civiles et pénales des juges des enfants. Selon cette circulaire, *«le fait que le même magistrat, pour un même mineur, puisse être à la fois, chargé de sa protection quand il est en danger et soit amené à le juger lorsque celui-ci commet une infraction pénale peut créer une ambiguïté pour le mineur et ses parents, fragilisant ainsi la portée des décisions et leur compréhension par le mineur»*<sup>136</sup>. La circulaire préconisait de tester une scission des compétences du juge des enfants en prévoyant un juge des enfants pour la matière pénale, un autre juge des enfants pour la matière civile. En soi, *«cette recommandation n'était que la manifestation tangible du principe d'impartialité qui condamne toute forme de préjugé»*<sup>137</sup>. En pratique, cette circulaire a peu été expérimentée, car l'abandon de la

---

<sup>134</sup> L'ordonnance n° 58-1301 du 23 décembre 1958, relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger

<sup>135</sup> Loi n°2011-939 du 10 août 2011 relative à la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs créant le dossier unique de personnalité et de son décret d'application n°2014-472 du 09/05/2014

<sup>136</sup> M. HUYETTE (blog) : «Faut-il couper en deux les juges des enfants», 20 sept. 2007.

<sup>137</sup> S.BEN HADJ YAHIA, « La dualité de fonctions du juge des enfants en question », In : La spécialisation des juges [en ligne]. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2012 (généré le 07 juin 2019). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org.ressources-electroniques.univ-lille.fr/putc/533>>. ISBN : 9782379280085. DOI : 10.4000/books.putc.533.

dualité des fonctions conduirait à l'abandon de la priorité éducative, l'aspect punitif du mineur délinquant ne pouvant se distancer des mesures d'aide et d'éducation.

Alors que magistrats essayent de recourir à l'assistance éducative et d'éviter autant que possible la répression, lorsque cela est inévitable, les juges des enfants tentent de trouver une continuité entre le traitement des affaires au pénal et l'assistance, mais accompagnés d'assistance éducative pour conserver l'efficacité de leur intervention. L'action éducative nécessite un investissement à long terme<sup>138</sup>. Si parfois les juges sont confrontés à des mineurs multirécidivistes, ils font certes preuve de plus de sévérité, mais essayent de rester logiques et cohérents, car les réponses répressives seules n'ont aucun impact.

Cependant, le travail du juge des enfants, consistant à suivre l'évolution du mineur et de mettre en place des dispositifs de rééducation personnalisés, demande un investissement en temps considérable et le temps, les juges en manquent parce que la justice des mineurs est complexe et en constante évolution<sup>139</sup>. Les impératifs des politiques pénales incitent les magistrats à changer leur mode de fonctionnement en leur imposant un traitement de la délinquance plus rapide, prenant souvent la forme d'un appel à la sanction<sup>140</sup>. Ils sont contraints de donner la priorité à la répression et l'absence de moyens les incitent à aller vers une justice plus expéditive.

Pourtant, les juridictions spécialisées pour les mineurs délinquants se caractérisent par une distribution des compétences selon la gravité des infractions, et dans le but d'adapter le traitement spécialisé à la personnalité et à l'âge du mineur délinquant. La fonction de jugement est partagée entre le juge des enfants, le tribunal pour enfants, et la cour d'assises des mineurs.

Toutefois, la loi du 10 août 2011, inspirée de la proposition 33 du rapport Varinard, a créé le tribunal correctionnel pour mineurs qui par la suite a été abrogé par la loi du 18 novembre 2016<sup>141</sup>. Le tribunal correctionnel avait compétence pour juger les mineurs âgés de plus de seize ans, lorsque ces derniers étaient poursuivis pour un ou plusieurs délits punis d'une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à trois ans et commis en état de récidive légale. Néanmoins, ce tribunal pouvait connaître des délits et contraventions connexes aux délits reprochés et à des coauteurs ou complices majeurs du mineur délinquant.

---

<sup>138</sup> BEN HADJ YAHIA, Sonia. La dualité de fonctions du juge des enfants en question In : La spécialisation des juges [en ligne]. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2012 (généré le 07 juin 2019). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org.ressources-electroniques.univ-lille.fr/putc/533>>. ISBN : 9782379280085. DOI : 10.4000/books.putc.533.

<sup>139</sup> J.-P. ROSENCZVEIG, « Pourquoi je suis devenu... Juge pour enfants », éd. Bayard, 2009, p 41

<sup>140</sup> J.-M. BOCKEL, « La prévention de la délinquance des jeunes », rapport remis à Monsieur le Président de la République, novembre 2010. p. 69

<sup>141</sup> Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016

Il avait la possibilité, comme le tribunal pour enfants, de prononcer des mesures éducatives, des sanctions éducatives ou des peines.

Ce tribunal correctionnel pour mineurs était composé d'un président, juge des enfants et deux assesseurs<sup>142</sup>. Cependant pour les raisons exposées précédemment, ce dernier ne pouvait présider cette juridiction s'il avait aussi renvoyé l'affaire qu'il avait instruite<sup>143</sup>. Pour juger certains délits<sup>144</sup>, le tribunal correctionnel pouvait être composé de deux citoyens. Dans ce cas-là, il est donc composé de cinq personnes, deux juges professionnels, un juge des enfants et deux citoyens-asseurs.

La création du tribunal correctionnel pour mineurs a provoqué une forte contestation, car cette juridiction confirme la trajectoire de déspecialisation de la justice pénale des mineurs délinquants et l'affaiblissement du juge des enfants<sup>145</sup>. Le premier point de critique vient de la composition du tribunal correctionnel, car les deux formes qu'il empruntait suppriment le principe de spécialisation cristallisé dans la personne du juge des enfants qui est le seul représentant de la justice pénale des mineurs délinquants et que les citoyens-asseurs ne sont pas recrutés au regard de leur intérêt portant sur la question de l'enfance délinquante<sup>146</sup>.

Selon le Conseil constitutionnel, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ne font pas obstacle à ce que cette juridiction soit composée de cette manière, mais il précise qu'« *une telle juridiction ne peut être regardée comme une juridiction spécialisée au sens de ce principe fondamental* »<sup>147</sup>.

Il n'en demeure pas moins que la création du tribunal correctionnel pour enfants est quand même déclarée conforme à la Constitution, au motif que ce tribunal était doté d'une procédure appropriée qui n'autorisait que le juge des enfants ou le juge d'instruction à le saisir<sup>148</sup>. Mais cela n'a pas suffi à empêcher les critiques autour du tribunal correctionnel pour mineurs<sup>149</sup>.

---

<sup>142</sup> 398 du Code de procédure pénale

<sup>143</sup> Art. 24-1 al. 3 Ord. 1945, abrogé

<sup>144</sup> Article 399-2 du Code de procédure pénale

<sup>145</sup> C. NEIRINCK, « La justice pénale des mineurs en danger », Dr. fam. 07-08/2011, Repère n° 7, p. 1 ;

M.-M. CIABRINI et A. MORIN, « Le tribunal correctionnel pour mineurs ou la poursuite du démantèlement de la justice des mineurs », AJ pénal 2012, p. 315 et s.; B. LAVIELLE et L. BELFANTI, « Loi du 10 août 2011 et premières interrogations relatives à la justice des mineurs », Gaz. pal. 2011, p.2704.

<sup>146</sup> M.-M. CIABRINI et A. MORIN, art. préc, p. 316, 317

<sup>147</sup> Déc. n° 2011-635, 4 août 2011, consid. 51.

<sup>148</sup> Déc. n° 2011-635, 4 août 2011, consid. 49 et s.

<sup>149</sup> Ch. LAZERGES, « La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel », RSC 2011, p. 734, 735

Le second point de critique est relatif à l'affaiblissement du rôle de juge des enfants. D'une part, le juge des enfants se voyait obligé à renvoyer devant le tribunal correctionnel pour mineurs sans la possibilité de les renvoyer devant le tribunal pour enfants ou de statuer en chambre du conseil lorsqu'il s'agissait de délits commis par les mineurs âgés de plus de seize ans en état de récidive et punis d'une peine d'emprisonnement d'au moins trois ans. D'autre part, le caractère collégial du tribunal correctionnel pour mineurs fragilisait le poids du juge des enfants, car la prépondérance de sa voix se retrouvait noyée par la formation de cette juridiction.

*« Les limites de la spécialisation des juridictions pour mineurs reposent sur la nécessité de respecter la cohérence de l'ensemble de l'organisation judiciaire, mais aussi de ne pas en faire un principe susceptible d'aller à l'encontre du but recherché »<sup>150</sup>.*

La compétence du tribunal correctionnel pour mineurs, affaiblissant le rôle du juge des enfants, a participé à compromettre la cohérence de la justice pénale des mineurs délinquants. S'agissant de sa composition presque identique à celle du tribunal correctionnel pour les majeurs, elle ne peut pas lui permettre de respecter le principe de la connaissance suffisante de la personnalité du mineur délinquant, ce qui est contraire à l'ambition que le principe de la spécialisation tente de réaliser. La suppression a donc été vivement préconisée et la loi du 18 novembre 2016 a permis celle-ci.

Dans l'objectif d'apaiser la critique portée sur ce tribunal, la loi du 10 août 2011 a institué le principe d'une césure du procès pénal. Les articles 24-5 à 24-8 de l'ordonnance de 1945 permettent aux juges des enfants de dissocier, d'une part, l'audience sur la culpabilité qui intervient afin qu'une première réponse pénale rapide soit apportée au comportement délinquant du mineur et, le cas échéant, pour que la victime puisse obtenir réparation, et d'autre part, l'audience sur les mesures ou peines prononcées<sup>151</sup>. Ce laps de temps entre les deux audiences peut alors être mis à profit pour parfaire la connaissance de la personnalité du mineur ou pour prendre des mesures temporaires (comme la liberté surveillée préjudicielle ou un placement provisoire) et évaluer ainsi les perspectives d'évolution du mineur.

En outre, une procédure particulière s'applique aux affaires de terrorisme impliquant des mineurs, car ces dossiers relèvent des juges d'instruction ordinaires<sup>152</sup> pour l'instruction de

---

<sup>150</sup> R. OTTENHOF, R. OTTENHOF, « La spécialisation des fonctions et des juridictions en droit pénal des mineurs », in *Droit pénal contemporain*, Mélanges A. VITU, Cujas, 1989, p. 414.

<sup>151</sup> Ph. BONFILS, Laura BOURGEOIS-ITIER, « Enfance délinquante », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Octobre 2018 : Chapitre 3 - La phase de jugement (en ligne)

<sup>152</sup> Article 706-17 alinéa 2 du code de procédure pénale

l'affaire qui relève de la compétence du pôle antiterrorisme du Tribunal de Grande Instance de Paris puis des juridictions pour mineurs (tribunal pour enfants ou cour d'assises des mineurs) au moment du jugement. Cette dichotomie est rarement favorable aux mineurs, car ce sont des juges d'instruction non spécialisés dans la justice des enfants, qui ont tendance à opter moins souvent pour des mesures éducatives qui sont pourtant essentielles dans ces affaires. Les mineurs sont systématiquement mis en examen. Les décisions prises sont davantage orientées selon les politiques pénales menées que par rapport à l'âge et la personnalité du mis en cause mineur. Le travail éducatif qui est normalement mis en place dès la mise en examen jusqu'à l'exécution de la peine, en tenant compte du contexte familial et social, est rompu<sup>153</sup>.

On constate ainsi que le juge des enfants connaît aujourd'hui un certain désaveu, le législateur n'hésitant pas à remettre en cause sa légitimité, jusqu'à le rendre responsable, pour partie, de l'augmentation de la délinquance des mineurs. Le juge des enfants ne punirait pas suffisamment et favoriserait le sentiment d'impunité des actes déviants commis par les mineurs. « *L'image attachée à la fonction de juge des enfants ne sert plus d'emblème à ce que pourrait être une justice idéale* »<sup>154</sup>.

Dans le but de réguler cette sévérité de la justice des mineurs, la législation essaye de renforcer la spécialisation du juge des enfants. Ainsi, depuis la loi du 9 mars 2004<sup>155</sup> sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, le juge des enfants remplit désormais les fonctions de juge d'application des peines pour les mineurs aux côtés du juge des libertés et de la détention. Cette fonction supplémentaire, lui assure un meilleur suivi des mineurs délinquant et lui permet de moduler, selon l'amélioration ou la dégradation, la rééducation de ce dernier. Le juge des enfants tente donc d'assurer une grande protection aux mineurs délinquants en faisant en sorte d'ajuster ses décisions à la réalité de la situation de l'enfant tout en garantissant le respect de leurs droits. « *Il guide l'action des services éducatifs, tient compte des informations fournies par les experts ou les éducateurs tout en se forgeant son opinion propre sur la situation* »<sup>156</sup>.

Le juge des mineurs fait donc de la primauté de l'éducatif sur le répressif son cheval de bataille afin de respecter au mieux l'objectif premier de l'ordonnance du 2 février 1945 même si le

---

<sup>153</sup> T.BARANGER, L.BONELLI, F. PICHAUD, « La justice des mineurs et les affaires de terrorisme », JDJ, n° 364 et 365, avril et mai 2017.

<sup>154</sup> B. BASTARD ET C. MOUHANNA, « L'avenir du juge des enfants. Éduquer ou punir ? » éd. Eres, coll. Trajets, 2008, p. 15.

<sup>155</sup> Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité

<sup>156</sup> Rapport annuel du Défenseur des enfants, la Documentation française, 2005, p.125 et s



parquet gagne en force sur le terrain de la répression. Toutefois, on observe que le parquet<sup>157</sup> vient concurrencer le travail des juges des enfants affaiblissant ainsi le rôle de ce juge spécialisé.

## § 2. LE PARQUET COMPLICE DU RECUL DE LA SPECIALISATION DE LA JUSTICE DES MINEURS

Tout comme est dénoncée une montée en puissance<sup>158</sup> du procureur de la République, dans le cadre du droit commun, ce dernier qui décide de l'opportunité des poursuites<sup>159</sup> ne cesse de grignoter aussi le pouvoir des magistrats pour mineurs. On assiste à une montée en puissance du parquet au sein de la justice des mineurs causant un délitement du caractère spécialisé. Une autorité non spécialisée étend son emprise sur la procédure marquant ainsi le signe de la régression de la spécialisation de la justice des mineurs délinquants. Ce faisant, les attributions qu'il détient modifient considérablement l'équilibre processuel, et restreignent considérablement la marge de manœuvre laissée au juge des enfants, en tant que magistrat du siège spécialisé. La circulaire du 15 octobre 1991<sup>160</sup> sur la politique de Protection judiciaire de la jeunesse et le rôle des parquets ainsi que l'article 39-1 du Code procédure pénale créé par la loi du 5 mars 2007 dite « *prévention de la délinquance* »<sup>161</sup>, donnent à ces derniers une place déterminante. Ces magistrats du parquet élaborent une politique pénale à l'égard des mineurs délinquants dans leur ressort juridictionnel. « *Des réponses rapides doivent être apportées aux actes de délinquance commis par les mineurs afin d'éviter quand il est temps que les jeunes s'inscrivent dans une trajectoire de délinquance* ».

Cependant, le principe du respect du procès équitable, prévu par l'article 6 1° de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, impose que le magistrat en charge de la procédure doive présenter des garanties suffisantes, caractérisées par son indépendance et son impartialité. Ces garanties lui permettront de trancher les litiges qui lui sont soumis et d'acquérir la qualité d'autorité judiciaire comme a pu le confirmer la jurisprudence de la Cour

---

<sup>157</sup> Art 31 du code de procédure pénale

<sup>158</sup> J. BORRICAND, « Le rôle du parquet dans la lutte contre la délinquance juvénile » RPDP, 2001 p439

<sup>159</sup> L'article 40-1 du code de procédure pénale

<sup>160</sup> Circulaire PJJ 91-02 bis K2 du 15 octobre 1991 relative à la politique de protection judiciaire de la jeunesse et le rôle des parquets

<sup>161</sup> LOI n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance

Européenne des Droits de L'Homme<sup>162</sup>. Dans ce cadre, les compétences de jugement sont naturellement dévolues au juge du siège en matière pénale, comme l'exprime l'article 66 de la Constitution en abordant la privation de liberté<sup>163</sup>. Cette charge est donc assumée en principe, lorsqu'un enfant est traduit devant la justice pénale, par le juge des enfants en tant que magistrat spécialisé.

Toutefois dans l'objectif du traitement rapide et de la lutte contre la délinquance des mineurs, le classement des affaires impliquant un mineur devient de plus en plus exceptionnel au profit de mesures alternatives aux poursuites. À ce titre, le procureur dispose d'un panel de mesures alternatives qu'il peut proposer au mineur délinquant lorsqu'une peine d'emprisonnement est encourue et que le mineur reconnaît l'infraction qu'il a commise. Le parquet dispose de moyens d'action diversifiés, mais n'a pas le pouvoir d'ordonner des mesures éducatives, car celles-ci sont de la compétence du juge des enfants. Les mesures susceptibles d'être ordonnées dans le cadre d'une procédure alternative aux poursuites présentent un caractère éducatif limité, et ne sont pas suffisantes pour organiser un suivi éducatif complet et durable à l'égard du mineur.

C'est le cas notamment de la composition pénale, qui, initialement, était exclue pour les mineurs délinquants, mais par analogie avec la justice des majeurs, a été étendue aux mineurs par la loi du 5 mars 2007<sup>164</sup>. La composition pénale est ainsi applicable aux mineurs délinquants âgés d'au moins treize ans, lorsqu'elle apparaît adaptée à la personnalité de l'intéressé et s'il y consent. Après une éventuelle audition du mineur, c'est le juge des enfants qui valide la composition pénale. Comme pour les majeurs, la composition pénale peut être invalidée par le juge des enfants et devenir caduque. Dans le cas contraire, son inexécution permet la mise en mouvement de l'action publique. Comme pour les majeurs également, la décision qui valide la composition pénale n'est pas susceptible de recours. Les mesures prévues dans le cadre de cette alternative aux poursuites sont les mesures de droit commun, auxquelles peuvent s'ajouter des mesures spécifiques.

Par ailleurs, l'article 5 de l'ordonnance de 1945 participe à la célérité de la justice des mineurs délinquants avec la convocation par officier de police à la fin de jugement. Cette procédure, d'abord créée par la loi du 1er juillet 1996, puis abrogée par la loi du 10 août 2011 et enfin reprise par la loi du 18 novembre 2016, a pour but l'accélération des affaires simples et peu

---

<sup>162</sup> CEDH 5ème Section 10 juillet 2008 affaire Medvedyev c. France ; CEDH grande chambre 29 mars 2010 affaire Medvedyev et autres c. France Requête n°no 3394/03

<sup>163</sup> Article 66 de la Constitution en date du 4 octobre 1958 : Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi.

<sup>164</sup> Ord. 1945, art. 7-2

graves commises par les mineurs<sup>165</sup>. Cette loi autorise, lorsqu'il existe des charges suffisantes contre un mineur soupçonné d'avoir commis un délit ou une contravention de la cinquième classe, le procureur de la République à donner instruction à un officier ou un agent de police judiciaire de notifier au mineur une convocation à comparaître devant le juge des enfants. La convocation par officier de police judiciaire est la seule procédure rapide dont l'application se passe de la connaissance suffisante de la personnalité des mineurs délinquants. Ainsi, en cas de connaissance insuffisante, le juge doit renvoyer l'affaire à une prochaine audience dans un délai de 6 mois maximum<sup>166</sup>, afin de lui permettre de recueillir des renseignements nécessaires à la connaissance de la personnalité. Dans ce cas-là, la procédure ne sera pas rapide.

La légitimité du procureur déjà largement critiquée par son manque d'indépendance dans cadre du droit commun, pose davantage de questions s'agissant des mineurs délinquants. Même si son pouvoir relatif aux alternatives aux poursuites est contrebalancé par une validation par le juge des enfants, on se demande s'il ne devient pas lui-même un juge pour enfants.

Dans le même sens, le principe de primauté du traitement spécialisé du mineur délinquant comportait exclusivement une règle de fond. Cette règle obligeait le juge des enfants à faire de la réponse éducative sa priorité. Avec la contrainte de la prise en compte de la personnalité du délinquant dans la procédure pénale, une nouvelle règle vient s'ajouter, imposant aux juridictions pour mineurs de connaître la personnalité du mineur délinquant en amont de la réponse pénale afin que cette dernière soit adaptée et personnalisée. En conséquence, la règle de fond est complétée par une règle de procédure. Ces deux règles constituent la portée de la priorité du traitement spécialisé.

En effet, si le principe de la primauté du traitement spécialisé fait de la connaissance suffisante de la personnalité une nécessité procédurale qui ne peut être supprimée, il n'en demeure pas moins que le Conseil constitutionnel a validé la possibilité d'appliquer des procédures rapides à l'égard du mineur, le but étant de rechercher des réponses rapides et que le mineur délinquant n'ait pas le sentiment de rester impuni. On voit ainsi apparaître des procédures similaires à celles des majeurs, prises sur le modèle de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité et de comparution immédiate, qui ne respectent pourtant pas la condition de la connaissance suffisante de la personnalité du mineur. À ce titre, on peut citer la procédure de comparution à délai rapproché, qui a été créée par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1996 en

---

<sup>165</sup> Ph. BONFILS, « Droit des mineurs », juin 2016-juillet 2017, Dalloz. 2017, p. 1734 ; Ph. BONFILS, A.GOUTTENOIRE, p. 995.

<sup>166</sup> Ord. 1945, art. 8-1 II

matière correctionnelle. La loi du 9 septembre 2002<sup>167</sup> modifiée par celle du 5 mars 2007<sup>168</sup> relative à la procédure de présentation immédiate devant les juridictions pour mineurs et modifié de nouveau par une loi très controversée du 10 août 2011<sup>169</sup>, permet au procureur de traduire directement le mineur devant le tribunal pour enfants, en évitant de passer par la voie de l'information préalable. Une obligation d'instruction devrait être imposée au parquet en fonction de l'âge du mineur délinquant, ce qui permettrait de rendre du pouvoir au juge des enfants et ralentirait la course au traitement expéditif des mineurs délinquants.

---

<sup>167</sup> Ordo 1945 art 14-2

<sup>168</sup> Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance

<sup>169</sup> LOI n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs

## SECTION II : LE TRAITEMENT HYBRIDE DES MINEURS DELINQUANTS

La prise en charge de la délinquance des mineurs semble justifier parfois un traitement répressif tel que l'emprisonnement du mineur. Toutefois, certaines réponses pénales dites éducatives, mais ayant un caractère privatif de liberté semblent s'y apparenter laissant ainsi douter de leur efficacité rééducative (paragraphe 1). Il n'empêche que les procédures pénales concernant les mineurs doivent s'entourer des garanties procédurales adaptées voire renforcées à son statut de mineur (Paragraphe 2).

### § 1. L'ENFERMEMENT ACCRU DES MINEURS DELINQUANTS

En France, l'enfermement ne recouvre pas que la mise en détention dans les maisons d'arrêt ou l'exécution de condamnations à une peine d'emprisonnement<sup>170</sup>. Au sens des textes internationaux, l'enfermement doit être considéré comme « *toute forme de détention, d'emprisonnement ou le placement d'une personne dans un établissement public ou privé dont elle n'est pas autorisée à sortir à son gré, ordonné par une autorité judiciaire, administrative ou autre* »<sup>171</sup>.

La Cour Européenne des Droits de l'homme a eu l'occasion de connaître de cette question de l'enfermement et elle a exprimé la difficulté d'en définir les frontières : « *il faut prendre en compte un ensemble de critères comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée. Entre privation et restriction de liberté, il n'y a pourtant qu'une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence. Le classement dans l'une ou l'autre de ces catégories se révèle parfois ardu, car dans certains cas marginaux il s'agit d'une pure affaire d'appréciation* »<sup>172</sup>.

La problématique de l'enfermement des mineurs délinquants comme mode de réponse à leurs comportements est souvent jugée inacceptable, même s'il apparaît parfois nécessaire d'apporter des réponses pénales fortes. L'incarcération des mineurs dans les prisons à cette symbolique importante, qui laisse présumer soit l'échec des autres réponses pénales, soit la gravité de l'acte du mineur délinquant.

S'il est vrai que dans ce dernier cas, l'emprisonnement peut être nécessaire à la fois pour protéger la société, mais surtout pour signifier, dans la privation de liberté, le franchissement

---

<sup>170</sup> Enfermement des mineurs », Journal du droit des jeunes, vol. 250, no. 10, 2005, pp. 16-16.

<sup>171</sup> Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté adoptées par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/113 du 14 décembre 1990, art. 11.

<sup>172</sup> CEDH, Guzzardi / Italie, requête n° 7367/76, 6 nov 1980

d'une limite au mineur délinquant, il n'en demeure pas moins que l'enfermement carcéral doit rester l'exception pour les mineurs<sup>173</sup>.

Si pendant longtemps, il était dénoncé l'absence d'établissements carcéraux spécialisés pour les mineurs, obligeant ces derniers à partager les mêmes établissements que ceux des majeurs, tout en leur attribuant un espace dédié dit « *quartier pour mineur* » (QPM), la surpopulation carcérale, la promiscuité, mêlée à l'absence d'encadrement spécialisé, ont amené le gouvernement à créer par la loi du 9 septembre 2002 <sup>174</sup>, des établissements spécialisés pour les mineurs délinquants (EPM).

L'idée était la multiplication de ces établissements afin de supprimer les quartiers pour mineurs. Toutefois encore aujourd'hui, 47 établissements pour majeurs disposent de places pour mineurs alors que l'on compte seulement six établissements pour mineurs. Les détenus mineurs doivent être obligatoirement séparés des adultes, mais il n'est pas rare que les quartiers pour mineur soient un simple regroupement de cellules contigües, le plus à l'écart possible du reste de la population carcérale, mais en communication tout de même avec les majeurs. Aussi il est exigé un encellulement individuel des mineurs dans les quartiers pour mineurs. Concernant les filles, cette règle de séparation n'est quasiment jamais respectée, elles partagent les mêmes espaces que les femmes majeures et parfois tout comme chez les hommes, l'exigence d'un encellulement individuel n'est pas respectée.<sup>175</sup>

Dans les établissements pour mineurs, le mineur est suivi par un binôme composé d'un surveillant pénitentiaire et d'un éducateur de la PJJ<sup>176</sup>. L'enseignement et la formation doivent constituer la part la plus importante de l'emploi du temps du mineur ainsi qu'une prise en charge intensive par une équipe pluridisciplinaire, alors que dans les quartiers pour mineurs, l'encadrement et les activités sont plus réduits et le régime de détention se rapproche davantage de celui des majeurs.

En janvier 2019, à peine plus d'un tiers des mineurs détenus l'étaient dans un établissement pour mineurs (32.2%)<sup>177</sup>. Pour la détention provisoire, les juges privilégient en effet « *la proximité par rapport à la juridiction au détriment du travail éducatif* »<sup>178</sup>.

---

<sup>173</sup> P. ROMAN, « Incarcération des mineurs : enfermer l'adolescence ?... », Journal du droit des jeunes, vol. 223, no. 3, 2003, pp. 22-24.

<sup>174</sup> Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, dite loi Perben I

<sup>175</sup> Observatoire National des prisons, Existe-t-il des prisons spéciales pour mineurs ? 30 janvier 2019

<sup>176</sup> Rapport d'information Sénat n°726, fait au nom de la mission d'information sur la réinsertion des mineurs enfermés par Mme Catherine Troendlé, et M. Michel Amiel rapporteur, 25 septembre 2018 p81

<sup>177</sup> Observatoire National des prisons, Existe-t-il des prisons spéciales pour mineurs ? 30 janvier 2019

<sup>178</sup> Rapport Clément AN, oct. 2013

Les mineurs détenus, au nombre de 782 au 1er janvier 2019, représentent 1,1% de la population carcérale. La majorité d'entre eux sont des prévenus (79.8%) et les infractions les plus graves (homicides et viols par exemple) ne concernent qu'une minorité (environ 12,5% des condamnés)<sup>179</sup>.

Un Rapport d'enquête parlementaire de 2019<sup>180</sup> dénonce les méfaits de l'incarcération des mineurs. Or, après s'être inversée quelque temps, la tendance à l'emprisonnement de ces mineurs délinquants est de nouveau nettement à la hausse. À ce titre, l'accent doit être mis sur les alternatives à la privation de liberté.

Tout d'abord, on peut distinguer deux périodes où l'enferment des mineurs est possible. La première période intervient en phase pré-sentencielle, il s'agit ici des mesures qui interviennent avant la déclaration de la culpabilité du mineur délinquant. Quant à la deuxième période dite post-sentencielle, elle intervient après la condamnation du mineur délinquant et se réfère à la phase de l'exécution de la peine. Dans la première période, le juge pour enfants comme le tribunal pour enfants peuvent ordonner au mineur délinquant, des mesures, dont certaines, ayant un caractère privatif de liberté.

En dehors de la détention provisoire, la mesure de placement éducative est possible à partir de treize ans, elle peut être assimilée à une alternative à la première, bien qu'en fonction de son degré de privation de liberté elle s'en approche. Le mineur peut dans les deux phases, faire l'objet d'un placement dans un centre éducatif fermé (CEF) ou renforcé (CER), ou encore dans un centre éducatif ouvert (CEO).

Généralement, les juridictions pour mineurs, dans la phase pré-sentencielle, accompagnent un contrôle judiciaire<sup>181</sup> d'une mesure de placement éducatif. Cela permet de soumettre le mineur à une ou plusieurs obligations jusqu'à sa comparution devant une juridiction de jugement. Cette mesure doit répondre aux nécessités de l'enquête ou être nécessaire en tant que mesure de sûreté. Dans le cadre de la phase post-sentencielle, le placement éducatif, accompagne un sursis avec mise à l'épreuve ou un placement extérieur.

Présentée comme alternative à l'incarcération, la loi d'orientation et de programmation pour la justice du 9 septembre 2002<sup>182</sup>, institue le centre éducatif renforcé. Cette loi est au départ

---

<sup>179</sup> Ministère de la justice, les chiffres clés de l'administration pénitentiaire (DAP) 2019

<sup>180</sup> Rapport d'information Sénat n°1702, sur la justice des mineurs, déposé le 20 février 2019 présenté par M. Jean Terrier et Mme Cécile Untermaier

<sup>181</sup> Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice (art xx)

<sup>182</sup> Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice dite loi Perben I,

destinée « *aux mineurs multirécidivistes* ». Cette structure a été élargie à d'autres « *publics cibles* »<sup>183</sup>, notamment les moins de seize ans, au point de risquer « *de devenir la solution unique à des situations diverses et multiples* », ce qui fut reproché en son temps au dispositif par la Défenseure des enfants<sup>184</sup>.

Le nombre croissant de mineurs placés dans des centres éducatifs fermés (1 500 environ<sup>185</sup>), démontre que malgré une mesure moins répressive que la prison, de par son caractère privatif de liberté, le centre éducatif fermé devient la réponse privilégiée à la délinquance des mineurs<sup>186</sup>. De plus, s'évader de ces centres est durement sanctionné, au point que de nombreuses personnes auditionnées par la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, n'hésitent pas à qualifier les centres éducatifs fermés « *d'antichambres de la prison* ». Il n'est pas anodin de constater que les centres éducatifs fermés, comme les établissements pénitentiaires, relèvent du champ de compétence du contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL). L'inobservation réitérée du règlement intérieur de la structure par un mineur délinquant ou la violation des obligations auxquelles le mineur est astreint en vertu des mesures qui ont entraîné son placement en centre éducatif fermé, permettent à la juridiction pour mineurs de décider de son transfert. Le mineur sera alors soit envoyé en centre éducatif fermé soit en détention provisoire lorsque la mesure s'inscrivait dans une phase pré-sentencielle ou en exécution de peine si dans la phase post-sentencielle, une révocation du sursis, du placement extérieur ou de la liberté conditionnelle est intervenue.

On comprend donc que les centres éducatifs renforcés créés par la circulaire d'orientation du 12 mars 1999<sup>187</sup>, venant remplacer les unités éducatives à encadrement renforcé (UEER), font office de centre éducatif avec un degré coercitif plus important que le centre éducatif fermé. Selon la circulaire de la Direction de la Protection Judiciaire de la Jeunesse (DPJJ) du 13 janvier 2000<sup>188</sup>, « *les centres éducatifs renforcés ont vocation à prendre en charge, des mineurs délinquants multirécidivistes en grande difficulté ou en voie de marginalisation ayant souvent derrière eux un passé institutionnel déjà lourd* ».

---

<sup>183</sup> Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance (art. 57) et la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale (art. 37)

<sup>184</sup> Défenseure des enfants, « Enfants délinquants pris en charge dans les centres éducatifs fermés : 33 propositions pour améliorer le dispositif », juin 2010, p 15

<sup>185</sup> Observatoire National des prisons, « Existe-t-il des prisons spéciales pour mineurs ? », 30 janvier 2019

<sup>186</sup> Rapports du CGLPL sur les CEF : <http://www.cglpl.fr/rapports-et-recommandations/recherche>

<sup>187</sup> Circ. PJJ NOR JUS 99 500 35 C du 24 févr. 1999. ASH n° 2110, 12 mars 1999, p. 13 et Circulaire de la Direction de la Protection judiciaire de la jeunesse du 13 janvier 2000NOTE PJJ 2000-778/13-01-2000



Il existe 52 centres éducatifs renforcés, mais seuls 24 d'entre eux accueillent des jeunes des deux sexes. Deux d'entre eux n'accueillent que des filles. En 2016, 962<sup>189</sup> mineurs ont suivi un programme d'activités intensives dans un centre éducatif renforcé, d'une durée moyenne de 3,1 mois, pour un taux d'occupation de 83 %.

Les centres éducatifs renforcés se caractérisent par des programmes d'activités intensifs pendant des sessions de trois à six mois selon les projets et un encadrement éducatif permanent. L'objectif de cette structure est de créer une rupture des conditions de vie du mineur et préparer sa réinsertion. Les centres éducatifs renforcés sont donc préconisés pour un encadrement éducatif intensif, mais de court terme, ce qui est paradoxal avec le profil des mineurs délinquants qu'ils accueillent, car ce sont ceux qui ont multiplié les délits et qui ont déjà été pris en charge par d'autres établissements d'éducation spécialisés. La courte durée de placement permet de s'interroger sur l'efficacité du travail de réinsertion de ces mineurs ancrés dans la délinquance.

D'ailleurs, depuis leur création, les centres éducatifs renforcés ont connu un développement irrégulier. Les crédits consacrés aux centres éducatifs renforcés et le nombre de places sont en diminution constante (-16% depuis 2007) montre que les centres éducatifs renforcés deviennent un dispositif en voie de marginalisation.<sup>190</sup>

Ce qui n'est pas le cas des centres éducatifs fermés vu que le 27 septembre dernier, la garde des Sceaux, Nicole Belloubet a annoncé le projet d'en créer 20 nouveaux<sup>191</sup>, en plus des 51 existants. Ce projet n'a pas fait l'unanimité, car il a été dénoncé que le coût qu'engendre le développement de ces structures se fait au détriment des autres types de prise en charge ayant de meilleurs résultats d'efficacité et nécessitant moins d'investissement, pour exemple le centre éducatif ouvert.

De plus, un rapport d'évaluation de 2015 mettait en évidence les limites du travail d'insertion mené dans les centres éducatifs fermés : « *un déficit d'activités éducatives proposées aux mineurs et une structuration insuffisante de leurs emplois du temps* » ainsi que « *le volume horaire hebdomadaire d'enseignement scolaire par mineur fixé par les textes est rarement atteint* »<sup>192</sup>.

---

<sup>189</sup> Rapport annuel de performance 2017, Programme 182 «Protection judiciaire de la jeunesse»

<sup>190</sup> Rapport d'information n°726, « Une adolescence entre les murs : l'enfermement dans les limites de l'éducatif, du thérapeutique et du répressif » fait au nom de la mission d'information sur la réinsertion des mineurs enfermés, C.TROENDLÉ, M. AMIEL, 25 septembre 2018 p 96

<sup>191</sup> Avis n° 153 fait au nom de la commission des lois « Un budget 2019 marqué par le programme de construction de nouveaux centres éducatifs fermés » de Maryse Carrère, le 22 novembre 2018

<sup>192</sup> IGSJ et IGAS, Rapport sur le dispositif des centres éducatifs fermés, juillet 2015

Une enquête sur la réitération des mineurs placés en centre éducatif fermé menée entre 2003 et 2007<sup>193</sup> a mesuré le suivi des trajectoires des mineurs ayant réalisé un séjour en centre éducatif fermé, afin d'en évaluer les conséquences sur leur parcours et notamment le taux de réitération. Elle met en évidence une corrélation inverse entre la durée du séjour en centre éducatif fermé et la réitération dans l'année qui suit le séjour. Le taux de réitération s'élève à plus de 80 % pour des séjours inférieurs à quatre mois, à peu près à 70 % entre quatre et sept mois de séjour et un peu plus de 55 % au-delà de sept mois de séjour.

L'explication de ce manque d'efficacité est à rechercher du côté de la nature privative de liberté de ces structures, mais également du fait d'un encadrement éducatif qui ne satisfait pas aux exigences de réinsertion des mineurs délinquants. Car contrairement à ces structures fermées, les centres éducatifs ouverts qui sont l'équivalent de la mesure de semi-liberté chez les majeurs, et les internats, obtiennent de bien meilleurs résultats<sup>194</sup> d'efficacité en matière de rééducation des mineurs délinquants. Bien que le placement éducatif dans ces structures soit vécu comme une punition par le mineur, l'ouverture vers l'extérieur, mais éloigné de son environnement lui permet une réelle rééducation et non une réinsertion dans la société avec laquelle il est coupé dans les structures fermées. La difficulté de placement des mineurs dans ces structures ouvertes est le manque de place.

Par ailleurs, si elle constitue une mesure de dernier recours, la détention provisoire est néanmoins applicable aux mineurs. Elle est prévue à l'article 11 de l'ordonnance de 1945<sup>195</sup>, et permet au juge des libertés et de la détention d'ordonner aux mineurs mis en examen, lorsque les obligations du contrôle judiciaire et celles de l'assignation à résidence avec surveillance électronique ne paraissent pas suffisantes de le placer en détention provisoire. Cette mesure très coercitive, concerne les mineurs délinquants âgés entre treize et dix-huit ans au moment des faits et dépend de la nature de l'infraction.

En matière criminelle, la détention provisoire est toujours possible, pour les mineurs entre treize et dix-huit ans. La durée est de 6 mois renouvelables une fois si le mineur a entre treize et dix-huit ans, et d'un an renouvelable pour 6 mois deux fois si le mineur a entre seize et dix-huit ans. En matière correctionnelle, la détention provisoire est possible pour les mineurs âgés de seize à dix-huit ans pour les infractions punies de 3 ans d'emprisonnement, ou en cas de non-respect des obligations du contrôle judiciaire ou à celle d'une assignation à résidence avec

---

<sup>193</sup> F.DE BRUYN, L-H. CHOQUET, L. THIERUS, « Enquête sur la réitération des mineurs placés en centre éducatif fermé entre 2003 et 2007 », Rapport final, Pôle Recherche, DPJJ. août 2011,

<sup>194</sup> Rapport d'information n° 726, « Une adolescence entre les murs : l'enfermement dans les limites de l'éducatif, du thérapeutique et du répressif », de C.TROENDLÉ, M.AMIEL, fait au nom de la mission d'information sur la réinsertion des mineurs enfermés, 25 septembre 2018

<sup>195</sup> Ord. n° 45-174, 2 févr. 1945, art. 11

surveillance électronique. Pour les mineurs âgés entre treize et seize ans, la détention provisoire n'est possible qu'en cas de non-respect des obligations du contrôle judiciaire ou d'une assignation à résidence avec surveillance électronique. Si le mineur a entre treize et seize ans, la durée est de 15 jours renouvelables une fois lorsque le délit est puni de moins de dix ans, et d'un mois renouvelable une fois si le délit est puni de 10 ans d'emprisonnement. Toujours en matière correctionnelle, si le mineur a entre seize et dix-huit ans, la durée est d'un mois renouvelable une fois lorsque la peine encourue est inférieure ou égale à 7 ans d'emprisonnement, et de 4 mois, renouvelables deux fois, lorsque la peine est supérieure à 7 ans.

À cet égard, la loi du 23 mars 2019<sup>196</sup> a précisé que « la détention provisoire ne peut cependant être ordonnée qu'en cas de violations répétées ou de violation d'une particulière gravité des obligations imposées au mineur et lorsque le rappel ou l'aggravation de ces obligations ne peut suffire pour atteindre les objectifs prévus à l'article 144 du code de procédure pénale ».

Le prononcé de la détention provisoire est calqué sur les règles du droit commun<sup>197</sup>, bien que les textes internationaux ainsi que nationaux présentent la détention d'un mineur comme une « anomalie » uniquement acceptable en dernier recours. Et pourtant le nombre de mineurs enfermés augmente, 75 % à 80 % d'entre eux sont encore présumés innocents, mais placés en détention provisoire. Le nombre de mineurs incarcérés représente 1 % de la population carcérale totale<sup>198</sup>. Ce nombre est en hausse quasi constante depuis le 1er janvier 2016, avec un niveau particulièrement élevé au 1er août 2017 de 885 mineurs détenus. Le nombre d'entrées en détention concerne environ 3000 mineurs chaque année<sup>199</sup>. Au 1er janvier 2018, les prévenus représentaient environ 77 % des mineurs détenus, contre 59 % en 2012<sup>200</sup>

En outre, l'incarcération de jeunes majeurs dans des maisons d'arrêt ou dans des centres de détention pour des faits commis lorsqu'ils étaient mineurs ne fait l'objet d'aucune statistique. Ces jeunes majeurs, non comptabilisés comme mineurs, ont soit été condamnés lors de leur minorité, mais incarcérés majeurs, ou ont commis des faits pendant leur minorité, mais ont été condamnés et incarcérés après être devenus majeurs. L'incarcération de ces « *grands adolescents*

---

<sup>196</sup> Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019

<sup>197</sup> Article 137 du Code de procédure pénale

<sup>198</sup> Ministère de la justice, La mesure mensuelle au 1er février 2018, lien au 15 mars 2018 : [www.justice.gouv.fr/art\\_pix/Mesure\\_mensuelle\\_incarceration\\_Fevrier\\_2018.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Mesure_mensuelle_incarceration_Fevrier_2018.pdf).

<sup>199</sup> Avis relatif à la privation de liberté des mineurs, assemblée plénière du 27 mars 2017, Audition d'A. Kensey, statisticienne de l'administration pénitentiaire - 7 février 2018 pour la Commission nationale consultative des droits de l'homme.

<sup>200</sup> Avis relatif à la privation de liberté des mineurs, assemblée plénière du 27 mars 2017, Audition d'Annie Kensey, statisticienne de l'administration pénitentiaire - 7 février 2018 pour la Commission nationale consultative des droits de l'homme.

»<sup>201</sup>, est préoccupante, car très peu de jeunes majeurs sont maintenus dans des établissements pour mineurs et subissent donc les mêmes conditions de détention que les majeurs<sup>202</sup>.

On constate alors que, d'une part, il est manifeste que le contrôle judiciaire nourrit la détention provisoire. Les obligations qui en découlent et l'absence de leurs limites dans le temps sont souvent difficiles pour des mineurs en manque de cadre, d'autant que souvent ces obligations ne sont pas adaptées à leur personnalité en devenir. D'autre part, certaines obligations de formation ou de travail sont trop vagues pour être respectées de même que certaines interdictions de sortie trop strictes pour être comprises. De plus, le contrôle judiciaire, utilisé en lien avec un placement, notamment avec le placement en centre éducatif fermé, ne fonctionne pas<sup>203</sup>. Enfin, il arrive que certains mineurs doivent respecter plusieurs contrôles judiciaires en même temps ainsi le non-respect, fréquent, d'une obligation du contrôle judiciaire entraîne sa révocation et conduit au placement du mineur en détention provisoire. La Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme recommande que le contrôle judiciaire ne puisse pas être appliqué à des mineurs âgés de moins de seize ans.

Le modèle de politique criminelle porté par l'ordonnance de 1945 était un modèle dit protectionniste de l'enfant qui doit privilégier son intérêt supérieur, donc sa socialisation en milieu ouvert. La Convention internationale des droits de l'enfant, adoptée par l'assemblée générale des Nations unies le 20 novembre 1989, stipule dans son article 37 b) que les États s'engagent à ce que « *nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible* ». L'ordonnance du 2 février 1945, s'écarte des principes de la Convention internationale des droits de l'enfant et ce malgré le 10<sup>e</sup> principe fondamental reconnu par les lois de la République.

Par conséquent, l'élément commun à l'échec de l'enfermement des mineurs délinquants vient davantage du manque de travail éducatif proposé et de l'absence de cohérence entre le temps qu'ils y passent et les dispositifs de rééducation dont ils bénéficient ne permettant pas une prise en charge efficace des mineurs délinquants. Le gouvernement devrait donc consacrer

---

<sup>201</sup> Syndicat de la magistrature, Observations devant la Commission nationale consultative des droits de l'homme, 8 février 2018.

<sup>202</sup> Ministère de la justice, Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France au 1er janvier 2018.

<sup>203</sup> Commission nationale consultative des droits de l'homme, Avis relatif à la privation de liberté des mineurs, assemblée plénière du 27 mars 2017

un budget plus important à l'ouverture de structures ouvertes plutôt que d'investir comme c'est déjà prévu, dans les établissements fermés qui ont montré leurs limites d'efficacités.

## § 2. DES GARANTIES PROCEDURALES INAPPROPRIÉES AUX MINEURS DELINQUANTS

Au même titre que pour les adultes, les procédures pénales concernant les mineurs doivent s'entourer des garanties procédurales prévues à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Ces garanties issues du droit commun, ont dû s'adapter à la spécificité du mineur délinquant. Cette adaptation s'est réalisée soit par l'assouplissement de certaines procédures, soit par le renforcement des garanties procédurales.

Dans les différentes décisions rendues par le Conseil constitutionnel, s'agissant de la garde à vue, de la rétention ou de la retenue judiciaire, les Sages ont affirmé que le législateur peut prévoir une procédure appropriée permettant de retenir au-dessus d'un âge minimum les enfants de moins de treize ans pour les nécessités d'une enquête et dans des cas exceptionnels ou d'infractions graves.<sup>204</sup> Le terme « *procédure appropriée* » utilisé dans ses décisions permet d'autoriser que soit prononcée une telle mesure contraignante à l'égard des mineurs. Ces mesures contraignantes ne peuvent intervenir que pour les nécessités d'une enquête, dans des cas exceptionnels et uniquement lorsqu'il est question d'infractions graves. L'utilisation d'une de ces procédures doit respecter deux conditions : d'un côté le contrôle d'un magistrat spécialisé et d'un autre côté des garanties particulières.

En outre, depuis la consécration du dixième principe fondamental reconnu par les lois de la République en 2002, l'expression « *procédure appropriée* » est fréquemment utilisée pour préciser que les mesures coercitives doivent correspondre à « *la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants* » et s'adapter « *à leur âge et à leur personnalité* »<sup>205</sup>.

L'intérêt ici se portera sur les mesures prises dans le cadre de l'enquête, mais aussi sur les mesures de contrainte intervenant en phase d'instruction et d'exécution de la peine du mineur.

Si le mineur âgé de dix à treize ans peut faire l'objet d'une retenue judiciaire, en revanche à partir de treize ans, un placement en garde à vue peut être envisagé. Si l'âge du mineur est pris

---

<sup>204</sup> Déc. n°93-326 DC, 11 août 1993, consid. 29, concernant la garde à vue du mineur de moins de 13ans; Déc. n° 93-334 DC, 20 jan. 1994, consid. 23, concernant la rétention du mineur de 10 à 13 ans ; Déc.n° 2002-461 DC, 29 août 2002, consid. 35, concernant la retenue du mineur de 10 à 13 ans.

<sup>205</sup> Déc. n° 2011-635 DC, 8 juill. 2011, consid. n° 9 QPC; 4 août 2011, consid. n° 33 ; n° 2012-272 QPC, 21 sept. 2012, consid. n° 3.

en compte lors de la commission des faits, lors de l'enquête, c'est l'âge au moment de la mesure de contrainte qui déterminera le régime applicable<sup>206</sup>.

S'agissant de la retenue judiciaire du mineur, c'est la loi du 14 avril 2011<sup>207</sup> qui vient établir son régime à l'article 4 de l'ordonnance de 1945. Bien que cette mesure présente des similitudes avec la garde à vue, elle fait partie des adaptations plus souples du droit commun à l'égard du mineur. Dans la mesure où la garde à vue n'est applicable au mineur qu'à compter de l'âge de treize ans, la retenue judiciaire est la seule mesure de contrainte susceptible d'être prononcée avant cet âge-là au stade de l'enquête. La retenue judiciaire est définie comme étant « *une mesure coercitive permettant de maintenir sous le contrôle des enquêteurs, le temps nécessaire à la déposition du mineur et à sa présentation devant un magistrat compétent ou sa remise aux personnes ayant sa garde*<sup>208</sup> ». Selon l'article 4, I de l'ordonnance de 1945, la retenue judiciaire est possible « *à titre exceptionnel* » contre « *le mineur de dix à treize ans contre lequel il existe des indices graves ou concordants laissant présumer qu'il a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement...* ». Cet article précise, suite à la réforme de la garde à vue, que la retenue judiciaire n'est possible que pour l'un des motifs prévus par l'article 62-2 du Code de procédure pénale. La durée de la retenue est normalement limitée au temps nécessaire pour recueillir la déposition du mineur, dans la limite de 12 heures, durée renouvelable une fois<sup>209</sup>. Ainsi, dès le début de la retenue, le mineur a le droit de s'entretenir avec un avocat, éventuellement commis d'office, et le mineur et ses représentants légaux sont informés de ce droit. Le procureur de la République doit être informé de cette mesure.

Cependant, en matière de garde à vue des mineurs, les interrogatoires font l'objet d'un enregistrement audiovisuel<sup>210</sup> depuis la loi du 15 juin 2000<sup>211</sup>, le non-respect de cette obligation devant être motivé<sup>212</sup> par les officiers de police faute d'être sanctionné par la nullité<sup>213</sup> de l'interrogatoire. En outre, cette exigence a été étendue aux majeurs, dans le cadre de la procédure criminelle par la loi du 5 mars 2007<sup>214</sup>, alors que dans le cadre de la retenue un doute persistait concernant son caractère obligatoire relatif au silence des textes instituant la

---

<sup>206</sup> Crim 25 octobre 2000 Bull. crim 316

<sup>207</sup> Loi n° 2011-392, 14 avril 2011

<sup>208</sup> Ph. BONFILS ET A. GOUTTENOIRE, « Droits des mineurs » : Précis Dalloz, 2e éd. 2014, p. 979 et s.

<sup>209</sup> Ord. n° 45-174, 2 févr. 1945, art. 4, I

<sup>210</sup> C. ETRILLARD, « L'enregistrement audiovisuel des auditions de mineur en France », RICPT 2004, p. 43 et s.

<sup>211</sup> Loi n° 2000-516, 15 juin 2000

<sup>212</sup> Cass. crim., 3 avril 2007, n° 06-87.264

<sup>213</sup> J.Y Maréchal, La sanction de l'omission de procéder à l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires d'un mineur gardé à vue, La Semaine Juridique Edition Générale n° 29, 18 Juillet 2007.

<sup>214</sup> Loi n° 2007-291, 5 mars 2007

procédure de retenue judiciaire. Toutefois, la retenue judiciaire étant une copie assouplie de la garde à vue des mineurs de treize à seize ans, cette garantie offerte devrait être similaire, voire renforcée s'agissant de mineurs encore plus jeunes, d'autant que c'est « *un moyen d'accroître la sécurité juridique de cette mesure en évitant de faire peser des soupçons sur les enquêteurs* »<sup>215</sup>. Ainsi afin d'affirmer la protection spécifique au mineur, la loi du 23 mars 2019<sup>216</sup> est venue préciser que la modalité d'enregistrement audiovisuel par analogie à la garde à vue est obligatoire. Dès lors, la retenue judiciaire, en dehors de la terminologie choisie, paraît à peu de chose près n'être qu'une garde à vue des moins de treize ans dont la durée est raccourcie.

Dans le même sens, le législateur par la loi du 27 mai 2014 a prévu à l'article 61-1 du Code de procédure pénale, que le mineur lorsqu'il est suspecté peut-être entendu dans le cadre d'une audition libre. Le régime de l'audition libre du mineur, a été encadré par la jurisprudence. Dans un arrêt du 6 novembre 2013<sup>217</sup>, la chambre criminelle de la Cour de cassation, sans exclure la possibilité pour le mineur d'être confrontée à cette procédure, est venue préciser que « *le mineur, conduit par les policiers auprès d'un officier de police judiciaire pour être entendu sur une infraction, qu'il était soupçonné d'avoir commise se trouvait nécessairement dans une situation de contrainte et devait bénéficier des droits attachés au placement en garde à vue et prévus par l'article 4 de l'ordonnance de 1945*».

Ainsi, le législateur est venu accorder au suspect mineur placé dans cette situation, des droits proches de ceux reconnus au gardé à vue, mais d'en réduire le champ d'application. En effet, à la différence de la garde à vue, l'audition libre suppose le consentement de la personne, ce qui implique que l'intéressé ne peut pas être amené sous contrainte devant l'officier de police. De plus, le mineur ne peut être entendu qu'après avoir été informée de la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction, du droit de quitter à tout moment les locaux où il est entendu, du droit d'être assistée par un interprète, du droit de faire des déclarations, de répondre aux questions ou de se taire, de la possibilité de bénéficier de conseils juridiques dans une structure d'accès au droit et, si l'infraction pour laquelle le mineur est entendu est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, du droit d'être assistée au cours de son audition par un avocat, mais le mineur peut accepter expressément de poursuivre l'audition sans la présence de son avocat.

Cependant, dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité<sup>218</sup>, il a été reproché au législateur de ne pas avoir prévu des garanties équivalentes à celles prévues dans le

---

<sup>215</sup> J.Y MARECHAL, « La sanction de l'omission de procéder à l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires d'un mineur gardé à vue », La Semaine Juridique Edition Générale n° 29, 18 Juillet 2007.

<sup>216</sup> Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019

<sup>217</sup> Cass. crim., 6 nov. 2013, n° 13-84.320

<sup>218</sup> Cons. const., 8 févr. 2019, n° 2018-762 QPC : JurisData n° 2019-001740

cadre de la garde à vue des mineurs. Le régime de l'audition libre appliqué au mineur n'était identique que celui appliqué aux majeurs, ce qui soulevait le problème du caractère facultatif de l'assistance de l'avocat et de l'examen médical. Au même titre, l'information des représentants légaux de la mesure d'audition libre n'était pas prévue. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 8 février 2019, a donc déclaré l'article 61-1 du Code de procédure pénale relatif au régime de l'audition libre des mineurs, contraire à la Constitution aux motifs « *qu'en ne prévoyant pas de procédures appropriées de nature à garantir l'effectivité de l'exercice de ses droits par le mineur dans le cadre d'une enquête pénale, le législateur avait contrevenu au principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs* ». La disposition a donc été abrogée, mais son effet a été reporté au 1<sup>er</sup> janvier 2020.

En outre, la loi du 23 mars 2019 est intervenue en rétablissant l'article 61-1 du Code de procédure pénale, mettant en place une garantie supplémentaire pour les mineurs, prévoyant l'obligation pour le mineur entendu en audition libre d'une assistance par un avocat, sauf si le magistrat compétent estime que cette assistance obligatoire n'est pas proportionnée. Désormais, le nouvel article 3-1<sup>219</sup> de l'ordonnance de 1945 prévoit « *Lorsqu'un mineur est entendu librement en application de l'article 61-1 du code de procédure pénale, l'officier ou l'agent de police judiciaire doit en informer par tout moyen les parents, le tuteur, la personne ou le service auquel le mineur est confié. Il en est de même lorsqu'il est procédé aux opérations prévues à l'article 61-3 du même code. Lorsque l'enquête concerne un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement et que le mineur n'a pas sollicité l'assistance d'un avocat en application des mêmes articles 61-1 et 61-3, cette demande peut également être faite par ses représentants légaux, qui sont alors avisés de ce droit lorsqu'ils sont informés en application des deux premiers alinéas du présent article. Lorsque le mineur ou ses représentants légaux n'ont pas sollicité la désignation d'un avocat, le procureur de la République, le juge des enfants, le juge d'instruction ou l'officier ou l'agent de police judiciaire doit informer par tout moyen et sans délai le bâtonnier afin qu'il en commette un d'office, sauf si le magistrat compétent estime que l'assistance d'un avocat n'apparaît pas proportionnée 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* ».

Cette réserve émise par le législateur laisse dubitatif, car il contourne les recommandations du Conseil constitutionnel qui souhaitait renforcer cette mesure contraignante par un dispositif plus protecteur et spécifique. Au lieu de cela, le législateur laisse au magistrat la possibilité de contourner l'obligation de l'assistance de l'avocat à l'appréciation de ce dernier

---

<sup>219</sup> LOI n°2019-222 du 23 mars 2019 - art. 94



s'il considère que cette assistance au bénéfice du mineur ne serait pas proportionnée. Cette réserve est d'autant plus étrange puisque le législateur attribue cette opportunité « *au magistrat compétent* » donc dans la phase d'enquête, au procureur de la République. On peut donc espérer qu'après l'entrée en vigueur du texte le 1er juin 2019, les Sages renouvèleront leurs recommandations, en invitant le législateur à conférer au mineur un régime protecteur dans le cadre de son audition libre.

## **DEUXIEME PARTIE**

### **LA REAFFIRMATION SOUHAITABLE DE L'AUTONOMIE DE LA JUSTICE PENALE DES MINEURS DELINQUANTS**

Les nombreux projets de réforme du droit pénal des mineurs se sont questionnés sur ce que doit être la justice des mineurs et sur l'articulation entre droit pénal des mineurs et droit pénal des majeurs.

Pourtant, au lieu de s'interroger sur cette question, peut-être faut-il penser la justice pénale des mineurs de façon autonome sans comparaison ni parallèle possible.

Les nombreuses réformes législatives sont venues tour à tour tenter de rendre la justice pénale des mineurs plus répressive pour répondre à des impératifs politiques.

Paradoxalement, ces textes ont aussi développé la visée éducative du droit pénal des mineurs.

Les nombreux projets de loi successifs depuis 2002 n'ont eu de cesse de proposer soit un durcissement de la réponse pénale des mineurs délinquants, soit un retour aux sources du texte initial de l'ordonnance du 2 février 1945. Ces réformes n'ont fait que contribuer à développer le caractère inaccessible du droit.

Tenter de répondre aux évolutions de la société et de la délinquance des mineurs par une juxtaposition de textes ne semble pas être la bonne solution.

Au travers de la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, le législateur semble enfin se positionner dans le sens de l'éducation et non plus la répression.

Néanmoins, elle ne modifie pas en substance l'ordonnance du 2 février 1945 ni les nombreuses lois successives. Elle se contente d'ajouter des mesures ou de les modifier.

Il semblerait pourtant que la justice pénale des mineurs ait besoin d'une profonde restructuration afin de s'adapter à la nouvelle délinquance des mineurs, mais aussi afin d'adopter une ligne directrice cohérente et lisible pour les mineurs délinquants autant que pour les professionnels.

La réaffirmation de l'autonomie du droit pénal des mineurs passe par une étude de la consolidation de la vision éducative du droit pénal des mineurs délinquants (Chapitre I). Cette étude permettra de déterminer qu'une restructuration profonde et totale de ce droit reste nécessaire (Chapitre II).

# CHAPITRE I

## LA CONSOLIDATION DU DROIT PENAL DES MINEURS

La justice pénale des mineurs délinquants a certes fait l'objet de nombreuses réformes pénales, mais n'a jamais connu de restructuration visant à une réelle modernisation.

L'autonomie du droit pénal des mineurs délinquants passe nécessairement par une réaffirmation de la primauté de l'éducation sur la répression (Section 1) que le législateur semble avoir opéré depuis 2016, en apparence du moins. Cette autonomie passe aussi par une clarification de la question de l'âge de la responsabilité pénale (Section 2), question éludée par les dernières réformes et pourtant très largement discutée dans les différents projets de réformes.

## SECTION I : VERS UN RETOUR A LA PREEMINENCE D'UNE POLITIQUE PENALE EDUCATIVE ?

Le caractère illisible de la législation en matière de justice pénale des mineurs délinquants pose de plus en plus problème. Par des lois récentes, le législateur semble s'orienter vers une tentative de clarification du droit pénal des mineurs délinquants et vers une vision éducative plutôt que répressive (paragraphe 1), bien que l'intérêt des mesures proposées reste limité (paragraphe 2).

### § 1. LE RENOUVEAU DE L'EDUCATIF SUR LE REPRESSIF

Le constat posé par les députés Jean Terlier (LREM) et Cécile Untermaier (PS) dans un rapport souligne la « *judiciarisation croissante de la réponse apportée aux comportements des mineurs* ». <sup>220</sup>

Les chiffres du Ministère de la Justice sont alarmants puisqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2017, le pourcentage de mineurs en détention provisoire était nettement plus élevé que les majeurs, 75% pour les mineurs contre 28 % pour les majeurs<sup>221</sup>.

C'est au visa de la « *responsabilisation des mineurs délinquants* »<sup>222</sup> que les lois du 9 septembre 2002 et du 9 mars 2004 ont mis en avant les procédures répressives.

La première loi a scindé le caractère répressif des sanctions en sanctions éducatives et en peines.

Les sanctions éducatives, possibles dès l'âge de dix ans, consistent notamment en des confiscations, interdictions de rencontrer les coauteurs ou encore en placements éducatifs.

Ces mesures revêtent un caractère contraignant et l'âge minimum requis du mineur délinquant pour leur applicabilité reste très bas.

---

<sup>220</sup> En conclusion des travaux d'une mission d'information sur la justice des mineurs, rapport d'information présenté par J. Terlier et C. Untermaier

<sup>221</sup> Justice des mineurs, les mineurs délinquants, références statistiques justice année 2016.

<sup>222</sup> Ph. BONFILS, « Le droit pénal substantiel des mineurs », AJ pénal 2005, étude 45

Si la primauté de l'éducation sur la répression était affirmée depuis 1945, le législateur a progressivement juxtaposé les mesures éducatives et répressives pour finalement adopter une réponse pénale illisible<sup>223</sup>.

Suite aux nombreux projets de lois visant à une réformation en profondeur de la justice pénale des mineurs, le législateur a voté la loi du 23 mars 2019.

L'article 93 de la loi autorise le Gouvernement à « *prendre par voie d'ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour modifier et compléter les dispositions relatives à la justice pénale des mineurs, dans le respect des principes constitutionnels qui lui sont applicables et des conventions internationales, afin de : a) Simplifier la procédure pénale applicable aux mineurs délinquants ; b) Accélérer leur jugement pour qu'il soit statué rapidement sur leur culpabilité ; c) Renforcer leur prise en charge par des mesures probatoires adaptées et efficaces avant le prononcé de leur peine, notamment pour les mineurs récidivistes ou en état de réitération ; d) Améliorer la prise en compte de leurs victimes* ».

La nouvelle loi semble très clairement s'orienter dans une ligne directrice éducative plus que répressive.

Déjà, la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle avait clairement marqué la primauté de l'éducatif<sup>224</sup>.

En réalité, cette vision éducative n'a pas été reconnue par l'ordonnance du 2 février 1945, mais par le Conseil Constitutionnel qui a rappelé dans sa décision du 29 août 2002 que « *l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées, ont été constamment reconnues par les lois de la République depuis le début du XXe siècle* »<sup>225</sup>.

Toutefois, cette même décision ainsi que les décisions successives du Conseil Constitutionnel notamment celle rendue à la suite d'une question prioritaire de constitutionnalité du 8 février 2019, nuanceront le principe en ajoutant que « *la législation républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 ne consacre pas de règle selon laquelle les mesures contraignantes ou les sanctions devraient toujours être évitées au profit de mesures purement éducatives. En particulier, les dispositions originelles de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante n'écartaient pas la responsabilité pénale des mineurs et n'excluaient pas, en cas de nécessité, que fussent prononcées à leur égard des mesures telles que le placement, la surveillance, la retenue ou, pour les mineurs de plus de treize ans, la*

---

<sup>223</sup>Ph. BONFILS, « La nouvelle primauté de l'éducation sur la répression », Droit pénal n° 7-8, Juillet 2018, étude 20

<sup>224</sup> Loi n° 2016-1547 de modernisation de la justice du XXIème, 18 novembre 2016.

<sup>225</sup> Note n°26

*détention. Telle est la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs. »<sup>226</sup>*

Au regard de la voie engagée depuis une vingtaine d'années par le législateur, le Conseil Constitutionnel a été contraint de rappeler que si la voie éducative était importante en droit pénal des mineurs délinquants, aucun texte n'imposait une primauté de l'éducatif sur le répressif.

C'est la loi du 18 novembre 2016 qui a amorcé un retour vers une vision législative de la justice pénale des mineurs plus éducative. Néanmoins, les nouvelles mesures ne clarifient pas réellement le droit pénal des mineurs existant. Certaines mesures proposées sont redondantes, voire inutiles, dans la lutte contre la récidive.

Les nouveaux textes ne modifient pas substantiellement le droit pénal des mineurs ce qui laisse la liberté aux prochaines réformes pour, de nouveau, s'orienter vers une voie répressive.

## § 2. DES REFORMES DU DROIT PENAL DES MINEURS A INTERET LIMITE

Au regard de la surpopulation carcérale des établissements pour mineurs, de l'augmentation de criminalité des mineurs et de l'inefficacité de certaines mesures, la loi du 18 novembre 2016 est venue créer des mesures et aménager le droit pénal des mineurs dans le sens de la primauté de l'éducatif sur le répressif.

L'article 30 de la loi complète l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 par deux alinéas ainsi rédigés : « *Lorsqu'il prononce une condamnation pénale, le tribunal pour enfants peut, en outre, si la personnalité du mineur le justifie, prononcer l'une des mesures éducatives mentionnées aux articles 12-1, 16, 16 bis et 16 ter et au chapitre IV en conformité avec les modalités d'application définies aux mêmes articles ; dans les mêmes conditions, la cour d'assises des mineurs peut prononcer une condamnation pénale et des mesures éducatives selon les modalités prévues au dernier alinéa de l'article 20. Dans tous les cas, lorsqu'une juridiction spécialisée pour mineurs prononce l'une des mesures mentionnées aux articles 15, 16 et 28, elle peut, en outre, placer le mineur, jusqu'à un âge qui ne peut excéder celui de la majorité, sous le régime de la liberté surveillée. »*

Par la suite, la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice est venue poser une série de modifications. Si le renouveau de

---

<sup>226</sup>Déc. 2018-762 CC, 8 février 2019, QPC, Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, cons. 3

l'éducatif sur le répressif est effectivement à saluer, l'intérêt des mesures proposées reste limité.

Dans la loi du 23 mars 2019, le législateur affirme sa volonté de développer une réponse éducative visant à adapter les peines ainsi que les mesures éducatives en créant notamment une mesure éducative d'accueil de jour<sup>227</sup>. Elle consiste en une prise en charge pluridisciplinaire, en journée, collective, et dont la continuité est garantie à partir d'un emploi du temps individualisé, adapté aux besoins spécifiques du mineur. Cette mesure, inscrite à l'article 94 de la loi du 23 mars 2019 est créée à titre expérimental pour une durée de 3 ans. Elle est ordonnée pour une durée de six mois, renouvelable *renouvelables* deux fois, et peut se poursuivre ou être renouvelée après la majorité de l'intéressé, avec son accord, dans les mêmes conditions. »<sup>228</sup>

Cette mesure présente l'avantage de favoriser la prise en charge éducative du mineur, d'une façon moins coercitive qu'un centre éducatif fermé. Cette prise en charge visant exclusivement à la réinsertion du mineur délinquant renforce le dispositif existant dans le sens d'une revalorisation de la vision éducative de la justice pénale. La mise en place pour une durée de 3 ans permettra de juger de l'utilité de cette nouvelle mesure éducative d'accueil de jour.

Néanmoins, cette mesure risque de se superposer aux différentes mesures éducatives existantes.

Créée par la loi du 5 mars 2007 sur la prévention de la délinquance, la mesure d'activité de jour avait déjà mis en place un accueil de jour visant à la formation professionnelle, insertion professionnelle ou scolaire et accompagnement à l'apprentissage.

L'utilité de cette nouvelle mesure et sa distinction avec la mesure d'activité de jour déjà existante sont discutables.

Cette juxtaposition de mesures n'est pas sans rappeler les lois du 9 septembre 2002 et du 9 mars 2004 qui avaient créé successivement le stage de formation civique puis le stage de citoyenneté.

En outre, afin de préparer la fin du placement des mineurs délinquants, la loi du 23 mars 2019 a aussi créé un accueil temporaire extérieur dans le cadre d'un placement en centre éducatif fermé. Afin de prévenir les incidents liés à la fin du placement en centre éducatif fermé, la loi est venue créer un accueil extérieur temporaire afin que le mineur prépare au mieux sa sortie.

---

<sup>227</sup> Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, art. 94, II. - Entrée en vigueur soumise à la publication d'un arrêté au plus tard le 31 août 2019.

<sup>228</sup> Loi n°2018-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, 23 mars 2019, art.94



Cette mesure répond à la demande des professionnels de la jeunesse délinquante qui, lors des débats de la journée du 2 février 2015 organisée sur le thème « *Justice, délinquance des enfants et des adolescents, État des connaissances* », avaient souvent mentionné la violence en centre éducatif comme un problème récurrent<sup>229</sup>.

Cette nouvelle procédure, dans le cadre de l'accueil en centre éducatif fermé doit permettre de créer un « sas » entre mesure éducative et sortie du mineur délinquant<sup>230</sup>. La modification du déroulement de la mesure de placement en centre éducatif fermé permettra de gérer la fin du placement qui est souvent signe de chamboulement dans la vie de ces mineurs.

Néanmoins, si l'aménagement de la mesure de placement en centre éducatif fermé présente un intérêt au regard de la violence dans ces centres, l'intérêt est moindre au regard des problématiques de surpopulation carcérale et de récidive.

Cette mesure risque d'être difficilement applicable compte tenu du nombre de fugues déjà constaté alors même qu'il s'agit de centres éducatifs fermés et finalement, n'apporte pas de modifications substantielles pour la prévention de la récidive des mineurs délinquants.

Chacune des propositions de loi, notamment la proposition Varinard, préconisait une revalorisation la place des parents dans le cadre du droit pénal des mineurs<sup>231</sup>.

La loi du 23 mars 2019 a introduit la notion de « *droit de visite et d'hébergement* »<sup>232</sup>. En effet, dans un objectif de maintien des relations familiales, le nouvel article 40 de l'ordonnance du 2 février 1945 permet pour le mineur de voir son placement assorti d'un droit de visite et d'hébergement dans sa famille.

Cette nouvelle vision de la place des parents est louable dans la mesure où les différentes réformes successives n'ont pas fait que repousser l'investissement des parents hors des limites de la justice. Cependant, on peut regretter certaines mesures proposées par la commission Varinard n'aient jamais été réellement concrétisées.

La loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs avait inséré à l'article 10-1 de l'Ordonnance du 2 février 1945, une obligation des parents de comparaître, si besoin avec l'aide de la force publique, sous peine d'une amende ne pouvant excéder 3.750 euros. Cette condamnation

---

<sup>229</sup> « *Justice, délinquance des enfants et des adolescents Etat des connaissances* », 2 février 2015

<sup>230</sup> Ord. n° 45-174 2 févr. 1945, art. 33. Entrée en vigueur immédiate

<sup>231</sup> « Adapter la justice pénale des mineurs : entre modifications raisonnables et innovations fondamentales - 70 propositions » Commission Présidée par André Varinard, décembre 2008

<sup>232</sup> Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945, art. 40. - Entrée en vigueur immédiate.

pécuniaire ne responsabilise pas les parents et ne leur permet pas de réaliser leur importance dans la procédure pénale des mineurs délinquants.

Afin de recadrer le mineur dans son rôle d'enfant et les parents à leur place de représentants de l'autorité parentale, qui n'ont jamais été mises en place, notamment la responsabilisation des parents non comparants pour laquelle la commission proposait « *la suppression des amendes civiles de l'ordonnance du 2 février 1945 peu utilisées et ne permettant pas la mise en œuvre d'une procédure contradictoire. Elle préconise en revanche la création d'une infraction de non-comparution dont la poursuite sera laissée à l'initiative du parquet et qui pourra notamment être sanctionnée par des alternatives aux poursuites ou des peines de stages de parentalité* »<sup>233</sup>.

Si l'utilité pratique des mesures et dispositions nouvelles reste contestable, il est cependant possible de constater que cette nouvelle réforme s'inscrit dans une volonté de réaffirmer le rôle éducatif plus que répressif de la justice pénale des mineurs, car aucune disposition n'a été prescrite dans le sens de la répression du mineur délinquant.

La protection du mineur délinquant semble revenir au centre des préoccupations du législateur. La question qui se pose est celle de savoir si le législateur affirme enfin sa position en faveur d'une vision éducative de la justice pénale des mineurs ou si cette loi sera suivie de mesures répressives en réponse à un fait politique.

Cette question est légitime dans la mesure où le législateur a préféré ne pas aborder la question de l'âge de la responsabilité pénale pourtant au cœur du débat depuis l'ordonnance du 2 février 1945.

La seule modification substantielle en termes de responsabilité pénale est la réduction de la durée de la détention provisoire des mineurs de treize à quinze ans en matière délictuelle pour une durée de deux mois renouvelables une fois pour une durée d'un mois.

Le législateur n'a pas suivi les nombreux États voisins ni les préconisations de la doctrine en droit interne.

---

<sup>233</sup> « Adapter la justice pénale des mineurs : entre modifications raisonnables et innovations fondamentales - 70 propositions » Commission Présidée par André Varinard, décembre 2008, p20



## SECTION II : L'INCOHERENCE DE LA RESPONSABILISATION DU DELINQUANT MINEUR

Si le législateur français a fait le choix de ne pas déterminer d'âge à partir duquel le mineur est considéré comme responsable, ce n'est pas le cas des pays voisins.

En Écosse et en Grèce, l'âge de la responsabilité pénale est fixé à huit ans. En Angleterre et en Suisse, dix ans, douze ans pour les Pays-Bas, le Portugal ou encore la Belgique et dix-huit ans au Luxembourg.

En France, c'est la notion de discernement qui détermine la responsabilité pénale. Sous certains aspects, cette méthode qui peut paraître arbitraire, permet de responsabiliser le mineur.

Pourtant, dans d'autres matières, le législateur a refusé de responsabiliser le mineur qui reste considéré comme une personne vulnérable (Paragraphe 1) voire un incapable au sens juridique du terme (Paragraphe 2). Une analyse de ces différentes matières permettra de souligner l'incohérence des différents aspects de la minorité, mais aussi de comprendre l'avis des différents projets de réformes qui ont tous souhaité l'instauration d'un âge minimum en deçà duquel la responsabilité pénale du mineur ne saurait être engagée.

### § 1. LE MINEUR VICTIME, PERSONNE VULNERABLE

En droit pénal, le mineur victime est automatiquement qualifié de personne vulnérable.

Dans la plupart des cas, une infraction sera aggravée si elle est réalisée à l'encontre d'un mineur. La particulière vulnérabilité du mineur victime est donc déterminée de façon claire et non pas dissimulée derrière la notion de discernement.

Pour illustration, le harcèlement sexuel est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.

Ces peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende lorsque les faits sont commis sur un mineur de quinze ans sans que ce dernier ne soit à démontrer une quelconque vulnérabilité.

Par ailleurs, suite à des faits divers, la loi Sciappa a permis l'insertion d'une protection du mineur dans l'article 222-22-1 du Code pénal qui dispose que « *lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur, la contrainte morale mentionnée au premier alinéa du présent article ou la surprise*

*mentionnée au premier alinéa de l'article 222-22 peuvent résulter de la différence d'âge existant entre la victime et l'auteur des faits et de l'autorité de droit ou de fait que celui-ci exerce sur la victime, cette autorité de fait pouvant être caractérisée par une différence d'âge significative entre la victime mineure et l'auteur majeur. Lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur de quinze ans, la contrainte morale ou la surprise sont caractérisées par l'abus de la vulnérabilité de la victime ne disposant pas du discernement nécessaire pour ces actes»<sup>234</sup>.*

En conséquence, en deçà de l'âge de quinze ans, la contrainte morale ou la surprise permettant de caractériser les infractions d'agression sexuelle et de viol sont caractérisés par un abus de la vulnérabilité du mineur qui est décrit comme n'ayant pas le discernement nécessaire pour juger du bien ou mal. Dans ce cas, le législateur n'a pas hésité à indiquer l'âge de quinze ans comme étant l'âge à partir duquel le mineur peut faire preuve de discernement.

En droit de la santé, sauf urgence, aucun acte médical ne peut être réalisé sur un mineur si les parents de ce dernier n'ont pas manifesté leur consentement dès lors qu'ils sont titulaires de l'autorité parentale<sup>235</sup> comme l'indique notamment l'article L 1111-2 du Code de la santé publique.

L'article L. 3342-1 du Code de la santé publique dispose que la vente ou l'offre même gratuitement, de boissons alcoolisées ou de tout objet incitant à la consommation excessive d'alcool est interdit. Par cette disposition, le législateur a entendu protéger le mineur de dix-huit ans contre des décisions qu'il peut prendre n'étant pas encore capable de discernement.

Enfin, en droit de la famille plus qu'ailleurs, le législateur est venu assurer une protection importante du mineur, considéré comme une personne d'une particulière vulnérabilité. Pour exemple, l'article 375 du Code civil permet au juge, même d'office, « *si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées* ».

Ainsi, dans toutes les matières, le mineur de quinze ans voire dix-huit ans est considéré comme une personne vulnérable à la différence du mineur délinquant qui lui, est de plus en plus responsabilisé et dont l'âge importe peu dans la mesure où il est jugé capable de discernement.

---

<sup>234</sup> Loi n°2018-703, 3 août 2018, renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, art. 2

<sup>235</sup> Loi n° 2002-303, 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JO 5 mars, p. 4118.

## § 2. LE MINEUR CITOYEN, PERSONNE INCAPABLE

Dans la société, le mineur est souvent perçu comme un incapable au sens juridique du terme, c'est-à-dire qu'il ne peut pas exercer ses droits lui-même.

À moins d'être émancipé, le mineur ne dispose pas de l'intégralité de ses droits civiques qu'après l'âge de dix-huit ans, c'est notamment le cas du droit de vote. Par l'instauration de cet âge minimum permettant de jouir de ses droits en toute plénitude, le législateur a entendu protéger le mineur.

Concernant l'aptitude du mineur à contracter, l'article 1146 du Code civil dispose que « *sont incapables de contracter, dans la mesure définie par la loi : 1° Les mineurs non émancipés* ». En d'autres termes, le mineur est incapable, sauf exception, c'est-à-dire qu'il ne saurait valablement conclure un contrat sans l'accord de ses représentants légaux.

Cette incapacité est appelée « *incapacité de protection* » c'est-à-dire qu'elle vise à protéger le mineur contre des décisions qu'il prendrait sans discernement et pouvant avoir des conséquences importantes. C'est pourquoi, un contrat passé avec un mineur non émancipé sera déclaré nul au sens de l'article 1146 du Code civil.

La notion de discernement apparaît donc aussi en droit civil dans le sens de protection du mineur non émancipé. La responsabilisation du mineur ne se fait pas avant l'âge de la majorité à savoir dix-huit ans. Avant cet âge, il peut être auteur de faits répréhensibles et dont on va rechercher la responsabilité, mais il n'est pas jugé assez responsabilisé pour passer des actes contraignants tels qu'un contrat ou encore pour bénéficier du droit de vote.

Le questionnement est orienté vers la responsabilité pénale, mais peut aussi s'orienter en responsabilité civile. En effet, en droit civil, les parents sont responsables des faits, fautifs ou non, de leurs enfants. Dans l'arrêt « Fullenwarth » du 9 mai 1984, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation déclare que « *pour que soit présumée la responsabilité des pères et mères d'un mineur habitant avec eux, il suffit que celui-ci ait commis un acte qui soit la cause directe du dommage invoqué par la victime* »<sup>236</sup>.

En définitive, le mineur victime et le mineur citoyen sont considérés, de fait, comme des personnes incapables de discernement et qui doivent être protégées.

---

<sup>236</sup> Cass, Ass plen. 9 mai 1984, n°79-16612

En revanche, le mineur auteur d'un fait dommageable entrainera, sans étude de son état de discernement, l'engagement de sa responsabilité civile et donc celle de ses représentants légaux. Aussi, le mineur délinquant jugé capable de discernement, sans distinction d'âge, est considéré comme une personne à responsabiliser qui doit payer les conséquences de ses actes.

La responsabilisation soudaine du mineur qui devient mineur délinquant pousse à une réflexion sur l'état actuel du droit pénal des mineurs. Il faut s'inspirer du droit comparé, mais aussi du droit interne et imposer une limite d'âge minimum en deçà de laquelle le mineur n'est pas capable de discernement.

## CHAPITRE II

### LA MODERNISATION DE LA JUSTICE PENALE DES MINEURS

Le droit pénal des mineurs repose sur des principes directeurs qui doivent être écrits de façon à permettre une meilleure lisibilité, mais aussi de façon à pouvoir engendrer une nouvelle réforme de modernisation de la justice pénale des mineurs délinquants (Section I).

Cette modernisation et l'affirmation indispensable de l'autonomie du droit pénal des mineurs doivent s'opérer par une scission entre le Code pénal des majeurs et un code pénal dédié aux mineurs délinquants (Section II).



## **SECTION I : LA DECLARATION FORMELLE DES PRINCIPES DIRECTEURS**

Le droit pénal des mineurs repose sur des principes directeurs qui doivent être repris et entérinés (Paragraphe 1). Sur la base de ces principes qui ne pourront, dès lors, plus être perdus de vue, une modernisation générale du droit pénal des mineurs pourra être proposée (Paragraphe 2).

### **§ 1. LES PRINCIPES DIRECTEURS EN DROIT INTERNATIONAL ET EUROPEEN**

Le droit européen est une source de principes. La recommandation 87/20 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur les réactions sociales aux mineurs délinquants évoque des principes directeurs à respecter en matière de droit pénal des mineurs.

Le premier point concerne la prévention à l'image des principes directeurs de Riyad en indiquant que les États membres doivent assurer une prévention avec des efforts suffisants<sup>237</sup>.

Ensuite, la recommandation traite de la déjudiciarisation et de médiation au niveau de l'organe de poursuite « *afin d'éviter aux mineurs la prise en charge par le système de justice pénale et les conséquences qui en découlent* ». <sup>238</sup>

Le troisième point concerne la justice des mineurs qui demande une célérité les concernant, limite la privation de liberté des mineurs à des « *infractions très graves* »<sup>239</sup>, renforce la spécialisation des professionnels.

Enfin, le dernier point rappelle la primauté de l'éducatif sur le répressif.

La très large majorité des principes directeurs relatifs au droit pénal des mineurs délinquants a été portée par le droit international.

---

<sup>237</sup> Sur les réactions sociales à la délinquance juvéniles du comité des ministres aux Etats membres, recommandation n°87/20 adopté par le Comité des ministres le 17 septembre 1987

<sup>238</sup> Note 188, article 2

<sup>239</sup> Note 188, article 7

Adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1945, les règles de Beijing sont un ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs<sup>240</sup>.

L'article 1-3 des règles de Beijing pose le principe de subsidiarité de la répression sur l'éducation. Qu'il faut « *s'attacher à prendre des mesures positives assurant la mobilisation complète de toutes les ressources existantes, notamment la famille, les bénévoles et autres groupements communautaires ainsi que les écoles et autres institutions communautaires, afin de promouvoir le bien-être du mineur et donc de réduire le besoin d'intervention de la loi et de traiter efficacement, équitablement et humainement l'intéressé en conflit avec la loi.* »<sup>241</sup>

L'article 2-3 dispose quant à lui que l'« *on s'efforcera d'établir, dans chaque pays, une série de lois, règles et dispositions expressément applicables aux délinquants juvéniles et des institutions et organismes chargés de l'administration de la justice pour mineurs et destinés : a) À répondre aux besoins propres des délinquants juvéniles, tout en protégeant leurs droits fondamentaux ; b) À répondre aux besoins de la société ; c) À appliquer effectivement et équitablement l'Ensemble de règles ci-après.* »<sup>242</sup>

C'est le principe de spécialisation et professionnalisation des intervenants.

Enfin, l'article 5-1 des règles de Beijing ajoute que « *le système de la justice pour mineurs recherche le bien-être du mineur et fait en sorte que les réactions vis-à-vis des délinquants juvéniles soient toujours proportionnées aux circonstances propres aux délinquants et aux délits.* »<sup>243</sup>

C'est le principe de proportionnalité.

En 1990, les Nations Unies posent une série de règles dites « *Principes de Riyad* », adoptés et proclamés par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 45/112 du 14 décembre 1990, les principes directeurs de Riyad sont un ensemble de principes directeurs pour la prévention de la délinquance juvénile<sup>244</sup>.

Les principes directeurs de Riyad s'inscrivent dans une volonté de pédagogie et de protection du mineur délinquant par la prévention. Le premier article des principes fondamentaux, dispose que « *la prévention de la délinquance juvénile est un élément essentiel de la*

---

<sup>240</sup> Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1945

<sup>241</sup> Note 191, Article 1-3

<sup>242</sup> Note 191, Article 2-3

<sup>243</sup> Note 191; Article 5-1

<sup>244</sup> Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Riyad), adoptés et proclamés par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 45/112 du 14 décembre 1990

*prévention du crime. En s'adonnant à des activités licites et utiles à la société et en se plaçant à l'égard de celle-ci et de la vie dans une perspective humaniste, les jeunes peuvent acquérir une mentalité non criminogène.* »<sup>245</sup>

Adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 45/113 du 14 décembre 1990, les règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de libertés rappellent que « *la privation de liberté d'un mineur doit être une mesure prise en dernier recours et pour le minimum de temps nécessaire et être limitée à des cas exceptionnels. La durée de détention doit être définie par les autorités judiciaires, sans que soit écartée la possibilité d'une libération anticipée.* »<sup>246</sup>

La Convention internationale des droits de l'enfant n'est pas en reste. Adoptée le 20 novembre 1989 par l'Assemblée générale des Nations Unies, la Convention internationale des droits de l'enfant rappelle les droits essentiels de l'enfant, mais aussi le minima de garanties dont il doit bénéficier de la part de l'État.

Elle met en avant la nécessité pédagogique du droit pénal des mineurs délinquants en demandant à tous les états partis de reconnaître « *à tout enfant suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale le droit à un traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci* » (art 40)<sup>247</sup>.

Par ailleurs, la Cour de cassation, dans deux arrêts du 18 mai 2005, a donné tout son sens à la Convention internationale des droits de l'enfant en considérant la notion « *d'intérêt supérieur de l'enfant* » intégré à l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant, comme un principe à respecter en droit interne faisant ainsi respect le principe de l'article 55 de la Constitution du 27 octobre 1946<sup>248</sup>.

La Cour de cassation semble vouloir accorder une importance toute particulière au respect de la spécificité du droit pénal des mineurs délinquants, car il peut être perdu de vue que le mineur face à la justice pénale est certes un mineur délinquant, mais il n'en demeure pas moins que c'est un enfant et qu'il doit être traité comme tel. Ainsi, l'intérêt supérieur de l'enfant ne

---

<sup>245</sup> Note 195, Article 1<sup>er</sup>

<sup>246</sup> Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 45/113 du 14 décembre 1990

<sup>247</sup> Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), adoptée le 20 novembre 1989 par l'Assemblée générale des Nations Unies

<sup>248</sup> 1<sup>re</sup> Civ., 18 mai 2005, Bull. 2005, I, n° 212, pourvoi n° 02-20.613 et 1<sup>re</sup> Civ., 18 mai 2005, Bull. 2005, I, n° 211, pourvoi n° 02-16.336.

doit pas être éludé sous prétexte que le mineur ait commis des faits pénalement répréhensibles.

## § 2 .LES PRINCIPES DIRECTEURS EN DROIT INTERNE

Le Conseil constitutionnel est le garant des principes inclus dans le bloc de constitutionnalité<sup>249</sup>.

Dans sa décision sur la constitutionnalité de la loi Perben I, n°2002-461 DC, le Conseil constitutionnel a érigé un principe fondamental reconnu par les lois de la République<sup>250</sup>.

Dans le considérant 26 de la décision, trois principes fondamentaux sont posés.

Le premier principe se trouve dans la première phrase du considérant : « *l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge* ». Il s'agit du principe d'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs délinquants par rapport aux majeurs.

Ensuite, le principe de primauté de l'éducatif sur le répressif en matière de droit pénal des mineurs délinquants est posé : « *la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité* ».

Aussi, le Conseil Constitutionnel pose le principe de spécialité : « *prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées* ».

Le Conseil Constitutionnel donne une force contraignante à ces principes directeurs en leur conférant la valeur de principes fondamentaux reconnus par les lois de la République issues de « *la loi du 12 avril 1906 sur la majorité pénale des mineurs, la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante* » et observe la conformité des lois par rapport au bloc de Constitutionnalité dont font partie les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République<sup>251</sup>.

Ainsi, le Conseil donne toute son importance à l'ordonnance du 2 février 1945, la « *Charte de l'enfance délinquante* »<sup>252</sup>.

---

<sup>249</sup> C. Mandy « Le conseil constitutionnel "garde-fous" : retour sur la première QPC concernant la loi du 5 juillet 2011 », juillet 2012, HAL archives-ouvertes.fr

<sup>250</sup> Note 26

<sup>251</sup> Déc. n° 85-197 DC, 23 août 1985, consid. 20.

<sup>252</sup> J.-F. RENUCCI, « La justice pénal des mineurs », Justices 1998, p. 111 ; Ph. BONFILS, Préface de 70 ans de justice pénale des mineurs, L'harmattan, 2017, p. 8.

La question des principes directeurs en droit français est souvent remise en cause par la doctrine.

Certains auteurs, dont le Professeur Renucci, parlent de « *l'excuse atténuante de minorité et l'individualisation des mesures* »<sup>253</sup>. C'est pourquoi, les diverses propositions de réformes notamment dans le rapport suite à la commission présidée par le recteur André Varinard, proposent une liste exhaustive de principes directeurs :

« *Rappel des principes directeurs de la justice pénale des mineurs relatifs à la responsabilité pénale :*

– *principe de primauté de l'éducatif dans ses deux branches : la finalité éducative de toute réponse pénale à l'encontre du mineur et le caractère subsidiaire de la peine ;*

– *principe d'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge ;*

– *principe du caractère exceptionnel des peines privatives de liberté. Déclinaison de ces principes directeurs de la justice pénale des mineurs relatifs à la procédure pénale :*

– *principe de spécialisation ou d'une procédure appropriée ; 70 propositions pour réformer la justice pénale des mineurs 17*

– *principe de nécessaire connaissance de la personnalité du mineur : si le principe de l'instruction obligatoire est écarté, il demeure que la personnalité du mineur doit être évaluée de manière suffisamment approfondie et prise en compte avant toute décision ;*

– *principe de nécessité d'une réponse à toute infraction : toute infraction commise par un mineur de plus de douze ans doit donner lieu à une réponse, qu'elle émane de la société civile, qu'elle soit alternative aux poursuites ou juridictionnelle, à moins que les circonstances particulières liées à la commission des faits et à la personnalité du mineur justifient, dans son intérêt, le classement sans suite de la procédure ;*

– *principe de cohérence de la réponse pénale : la réponse apportée à un acte de délinquance, adaptée à la gravité des faits, doit s'inscrire dans la cohérence du parcours du mineur ;*

– *principe d'implication permanente des parents et autres représentants légaux du mineur : ils doivent être systématiquement informés et convoqués à toutes les étapes de la procédure ;*

– *principe de l'assistance obligatoire d'un avocat et du défenseur unique pour le mineur. L'avocat suit le mineur tout au long de la procédure et/ou les procédures suivantes. La commission recommande de généraliser le système déjà mis en place dans plusieurs juridictions ; – principe de publicité restreinte ».*

La finalité de cette liste permettra enfin de considérer la protection du mineur délinquant comme un enfant tout aussi vulnérable que le mineur victime ou le mineur citoyen.

---

<sup>253</sup> 3 J.-F. RENUCCI, « Le projet de réforme de l'ordonnance du 2 février 1945 », *Enfance et délinquance*, Economica, 1993, p. 71.

Aussi, la commission Varinard propose de mettre des principes directeurs dans un écrit.

## **SECTION II : LA CONSECRATION D'UN CODE DE JUSTICE PENALE DES MINEURS**

La Commission Varinard propose dès son premier article la rédaction d'un Code pénal des mineurs, c'est dire l'importance de la question au sein de la doctrine (Paragraphe 1). Pourtant, la question n'est pas nouvelle et de nombreux textes se sont penchés sur la rédaction d'un Code de justice pénale des mineurs délinquants (Paragraphe 2).

### **§ 1. UN CODE DE JUSTICE PENALE DES MINEURS EN ADEQUATION AVEC LES PRINCIPES DIRECTEURS**

Le projet de Code de la justice pénale des mineurs dans sa version de travail du 30 mars 2009 avait permis d'avoir un premier regard sur ce que pourrait être le code de justice pénale des mineurs.

Mais, l'article 113-5 du projet de Code avait fait grand bruit dans la doctrine en ce qu'on lui reprochait de disposer que *« les dispositions du Code pénal et du code de procédure pénale sont applicables aux mineurs sauf s'il en est disposé autrement par les dispositions du présent code »*.

Ainsi, c'est non seulement le principe de spécialisation qui est bafoué, mais aussi le principe de primauté de l'éducatif sur le répressif, car l'enfant est considéré, sauf exception, comme un majeur.

Par ailleurs, l'article 211-22 du projet de Code proposait l'instauration de la détention provisoire dès l'âge de treize ans. L'article 223-7 du projet propose même l'élargissement de la possibilité d'exécution provisoire des peines d'emprisonnement des mineurs par rapport à la situation des majeurs.

Pourtant, le premier chapitre du Livre 1<sup>er</sup> proposait une liste exhaustive de principes directeurs de la responsabilité pénale des mineurs dont l'instauration d'un âge minimum de responsabilité pénale à savoir l'âge de treize ans.

Aussi, l'article 111-2 et suivants rappelaient la primauté de l'éducatif sur la réponse pénale, le principe de subsidiarité des peines, l'atténuation de la peine en fonction de l'âge et le caractère exceptionnel des peines privatives de liberté.

Le projet n'a fait que poser les principes, mais ne les a pas respectés dans l'application des articles suivants.

Si l'idée de la rédaction d'un code de justice pénale des mineurs est louable, le durcissement des mesures proposées dans le projet de Code du 30 mars 2009 ne correspond pas aux principes directeurs du droit pénal des mineurs délinquants aussi bien internes qu'euro-péens ou internationaux.

La commission Varinard a repris l'idée de la rédaction d'un Code de justice pénale des mineurs en proposant comme première mesure, « *l'élaboration d'un code dédié à la justice pénale des mineurs permettant ainsi, au-delà des modifications de fond, une réécriture formelle des dispositions applicables afin de renforcer leur cohérence et de donner une meilleure lisibilité à la justice pénale des mineurs. Il s'ouvrira sur une formulation liminaire des principes essentiels guidant la justice pénale des mineurs puis sera divisé en quatre parties : une première partie consacrée aux principes généraux, puis les autres aux règles de fond, aux règles de procédure et aux dispositions relatives à l'exécution des sanctions* ».

Ainsi, la proposition permet de visualiser un code de justice pénale des mineurs non plus comme une branche du droit pénal, soumis aux dispositions de droit commun, mais bien comme un droit pénal à part entière et indépendant.<sup>254</sup>

## § 2. LE CONTENU DU CODE DE JUSTICE PENALE DES MINEURS

Si l'article liminaire devait insérer la liste des principes directeurs reconnus par le droit interne, européen et international, il devrait aussi procéder à une réforme totale des mesures existantes.

Dans un premier temps, la question de l'assimilation du droit pénal des mineurs au droit commun doit être claire. Aucun article ne doit laisser planer le doute quant à la spécificité du droit pénal des mineurs délinquants.

Le rapport Varinard propose quatre parties : une première partie consacrée aux principes généraux, une autre pour les règles de fond, règles de procédure et enfin des dispositions relatives à l'exécution des sanctions.

Aussi, il doit être fait un bilan des mesures devenues illisibles et répétitives. Pour cela, une étude concrète doit être menée afin de déterminer quelles sont les

---

<sup>254</sup>E. Gallardo, « L'évolution de la justice pénale des mineurs », article précité p. 117.



mesures et sanction éducatives dont l'utilité ou la sévérité au regard des principes directeurs qui doivent être supprimés ou modifiés.

La question de la responsabilité du mineur délinquant doit être réglée. Il n'est pas demandé au législateur de renoncer à la notion de discernement, mais simplement d'en réduire la portée.

En effet, l'instauration d'un âge minimum de responsabilité pénale est largement établie en droit comparé. Au regard des usages et de l'ordonnance de 1945, l'âge moyen pourrait être treize ans.

Ainsi, aucune mesure ni sanction ne pourraient être prononcées avant l'âge de treize ans, au-delà, la notion de discernement permettra de déterminer si un mineur de plus de treize ans est pénalement responsable.

Outre, la réaffirmation des principes directeurs, le projet de réforme de l'ordonnance de 1945 adopté par l'Assemblée générale des 17 et 18 mai 2019 par le Conseil national des Barreaux propose de distinguer « *âge de responsabilité et âge d'accessibilité à la sanction pénale : fixer un seuil d'âge en deçà duquel in ne sera pas possible de prononcer une sanction pénale à l'encontre d'un enfant, mais seulement des mesures éducatives civiles* ». <sup>255</sup>

Le projet propose l'âge de quatorze ans. Au-delà, la notion de discernement pourrait entrer en compte sans présomption.

Quant à lui, le projet Varinard préconise de fixer un âge de responsabilité pénale. Toujours dans un objectif de clarification du droit, le rapport propose l'âge de douze ans comme étant le plus *pertinent* « *au regard de la réalité actuelle de la délinquance juvénile* » <sup>256</sup>.

Ainsi, selon le rapport, la notion de discernement n'aurait plus d'intérêt dans la mesure où il y aurait une présomption simple de discernement au-delà de cet âge.

L'instauration d'une présomption simple permet de conserver la spécificité de la notion de discernement, car la présomption pourrait succomber selon les circonstances particulières notamment liées à la maturité.

---

<sup>255</sup> Projet de réforme de l'Ordonnance de 1945 adopté par Assemblée générale du Conseil National des Barreaux des 17 et 18 mai 2019.

<sup>256</sup> « Adapter la justice pénale des mineurs : entre modifications raisonnables et innovations fondamentales - 70 propositions » Commission Présidée par André Varinard, décembre 2008, p17

Néanmoins cet article mériterait plus de précisions afin d'encadrer l'interprétation du juge des enfants dans la détermination du discernement d'un enfant de plus de douze ans.

En outre, toujours dans un objectif de respect des principes directeurs droit pénal des mineurs, le Code de justice pénale des mineurs devra assurer un réel accompagnement éducatif du mineur.

Le projet Varinard propose la déjudiciarisation de la première infraction confiée à une instance ad hoc. Cette proposition est plus discutable dans une logique de cohérence du Code de justice pénale des mineurs. Si ce dernier se veut éducatif, il n'en demeure pas moins responsabilisant dès lors qu'il peut être valablement établi que le mineur est responsable pénalement.

L'accompagnement éducatif implique nécessairement une meilleure implication des parents dans la procédure. Cette proposition pourrait se manifester par la réalisation d'une plaquette d'information remise aux parents<sup>257</sup>, une information permanente des parents sur le cours de la procédure sauf exception liées à la gravité des faits reprochés, voire une responsabilisation des parents non comparants en instituant une nouvelle infraction de non-comparution<sup>258</sup>.

Le recours à l'incarcération des mineurs doit être plus restrictif, qu'ils soient capables de discernement ou pas. Actuellement, entre l'âge de treize et seize ans, la peine d'emprisonnement ne peut être supérieure à la moitié de la peine encourue, c'est l'excuse de minorité. Au-delà de seize ans, le juge peut exclure cette excuse de minorité.

Il serait intéressant de réformer totalement ce fonctionnement en élargissant l'excuse de minorité durant toute la minorité à savoir jusqu'à dix-huit ans.

Sauf en matière criminelle, le rapport Varinard propose l'impossibilité d'incarcération d'un mineur en dessous de l'âge de quatorze ans<sup>259</sup>.

---

<sup>257</sup> « Adapter la justice pénale des mineurs : entre modifications raisonnables et innovations fondamentales - 70 propositions » Commission Présidée par André Varinard, décembre 2008, p19

<sup>258</sup> « Adapter la justice pénale des mineurs : entre modifications raisonnables et innovations fondamentales - 70 propositions » Commission Présidée par André Varinard, décembre 2008, p20

<sup>259</sup> « Adapter la justice pénale des mineurs : entre modifications raisonnables et innovations fondamentales - 70 propositions » Commission Présidée par André Varinard, décembre 2008, p18

Par ailleurs, toujours en matière criminelle, le rapport préconise la possibilité de prononcer une détention provisoire à partir de l'âge de responsabilité pénale qu'il fixe à douze ans.

Dans un souci de cohérence du Code de justice pénale des mineurs, s'il est impossible de prononcer une détention provisoire en deçà de l'âge de douze ans, il conviendra de fixer ce même âge pour interdire l'incarcération.

Le rapport Varinard avance des propositions intéressantes et discutées en doctrine, mais certaines propositions méritent réflexion, doivent être modifiées ou tout simplement complétées afin de permettre une lisibilité du droit pénal des mineurs.

## CONCLUSION

Le droit pénal des mineurs est un droit spécifique dont la singularité a pu être soulignée tout au long de ce mémoire.

Les enjeux de l'autonomie du droit pénal des mineurs ont permis d'étudier l'adaptation de la réponse pénale à la responsabilité pénale du mineur déterminée par la notion de discernement, mais aussi de comprendre la spécialisation de droit basée sur la notion de minorité.

Au fil des différentes lectures, l'alignement du droit pénal des mineurs sur le droit commun semblait être une évolution évidente face à laquelle le législateur a tenté de répondre par une réaffirmation de l'autonomie du droit pénal des mineurs délinquants.

Cette réaffirmation doit néanmoins passer par une consolidation fondamentale de la vision éducative de la justice pénale des mineurs délinquants et un éclaircissement sur la responsabilisation en fonction de l'âge du mineur aujourd'hui déterminé par la notion de discernement.

Cette réaffirmation nécessite une modernisation du droit pénal des mineurs. Paradoxalement, aucune modernisation ne peut être réalisée sans un rappel des principes directeurs anciennement proclamés aussi bien en droit interne qu'euro-péen ou international.

À de nombreuses reprises, des tentatives de réformes ont été opérées « *sans que des lignes claires d'une (r)évolution n'apparaissent* ». <sup>260</sup>

C'est pourquoi, la rédaction d'un code de justice pénale des mineurs réorganisant les modalités de responsabilisation éducative, en respectant les principes directeurs semble indispensable pour conserver la spécificité de ce droit.

La réalisation d'un Code de justice pénale des mineurs est essentielle pour entériner les principes directeurs, mais aussi afin de permettre une lisibilité du droit pénal des mineurs aussi bien pour les mineurs et leurs parents, mais aussi pour les professionnels.

Le projet de réforme générale du droit pénal des mineurs doit s'inscrire dans une analyse du passé législatif et une étude de l'évolution de la délinquance afin d'apporter des réponses adaptées et à la hauteur du droit pénal des majeurs.

---

<sup>260</sup> BONFILS P., « Autonomie du droit pénal des mineurs : entre consécration et affaiblissement », [en ligne] <http://www.comitasgentium.com/fr/component/k2/item/74-1%E2%80%99autonomie-du-droitp%C3%A9nal-des-mineurs,-entre-cons%C3%A9cration-et-affaiblissement>, 20/10/2013

Une réflexion générale de l'état actuel du droit pénal des mineurs délinquants est nécessaire afin de permettre la rédaction d'un Code de justice pénale des mineurs complet, mais aussi cohérent.

Le manque de clarté de la justice pénale des mineurs est l'occasion pour le législateur de se perdre entre ambition éducative et répressive au gré des différents évènements politiques et faits divers.

L'évolution de la délinquance, de plus en plus précoce et de plus en plus violente, mérite une réflexion non pas *à postériori*, mais en amont, en prévention.

La réponse pénale se doit d'être la dernière étape d'un processus juridique. Certaines populations sont plus fortement touchées par la délinquance juvénile et le hasard n'a pas de place en la matière. Une action ciblée en prévention sur les jeunes susceptibles de sombrer dans la délinquance est nécessaire.

La prévention de la délinquance des mineurs n'est pas sans lien avec la délinquance des majeurs.

En effet, un mineur délinquant est un potentiel majeur délinquant. Un suivi approprié du mineur aura un impact sur le taux de délinquance des majeurs.

Pour cela, l'efficacité des mesures actuelles doit être mesurée par des professionnels et la réponse pénale doit être systématique dès lors qu'il n'est pas perdu de vue que cette réponse doit être éducative et instructive pour le mineur.

Ces pistes de réflexion ne font que souligner la singularité du droit pénal des mineurs et c'est d'ailleurs à ce titre que la notion d'enfant est une « *énigme pour le juriste en quête de certitude* »<sup>261</sup>

Nicole Belloubet, actuelle garde des Sceaux, a engagé une réforme générale de la justice des mineurs en raison notamment de l'incohérence, de l'illisibilité du droit actuel et de l'évolution de la délinquance juvénile.

Après une cinquantaine de modifications déjà opérées sur l'ordonnance de 1945, c'est une modification profonde qui est attendue. C'est pourquoi, le gouvernement a choisi de passer par la voie de l'article 38 de la Constitution.

Il est donc à craindre un manque de discussion sur les mesures choisies. Car, si les différentes propositions de réforme du droit pénal des mineurs ont apporté des réflexions intéressantes, certaines d'entre elles mériteraient encore réflexion.

---

<sup>261</sup>Ph. BONFILS A.GOUTTENOIRE, « Droit des mineurs », Dalloz, 2ème éd., 2014, p.3

En tout état de cause, la modification du droit pénal des mineurs tel qu'il est actuellement se fera par la voie d'ordonnances et devrait aboutir une réelle modernisation du droit pénal des mineurs.

## BIBLIOGRAPHIE



## **OUVRAGES GENERAUX, TRAITES**

- B .BOULOC, « Droit pénal général », coll « Précis », Dalloz, 22<sup>e</sup> éd, 2011 n°441 et ss p366 et ss.
- Code civil, Dalloz, 118<sup>e</sup> édition, 2019.
- Code de l'organisation judiciaire, Dalloz, 111<sup>e</sup> édition, 2019.
- Code de la santé publique, Dalloz, 33<sup>e</sup> édition, 2019.
- Code de procédure pénale, Dalloz, 60<sup>e</sup> édition, 2019.
- Code pénal, Dalloz, 116<sup>e</sup> édition, 2019.
- Dictionnaire de la langue française, édition Littré, tome 2, 1998.
- Dictionnaire historique de la langue française, édition Le Robert, vol 1, 2016.
- Dictionnaire juridique Cornu, 12<sup>e</sup> édition, PUF, janvier 2018.
- F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, Droit pénal général, Economica, 16<sup>e</sup> éd., 2009, n° 653, p. 631.
- HESIODE, « Les Travaux et les Jours », coll. Mille et une nuits, Fayard.
- J. CARBONNIER, « Droit civil », Paris, PUF, coll. « Quadrige – Manuels », 2004, t. 1, n° 408 p 831.
- Y. Mayaud, « Droit pénal général », coll « Droit fondamental », PUF, 3<sup>e</sup> éd, 2010 n° 435 et ss, p469 et ss.

## **ENCYCLOPEDIES ET REPERTOIRES**

- Ph. BONFILS, Laura BOURGEOIS-ITIER, « Enfance délinquante », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Octobre 2018.
- Ph. BONFILS, « Droit des mineurs », juin 2016-juillet 2017, Dalloz. 2017, p. 1734 ; Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, p. 995.

## OUVRAGES SPECIAUX ET THESES

- BASTARD ET C. MOUHANNA, « L'avenir du juge des enfants. Éduquer ou punir ? » éd. Eres, coll. Trajets, 2008, p. 15.
- D. YOUF, « Juger et éduquer les mineurs délinquants », DUNOD, 2009, p. 20 et s.
- F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « Rénover le droit de la famille », (Propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps), éd. La documentation française, coll. Rapports officiels, 1999, sept. 1999.
- G. MAUGER, « La sociologie de la délinquance juvénile », Paris, La Découverte, 2009, p. 3.
- GARAPON, « La raison du moindre Etat. Le néolibéralisme et la justice. », édition Odile Jacob, p. 44 et s.
- J. FAGET, « Sociologie de la délinquance et de la justice pénale », Érès, 2013, p. 175-177
- J.-F. RENUCCI, « La justice pénale des mineurs », Justices 1998, p. 111 ; Ph. BONFILS, Préface de 70 ans de justice pénale des mineurs, L'harmattan, 2017, p. 8.
- J.-F. RENUCCI, « Le projet de réforme de l'ordonnance du 2 février 1945 », Enfance et délinquance, Économica, 1993, p. 71.
- J.-M. CARBASSE, P. VIELFAURE, « Histoire du droit pénal et de la justice criminelle », PUF, 3<sup>e</sup> éd., 2014, n° 126, p.262 et 263.
- J.-P. ROSENCZVEIG, « Pourquoi je suis devenu... Juge pour enfants », éd. Bayard, 2009, p 41.
- J.-J. ROUSSEAU, « Emile ou de l'éducation », coll. « GF », Flammarion, p 87.
- L. SHIH-CHIN, Les principes directeurs de la justice pénale des mineurs délinquants, Thèse pour le doctorat en Droit privé et Sciences criminelles Aix-en-Provence, 21 décembre 2017.
- L. MUCCHIELLI, « Sociologie de la délinquance », Paris, Armand Colin, 2014, p.20.
- L. ROUSSEL, « la famille incertaine », Odile Jacob, 1989, p 139.
- M. ANCEL, « La défense sociale nouvelle », Cujas, 3<sup>e</sup> éd., 1981, p. 70, p. 220 - 221.
- M. ANCEL, « La défense sociale nouvelle », Cujas, 3<sup>e</sup> éd., 1981, p. 70.

- M. FOUCAULT, « Naissance de la biopolitique » - Cours au collège de France 1978-1979, institut des hautes études, éditions Gallimard, Collection Seuil, p 82.
- M. MICHELON, « Les demis-fous et la responsabilité dite « atténuée » », th. Paris, 1906.
- MALLEVAEY « La parole de l'enfant en justice », Recherches familiales, vol. 9, no. 1, 2012, p. 117.
- N. DUBERGÉ, la spécialisation de la justice des mineurs est-elle toujours effective ? Thèse pour doctorat de sciences sociales et humaines, Pau et des pays de l'Adour, 29 novembre 2018.
- N. SALLEE, « Éduquer sous contrainte. Une sociologie de la justice des mineurs », Paris, EHESS, coll. « Cas de figure », 2016, p 227.
- P. MILBURN, « Quelle justice pour les mineurs ? Entre enfance menacée et adolescent menaçante », Érès, 2009, p. 132.
- P. MILBURN, « Quelle justice pour les mineurs ? Entre enfance menacée et adolescent menaçante, » Érès, 2009, p. 16.
- Ph. BONFILS A.GOUTTENOIRE, « Droit des mineurs », Dalloz, 2ème éd., 2014, p.3.
- Ph. BONFILS ET A. GOUTTENOIRE, « Droits des mineurs » : Précis Dalloz, 2e éd. 2014, p. 979 et s.
- Ph. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, « Droit des mineurs », Dalloz, 2ème éd, coll. « Précis », p. 679, p.5 et s, p.17, p. 840, p. 848 – 849, p.19.
- Ph. ROBERT, « Traité de droit des mineurs », Cujas, 1969, n° 44 et s, p. 59.
- PH.ARIES, « l'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime », coll « Points », Seuil, 1973.
- R. MERLE et A. VITU, « Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle », Droit pénal général, Tome I, Cujas, 7 éd., 1997, n° 630, p. 795.
- R. OTTENHOF, R. OTTENHOF, « La spécialisation des fonctions et des juridictions en droit pénal des mineurs », in Droit pénal contemporain, Mélanges A. VITU, Cujas, 1989, p. 414.

## ARTICLES DE DOCTRINE ET COMMENTAIRES DE JURISPRUDENCE

- A.VARINARD, « Réforme de l'ordonnance de 45 sur le droit des mineurs : les vrais propositions », RPDP 2008 p.737 et s.
- Adde. L.-M. Nivose, “La composition du tribunal pour enfants au regard du droit à un tribunal indépendant et impartial. Rapport sur l'arrêt de la chambre criminelle du 7 avril 1993”, no 9 2-84725, Bull. crim. no 152, Dr. Pénal 1993, Chron. no 27. Confirmé par Cass. crim. 8 nov. 2000, no 00-80377.
- B. DE LAMY, « Droit pénal des mineurs : une singularité limitée », RSC 2008, p. 133.
- B. LAVIELLE et L. BELFANTI, « Loi du 10 août 2011 et premières interrogations relatives à la justice des mineurs », Gaz. pal. 2011, p.2704.
- C. ETRILLARD, « L'enregistrement audiovisuel des auditions de mineur en France », RICPT 2004, p. 43 et s.
- C. Mandy « Le conseil constitutionnel ”garde-fous” : retour sur la première QPC concernant la loi du 5 juillet 2011 », juillet 2012, HAL archives-ouvertes.fr.
- C. NEIRINCK, « La justice pénale des mineurs en danger », Dr. fam. 07-08/2011, Repère n° 7, p. 1.
- C.MARGAINE, « L'atténuation de la responsabilité des mineurs » Droit pénal n° 9, Septembre 2012, étude 19.
- Ch. LAZERGES, « La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel », RSC 2011, p. 734, 735.
- Ch. LAZERGES, « La sanction du mineur : la fuite en avant, Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux », no 3, 2004, p. 69 s. Presses universitaires de Caen.
- Ch. LAZERGES, « Les limites de la constitutionnalisation du droit pénal des mineurs », Arch. pol. crim.,2008, p. 7.
- Civ 1er, 12 avril 2012, n° 11-20357, DC. 2012 ; Pan 2267, observation A.Gouttenoire et P.Bonfils.
- Crim.13 mars 1991, bull. crim N°125, Crim. 14 dec 1982, Gaz.Pal.1983, p 178.
- D. BIBARD, C.BORRELLI, L. MUCCHIELLI ET V. RAFFIN, « La délinquance des mineurs à Marseille. 500 jeunes suivis par la Protection judiciaire de la jeunesse », Aix-

en-Provence, Les rapports de recherche de l'Observatoire régional de la délinquance et des contextes sociaux (ORDCS), 2016, n° 9.

- D. VERSINI, « L'application de leurs droits peut-elle fragiliser certains enfants ? », *Enfances et Psy*, n° 43, pp. 77-84, 2009/2, p. 81.
- E. Gallardo, « L'évolution de la justice pénale des mineurs », p. 117.
- « Enfermement des mineurs », *Journal du droit des jeunes*, vol. 250, no. 10, 2005, pp. 16-16.
- F. ARCHER Jugement des mineurs « La réforme du droit des mineurs délinquants » *Droit pénal* n° 12, Décembre 2011, étude 24.
- F. ARCHER, « La réforme du droit des mineurs délinquants », *Dr. Pénal* 12/2011, étude 24.
- F.DE BRUYN, L-H. CHOQUET, L. THIERUS, « Enquête sur la réitération des mineurs places en centre éducatif ferme entre 2003 et 2007 », Rapport final, Pôle Recherche, DPJJ. août 2011.
- F.SAVERIO NISIO, « L'année sociologique », PUF, 2007/2. p. 327.
- H. GRATADOUR, « L'autonomie du mineur », In *Le Lamy droits des personnes et de la famille*, Lamy droit civil, étude 472, 2017.
- J. BORRICAND, « Le rôle du parquet dans la lutte contre la délinquance juvénile » *RPDP*, 2001 p439.
- J. CHAZAL, « L'enfance délinquante », PUF, 11 éd., 1983, p. 56.
- J. CHAZAL, « la protection judiciaire des mineurs en France et le mouvement de la défense sociale nouvelle » *RSC* 1978 p.405 et s.
- J.-H. ROBERT, « Les quatre cents coups des mineurs leur seront rendus au centuple », *JCP G* 2012, n° 346, p. 582.
- J.HAUSER, « Des petits hommes ou des petits d'hommes » in J. Rubellin-Devichi et R. Franck, *L'enfant et les conventions internationales*, PUL 1996, p. 471.
- J.-M. BOCKEL, « La prévention de la délinquance des jeunes », rapport remis à Monsieur le Président de la République, novembre 2010. p. 69.
- J.Y Maréchal, La sanction de l'omission de procéder à l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires d'un mineur gardé à vue, *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 29, 18 Juillet 2007.

- J-P. ROSENCZVEIG « Où va la justice des mineurs ? », Journal du droit des jeunes, vol. 267, no. 7, 2007, pp. 15-20.
- J-P. ROSENCZVEIG « Où va la justice des mineurs ? », Journal du droit des jeunes, vol. 267, no. 7, 2007, pp. 15-20.
- K. MARTIN-CHENUT, « L'internationalisation des droits de l'homme et le modèle d'intervention à l'égard de « l'enfance en conflit avec la loi », RSC 2012, p. 790 et 792.
- L. MUCCHIELLI, « L'invention de la violence : des peurs, des chiffres, des faits », Paris, Fayard, 2011, p. 64.
- L. MUCCHIELLI, « L'évolution de la délinquance des mineurs. Données statistiques et interprétation générale », Agora débats/jeunesses, vol. 56, no. 3, 2010, pp. 87-101.
- L.MUCCHIELLI, « La place de la famille dans la genèse de la délinquance », Regards sur l'actualité n°268, 2001, pp. 31-42, produit en version numérique par J.-M.TREMBLAY dans le cadre de la collection « Les classiques des sciences sociales », 2005, p. 7.
- M. LAURENT « L'évolution de la délinquance des mineurs et de son traitement pénal », Les Cahiers Dynamiques, vol. 58, no. 1, 2013, pp. 6-17.
- M. RUFFIN, « Protection de la jeunesse et délinquance juvénile », Rapport remis au premier ministre, Doc. Fr 1996 p13.
- M.-M. CIABRINI et A. MORIN, « Le tribunal correctionnel pour mineurs ou la poursuite du démantèlement de la justice des mineurs », AJ pénal 2012, p. 315 et s.
- N. PETERKA « Le recours aux tests osseux, une légalisation toujours décriée », 16 déc. 2015, reportage d'A. Coignac, ibid. 19 oct. 2018, obs.
- P. BAILLEAU ET Y. CARTUYVELS, « La justice des mineurs en Europe. Un changement de paradigme », Les cahiers de la justice 2011/3, p. 65 et s.
- P. ROMAN, « Incarcération des mineurs : enfermer l'adolescence ?... », Journal du droit des jeunes, vol. 223, no. 3, 2003, pp. 22-24.
- Ph. BONFILS, « La nouvelle primauté de l'éducation sur la répression » Droit pénal n° 7-8, Juillet 2018, étude 20.
- Ph. BONFILS, « La primauté de l'éducation sur la répression », in Mélanges J.-H. Robert, 2012, Litec, p. 43 s.
- PH. BONFILS, « le discernement en droit pénal », p. 97 et s., in Mélanges offerts à Raymond GASSIN, Aix : PUAM, 2007, 526.
- Ph. BONFILS, « Le droit pénal substantiel des mineurs », AJ pénal 2005, étude 45.

- Ph. BONFILS, « Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs délinquants dans la loi prévention de la délinquance », D. 2007. 1027.
- Ph. BONFILS, « L'évolution de la protection pénale des mineurs victimes », AJ pénal. 2014, p. 10 et s.
- S. BERNIGAUD, « Situation du mineur étranger non accompagné », in P. Murat, Droit de la famille : Dalloz Action 2016 note n° 14, spéc. n° 243.52.
- T.BARANGER, L. BONELLI, F. PICHAUD, La justice des mineurs et les affaires de terrorisme, JDJ, n° 364 et 365, avril et mai 2017.
- T.BARANGER, L.BONELLI, F. PICHAUD, « La justice des mineurs et les affaires de terrorisme », JDJ, n° 364 et 365, avril et mai 2017.

### **AVIS ET RAPPORTS :**

- Adapter la justice pénale des mineurs, Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales, 70 propositions, Doc. fr, Prop. n° 34 .
- Assemblée nationale, rapport d'information, 20 février 2019, N° 1702 sur la justice des mineurs et présenté par J.TERLIER et C.UNTERMAIER, p 13.
- Avis CNCDH Audition de P. Bruston, Présidente du tribunal pour enfants de Paris - 25 janvier 2018.
- Avis CNCDH Audition de S. Diehl, Conseillère technique Justice des Enfants et des Adolescents, Citoyens&Justice - 16 février 2018.
- Avis CNCDH Auditions d'A. Vrain, et V. Charmoillaux, magistrats, secrétaires nationaux du Syndicat de la magistrature - 25 janvier 2018.
- Avis n° 153 fait au nom de la commission des lois « Un budget 2019 marqué par le programme de construction de nouveaux centres éducatifs fermés » de Maryse Carrère, le 22 novembre 2018.
- Avis relatif à la privation de liberté des mineurs, assemblée plénière du 27 mars 2017, Audition d'A. Kensey, statisticienne de l'administration pénitentiaire - 7 février 2018 pour la Commission nationale consultative des droits de l'homme.
- Avis relatif à la privation de liberté des mineurs, assemblée plénière du 27 mars 2017, Audition d'Annie Kensey, statisticienne de l'administration pénitentiaire - 7 février 2018 pour la Commission nationale consultative des droits de l'homme.

- Bulletin d'information statistique, Justice des mineurs : les mesures alternatives renforcent la réponse pénale et les peines, dont la prison ferme, ne font pas exception. Infostat justice, numéro 144, janvier 2017.
- CNCDH, Avis sur le suivi de l'état d'urgence, adopté le 18 février 2016, JORF n° 0048 du 26 février 2016, texte n° 102 CNCDH, Avis sur le suivi de l'état d'urgence et les mesures antiterroristes de la loi du 21 juillet 2016, adopté le 26 janvier 2017, JORF n° 0054 du 4 mars 2017, texte n° 83.
- Commission nationale consultative des droits de l'homme, Avis relatif à la privation de liberté des mineurs, assemblée plénière du 27 mars 2017.
- Conclusion des travaux d'une mission d'information sur la justice des mineurs, rapport d'information présenté par J. Terlier et C. Untermaier, 20 février 2019.
- Défenseure des enfants, « Enfants délinquants pris en charge dans les centres éducatifs fermés : 33 propositions pour améliorer le dispositif », juin 2010, p 15.
- Justice des mineurs, les mineurs délinquants, références statistiques justice année 2016.
- Ministère de la justice, les chiffres clés de l'administration pénitentiaire (DAP) 2019.
- Ministère de la justice, Référence statistique sur la justice des mineurs, 2017, p. 99.
- Ministère de la justice, Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France au 1er janvier 2018.
- Observatoire National des prisons, Existe-t-il des prisons spéciales pour mineurs ? 30 janvier 2019.
- Projet de réforme de l'ordonnance de 1945 adopté par Assemblée générale du Conseil National des Barreaux des 17 et 18 mai 2019.
- Rapport parlementaire « Adapter la justice pénale des mineurs : entre modifications raisonnables et innovations fondamentales - 70 propositions » Commission Présidée par André Varinard, décembre 2008, p17.
- Rapport annuel de performance (RAP) 2017, Programme 182 «Protection judiciaire de la jeunesse».
- Rapport annuel du Défenseur des enfants, la Documentation française, 2005, p.125.
- Rapport Clément, Assemblée Nationale, octobre. 2013.
- Rapport d'information Sénat n°726, fait au nom de la mission d'information sur la réinsertion des mineurs enfermés par Mme Catherine Troendlé, et M. Michel Amiel rapporteur, 25 septembre 2018 p81.



- Rapport d'information n°726, « Une adolescence entre les murs : l'enfermement dans les limites de l'éducatif, du thérapeutique et du répressif » fait au nom de la mission d'information sur la réinsertion des mineurs enfermés, C.TROENDLÉ, M. AMIEL, 25 septembre 2018 p 96.
- Rapport d'information présenté à l'Assemblée générale des 15 et 16 mai 2009, Conseil national des barreaux, p. 3.
- Rapport d'information Sénat n°1702, sur la justice des mineurs déposé le 20 février 2019 présenté par M. Jean Terlier et Mme Cécile Untermaier.
- Rapport de commission d'enquête n° 340 (2001-2002) de MM. Jean-Claude CARLE et Jean-Pierre SCHOSTECK, fait au nom de la commission d'enquête, déposé le 27 juin 2002.
- Rapport de l'Académie nationale de médecine sur la fiabilité des examens médicaux visant à déterminer l'âge à des fins judiciaires et la possibilité d'amélioration en la matière pour mineurs étrangers isolés, 2017.
- Rapport d'information n° 726, « Une adolescence entre les murs : l'enfermement dans les limites de l'éducatif, du thérapeutique et du répressif », de C.TROENDLÉ, M.AMIEL, fait au nom de la MI réinsertion des mineurs enfermés, 25 septembre 2018.
- Rapport sur le dispositif des centres éducatifs fermés, IGSJ et IGAS juillet 2015.
- Rapport, Etat des connaissances et actes, « Justice, délinquance des enfants et des adolescents», 2 février 2015.
- Restitution des chantiers de la Justice, La Semaine Juridique Edition Générale n° 4, 22 Janvier 2018, 93.
- Syndicat de la magistrature, Observations devant la Commission nationale consultative des droits de l'homme, 8 février 2018.
- Syndicat de la magistrature, Observations sur le projet de réforme pénale des mineurs, 5 février 2005.

## **RESSOURCES INTERNET**

- BONFILS P. « Autonomie du droit pénal des mineurs: entre consécration et affaiblissement», <http://www.comitasgentium.com/fr/component/k2/item/74->

l'Économie de l'autonomie-du-droit pénal-des-mineurs,-entre-  
conséquences de la création-et-affaiblissement, 20/10/2013

- [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/justice-chiffres-cles-2018.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/justice-chiffres-cles-2018.pdf) p 20 et ss
- [https://www.cnap.e.fr/documents/an\\_-rapport-dinformation-sur-la-justice-des-mineurs/p13](https://www.cnap.e.fr/documents/an_-rapport-dinformation-sur-la-justice-des-mineurs/p13)
- [https://www.cnap.e.fr/documents/an\\_-rapport-dinformation-sur-la-justice-des-mineurs/p13](https://www.cnap.e.fr/documents/an_-rapport-dinformation-sur-la-justice-des-mineurs/p13)
- <https://www.interieur.gouv.fr/Interstats/Actualites/Insecurite-et-delinquance-en-2018-premier-bilan-statistique>
- M. HUYETTE (blog) : “Faut-il couper en deux les juges des enfants”, 20 sept. 2007.
- Ministère de la justice, La mesure mensuelle au 1er février 2018, lien au 15 mars 2018 : [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/Mesure\\_mensuelle\\_incarceration\\_Fevrier\\_2018.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Mesure_mensuelle_incarceration_Fevrier_2018.pdf).
- Rapports du CGLPL sur les CEF : <http://www.cglpl.fr/rapports-et-recommandations/recherche>.
- S.BEN HADJ YAHIA, « La dualité de fonctions du juge des enfants en question », In : La spécialisation des juges [en ligne]. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2012 (généré le 07 juin 2019). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org.ressources-electroniques.univ-lille.fr/putc/533>>. ISBN : 9782379280085. DOI : 10.4000/books.putc.533.

## **TABLE LEGISLATIVE**

### **Textes Internationaux :**

- Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), adoptée le 20 novembre 1989 par l'Assemblée générale des Nations Unies.
- Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985.

- Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Riyad), adoptés et proclamés par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 45/112 du 14 décembre 1990.
- Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté adoptées par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/113 du 14 décembre 1990, art. 11.
- Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 45/113 du 14 décembre 1990.

### **Texte nationaux :**

#### **Lois**

- Loi n° 2011-267 d'orientation et programmation pour la performance de la sécurité intérieure, 14 mars 2011 dite loi LOPPSI 2.
- Loi n°2018-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, 23 mars 2019;
- Loi n° 98-468 du 17 juin 1998, 11° des articles 222-12 et 222-13 du code pénal.
- Loi n° 2000-516, 15 juin 2000.
- Loi n°2002-303, 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JO 5 mars, p. 4118.
- Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, dite loi Perben I.
- Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.
- Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance.
- Loi n° 2007-297, 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance : JO 7 mars 2007.
- Loi n° 2007-1198, 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs : JO 11 août 2007.
- Loi n° 2010-201 du 2 mars 2010.
- Loi n° 2011-392, 14 avril 2011.

- Loi n°2011-939 du 10 août 2011 relative à la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs créant le dossier unique de personnalité et de son décret d'application n°2014-472 du 09/05/2014.
- Loi n° 2014-896 du 15 août 2014.
- Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016.
- Loi n°2018-703, 3 août 2018, renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, art. 2.
- Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, art. 94, II. - Entrée en vigueur soumise à la publication d'un arrêté au plus tard le 31 août 2019.
- Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019.
- Loi n° 2016-1547 de modernisation de la justice du XXIème, 18 novembre 2016.

#### **Décrets:**

- D. n° 2014-472, 9 mai 2014, pris pour l'application de l'article 5-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante relatif au dossier unique de personnalité.

#### **Circulaires :**

- Circulaire PJJ 91-02 bis K2 du 15 octobre 1991 relative à la politique de protection judiciaire de la jeunesse et le rôle des parquets.
- Circulaire. PJJ NOR JUS 99 500 35 C du 24 févr. 1999. ASH n° 2110, 12 mars 1999, p. 13.
- Circulaire de la Direction de la Protection judiciaire de la jeunesse du 13 janvier 2000 note PJJ 2000-778/13-01-2000.

#### **Ordonnances:**

- Ordonnance n° 45-174, 2 févr. 1945, relative à l'enfance délinquante.
- Ordonnance n° 58-1301 du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger.

### Jurisprudences nationales :

- CA Metz, 26 septembre 2005 n°05/00115, CAA Bordeaux n° 13BX00428 en date du 11 juillet 2013, CA Versailles, 7 mars 2014, n° 13/00326.
- Civ., 18 mai 2005, Bull. 2005, I, n° 212, pourvoi n° 02-20.613 et 1re Civ., 18 mai 2005, Bull. 2005, I, n° 211, pourvoi n° 02-16.336.
- Crim 13 décembre 1956 N° de pourvoi 55-05-772, Bull crim n° 840.
- Crim 13 octobre 1986 N° de pourvoi 86-94023, Bull crim n°282.
- Crim 17 juillet 1991 N° de pourvoi: 91-82771, Bull. crim. n° 299.
- Crim 25 oct. 2000, n° 00-83.253.
- Crim 25 octobre 2000 Bull.crim 316.
- Crim 3 septembre N° de pourvoi 1985 92-84725, Bull crim n°152.
- Crim., 3 avril. 2007, N° de pourvoi 06-87.264.
- Crim., 6 novembre 2013, N° de pourvoi 13-84.320.
- Déc. n° 2002-461 DC, 29 août 2002, consid. 26.
- Déc. n° 2011-635 DC, 8 juill. 2011, consid. n° 9 QPC; 4 août 2011, consid. n° 33 ; n° 2012-272 QPC, 21 sept. 2012, consid. n° 3.
- Déc. n° 2011-635, 4 août 2011, consid. 49 et s.
- Déc. n° 2011-635, 4 août 2011, consid. 51.
- Déc. n° 2018-762 CC, 8 février 2019, QPC, Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, cons. 3.
- Déc. n° 2018-762 DC, 8 févr. 2019, QPC : JurisData n° 2019-001740
- Déc. n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019.
- Déc. n° 85-197 DC, 23 août 1985, consid. 20.

- Déc. n° 93-334 DC, 20 janvier. 1994, consid. 23, concernant la rétention du mineur de 10 à 13 ans ; Déc.n° 2002-461 DC, 29 août 2002, consid. 35, concernant la retenue du mineur de 10 à 13 ans.
- Déc. n°2002-461 du 29 août 2002 loi d'orientation et de programmation pour la justice.
- Déc. n°2011-147 du 8 juillet 2011, QPC.
- Déc. n°93-326 DC, 11 août 1993, consid. 29, concernant la garde à vue du mineur de moins de 13ans;

### **Jurisprudences européennes :**

- CEDH, 24 août 1993, requête no 13924/88, Nortier c. /Pays-Bas.
- CEDH, Guzzardi / Italie, requête no 7367/76, 6 nov 1980.
- CEDH,10 juillet 2008 affaire Medvedyev c. France ; CEDH grande chambre 29 mars 2010 affaire Medvedyev et autres c. France Requête n°no 3394/03.

## TABLE DES MATIERES

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>7</b>
<b>PREMIERE PARTIE LES ENJEUX DE L'AUTONOMIE DE LA JUSTICE PENALE DES MINEURS DELINQUANTS .....</b>	<b>15</b>
<b>CHAPITRE I. L'ADAPTATION DE LA REPONSE PENALE A LA RESPONSABILITE DU MINEUR   DELINQUANT .....</b>	<b>18</b>
Section I : La notion de minorité comme critère spécialisation du droit pénal des mineurs .....	19
§ 1. LE DISCERNEMENT COMME PREALABLE INDISPENSABLE A LA RESPONSABILITE PENALE DU MINEUR.....	19
§ 2. UNE REPONSE PENALE DIFFERENCIEE SELON L'AGE ET LA PERSONNALITE DU MINEUR.....	22
Section II : L'ajustement de la justice pénale à l'évolution de la délinquance des mineurs .....	29
§ 1. L'ANALYSE DE L'EVOLUTION DE LA DELINQUANCE DES MINEURS.....	30
§ 2. L'AMBIVALENCE DE LA REPONSE PENALE A LA DELINQUANCE DES MINEURS .....	35
<b>CHAPITRE II L'ALIGNEMENT PROGRESSIF DU DROIT PENAL DES MINEURS SUR LE DROIT   COMMUN .....</b>	<b>41</b>
Section I : Une déspecialisation progressive des institutions de la justice des mineurs .....	42
§ 1. LE DECLIN DES COMPETENCES DU JUGE DES ENFANTS DANS LA JUSTICE DES MINEURS .....	42
§ 2. LE PARQUET COMPLICE DU REcul DE LA SPECIALISATION DE LA JUSTICE DES MINEURS.....	49
Section II : Le traitement hybride des mineurs délinquants .....	53
§ 1. L'ENFERMEMENT ACCRU DES MINEURS DELINQUANTS .....	53
§ 2. DES GARANTIES PROCEDURALES INAPPROPRIEES AUX MINEURS DELINQUANTS.....	61
<b>DEUXIEME PARTIE LA REAFFIRMATION SOUHAITABLE DE L'AUTONOMIE DE LA JUSTICE PENALE DES MINEURS DELINQUANTS.....</b>	<b>66</b>
<b>CHAPITRE I LA CONSOLIDATION DU DROIT PENAL DES MINEURS.....</b>	<b>68</b>
Section I : Vers un retour à la prééminence d'une politique pénale éducative ? .....	69
§ 1. LE RENOUVEAU DE L'EDUCATIF SUR LE REPRESSIF .....	69
§ 2. DES REFORMES DU DROIT PENAL DES MINEURS A INTERET LIMITE.....	71
Section II : L'incohérence de la responsabilisation du délinquant mineur.....	76
§ 1. LE MINEUR VICTIME, PERSONNE VULNERABLE.....	76
§ 2. LE MINEUR CITOYEN, PERSONNE INCAPABLE.....	78
<b>CHAPITRE II LA MODERNISATION DE LA JUSTICE PENALE DES MINEURS .....</b>	<b>80</b>
Section I : La déclaration formelle des principes directeurs .....	81
§ 1. LES PRINCIPES DIRECTEURS EN DROIT INTERNATIONAL ET EUROPEEN .....	81
§ 2 .LES PRINCIPES DIRECTEURS EN DROIT INTERNE.....	84



Section II : La consécration d'un code de justice pénale des mineurs .....	87
§ 1. UN CODE DE JUSTICE PENALE DES MINEURS EN ADEQUATION AVEC LES PRINCIPES DIRECTEURS.....	87
§ 2. LE CONTENU DU CODE DE JUSTICE PENALE DES MINEURS.....	88
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>92</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>96</b>
<b>TABLE DES MATIERES.....</b>	<b>111</b>