



L'avenir du droit de l'enfance délinquante

Leila Hebbadj

► To cite this version:

Leila Hebbadj. L'avenir du droit de l'enfance délinquante. Droit. Université de Lille, 2018. Français. ⟨NNT : 2018LILUD015⟩. ⟨tel-02426219⟩

HAL Id: tel-02426219

<https://theses.hal.science/tel-02426219v1>

Submitted on 2 Jan 2020

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

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



HAL Authorization

ComUE Lille Nord de France

Thèse délivrée par

L'Université de Lille

N° attribué par la bibliothèque

THÈSE

Pour obtenir le grade de Docteur en droit privé et sciences criminelles

Présentée et soutenue publiquement par

Leïla Hebbadj

Le 27 novembre 2018

L'avenir du droit de l'enfance délinquante

Jury :

Directeur de thèse : M. Jean-Yves Maréchal, Maître de conférences à l'Université de Lille

Membres du jury :

Mme Jocelyne Leblois-Happe, Professeur à l'Université de Strasbourg, Rapporteur

M. Jean-Baptiste Perrier, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille, Rapporteur

Mme Audrey Darsonville, Professeur à l'Université de Lille, Suffragant

Introduction générale

PREMIERE Partie : Valoriser le cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante

Titre I : *Se conformer aux normes supralégislatives afférentes à l'enfance délinquante*

Chapitre I : Les normes constitutionnelles du droit de l'enfance délinquante

Chapitre II : Les normes conventionnelles du droit de l'enfance délinquante

Titre II : Optimiser les voies assurant le respect du droit supralégislatif de l'enfance délinquante

Chapitre I : Optimiser le rôle des organes institutionnels

Chapitre II : Optimiser les mécanismes juridictionnels

DEUXIEME Partie : Réformer le cadre législatif du droit de l'enfance délinquante

Titre I : *Rationaliser le droit substantiel de l'enfance délinquante*

Chapitre I : Formaliser le régime de la responsabilité juridique du mineur, auteur d'infraction

Chapitre II : Rendre lisibles les réponses applicables au mineur, auteur d'infraction

Titre II : Réactiver la *spécificité du droit procédural de l'enfance délinquante*

Chapitre I : En finir avec l'acception traditionnelle de la spécialisation des acteurs de la justice des mineurs

Chapitre II : Renforcer le primat de l'éducatif lors du temps procédural

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1.- C'est une démarche particulière que d'introduire une recherche sur l'avenir du droit de l'enfance délinquante. Entreprise sur une période d'une dizaine d'années, celle-ci a été débutée à un moment où le droit applicable à l'enfance délinquante était d'une actualité brûlante et est achevée à un moment où les questions afférentes à ce droit sont en sommeil. Or, présenter une recherche qui s'interroge et propose des axes pour penser l'avenir dudit droit peut - à l'aune de cette décennie écoulée où aucune réforme de fond en la matière n'a été véritablement impulsée – au mieux paraître ironique et au pire une gageure. Pour autant, la question n'est pas dénuée d'intérêt lorsque l'on met en miroir le schisme opéré par le droit modifié de l'enfance délinquante au regard du droit initial de l'enfance délinquante.

2.- Le droit initial de l'enfance délinquante doit s'entendre comme celui découlant de l'ordonnance du 2 février 1945 *relative à l'enfance délinquante* en sa version initiale¹ (ci-après l'ordonnance du 2 février 1945). Adoptée à la fin de la seconde guerre mondiale, ce texte² promeut l'idée selon laquelle « **la primauté de l'éducation sur la répression** qui inspire le droit applicable aux mineurs délinquants est un **principe nécessaire, qui devient nocif quand cette primauté signifie dissociation**³ ». Cette idée s'est matérialisée à travers le principe du primat de l'éducatif sur le répressif qui est un principe directeur de l'ordonnance du 2 février 1945. Ce principe se décline tant dans le droit procédural que dans le droit pénal de fond applicable au mineur, auteur d'infraction. Néanmoins, ce principe et ses déclinaisons ne sont pas nés ex nihilo. Ils sont le fruit d'une évolution historique, sur le plan législatif, où a été acquise la conviction que le droit pénal applicable au mineur devait être dérogatoire à celui applicable aux majeurs afin de prioriser l'intérêt de ce mineur. Il convient de le démontrer. Il sera simplement souligné que la convocation de l'histoire peut paraître périlleuse, et ce pour deux raisons. D'une part, il est difficile de pouvoir restituer avec exhaustivité les textes législatifs adoptés en la matière⁴. Certains chercheurs s'y sont attelés et

1. Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 *relative à l'enfance délinquante*, JO 4 févr. 1945, p. 530.

2. V. D. 1945, lég., p. 41.

3. SCHOSTECK, (J.-P.) et CARLE, (J.-C.), *Rapport de la Commission d'enquête sur la délinquance des mineurs, créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat le 12 février 2002 dit Délinquance des mineurs : la République en quête de respect*, Paris : Sénat, 2002, §1, p. 8. (Disponible sur <http://www.senat.fr/rap/r01-340-1/r01-340-11.pdf>)

4. Pour s'en convaincre, consulter, à titre d'exemple : COSTA-LASCOUX, (J.), *La délinquance des jeunes en France, 1825-1968. Textes législatifs et réglementaires*, Paris : éd. Cujas, 1978, 230 p. ; MOLINES, (M.), *Juridiction des mineurs : 3ème partie, textes législatifs et réglementaires intéressant la protection judiciaire de l'enfance*, Paris : Ducresson pour le centre de formation et de recherche de l'éducation surveillée, 1966, 67 p. et, PASCALIS, (R.), DE CASABIANCA, (P.), et DE BARRIQUE de MONTVALON, (G.), *Nouveau guide pour la protection de l'enfance traduite en justice : à l'usage des magistrats, des avocats et des auxiliaires des tribunaux pour enfants et adolescents*, Cahors : imprimeries de Coueslant, 1934, 552 p.

se sont heurtés à cette difficulté malgré l'accomplissement de travaux très détaillés⁵. D'autre part, et à raison de la difficulté précitée, nous ne pouvons que présenter un découpage historique - du droit romain à la veille de la Libération française de 1945⁶ - qui peut paraître artificiel. Cette méthode peut souffrir la critique mais, à notre sens, non seulement elle permet d'éviter d'alourdir nos propos introductifs et elle nous suffit pour démontrer l'affirmation selon laquelle le droit initial de l'enfance délinquante est une acquisition historique (**SECTION I**).

3.- Cependant, l'ordonnance du 2 février 1945, en sa version initiale, a été modifiée à de très nombreuses reprises, et ce sous l'impulsion d'une philosophie pénale aux termes de laquelle « **la récidive**, notamment celle qui concerne les infractions violentes, constitue une atteinte intolérable à la sécurité des personnes et des biens qui doit être **combattue aussi efficacement que possible, qu'elle soit le fait de majeurs ou de mineurs**⁷ ». En sus d'altérer le principe du primat de l'éducatif sur le répressif, ces multiples réformes législatives ont conduit le droit modifié de l'enfance délinquante à opérer une régression historique. Ce constat ne peut que conduire à repenser l'avenir du droit modifié de l'enfance délinquante (**SECTION II**).

SECTION I - LE DROIT INITIAL DE L'ENFANCE DELINQUANTE :

UNE ACQUISITION HISTORIQUE

4.- Si les rédacteurs de l'ordonnance du 2 février 1945 ont eu la prétention de présenter ce texte comme novateur en ses principes et ses règles⁸, il ne faut néanmoins pas négliger l'idée que celui-ci est en avant tout une acquisition historique qui a consacré la notion de minorité pénale (§ 1) et qui a conduit à la construction d'un droit pénal des mineurs dérogatoire au droit commun (§ 2).

5. A titre d'exemple : **LAINGUI, (A.)**, *La responsabilité pénale dans l'ancien droit*, Paris : LGDJ, 1970, pp. 219-247 ; **ROBERT, (Ph.)**, *Traité de droit des mineurs*, Paris : Ed. Cujas, 1969, § 5, p. 13, et **VIGNERON d'HEUCQUEVILLE, (Ch.)**, *Etude sur la condition des mineurs en droit pénal dans les diverses législations anciennes et modernes*, Paris : E. Duchemin, 1899, p. 9.

6. Nous informons notre lecteur que la période historique retenue dans les étapes de notre introduction sera toujours la même.

7. L. n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, JO 11 août 2007, p. 13466.

8. Exposé des motifs, Ord. n°45-174 du 2 févr. 1945 *relative à l'enfance délinquante* disponible sur http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/exposemotifsordonnance.pdf.

§ 1. LA CONSECRATION DE LA NOTION DE MINORITE PENALE

5.- En 1945, la notion de minorité pénale a été consacrée par une acception spécifique de la responsabilité pénale du mineur (A) et par la distinction de différentes catégories de mineurs pénaux (B). Les contours de cette consécration sont l'héritage de l'histoire.

A. UNE ACCEPTION SPECIFIQUE DE LA RESPONSABILITE PENALE DU MINEUR

6.- L'ordonnance du 2 février 1945, en sa version originelle, a adopté une acception spécifique de la responsabilité pénale du mineur mais de façon assez curieuse. En effet, ses rédacteurs se sont concentrés sur le traitement du mineur jugé pénalement responsable plutôt que sur le ou les critères permettant de retenir cette responsabilité pénale. Cette posture trahit une volonté en 1945 de rompre avec les errances législatives passées en la matière qu'il convient de présenter à grands traits.

7.- A l'époque romaine, la responsabilité pénale était retenue en fonction d'un critère d'âge. Celui-ci était fixé à sept ans par le Corpus juris civilis⁹. En-deçà de cet âge, l'infans (celui qui ne parle pas) était considéré comme totalement incapable et irresponsable. Il échappait ainsi au droit pénal. Cette règle ne fût pas reprise par le droit barbare pourtant fortement influencé par les lois romaines.

8.- Dans son Traité de droit des mineurs, M. ROBERT explique qu'était considéré comme mineur par les lois barbares « celui qui n'est pas en état de porter les armes »¹⁰. Il était difficile d'établir avec précision l'âge en deçà duquel l'individu était considéré comme entièrement irresponsable notamment à raison de la diversité des coutumes dont il est pratiquement impossible de « donner une vue d'ensemble »¹¹. Néanmoins, selon M. VIGNERON d'HEUCQUEVILLE, la grande partie des Etats du Nord de l'Europe admet un âge d'irresponsabilité absolue qui varie de dix ans à quatorze ans¹². Le droit de l'Ancien Régime présentait la même difficulté.

9. ROBERT, (Ph.), op.cit., V. note n° 5, §47, p. 63.

10. ROBERT, (Ph.), loc. cit., § 48, p. 64.

11. ROBERT, (Ph.), loc. cit., § 48, p. 64.

12. VIGNERON d'HEUCQUEVILLE, (Ch.), op.cit., V. note n° 5, p. 29.

9.- Bien que les textes législatifs de l’Ancien Droit se soient abstenus d’énoncer précisément le seuil d’âge à partir duquel le mineur était susceptible de répondre de ses actes devant la loi pénale¹³, on retrouve la règle romaine, transmise par le droit canonique, sur la présomption d’irresponsabilité pénale absolue de l’infans. Le point de départ de la responsabilité pénale semblait fixé à l’âge de sept ans¹⁴. Néanmoins, en raison de leur imprécision, les règles de l’Ancien Droit laissaient une grande place à la liberté du juge. Le droit révolutionnaire était tout aussi imprécis.

10.- Le législateur révolutionnaire notamment, sous l’influence de théoriciens comme Cesare BECCARIA¹⁵, aurait pu instituer un critère objectif permettant de déterminer à partir de quand un mineur pouvait être pénalement inquiété. Tel n’a pas été le cas. Ainsi, le Code pénal des 25 septembre et 6 octobre 1791 énonçait en ces termes que « *lorsqu’un accusé, déclaré coupable par le jury, aura commis le crime pour lequel il est poursuivi avant l’âge de seize ans accomplis, les jurés décideront dans les formes ordinaires de leur délibération, la question suivante : le coupable a-t-il commis le crime avec ou sans discernement ?* ». Si on apprend que la majorité pénale (c’est-à-dire l’âge à partir duquel le sujet perd le bénéfice d’un régime pénal dérogatoire) était fixée à seize ans en matière criminelle¹⁶, on note l’absence d’un âge d’irresponsabilité pénale absolue. En revanche, en lieu et place, le droit révolutionnaire a introduit le critère du discernement. Le mineur dénué de discernement ne pouvait être déclaré coupable. Le Code pénal de 1810, en ses articles 66 à 69, n’a pas non plus fixé d’âge en dessous duquel le mineur pouvait jouir d’une présomption d’irresponsabilité pénale absolue. De nombreux criminalistes avaient critiqué cet état du droit et avaient réclamé l’institution d’une limite d’âge pour neutraliser les poursuites pénales contre un jeune enfant¹⁷. Il faudra attendre la loi du 22 juillet 1912 pour voir leur demande aboutir.

13. ROBERT, (Ph.), op. cit., V. note n° 5, § 49, p. 66.

14. Ibid., § 49, p. 67.

15. BECCARIA, (C.), Des délits et des peines, Lyon : ENS, 2009, 446 p.

16. Les lois des 19-22 juillet 1791 (police municipale et correctionnelle) et des 28 septembre-6 octobre 1791 (police rurale) ne fixent aucun seuil de majorité pénale, en matière contraventionnelle et en matière correctionnelle.

17. VIGNERON d’HEUCQUEVILLE, (Ch.), op. cit., V. note n° 5, p. 64.

12.- La loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et adolescents et sur la liberté surveillée¹⁸ a réformé la législation applicable à l'enfance délinquante sur de nombreux points¹⁹. La première manifestation de son approche innovante a résidé dans la suppression du critère du discernement dans l'évaluation de la responsabilité pénale de l'intéressé et dans l'introduction du seuil d'âge de treize ans. En deçà de ce seuil, le mineur était considéré comme pénalement irresponsable. En revanche, les mineurs de treize à dix-huit ans étaient pénalement responsables avec le bénéfice d'un traitement pénal spécifique. Le régime de Vichy supprimera ce critère d'âge.

13.- La loi vichyste du 27 juillet 1942²⁰ a supprimé le seuil d'âge de treize ans en dessous duquel le mineur était considéré comme pénalement irresponsable²¹. Ainsi, tout mineur pouvait être poursuivi et condamné. En revanche, s'il était jugé « éduicable », il pouvait bénéficier du droit pénal dérogatoire conçu par le régime vichyste. Ces règles seront supprimées par l'ordonnance du 2 février 1945, en sa version initiale.

14.- Les rédacteurs du texte de 1945 sur l'enfance délinquante ont voulu tirer les enseignements des législations passées, notamment de la loi du 22 juillet 1912, en supprimant le critère du discernement pour déterminer si le mineur est ou non pénalement responsable²². Cette suppression comme précédemment indiqué partait de la bonne intention de consacrer une approche éducative de la responsabilité pénale du mineur auteur d'infraction. Néanmoins, cette suppression a généré de nombreuses difficultés particulièrement au des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 dans leur rédaction initiale²³. Cela a conduit certains auteurs à soutenir qu'en deçà de treize ans, le mineur était pénalement irresponsable²⁴. Cette thèse a alimenté de nombreuses divergences doctrinales sur le point de

18. L. du 22 juill. 1912 sur les tribunaux pour enfants et adolescents et sur la liberté surveillée, JO 25 juil. 1912, p. 6690.

19. Exposé des motifs Ord. n° 45-174, (op.cit., V. note n° 8), « *Le statut de l'enfance traduite en justice a été fixé en France par la loi du 22 juillet 1912 qui a constitué à l'époque, si l'on tient compte de l'évolution du droit criminel et de la science pénitentiaire depuis le code pénal jusqu'à nos jours, l'étape la plus importante qu'ait jamais franchi le législateur pour se dégager des cadres traditionnels de notre droit (...)* ».

20. L. n° 42-683 du 27 juill. 1942 relative à l'enfance délinquante, JO 13 août 1942, p. 2778.

21. BOURQUIN, (J.), « La difficile émergence de la notion d'éducabilité du mineur délinquant », *Revue d'histoire de l'enfance* « irrégulière », Hors-série 2007, mis en ligne le 1er févr. 2010, disponible sur <http://rhei.revues.org/index3010.html>.

22. Exposé des motifs, Ord. n° 45-174, op. cit., V. note n° 8.

23. V. D. 1945, lég., p. 41. Cet alinéa disposait : « Il (le Tribunal pour enfants) pourra cependant, lorsque les circonstances et la personnalité du délinquant lui paraîtront l'exiger, prononcer à l'égard du mineur âgé de plus de treize ans une condamnation pénale par application des art. 67 et 69 du c. pén. ».

24. V. infra Partie II – Titre I – Chapitre I

départ de la responsabilité pénale du mineur²⁵, conduisant à la réintroduction du critère du discernement par la jurisprudence²⁶ puis par le législateur²⁷ pour déterminer la responsabilité pénale du mineur. En sus d'une approche spécifique de la responsabilité pénale du mineur, l'ordonnance du 2 février 1945 a également distingué, sous l'impulsion des lois antérieures, différentes catégories de mineurs pénaux.

B. LA DISTINCTION DE DIFFERENTES CATEGORIES DE MINEURS PENAUX

15.- L'ordonnance du 2 février 1945, dès sa version initiale, a distingué plusieurs catégories de mineurs pénaux : les mineurs de treize ans, les mineurs de treize à seize ans, et les mineurs de seize à dix-huit ans. L'institution de seuils d'âge intermédiaires n'est encore une fois que l'intégration d'acquis historiques.

16.- Dès l'époque romaine, différentes catégories de mineurs pénaux ont été établies. Selon M. ROBERT, « (le) droit romain a (même) multiplié les seuils, fractionnant la minorité en différentes périodes²⁸ ». Ainsi, le droit classique scindait les mineurs en deux grandes catégories : les pubères et les impubères. Ces derniers (impropres à la procréation) étaient eux-mêmes composés de trois sous-catégories : les infans, l'admodum impubes (doli incapax), et les proximus pubertati (doli capax)²⁹. L'*infans* (qui avait moins de sept ans) et l'admodum impubes étaient considérés comme pénalement irresponsables alors que le proximus pubertati était soumis au droit répressif. C'était l'examen des organes génitaux de l'intéressé (aestimatio habitus corporis) qui permettait de fixer son âge. L'âge légal de la puberté était quant à lui fixé à quatorze ans pour les garçons et douze ans pour les filles. Dès ces âges, l'individu était considéré comme entièrement responsable car capable de faire tous les actes de la vie civile (se marier, tester...) et de comprendre « *l'importance des commandements de la loi pénale*³⁰ ». Néanmoins, il pouvait encore bénéficier de l'indulgence du juge et d'une atténuation de la peine encourue jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, âge de la majorité pénale. Bien que l'invasion et la chute de l'Empire romain aient entraîné une compénétration entre les droits romain et barbare, il est difficile, en raison de la diversité des lois barbares, d'énoncer

25. V. infra Partie II – Titre I – Chapitre I

26. V. infra Partie II – Titre I – Chapitre I

27. V. infra Partie II – Titre I – Chapitre I

28. ROBERT, (Ph.), op. cit., V. note n° 5, § 47, p. 62.

29. ROBERT, (Ph.), ibid..

30. VIGNERON d'HEUCQUEVILLE, (Ch.), op. cit., V. note n° 5, p. 23.

les modalités juridiques dans lesquelles « la théorie des âges de la vie³¹ » y a été traduite, sans se perdre dans les détails³². A cet égard, il est plus facile de dégager les seuils d'âge retenus par l'Ancien Droit.

17.- Ce dernier fut directement influencé par les lois de Rome. Ainsi, de sept à quatorze ans pour les garçons et de sept à douze ans pour les filles, l'enfant était dit impubère ou pupille. A l'intérieur de l'impuberté, les glossateurs avaient réintroduit la distinction romaine entre les *proximi infantiae* et les *proximi pubertati*. Le *proximus infantiae* était considéré comme l'*infans*, c'est-à-dire incapable de dol et de malice³³. Ce seuil d'âge s'achevait vers dix ans et demi pour les garçons ou neuf ans et demi pour les filles. En revanche, la responsabilité pénale de l'impubère proche de la puberté relevait de l'appréciation du juge. Celui-ci prenait en considération « la qualité des personnes, la nature et les circonstances du crime³⁴ » et recherchait si l'impubère était capable de dol (*capax doli*). S'il ne l'était pas, il restait impuni bien que proche de la puberté. S'il était déclaré capable de dol, il était puni mais avec certains aménagements du droit commun. Selon C. VIGNERON d'HEUCQUEVILLE³⁵, ces principes n'étaient pas vraiment respectés par les Parlements et ce dans une perspective répressive. Cette dérive parlementaire sera combattue par la Révolution de 1789.

18.- Les législations révolutionnaire et napoléonienne n'ont pas introduit de seuils d'âge intermédiaires au sein de la minorité pénale³⁶. Aucune période d'incapacité absolue ou de capacité restreinte n'étaient reconnues avant l'accès à la majorité pénale. En fixant l'âge de la majorité pénale à seize ans, les Code pénaux de 1791 et de 1810 divisaient la vie humaine en deux périodes pénales. De la naissance à seize ans, la responsabilité pénale du sujet était appréciée à la lumière du critère du discernement. Dès seize ans, la plénitude des conséquences attachées à la responsabilité pénale était enclenchée. C'est la loi du 22 juillet 1912 qui rompra avec cette vision juridique binaire.

31. LAINGUI, (A.), op. cit., V. note n° 5, p. 222.

32. Pour plus de détails, V. VIGNERON d'HEUCQUEVILLE, (Ch.), op. cit., V. note n° 5, p. 28 et s. et V. PERRIN, (B.), « la minorité pénale en droit romain et dans les législations européennes antérieures au XIXe siècle » in ANCEL, (M.) et DONNEDIEU DE VABRES, (H.), *Le problème de l'enfance délinquante*, Paris : Librairie du recueil Sirey, 1947, pp. 55-67.

33. LAINGUI, (A.), « Histoire du droit pénal des mineurs », in ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT PÉNAL, *Enfance et délinquance*, op. cit., V. note n° 5, pp. 9-10.

34. LAINGUI, (A.), op. cit., V. note n° 5, p. 225.

35. VIGNERON d'HEUCQUEVILLE, (Ch.), op. cit., V. note n° 5, p. 37.

36. PERRIN, (B.), loc. cit., p. 93.

19.- Celle-ci a introduit trois catégories de mineurs pénaux : les mineurs de treize ans irresponsables pénalement, les mineurs de treize à seize ans, et les mineurs de seize à dix-huit ans. Bien que supprimés par la loi du 27 juillet 1942³⁷, ces seuils d'âge seront exhumés par l'ordonnance du 2 février 1945. La distinction de ces différents seuils d'âge a permis de moduler, atténuer ou exclure l'application de certaines règles pénales de forme ou de fond selon le seuil d'âge considéré et ainsi construire un droit pénal, de fond et de forme, des mineurs véritablement dérogatoire au droit commun. Cette construction est également un acquis historique.

§ 2. LA CONSTRUCTION D'UN DROIT DEROGATOIRE AU DROIT COMMUN

20.- Le principe du primat de l'éducatif sur le répressif impulsé par l'ordonnance du 2 février 1945, en sa version initiale, s'est traduit au sein de ce texte par l'édiction de règles procédurales et de réponses pénales de fond spécifiques à l'enfant délinquant. Les droits procédural (A) et substantiel (B) applicables à l'enfance délinquante sont aussi des acquis historiques.

A. LE DROIT PROCEDURAL DE L'ENFANCE DELINQUANTE

21.- L'ordonnance du 2 février 1945, dans sa rédaction initiale, est traditionnellement présentée comme le texte fondateur du principe de la spécialisation des juridictions pour mineurs et le texte créateur de procédures qui leur sont adaptées³⁸. Néanmoins, l'adaptation de la procédure pénale de droit commun aux mineurs a été impulsée bien avant les rédacteurs de l'ordonnance du 2 février 1945.

22.- Contrairement au droit pénal de fond, le droit procédural a été adapté de façon tardive au mineur délinquant. En effet, celui-ci a été traduit devant les juridictions pénales de droit commun jusqu'au début du XIX^e siècle. Les lois des 25 juin 1824³⁹ et 28 avril 1832⁴⁰ ont été

37. La loi du 27 juillet 1942 ne reconnaît plus d'étapes intermédiaires au sein de la minorité pénale, abstraction faite d'un léger aménagement au profit des mineurs de seize à dix-huit ans qui exceptionnellement peuvent être soustraits aux peines pour adultes auxquelles ils sont en principe soumis. V. **FISHMAN, (S.)**, *La bataille de l'enfance. Délinquance juvénile et justice des mineurs en France pendant la Seconde Guerre mondiale*, Rennes : Presses universitaires de Rennes, 2008, p. 229.

38. V. **METTETAL, (A.)**, De la spécificité relative du procès pénal du mineur, Thèse de doctorat, mention droit privé, Montpellier : Université de Montpellier 1, 2002, 467 p., et tout particulièrement **RENUCCI, (J.-F.)**, *Minorité et procédure : essai de contribution à l'évolution du droit procédural des mineurs*, Thèse Nice, 1985, 613 p.

39. **BOULOC, (B.)**, *Droit pénal général*, 20^{ème} éd., Paris : Dalloz, § 449, p. 331.

les premiers textes à aménager la procédure pénale de droit commun à leur égard. Cela a conduit à la modification de l'article 68 du Code pénal de 1810. Ainsi, le tribunal correctionnel, en lieu et place de la cour d'assises, s'est vu confier la compétence de juger les crimes commis par les mineurs mais à condition qu'ils ne soient pas punis de mort, de travaux forcés à perpétuité, de détention, de la déportation ou qu'ils n'aient pas été commis avec la complicité d'un majeur. Dans le cas contraire, la cour d'assises gardait sa compétence. Une circulaire du 31 mai 1898⁴¹ a dévolu au juge d'instruction le pouvoir de saisir l'une ou l'autre des juridictions selon les cas. L'intérêt de ces dispositions était toutefois assez limité, pour trois raisons. En premier lieu, il n'a pas été question de créer une juridiction spécifique aux mineurs mais seulement d'adapter les règles de compétence du droit commun. En second lieu, les critères permettant l'aménagement procédural étaient particulièrement rigoureux. En dernier lieu, la saisine de la cour d'assises par erreur était irrévocable en raison du caractère attributif de compétence de l'arrêt de renvoi⁴². Les grands traits de la justice des mineurs de 1945 ont été impulsés sous la Troisième République.

23.- La loi du 22 juillet 1912 a été le premier texte à instituer une juridiction spéciale et des procédures adaptées aux mineurs. Le juge d'instruction devait être spécialisé tout particulièrement lorsque la juridiction en comportait plusieurs. Outre l'information judiciaire, il était chargé de réunir des renseignements sur la personnalité et le milieu familial du mineur mis en cause via une enquête sociale⁴³. A la clôture de l'information, il lui appartenait de saisir la juridiction compétente selon l'âge de l'intéressé. Pour les mineurs de treize ans, pénalement irresponsables, la compétence était dévolue à la chambre du conseil du tribunal civil⁴⁴. Présidée par le chef de juridiction, elle siégeait à huis-clos. Concernant les mineurs de treize à dix-huit ans, la compétence revenait au tribunal pour enfants et adolescents⁴⁵. Celui-ci était composé de trois magistrats du siège et d'un magistrat du parquet qui devaient être spécialisés. De nombreuses dérogations ont été apportées à la procédure pénale de droit commun afin d'éviter que « *le mineur ne souffre de l'appareil de justice* »⁴⁶. Ainsi, le

40. L. 28 avr. 1832 apportant modification au Code d'instruction criminelle et au Code pénal, Bull. des Lois n° 78, sér. 9, t. IV, 1ère partie, p. 267.

41. Circulaire du 31 mai 1898 relative aux mesures à prendre par le magistrat instructeur en vue de la moralisation et du relèvement des mineurs de seize ans inculpés, B. O Min. Justice 1898, p. 35.

42. ROBERT, (Ph.), op. cit., V. note n° 5, § 58, p. 78.

43. GAILLAC, (H.), Les maisons de correction : 1830-1945, 2e éd., Paris ; Ed. Cujas, 1991, p. 329.

44. GAILLAC, (H.), loc.cit, p. 254.

45. Ibid.

46. Ibid.

ministère public était le seul compétent pour poursuivre un mineur et il ne pouvait recourir à la citation directe ou à la procédure de flagrant délit pour saisir la juridiction de jugement. La publicité y était restreinte et le ministère d'avocat y était obligatoire. Néanmoins malgré ces règles avant-gardistes, la portée de la loi de 1912 est restée restreinte, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, de nombreuses exceptions permettaient le retour au droit commun. Ainsi, en matière criminelle, les mineurs de seize à dix-huit ans relevaient de la procédure de droit commun. Les mineurs de treize à seize ans en relevaient également lorsqu'ils étaient poursuivis avec des majeurs. Ensuite, le tribunal pour enfants et adolescents n'était qu'une formation du tribunal de droit commun réservée à la comparution des mineurs, une fois par semaine. La spécialisation des magistrats était assez limitée⁴⁷. Enfin, la loi de 1912 ne s'était pas vue allouer les moyens de ses ambitions mettant ainsi en échec son application⁴⁸. Elle fut supprimée par la loi du 27 juillet 1942.

24.- Abstraction faite du contexte politique dans lequel elle a été adoptée⁴⁹, la loi du 27 juillet 1942 a été qualifiée de « *véritable Code de l'enfance délinquante* »⁵⁰ en raison du système procédural qu'elle a institué. Celui-ci présentait deux niveaux : la chambre du conseil et le tribunal pour enfants et adolescents. La chambre du conseil n'était pas spécialisée. Elle jouait le rôle d'un « centre de triage »⁵¹ des mineurs interpellés. Lors d'une première audience, elle décidait du sort de ces derniers dans l'attente de l'enquête de personnalité et d'environnement, qui était obligatoire, diligentée par un juge d'instruction. Le mineur pouvait être remis à ses parents ou placé dans un établissement public ou privé. Le placement en détention provisoire devait en théorie rester exceptionnel. À réception de l'enquête sociale, une seconde audience était prévue. Cette chambre pouvait décider d'abandonner les poursuites ou de saisir le

47. DESSERTINE, (D.), « Aux origines de l'assistance éducative. Les tribunaux pour enfants et la liberté surveillée 1912-1941 » in **CHAUVIÈRE, (M.), LENOËL, (P.) et PIERRE, (E.),** *Protéger l'enfant, raison juridique et pratiques socio-judiciaires (XIX^e et XX^e siècles)*, Rennes : Presses Universitaires de Rennes, 1996, p. 139 et **ROBERT, (Ph.),** op. cit, V. note n° 5, § 66, p. 89.

48. ROBERT, (Ph.), loc. cit, § 67, p. 90.

49. SUEUR, (J.-J.), « L'enfant sous Vichy » in **CENTRE D'ÉTUDES ET DE RECHERCHES SUR LES CONTENTIEUX,** *Le droit et les droits de l'enfant*, Paris : l'Harmattan, 2007, p. 279.

50. DONNEDIEU DE VABRES, (H.), « Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 : Commentaire », D. 1945, lég., p. 178. Pour plus de précisions sur les dispositions de cette loi : V. **BECQUEMIN-GIRAULT, (M.),** « La loi du 27 juillet 1942 ou l'issue d'une querelle de monopole pour l'enfance délinquante », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, 2000, n° 3, mis en ligne le 30 avr. 2007, URL: <http://rhei.revues.org/index71.html>, et **ROSSIGNOL, (C.),** « La législation « relative à l'enfance délinquante » : de la loi du 27 juillet 1942 à l'ordonnance du 2 février 1945, les étapes d'une dérive technocratique », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, 2000, n° 3, mis en ligne le 30 avr. 2007, URL: <http://rhei.revues.org/index70.html>.

51. FISHMAN, (S.), *La bataille de l'enfance. Délinquance juvénile et justice des mineurs en France pendant la Seconde Guerre mondiale*, Rennes : Presses universitaires de Rennes, 2008, p. 226.

tribunal pour enfants et adolescents. Si cette dernière option était choisie, le mineur était placé dans un centre d'observation régional afin de trouver la réponse la plus adéquate à sa rééducation⁵². La loi du 27 juillet 1942 a opté pour un système thérapeutique en s'intéressant à l'éducabilité du mineur plutôt qu'à son discernement. Pour autant, il n'était pas renoncé à la réponse répressive, inhérente à la nature autoritaire du régime, aussi bien au stade de la procédure⁵³ qu'à celui de la réponse pénale finale⁵⁴. Néanmoins, cette loi, tout comme celle de 1912, ne fut pas appliquée car ses décrets d'application ne furent jamais adoptés. H. DONNEDIEU DE VABRES a imputé cet échec à sa complexité et à son caractère onéreux. L'ordonnance du 2 février 1945 a fait le choix de la supprimer⁵⁵ sans pour autant ignorer la question de l'observation du mineur qu'elle a consacrée⁵⁶, celle-ci ayant d'ailleurs son importance dans le choix de la réponse idoine à l'infraction commise par le mineur. A ce sujet, l'ordonnance du 2 février 1945, en sa version d'origine, a institué des réponses judiciaires spécifiques à l'enfance délinquante. Celles-ci constituent le droit substantiel de l'enfance délinquante. Là encore, ce droit est un fruit de l'histoire.

B. LE DROIT SUBSTANTIEL DE L'ENFANCE DELINQUANTE

25.- Le droit substantiel de l'enfance délinquante doit s'entendre comme l'ensemble des réponses spéciales et de droit commun, aménagées ou non, applicables au mineur, auteur d'infraction. La version initiale de l'ordonnance du 2 février 1945 a institué un certain nombre de réponses à la délinquance des mineurs dont l'application est gouvernée par un certain nombre de principes et de conditions. Ces réponses, ces principes et ces conditions seront étudiés par la suite. A ce stade de nos propos, il convient de démontrer que la mise en œuvre du droit pénal de fond commun a été atténué ou exclu à l'égard des mineurs par le recours à des réponses spéciales, et ce bien avant l'ordonnance du 2 février 1945.

26.- L'évolution de la conception de l'enfance au cours des différentes périodes de l'histoire a conduit à l'aménagement du droit des adultes et à la mise en place progressive de règles

52. FISHMAN, (S.), op. cit, V. note n°51, p. 226

53. FISHMAN, (S.), loc.cit, p. 226 et s.

54. Ibid., p. 229 et s.

55. Exposé des motifs, Ord. n° 45-174, op. cit., V. note n° 8.

56. SINOIR, (G.), « Le temps d'observation » in CAMPINCHI, (H.), *L'enfance délinquante*, Paris : Service central de recherche et d'action pour l'enfance, p. 283.

particulières à l'égard du mineur⁵⁷, et ce dès les lois de Rome alors que les droits de l'enfant y étaient ignorés. À l'époque romaine, l'enfant était considéré comme un « adulte en réduction⁵⁸ » soumis à l'autorité de son père (*patria potestas*). Malgré la puissance paternelle, les romains n'étaient pas indifférents aux réalités du développement humain et n'excluaient pas l'idée d'une protection de l'enfant notamment lorsqu'il commettait un acte contraire à la loi pénale. Ainsi, en faveur de l'impubère, la loi des XII tables atténuait le châtement qu'elle prévoyait pour l'adulte. A titre d'exemple⁵⁹, en cas de vol manifeste, la peine de droit commun était la projection du haut de la Roche Tarpéienne (*addictio*). Cette peine était atténuée pour l'impubère qui encourait à la place une peine corporelle (*verberari*) et une peine pécuniaire (*noxiam... sarcire; noxiam duplionemve decerni*). Néanmoins, cette atténuation de peines était conditionnée par le caractère sacré de la norme violée. Ainsi, lorsque l'acte commis mettait en cause l'intérêt public ou celui du prince, la loi pénale était indifférente au jeune âge de l'auteur par application de l'adage « la malice supplée à l'âge » (*malitia supplet aetatem*⁶⁰). Le principe de l'atténuation des peines se retrouvait également dans le droit barbare.

27.- La diversité des lois barbares rend complexe la description des réponses pénales qu'elles prévoyaient à l'égard du mineur-auteur⁶¹. On retiendra que l'adulte coupable devait à sa victime une redevance pécuniaire qui correspondait au rachat de la vengeance (*le faidus*) et devait s'acquitter, à l'égard de la société, d'une amende (*le fredus*). Le mineur délinquant était dispensé du *fredus* et c'est son clan qui devait verser le *faidus*⁶². Ainsi, jusqu'au XIV^e siècle, les châtements prévus par les droits barbare et du Moyen-âge à l'égard du mineur étaient plus cléments et plus doux bien qu'ils demeuraient tout de même d'une extrême dureté. La priorité était donnée aux considérations d'ordre public plutôt qu'à celles de la protection de l'enfance. Le traitement pénal du mineur coupable était donc empreint de contradictions, de

57. Pour plus de détails : V. **BECCHI, (E.), BARDOS, (J.-P.) et JULLA, (D.)**, *Histoire de l'enfance en occident*, 2 vol., Paris : seuil, 2004, T. 1, 506 p. et T. 2, 548 p. ; **HERMANGE, (M.-T.)**, *Protection de l'enfance : analyse historique du droit de l'enfant*, Paris : Mairie de Paris, Direction de l'action sociale, de l'enfance et de la santé, 1999, 68 p. et **YOUF, (D.)**, *Penser les droits de l'enfant*, Paris : PUF, 2002, 184 p.

58. ROBERT, (Ph.), op. cit. V. note n° 5, § 45, p. 60.

59. Pour plus de précisions, V. **PERRIN, (B.)**, op. cit., V. note n° 5, § 4, pp. 51-55.

60. On peut considérer que cette règle a partiellement survécu aujourd'hui à l'égard du mineur de seize à dix-huit ans. V. infra Partie II.

61. Pour plus de précisions, V. **PERRIN, (B.)**, op.cit., V. note n° 5, pp. 55-67 et **VIGNERON d'HEUCQUEVILLE, (Ch.)**, op. cit., V. note n° 5, pp. 28-35.

62. On peut noter que l'ordonnance du 2 février 1945 n'opte pas pour cette règle. En effet, bien que des aménagements soient prévus (art. 20-3 Ord. 1945) elle n'en exclut pas pour autant la peine d'amende à l'égard du mineur.

complications et d'incertitudes. Celles-ci non pas été totalement estompées par l'Ancien Régime.

28.- Bien qu'« insensible par bien des côtés et préoccupé, avant tout de débarrasser la société des criminels, (l'Ancien Droit) *s'est montré cependant très soucieux du sort des mineurs délinquants* ⁶³». Ainsi, l'Ancien Régime avait institué un principe d'atténuation des peines en faveur de l'enfance délinquante. Celui-ci se déclinait par la diminution du quantum de droit commun, par la possibilité de choisir un châtiment réputé plus doux et par l'introduction de peines spéciales uniquement réservées pour les mineurs ⁶⁴. La spécificité de la réponse pénale était conditionnée par l'âge de l'intéressé mais aussi par la gravité de l'infraction commise. Sur ce point, l'Ancien Droit distinguait deux catégories d'infractions : les infractions classiques ⁶⁵ et les infractions particulièrement graves encore dites « énormes » ou « atroces » ⁶⁶. La Déclaration du 12 juin 1722 procédera également à la création d'établissements spéciaux de redressement et de correction ⁶⁷. Ainsi, l'Ancien Droit atténuait pour la plupart des infractions, parfois assez graves, la rigueur du droit commun au regard de la jeunesse de leur auteur. L'objectif était d'obtenir son amendement. Selon certains auteurs ⁶⁸ de l'époque, cela ne pouvait résulter que de l'atténuation de la peine voire de son absence. L'ordonnance du 2 février 1945, en sa version initiale, n'a donc pas innové à ce sujet pas plus que le Droit révolutionnaire ou le Code pénal de 1810.

29.- Les idées du Siècle des Lumières ⁶⁹ ont eu un impact certain ⁷⁰ sur le droit révolutionnaire applicable au mineur auteur d'infraction. Le Code pénal de 1791 a amorcé à son bénéfice

63. LAINGUI, (A.), op. cit., V. note n° 5, p. 8.

64. Les peines spécifiques étaient de deux catégories: les peines exemplaires (la pendaison sous les aisselles) et les peines à visée « médicinale » (ex : le suivi, par l'enfant coupable d'un homicide, du cortège funéraire de sa victime).

65. Pour les infractions courantes, le mineur encourait soit une diminution du quantum de la peine de droit commun (réduction du taux de l'amende encourue ; des dommages-intérêts qui devaient être versés ; du nombre de coups de fouet prévus pour un adulte ou du temps d'exposition au pilori) soit un châtiment réputé plus doux (fouet administré soit par le bourreau à l'intérieur de la prison, soit par les parents au domicile familial mais devant témoins) soit une peine spéciale pour mineurs.

66. Par contre, lorsque le crime commis était qualifié d'atrocissimum (parricide, empoisonnement ou crime de lèse-majesté divine), le mineur encourait soit la peine de droit commun, soit une peine spéciale à visée dissuasive. L'énormité du crime était considérée comme le fruit d'une malice réfléchie qui suppléait ainsi à l'âge.

67. PERRIN, (B.), op. cit., V. note n° 5, p. 85.

68. LAINGUI, (A.), op. cit., V. note n° 5, p. 15.

69. ROUSSEAU, principal promoteur de la conception philosophique du statut de l'enfant, attira ainsi l'attention de ses contemporains en ces termes « *A considérer l'enfance en elle-même, y a-t-il au monde un être plus faible, plus misérable, plus à la merci de tout ce qui l'environne, qui ait un si grand besoin de pitié, de soins, de*

l'application de règles spécifiques⁷¹. Ainsi, le mineur de seize ans, déclaré non-discernant, était acquitté par le tribunal criminel. Néanmoins, ce tribunal pouvait, suivant les circonstances, ordonner sa remise à parents ou son placement en maison de correction pour une durée fixée par le jugement qui ne pouvait aller au-delà de la vingtième année de l'intéressé. Le mineur de seize ans jugé discernant était condamné avec le bénéfice d'un aménagement du droit commun⁷². La Constituante a aussi institué le placement en maison d'éducation, première mesure éducative légale⁷³, et des mesures de prévention applicables en dehors de toute sanction⁷⁴. Les articles 66 et suivants du code pénal de 1810 reprendront ces règles sans en élever le standard, et ce afin de garantir l'ordre public via l'intimidation. Ainsi, le droit de l'enfance délinquante du XIX^e siècle n'a pas connu de grands changements⁷⁵ jusqu'à la loi du 22 juillet 1912. Pour autant, il n'est pas resté statique. En effet, les mesures suscitées ont été considérées comme « une base de départ, qu'utiliseront largement les réformateurs des deux siècles suivants, une base de départ, c'est-à-dire le résultat, acquis, inventorié d'un travail antérieur incessant (...) qu'a engendrée le droit romain ⁷⁶ ».

30.- Dès la fin du XIX^e siècle, sous l'élan des humanistes, des réformes profondes du droit pénal des mineurs vont être menées. De nombreux philanthropes⁷⁷ vont commencer à se soucier de la situation de l'enfance coupable détenue⁷⁸ et œuvreront à son amélioration⁷⁹.

protection, qu'un enfant ? » : V. **ROUSSEAU, (J.-J.)**, *Emile ou de l'éducation*, Paris : GF Flammarion, 1966, p. 105.

70. RAYMOND, (G.), *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, 5^e éd., Paris : Lexis nexis Litec, 2006, § 8, p.7, et **YOUF, (D.)**, *La justice pénale des mineurs*, Paris : La documentation Française, 2007, pp. 14-26.

71. Art. 2 à 4 du C. pén. 1791. Ces dispositions auront une portée restreinte en raison des mesures de circonstance qui vont conduire le Gouvernement révolutionnaire à se placer au dessus des lois et à promouvoir une justice salubre et terrible conduisant jusqu'à l'arrestation et à la déportation de jeunes enfants.

72. A titre d'exemple, la peine de mort est exclue pour les mineurs pénaux. Elle est remplacée par une peine de détention d'une durée de vingt ans, dans une maison de correction. Les peines des fers et de réclusion dans une maison de force, de la gêne ou de la détention sont remplacées par une peine de privation de liberté purgée dans une maison de correction pour un nombre d'années égal au quantum de droit commun prévu pour le crime commis.

73. MICHARD, (H.), « L'héritage de la justice des mineurs... la priorité à la mesure éducative » in **SALAS, (D.)**, *La délinquance des mineurs*, Paris : La documentation Française, 1998, p. 26.

74. PERRIN, op. cit., V. note n° 5, p. 87 et 88.

75. LASCOURMES, (P.), « Les mineurs et l'ordre pénal dans les Codes de 1791 et 1810 » in **CHAUVIÈRE, (M.)**, **LENOËL, (P.)** et **PIERRE, (E.)**, op.cit. V. note n°47, p. 41.

76. PERRIN, loc. cit., p. 94.

77. Pour plus de précisions, V. **DUPONT-BOUCHAT, (M.-S.)** et **PIERRE, (E.)**, *Enfance et justice au XIX^e siècle*, Vendôme : Presses Universitaires de France, 2001, pp. 30-126.

78. YVOREL, (J.-J.), « L'enfermement des mineurs de justice au XIX^e siècle, d'après le compte général de la justice criminelle », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, 2005, n° 7, mis en ligne le 06 juin 2007, disponible sur le site <http://rhei.revues.org/index1101.html>

79. Pour plus de précisions, V. **DUPONT-BOUCHAT, (M.-S.)** et **PIERRE, (E.)**, op. cit. V. note n°77, pp. 127-242.

L'idée de la stricte séparation des adultes et des enfants⁸⁰ dans les prisons commence à émerger et sera même insérée dans le plan de réforme générale du système pénitentiaire français⁸¹. De nombreux textes normatifs du XIX^e siècle ont rappelé l'obligation de toujours tenir les mineurs éloignés des majeurs. Le texte du 2 février 1945 n'a pas, à ce sujet, apporté d'innovation⁸². Néanmoins, l'existence de quartiers distincts était loin d'être effective, hier comme aujourd'hui⁸³, notamment pour les jeunes filles, et ne se réalisait au mieux que de nuit. Face à cette difficulté, les pouvoirs publics, inspirés et orientés par les initiatives des réseaux charitables et philanthropiques locaux⁸⁴, ont réfléchi à des améliorations. C'est dans ces circonstances, qu'a été adoptée la loi du 5 août 1850 sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus⁸⁵. Cette loi a consacré l'expérience des colonies agricoles⁸⁶. Le principe de l'éducation des mineurs détenus et de leur séparation des adultes a également été promu. Néanmoins, le manque de volonté politique, des moyens financiers, et l'hostilité de l'administration pénitentiaire ont annihilé l'impact de ces textes⁸⁷. Pourtant, l'intérêt porté au sort de l'enfance coupable ne s'est pas essoufflé. En effet, un courant scientifique s'est développé en parallèle avec pour leitmotiv la recherche du redressement de l'enfant plutôt que la répression de l'infraction commise⁸⁸.

31.- L'avènement des sciences sociales s'est accompagné d'un développement d'explications scientifiques sur les causes du crime, du comportement criminel et les moyens pour y remédier. Sous l'impulsion de la doctrine positiviste⁸⁹, l'enfant délinquant a commencé à être

80. DUPONT-BOUCHAT, (M.-S.) et **PIERRE, (E.)**, op. cit. V. note n°77, pp. 129-170.

81. Pour une vision synthétique de la chronologie de la politique pénitentiaire française : V. <http://www.vie-publique.fr/politiques-publiques/politique-penitentiaire/chronologie-prison/>

82. Art. 11, al. 3 et 20, al. 7 Ord. 1945.

83. DEFENSEURE DES ENFANTS, rapport annuel d'activités pour l'année 2001 au Président de la République et au Parlement, 2001, <http://www.defenseurdesenfants.fr/pdf/RappAct2001.pdf>, p. 65.

84. Pour plus de précisions, V. **DUPONT-BOUCHAT, (M.-S.)** et **PIERRE, (E.)**, op. cit., V. note n°77, pp. 38-44 et 64- 72.

85. L. 5 août 1850 *sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus*, Bull. des Lois n°301, sér. 10, t. VI, p. 249.

86. La loi du 5 août 1850 a créé trois catégories d'établissements pour mineurs ; les établissements pénitentiaires pour les mineurs enfermés au titre de la correction paternelle ; les colonies pénitentiaires, publiques ou privées, pour les mineurs acquittés car non-discernants et les mineurs condamnés à une peine d'emprisonnement supérieure à six mois mais inférieure à deux ans, et les colonies correctionnelles pour les mineurs condamnés à une peine d'emprisonnement supérieure à deux ans et pour les mineurs détenus initialement en colonies pénitentiaires mais qui ont fait preuve d'insoumission et de rébellion. Pour plus de précisions : V. **PIERRE, (E.)**, « Les colonies pénitentiaires pour jeunes détenus : des établissements irréformables (1850-1914) », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, 2003, n° 5, mis en ligne le 02 juin. 2007, URL: <http://rhei.revues.org/index45.html>.

87. PIERRE, (E.), *ibidem*.

88. Jusqu'au dernier quart du XIX^e siècle, sous l'influence de l'école classique, l'infraction était étudiée en tant qu'entité abstraite fruit du libre-arbitre de son auteur, sans considération portée à sa personnalité ou à son milieu.

89. GASSIN, (R.), *Criminologie*, 6^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2007, 823 p.

considéré comme « un criminel suis generis avec sa psychologie particulière, ses réactions propres⁹⁰ ». L'idée est née que l'enfant délinquant, avant d'être un coupable⁹¹, est une victime. À partir de cet axiome, ont été adoptées les lois du 19 avril 1898⁹², du 22 juillet 1912 et, in fine, l'ordonnance du 2 février 1945.

32.- La loi du 22 juillet 1912 qui « *mérite le nom de Code de l'enfance en justice* qui lui a été donnée⁹³ » a réformé le droit de l'enfance délinquante tout particulièrement en inscrivant la primauté des mesures d'éducation sur les peines⁹⁴, sous réserve que le mineur ait été déclaré non discernant⁹⁵ d'où le dévoiement du critère du discernement par les juges, et en instituant la liberté surveillée⁹⁶. Cette mesure a été instituée sous l'influence des systèmes anglo-saxons, dans lesquels le principe de la probation était déjà très développé, et a été reprise par l'ordonnance du 2 février 1945⁹⁷ dans sa rédaction initiale.

33.- En sus de démontrer que le texte initial de l'ordonnance du 2 février 1945 a consacré des acquis législatifs, les développements qui précèdent nous semblent importants pour mettre en exergue l'idée selon laquelle les législations afférentes à l'enfance délinquante, postérieures à 1945, et notamment sur la dernière décennie, ont été à rebours du mouvement historique en matière de droit de l'enfance délinquante. En effet, là où l'ordonnance du 2 février 1945, en sa version initiale, a adopté une approche innovante, l'ordonnance du 2 février 1945, en sa version modifiée, a opéré une régression et ce malgré l'existence d'un cadre supralégislatif qui a réceptionné les principes initiaux du texte de 1945.

90. NILLUS, (R.), « La minorité pénale dans la législation et la doctrine du XIX^e siècle » in **DONNEDIEU DE VABRES, (H.)** et **ANCEL, (M.)**, p. 104.

91. **LEGEAIS, (R.)**, « Remarques sur la distinction des mineurs délinquants et des jeunes en danger » in *Mélanges dédiés à Jean VINCENT*, Paris : Dalloz, 1981, p. 203.

92. L. 19 avr. 1898 sur la répression des violences, voies de fait, actes de cruauté et attentats commis envers les enfants, JO 21 avr. 1898, p. 2618. Cette loi a permis au juge d'instruction ou à la juridiction de jugement de confier le mineur, prévenu ou condamné, soit à ses père et mère, soit à un autre parent, soit à une institution charitable ou à l'assistance publique. Pour plus de précisions : **V. BOURQUIN, (J.)**, « René Bérenger et la loi de 1898 », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, 1999, n° 2, mis en ligne le 30 avr. 2007, URL: <http://rhei.revues.org/index31.html>, et **PIERRE, (E.)**, « La loi du 19 avril 1898 et les institutions », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, 1999, n° 2, mis en ligne le 30 avr. 2007, URL: <http://rhei.revues.org/index45.html>.

93. **GAILLAC, (H.)**, op. cit. V. note n°43, p. 254.

94. Ibid.

95. Pour plus de précisions sur les mesures applicables aux mineurs de treize à dix-huit ans, selon que le discernement soit retenu ou pas, V. Ibid., pp. 255-256.

96. La liberté surveillée est une mesure éducative qui peut avoir un caractère provisoire, préjudiciel ou être prononcée par jugement. Elle permet au magistrat de suivre et d'aider, via l'assistance du délégué à la liberté surveillée, le mineur dans son milieu familial. Pour plus de précisions, V. infra Partie II

97. Art. 25 et s. Ord. 1945.

SECTION II : LE DROIT MODIFIÉ DE L'ENFANCE DÉLINQUANTE :

UNE RÉGRESSION HISTORIQUE

34. Le droit actuel de l'enfance délinquante est le résultat de multiples modifications législatives qui l'ont rendu illisible et complexe (§ 2). Mais, de manière plus préoccupante que leurs incidences sur la cohérence de la législation pénale applicable aux mineurs, ces multiples lois ont traduit une approche législative en rupture avec la philosophie initiale du droit de l'enfance délinquante (§ 1).

§ 1. UNE APPROCHE LÉGISLATIVE EN RUPTURE AVEC LA PHILOSOPHIE INITIALE DU DROIT DE L'ENFANCE DÉLINQUANTE

35.- La rupture avec la philosophie initiale du droit de l'enfance délinquante s'est matérialisée par les mises en concurrence du relèvement de l'enfance délinquante et de la sauvegarde de la société (A) et des approches éducative et répressive (B).

A. LA MISE EN CONCURRENCE DU RELEVEMENT DE L'ENFANCE DÉLINQUANTE ET DE LA SAUVEGARDE DE LA SOCIÉTÉ

36.- Les rédacteurs de l'ordonnance du 2 février 1945 ont œuvré à concilier la protection de l'enfant délinquant avec celle de la société sur la base du postulat suivant : la société qui souhaite lutter efficacement contre la délinquance du mineur doit protéger ce dernier dans la mesure où il est avant tout un enfant en danger. L'analyse du texte de 1945, dans sa version originelle, et de son préambule ne laisse apparaître aucun doute sur ce point. Ce postulat est traduit par la terminologie utilisée par les rédacteurs de 1945 pour désigner le mineur, auteur d'infraction. Le terme « enfant », tout particulièrement dans le préambule de l'ordonnance du 2 février 1945, est préféré à ceux de mineur et de mineur délinquant. A notre sens, ce vocable n'a pas été utilisé au hasard et a cherché à asseoir l'idée de la protection globale de l'enfance en gommant la frontière entre l'enfant délinquant et l'enfant victime. Ainsi, en 1945, « le

*problème de l'enfant, (...) se substitue à celui de la délinquance*⁹⁸ ». Comme le relève M. BOURQUIN⁹⁹, l'unification de ces deux catégories a déjà été impulsée par les premières lois de protection de l'enfance de la fin du XIX^{ème} siècle adoptées l'influence des premiers travaux sur la criminologie juvénile. On peut citer, à titre d'illustration, la loi du 24 juillet 1889¹⁰⁰ qui pose le principe selon lequel l'enfant, menacé de correction paternelle¹⁰¹, est possiblement une victime et non forcément un délinquant ou encore la loi du 19 avril 1898 et le décret-loi du 30 octobre 1935 qui dépénalisent le vagabondage des mineurs¹⁰². L'ordonnance du 2 février 1945, en sa version originelle, a eu le mérite de quasi-achever la perception législative unitaire des problématiques liées à l'enfance en consacrant le principe que l'enfant délinquant doit être protégé et éduqué. Ce choix politique a un écho d'autant plus important que la délinquance des mineurs a connu durant la Seconde Guerre mondiale une augmentation exponentielle¹⁰³. Cette approche de 1945 a conféré au modèle de justice pénale des mineurs ainsi institué un caractère protectionnel¹⁰⁴, encore dit tutélaire. Celui-ci s'oppose au modèle pénal qui ne laisse que très peu de place aux spécificités pénales substantielles ou procédurales car il considère le mineur comme un être pleinement responsable à partir d'un certain âge. L'ordonnance du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger¹⁰⁵ a renforcé davantage cette idée.

98. BOURQUIN, (J.), « La difficile émergence de la notion d'éducabilité du mineur délinquant », in **ACADÉMIE DE LILLE** et **BARREAU DE LILLE**, , *Du droit chemin ... au chemin du droit* : actes des journées inter-régionales, 19-20 janvier 1995, s.l : s.n, 1995 , p. 12.

99. BOURQUIN, (J.), « La difficile émergence de la notion d'éducabilité du mineur délinquant », in **ACADÉMIE DE LILLE** et **BARREAU DE LILLE**, loc. cit., p. 12 et s.

100. L. 24 juil. 1889 relative à la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés (déchéance de la puissance paternelle), Bull. des lois n° 1277, sér. 12, t. XXXIX, p. 573.

101. La correction paternelle, fondée sur la reconnaissance de la puissance paternelle, permettait au père de demander à ce que son enfant soit enfermé, notamment par le procédé des lettres de cachet. Ces enfants, selon leur sexe, pouvaient être enfermés soit dans une prison, dans un hôpital ou un couvent voire même exportés. Pour plus de précisions : V. **DONZELOT, (J.)**, *La police des familles*, Paris : les Ed. de Minuit, 2005, pp.49-90 ; **MEYER, (P.)**, *L'enfant et la raison d'Etat*, Paris : éditions du Seuil, 1977, pp. 53-68 ; **PEDRON, (P.)**, *Droit et pratiques éducatives de la Protection judiciaire de la jeunesse : mineurs en danger, mineurs délinquants*, Paris : Gualino, 2008, pp. 37-38.

102. Décret du 30 oct. 1935 *relatif à la protection de l'enfance et abrogeant les dispositions des art. 270, al. 2 et 271, al. 2,3 et 4 du Code pénal* relative au vagabondage des mineurs de 18 ans, JO 31 oct. 1935, p. 11465.

103. LEVADE, (M.), *La délinquance des jeunes en France, 1825-1968. Les graphiques*, Paris : Ed. Cujas, 1972, p. 23 et **LUTZ, (P.)**, in **CAMPINCHI, (H.)**, op. cit. V. note n°56, p. 337.

104. Pour approfondir, V. **BONFILS, (Ph.)** et **GOUTTENOIRE, (A.)**, *Droit des mineurs*, 1^{ère} éd., Paris : Dalloz : 2008, § 1241 et s., p. 693 et s. et **KASHEFI ESMAEIL ZADEH, (H.)**, *La protection des mineurs au sein du Conseil de l'Europe*, Thèse Paris I 2005, pp. 131-146.

105. Ordonnance n°58-1301 du 23 décembre 1958 *relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger*, JO 24 décembre 1958, p. 11770.

37.- Cependant, à la fin des années 1960, la montée du chômage, la perte du pouvoir d'achat et l'urbanisation de la société ont entraîné un sentiment d'insécurité publique et une précarité sociale. L'approche publique du traitement de la délinquance des mineurs s'en est trouvée modifiée¹⁰⁶. L'enfant délinquant, jusqu'alors perçu comme un enfant en danger, est dès lors présenté comme pouvant être dangereux au motif que la délinquance des moins de dix-huit ans est en augmentation constante, de plus en plus violente, multirécidivante¹⁰⁷ et/ou multirécidiviste, et le fait de mineurs de plus en plus jeunes. De nombreuses modifications législatives¹⁰⁸, qui se sont accélérées à partir de la fin des années 1990, ont ainsi été apportées

106. PEDRON, (P.), Droit et pratiques éducatives de la Protection judiciaire de la jeunesse : mineurs en danger, mineurs délinquants, Paris : Gualino, 2008, § 112, p. 82.

107. RAZAFINDRANOVONA, (T.), *La réitération d'infraction après condamnation des mineurs*, Paris : Ministère de la Justice-DAGE-Sous-direction de la Statistique, des Etudes et de la Documentation, 2007, 56 p., disponible sur http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_1_reiterationdinfractionmineurs.pdf.

108. Après l'étude de l'ordonnance du 2 février 1945, dans sa version consolidée au 6 octobre 2018, il apparaît que les textes l'ayant modifiée sont au nombre de 58. V. : Ord. n° 45-2049 du 8 sept. 1945 modifiant l'ordonnance du 2 fév. 1945 relative à l'enfance délinquante, JO 9 sept. 1945, p. 5623 ; L. n° 48-1310 du 25 août 1948 modifiant l'ordonnance du 2 fév. 1945 relative à l'enfance délinquante, JO 26 août 1948, p. 8403 ; L. n° 51-687 du 24 mai 1951 portant modification de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, JO 2 juin 1951, p. 5821 ; Ord. n° 58-889 du 24 sept. 1958 relative à diverses dispositions d'ordre financier (Justice), JO 27 sept. 1958, p. 8883 ; Ord. n° 58-1274 du 22 déc. 1958 relative à l'organisation des juridictions pour enfants, JO 23 déc. 1958, p. 11559 ; Ord. n° 58-1296 du 23 déc. 1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale, JO 24 déc. 1958, p. 11711 ; Ord. n° 58-1300 du 23 déc. 1958 modifiant l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, et l'article 69 du code pénal, JO 24 déc. 1958, p. 11768 ; L. n° 65-511 du 1er juil. 1965 complétant l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, JO 2 juil. 1965, p. 5541 ; L. n° 67-555 du 12 juil. 1967 modifiant l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 modifiée relative à l'enfance délinquante et l'ordonnance n° 58-1274 du 22 décembre 1958 modifiée relative à l'organisation des juridictions pour enfants, JO 13 juil. 1967, p. 7011 ; L. n° 70-643 du 17 juil. 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens, JO 19 juil. 1970, p. 6751 ; L. n° 72-5 du 5 janv. 1972 tendant à simplifier la procédure applicable en matière de contraventions, JO 5 janv. 1972, p. 153 ; L. n° 72-1226 du 29 déc. 1972 simplifiant et complétant certaines dispositions relatives à la procédure pénale, aux peines et à leur exécution, JO 30 déc. 1972, p. 13783 ; L. n° 74-631 du 5 juil. 1974 fixant à dix-huit ans l'âge de la majorité, JO 7 juil. 1974, p. 7099 ; L. n° 75-624 du 11 juil. 1975 modifiant et complétant certaines dispositions du droit pénal, JO 13 juil. 1975, p. 7219 ; Ord. n° 77-1100 du 26 sept. 1977 portant extension et adaptation au département de Saint-Pierre-et-Miquelon de diverses dispositions relatives à l'organisation judiciaire, à la législation civile et pénale ainsi qu'à la justice militaire, JO 30 sept. 1977, p. 4758 ; L. n° 79-1131 du 28 déc. 1979 modification du taux des amendes pénale en matière de contraventions de police, JO 29 déc. 1979, p. 3283 ; Ord. n° 81-295 du 1er avr. 1981 relative à la promulgation et à la publication des lois et décrets et à l'organisation de la justice à Mayotte, JO 3 avr. 1981, p. 931 ; L. n° 83-520 du 27 juin 1983 rendant applicable le Code pénal, le Code de procédure pénale et certaines dispositions législatives dans les territoires d'outre-mer (TOM), JO 28 juin 1983, p. 1926 ; L. n° 85-1407 du 30 déc. 1985 portant diverses dispositions de procédure pénale et de droit pénal, JO 31 déc. 1985, p. 15505 ; L. n° 87-1062 du 30 déc. 1987 relative aux garanties individuelles en matière de placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire et portant modification du Code de procédure pénale, JO 31 déc. 1987, p. 15547 ; L. n° 89-461 du 6 juil. 1989 modifiant le Code de procédure pénale et relatif à la détention provisoire, JO 8 juil. 1989, p. 8540 ; Ord. n° 91-245 du 25 févr. 1991 portant extension et adaptation à la collectivité territoriale de Mayotte du Code pénal ainsi que certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale, JO 6 mars 1991, p. 3206 ; Ord. n° 92-1149 du 2 oct. 1992

portant actualisation et adaptation des dispositions législatives de procédure pénale applicables dans les territoires de la Nouvelle-Calédonie, de la Polynésie française et des îles Wallis-et-Futuna, JO 16 oct. 1992, p. 14516 ; L. n° 92-1336 du 16 déc. 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, JO 23 déc. 1992, p. 17568 ; L. n° 93-2 du 4 janv. 1993 portant réforme de la procédure pénale, JO 05 janv. 1993, p. 224 ; L. n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janv. 1993 portant réforme de la procédure pénale, JO 25 août 1993, p. 11991 ; L. n° 94-89 du 1^{er} fév. 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et de certaines dispositions de procédure pénale, JO 2 fév. 1994, p. 1803 ; L. n° 95-125 du 8 fév. 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JO 9 fév. 1995, p. 2175 ; Ord. n° 96-268 du 28 mars 1996 portant actualisation des dispositions législatives de procédure pénale applicables dans le territoire de la Nouvelle-Calédonie, de la Polynésie française et des îles Wallis-et-Futuna ainsi que dans la collectivité territoriale de Mayotte, JO 31 mars 1996, p. 4965 ; L. n° 96-585 du 1^{er} juil. 1996 portant modification de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, JO 02 juil. 1996, p. 9920 ; L. n° 96-1240 du 30 déc. 1996 de ratification des ordonnances prises en matière pénale pour Mayotte et les territoires d'outre-mer, JO 1^{er} janv. 1997, p. 22 ; L. n° 97-1159 du 19 déc. 1997 consacrant le placement sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté, JO 20 déc. 1997, p. 18452 ; L. n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, JO 18 juin 1998, p. 9262 ; L. organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, JO 21 mars 1999, p. 4197 ; L. n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, JO 16 juin 2000, p. 9038 ; Ord. n° 2000-916 du 19 septembre 2000 portant adaptation de la valeur en euros de certains montants exprimés en francs dans les textes législatifs, JO 22 sept. 2000, p. 14877 ; L. n° 2000-1354 du 30 déc. 2000 tendant à faciliter l'indemnisation des condamnés reconnus innocents et portant diverses dispositions de coordination en matière de procédure pénale, JO 31 déc. 2000, p. 21191 ; L. n° 2001-616 du 11 juil. 2001 relative à Mayotte, JO 13 juil. 2001, p. 11199 ; L. n° 2002-1138 du 9 sept. 2002 dite loi d'orientation et de programmation par la Justice, ; L. n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la Justice aux évolutions de la criminalité, JO 10 mars 2004, p. 4567 ; L. n° 2005-47 du 26 janv. 2005 relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance, JO 27 janv. 2005, p. 1409 ; L. n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, JO 6 mars 2007, p. 4206 ; L. n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, ; L. n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, ; L. n° 2010-201 du 2 mars 2010 renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, JO 3 mars 2010, p. 4305 ; L. n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, JO 11 mars 2010, p. 4808 ; L. n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JO 15 mars 2011, p. 4582 ; Ord. n° 2011-337 du 29 mars 2011 modifiant l'organisation judiciaire dans le département de Mayotte, JO 30 mars 2011, p. 5514 ; L. n° 2011-392 du 14 avr. 2011 relative à la garde à vue, JO 15 avr. 2011, p. 6610 et L. n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, JO 11 août 2011, p. 13744 ; Loi n° 2011-1862 du 13 déc. 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, JO, 14 déc. 2011, p. 21105 ; L. n° 2011-1940 du 26 déc. 2011 visant à instaurer un service citoyen pour les mineurs délinquants, JO, 27 déc. 2011, p. 22275 ; L. n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, JO, 28 mars 2012, p. 5592 ; L. n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France, JO, 6 août 2013, p. 13338, L. n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et visant à renforcer l'efficacité des sanctions pénales, JO, 17 août 2014, p. 13647 ; L. n° 2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne, JO, 18 août 2015, p. 14331 ; L. n° 2016-1547 du 18 nov. 2016 de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle, JO, 19 nov. 2016, et L. n° 2017-258 du 28 fév. 2017 relative à la sécurité publique, JO, 1^{er} mars 2017.

à l'ordonnance du 2 février 1945. Adoptées pour répondre aux nouveaux défis posés par la délinquance des mineurs, celles-ci vont principalement conduire à une mise en concurrence des approches éducative et répressive en la matière. Le schisme avec le droit initial de l'enfance délinquante est alors consommé.

B. LA MISE EN CONCURRENCE DES APPROCHES EDUCATIVE ET REPRESSIVE

38.- Selon F. GRAMMATICA, l'infraction est un signe d'antisocialité¹⁰⁹. La société se protège contre les actes antisociaux par deux grandes catégories de mesures : les mesures préventives et les mesures répressives. Les premières visent à éviter le passage à l'acte tandis que les secondes interviennent après sa réalisation. La peine, « châtiment infligé en matière pénale par le juge répressif, en vertu de la loi¹¹⁰ », reste la réponse répressive de droit commun¹¹¹. Bien que ses fonctions aient évolué¹¹² puisqu'« un certain effet préventif est attendu de cette sanction¹¹³ », l'objectif premier de la peine demeure la punition de l'auteur de l'infraction, déclaré coupable. L'ordonnance du 2 février 1945, en sa version initiale, a rompu avec cette logique de la législation pénale de droit commun à travers le prisme du primat de l'éducatif sur le répressif. Ce principe philosophique a orienté le droit de l'enfance délinquante¹¹⁴ vers une finalité unique : le relèvement de l'enfance délinquante¹¹⁵. Mis en œuvre par des juridictions spécialisées, ce principe s'est traduit juridiquement par l'obligation légale de prononcer en priorité à l'encontre du mineur auteur d'infraction une mesure éducative et, exceptionnellement, une mesure répressive. Le droit initial de l'enfance délinquante a humanisé le pouvoir de punir.

39.- Le pouvoir de punir est fortement conditionné par le contexte politique. Le XX^e siècle a oscillé entre sévérité et atténuation de la répression sans compter les importantes dérives autoritaires des deux Guerres mondiales. Certains auteurs, comme Filippo GRAMATICA et

109. GRAMATICA, (F.), *Principes de défense sociale*, Paris: éd. Cujas, 1964, 312

110. CORNU, (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris : PUF, 2002, p. 640.

111. Comme le note M. BOULOC, il existe de nombreuses mesures répressives, alternatives à la peine, ex. : les alternatives aux poursuites ; les sanctions administratives, et les sanctions négociées (comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité et transaction). V. BOULOC, (B.), op. cit., V. note n°39, § 26, p. 21.

112. Pour approfondir, V. BONIS-GARÇON, (E.) et PELTIER, (V.), *Droit de la peine*, Paris : LexisNexis, 2015, n° 5 et s.

113. BOULOC, (B.), loc. cit.

114. Ibid.

115. CAMPINCHI, (H.), in CAMPINCHI, (H.), op. cit. V. note n°56, p. 304.

Marc ANCEL, chefs de file du mouvement de la défense sociale nouvelle, ont promu l'idée que le modèle mis en place à l'égard des mineurs devait être étendu aux majeurs délinquants afin d'humaniser le droit pénal des majeurs¹¹⁶. Dans son ouvrage *Principes de défense sociale*, F. GRAMATICA soutiendra « *qu'il (est) possible d'étendre aux adultes le régime des mineurs, tant (...), d'une manière générale, au perfectionnement du jugement de l'homme, qu'il s'agisse d'un mineur ou d'un majeur*¹¹⁷ ». M. ANCEL a défendu la même idée, sa pensée étant très orientée sur la nécessité d'une bonne connaissance de la personnalité du délinquant¹¹⁸. Pour cet auteur, « *l'homme, qu'il agisse bien ou qu'il agisse mal, est toujours un individu particulier dont on ne peut expliquer les actes que lorsqu'on a appris à en comprendre la personnalité*¹¹⁹ ». L'étude de la personnalité du délinquant permettra selon lui de mettre en place des « mesures de sûreté curatives, éducatives ou neutralisantes¹²⁰ » afin de promouvoir comme à l'égard des mineurs « *l'action sociale de la justice pénale*¹²¹ », et ainsi prévenir la récidive. Ces théories ont trouvé un écho dans les réformes d'après-guerre du droit pénal des majeurs dont la philosophie a commencé à s'imprégner de celle du droit initial de l'enfance délinquante. Cependant, et comme indiqué précédemment, la précarisation du tissu social a renversé les perspectives de sorte que l'on a assisté à un mouvement contraire où les modifications successives du droit de l'enfance délinquante ont attiré celui-ci vers une approche plus répressive.

40.- Une précaution doit être prise s'agissant de l'ordonnance du 2 février 1945 en sa version initiale. Celle-ci n'a pas occulté le recours à la voie répressive. Elle n'a fait que circonscrire la possibilité d'y recourir. Ainsi, l'enfant n'est pas sorti du droit criminel en 1945. Ce maintien se comprend dans la mesure où, face à certains actes de délinquance, la peine peut présenter un intérêt. A cet égard, M. ANCEL lui-même a expliqué¹²² qu'« elle (la possibilité de prononcer une peine) dérive de la prise en considération même de l'acte délictueux comme manifestation de la personnalité du délinquant. Si le délinquant doit être traité par la sanction qui lui est appliquée, si cette sanction doit être individualisée, mais non plus d'après

116. ANCEL, (M.) : *La défense sociale nouvelle : un mouvement de politique criminelle humaniste*, 3ème éd., Paris : éd. Cujas, 1981, p. 33.

117. ANCEL, (M.), loc. cit., p. 160

118. Pour approfondir ANCEL, (M.), *La défense sociale*, 2ème éd., Paris : PUF, 1989, 127 p.

119. ANCEL, (M.), *La défense sociale*, loc. cit., p. 99.

120. ANCEL, (M.), *La défense sociale nouvelle : un mouvement de politique criminelle humaniste*, loc. cit., p. 149.

121. ANCEL, (M.), loc. cit., p. 160.

122. Contra : HULSMAN, (L.) et BERNAT de CELIS, (J.), *Peines perdues, le système pénal en question*, Paris : le Centurion, 1982, 182 p.

les antécédents judiciaires *extérieurs ou d'après les circonstances objectives de l'infraction*, il convient alors de rechercher quelle est la mesure qui pourra produire le meilleur effet *social*. Il est clair ainsi, quoi qu'on fasse, que, pour certaines catégories d'individus, la mesure criminologiquement appropriée restera le prononcé de la peine¹²³ », « la peine proprement dite, courte mais exemplaire, pourra encore conserver même une valeur rééducative¹²⁴ ». C'est pour cela qu'il faut, à notre sens, être prudent lorsque l'on met le droit de l'enfance délinquante, qu'il s'agisse du droit initial ou du droit modifié, en perspective avec le droit pénal des majeurs au regard des considérations répressives. Le droit modifié de l'enfance délinquante a été attiré dans le giron plus répressif du droit pénal de fond et de forme des majeurs, les exemples les plus patents étant les peines-plancher¹²⁵ et les tribunaux correctionnels pour mineurs¹²⁶. Cela a eu pour conséquence directe d'entamer l'approche éducative de ce droit. Pour autant, il faut se garder de considérer que la mise en concurrence contemporaine des approches éducative et répressive a entraîné une perte d'autonomie du droit pénal des mineurs. Une telle conclusion partirait du postulat que le droit initial de l'enfance délinquante a été conçu pour être un droit autonome. Or, tel n'a pas été le cas. L'autonomie « emprunté du grec *autonomia*, dérivé de *autonomos*, (peut se définir usuellement) *comme* 1. Possibilité de s'administrer librement dans un cadre déterminé. 2. Indépendance ; possibilité d'agir sans intervention extérieure¹²⁷ ». Cette définition coïncide avec la position du Professeur GASSIN. En effet, selon l'auteur, un droit est autonome lorsqu'il « se détache du droit (civil), auquel il demandait jusque là des règles applicables à ses matières non régies par des lois spéciales, pour s'ériger en un système juridique indépendant ayant ses fins propres et sa technique particulière¹²⁸ ». Or, une telle définition est difficilement transposable au droit pénal des mineurs dans la mesure où celui-ci ne constitue pas un système juridique indépendant reposant sur ses propres règles et principes. Il n'est pas affranchi du droit commun. La chambre criminelle de la Cour de cassation l'a d'ailleurs rappelé dans un arrêt en date du 21 mars 2007¹²⁹. Le droit pénal commun s'applique aux

123. ANCEL, (M.), op .cit., V. note n°118, p. 115.

124. Ibid., p. 116.

125. V. infra Partie II

126 V. infra Partie II

127. La définition du terme autonomie énoncée est celle proposée par l'Académie française sur son dictionnaire en ligne. V. www.academiefrancaise.fr

128. GASSIN, (R.), op. cit., note n°89, § 19, p. 97.

129. Crim. 21 mars 2007, Bull. crim. n° 92, p. 461 obs. GOUTTENOIRE, (A.) et BONFILS, (Ph.), « Droits de l'enfant Juin 2007-Juin 2008 », D., 2008, p. 1854; obs. MONNET, (Y.), Gaz. Pal., 20 déc. 2007, n° 354, p. 13 et note MOLINS, (F.), « Jugement par défaut : le droit commun est applicable aux mineurs », AJ pén., 2007, p. 322.

majeurs comme aux mineurs surtout en l'absence de texte spécifique aux mineurs¹³⁰. Le droit de l'enfance délinquante est en réalité un droit dérogatoire. Ainsi, dans le silence du texte du 2 février 1945, ce sont les normes du Code pénal de 1992 et du Code de procédure pénale qui ont vocation à s'appliquer¹³¹. La mise en concurrence des approches éducative et répressive par le droit modifié de l'enfance délinquante a entamé ce caractère dérogatoire rendant ledit droit illisible et complexe.

§ 2. UN DROIT MODIFIÉ DE L'ENFANCE DELINQUANTE DEVENU ILLISIBLE ET COMPLEXE

41.- L'altération des principes initiaux du droit de l'enfance délinquante au terme des multiples modifications législatives de l'ordonnance du 2 février 1945 a rendu ce droit illisible et complexe. Bien qu'il existe une prise de conscience à ce sujet depuis dix ans, l'inertie législative persiste pour initier une profonde réforme du droit de l'enfance délinquante notamment par la restauration de ces principes directeurs (**A**). L'avenir du droit de l'enfance délinquante doit passer par cette réforme législative. Pour autant, une telle réforme sera insuffisante. En effet, la loi pourrait, au gré des volontés politiques, défaire ce qui aurait pu être fait. Les législations pénales de 2002 à 2015 en sont l'illustration. Le détricotage législatif du droit originel de l'enfance délinquante est d'autant plus préoccupant que les principes initiaux de ce droit ont été consacrés par des principes et des normes supralégislatives. Cependant ceux-ci ont été d'une autorité relative sur le législateur (**B**). Ainsi, l'avenir du droit de l'enfance délinquante ne peut s'envisager sans la valorisation du cadre supralégislatif de l'enfance délinquante.

A. UNE INERTIE LEGISLATIVE PERSISTANTE SUR LA REFORME DU DROIT DE L'ENFANCE DELINQUANTE

42.- Bien que les multiples interventions du législateur aient déplacé le curseur du droit pénal des mineurs de la protection de l'infacteur vers une plus grande sécurisation de la société et des victimes, le droit modifié de l'enfance délinquante est toujours considéré comme inadapté

130. Le Pr. PROTHAIS a qualifié l'ordonnance de 1945 de « texte de circonstance, donc imparfait, qui édicte quelques règles de procédures dérogatoires. Pour le reste, il y a simple renvoi au droit commun, notamment de la procédure pénale ». V. PROTHAIS, (A.), « Synthèse des travaux » in ACADÉMIE DE LILLE et BARREAU DE LILLE, op. cit. V. note n° 98, p. 61.

131. V. en ce sens Crim. 21 mars 2007, V. note n° 129.

à l'apport de réponses progressives, rapides et lisibles aux infractions commises par les mineurs¹³². L'avenir de l'ordonnance du 2 février 1945 a ainsi été un thème récurrent de l'agenda public aussi bien lors des réflexions sur la réforme du Code pénal¹³³ que sur celle de la justice des mineurs¹³⁴. A travers les questions soulevées à ces occasions, celle de la réécriture du texte a toujours créé l'adhésion et le consensus¹³⁵. Les retouches successives¹³⁶ de l'ordonnance du 2 février 1945 en ont fait un outil très différent de la version initiale, plus aucun de ses articles n'ayant conservé sa rédaction originelle¹³⁷, mais aussi illisible et sans

132. Discours de Mme DATI, garde des Sceaux, au TGI de Bobigny, 22 juin 2007, disponible sur <http://www.presse.justice.gouv.fr/archives-discours-10093/archives-des-discours-de-2007-10239/deplacement-de-rachida-dati-au-tgi-de-bobigny-12723.html> ou encore « 70 ans de l'ordonnance du 2 février 1945- les tables rondes. Une journée de débats sur la justice des mineurs : éduquer, responsabiliser et sanctionner » disponible sur <http://www.justice.gouv.fr/justice-des-enfants-et-des-adolescents-12754/70-ans-de-lordonnance-de-fevrier-1945-les-tables-rondes-27871.html>

133. Pour un aperçu synthétique des différents projets de réforme du Code pénal : V. **BOULOC, (B.)**, op. cit., V. note n°39, § 87, p. 79.

134. V. : **CHAUVET, (A.)**, et **CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL (FRANCE)**, *La protection de l'enfance et de la jeunesse dans un contexte en mutation* : avis, Paris : La documentation Française, 1998, 161 p.; **COMMISSION DES MAIRES SUR LA SECURITE et BONNEMAISON, (G.)** (prés.), *Face à la délinquance : prévention, répression, solidarité* : rapport au Premier ministre, Paris : La documentation Française, 1982, 219 p.; **COSTA, (J.-L.)**, *Rapport fait à Monsieur le Ministre d'Etat garde des Sceaux, Ministre de la Justice au nom de la Commission*, Paris : Commission d'études de la Protection judiciaire de la jeunesse, 1976 ; **LAZERGES, (Ch.)** et **BALDUYCK, (J.-P.)**, *Réponses à la délinquance des mineurs : mission interministérielle sur la prévention et le traitement de la délinquance des mineurs*, Paris : La documentation Française, 1998, 448 p.; **PEYREFITTE, (A.)** (prés.), *Réponses à la violence*, Paris : éd. Presse Pocket, 1977, 237 p. (T. I) et 539 p. (T. II); **RUFIN, (M.)**, loc.cit., 116 p.; **SCHOSTECK, (J.-P.)** et **CARLE, (J.-C.)**, op. cit., V. note n° 5, 232 p.; et **VARINARD, (A.)**, *Adapter la justice des mineurs : entre modifications raisonnables et innovations fondamentales-70 propositions*, Paris : La documentation Française, 2009, 272 p. D'autres rapports ont également été élaborés mais nous ne sommes pas en mesure de citer leurs références avec exactitude, faute d'avoir pu les trouver et les consulter. Il s'agit des travaux de la Commission sur les mineurs difficiles mise en place par M. TAITTINGER en 1973 ; de la mission dite « MENGA » de 1982 sur l'adaptation des structures et des méthodes éducatives à l'évolution de la protection judiciaire de la jeunesse ; de la Commission de réforme du droit pénal des mineurs présidée par M. MARTAGUET en 1983 et, de M. J.-L. LANGLAIS sur les missions de gestion dans la justice des mineurs en 1986. Ces rapports sont mentionnés par : **ALLAIX, (M.)**, « L'impossible réforme de l'ordonnance de 1945 : un pari éducatif » in **ACADEMIE DE LILLE et BARREAU DE LILLE**, op. cit., V. note n° 98, pp. 25-26; **BOULOC, (B.)**, *Pénologie*, op.cit., V. note n°39, § 454, p. 335; **CARIO, (R.)**, *Jeunes délinquants : à la recherche de la socialisation perdue*, 2^e éd., Paris ; Montréal ; Budapest : L'Harmattan, 2000, pp. 25-26, et **TOURET DE COUCY, (F.)**, *Enfance délinquante*, Rép. pén., nov. 2005, n° 21 et s., p. 10 et s.

135. **BONFILS, (Ph.)** et **GOUTTENOIRE, (A.)**, op. cit., V. note n° 14, § 1240, pp. 692-693; **BOULOC, (B.)**, *Pénologie*, op. cit., V. note n° 14, § 454, p. 335 ; **PROTHAIS, (A.)**, « Synthèse des travaux » in **ACADEMIE DE LILLE et BARREAU DE LILLE**, op. cit., V. note n° 98, p. 62; **TOURET DE COUCY, (F.)**, *Enfance délinquante*, Rép. pén., nov. 2005, § 44, p. 13, et **YOUF, (D.)**, « Avant propos » in **YOUF, (D.)**, op. cit., V. note n°70 , p. 9.

136. Extrait de la lettre de mission de Mme Rachida DATI à M. André VARINARD, 14 avr. 2008, disponible sur http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/1_Lettremission.pdf, consulté le 15 juin 2011.

137. Etude comparée entre la version initiale du texte (V. D. 1945, lég., p.41) et sa version actuelle, telle que consolidée au 12 août 2011 (disponible sur www.legifrance.fr). Pour une analyse de l'ordonnance du 2 février 1945 avant ses modifications contemporaines, V. : **MICHARD, (H.)**, *Protection judiciaire de l'enfance. Textes législatifs. Commentaires juridiques*, 2ème éd., Vaucresson : Centre de formation et de recherche de l'éducation surveillée, 51 p. et **SIMEON, (J.)**, *La protection judiciaire de l'enfance délinquante ou en danger en France*, Paris : éditions de l'épargne, 1957, 285 p.

cohérence globale¹³⁸. Inspirée « par des philosophies parfois opposées¹³⁹ » que sont « la philosophie humaniste de l'immédiat après-guerre et un durcissement de la réponse pénale contemporaine¹⁴⁰ », cette ordonnance est d'ailleurs d'utilisation « périlleuse sur le plan méthodologique¹⁴¹ ». Deux paramètres expliquent cette complexité¹⁴². D'une part, ce texte, notamment depuis 2002, a été modifié de façon assez compulsive avant même que ses modifications antérieures aient pu avoir le temps de faire la preuve de leur efficacité¹⁴³. D'autre part, le droit de l'enfance délinquante est lié au droit pénal commun. Or ce droit a été lui-même très mouvant¹⁴⁴. C'est ainsi que des réformes ont été proposées pour, selon leurs promoteurs¹⁴⁵, opérer une refonte globale de fond et de forme du droit pénal des mineurs. Il convient de présenter sommairement ces projets.

43.- Une maquette de réécriture du texte de 1945 avait été élaborée sous l'égide de M. Pierre ARPAILLANGE, ancien garde des Sceaux, qui l'avait rendu publique le 1^{er} juillet 1990. Ce projet de réforme ne fut jamais discuté par le Parlement¹⁴⁶. L'idée n'en a pas pour autant été oubliée¹⁴⁷ et a ainsi conduit en 2008 à la création, par M^{me} DATI, ancienne garde des Sceaux, d'une Commission de réflexion sur la question présidée par M. le Professeur VARINARD¹⁴⁸. A

138. TOURET DE COUCY, (F.), op. cit., V. note n°135. M. ROSENCZVEIG (ROSENCZVEIG, (J.-P.)), *Le dispositif français de protection de l'enfance*, Nouvelle édition, Paris : éd. jeunesse et droit, 2005, p. 785 considère néanmoins que « (...) le texte reste debout et ses poutres maitresses demeurent des références. A y regarder de près, tout dépendra une nouvelle fois des magistrats qui auront à la mettre en œuvre et des capacités d'intervention éducatives qui leur seront proposées. A l'expérience, on peut rester optimiste. »

139. VARINARD, (A.), « Allocution de M. VARINARD, président de la Commission chargée de formuler des propositions pour réformer l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante », disponible sur <http://www.presse.justice.gouv.fr>.

140. BONFILS, (Ph.) et GOUTTENOIRE, (A.), op. cit., V. note n°104, § 1240, p. 692.

141. TOURET DE COUCY, (F.), loc. cit.

142. PEDRON, (P.), op. cit., V. note n°106, p. 25.

143. On peut citer, à titre d'illustration, les retouches successives, sur un laps de temps très court, des articles 20-2 et 20-3 de l'ordonnance du 2 février 1945 relatifs à l'excuse de minorité. Dans la loi du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs (op. cit. V. note n°4), le législateur est revenu sur les règles relatives à l'excuse de minorité telles qu'elles résultaient de la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance (op. cit. V. note n°6).

144. Entretien avec Robert BADINTER, « Dans la lutte contre l'insécurité, il faudrait commencer par assurer la sécurité juridique ! », JCP, 2009, éd. G., 235 et LAZERGES, (C.), « La tentation du bilan 2002-2009 : une politique criminelle du risque au gré des vents », R.S.C., 2009, p. 689.

145. V. supra § 1.

146. ALLAIX, (M.), « Un texte précurseur de l'ordonnance de 1945 : la proposition Campinchi (1937) », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, 1998, n°1, mis en ligne le 16 juil. 2007, URL: <http://rhei.revues.org/index18.html>, p. 26.

147. L. n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs (op. cit. V. note n°110), dossier législatif, disponible sur www.legifrance.fr

148. VARINARD, (A.), op. cit., V. note n°139

l'issue des préconisations de cette commission¹⁴⁹, la Chancellerie avait élaboré un projet de Code de justice pénale des mineurs. Celui-ci devait être finalisé par un groupe d'experts, mis en place par M^{me} ALLIOT-MARIE, en septembre 2010¹⁵⁰. Cependant, la réécriture de l'ordonnance du 2 février 1945 a été renvoyée à 2012. Ce report de date a entretenu le feu des critiques des défenseurs¹⁵¹ du principe du relèvement de l'enfance délinquante tel que formulé en 1945¹⁵². Bien que ces derniers adhèrent au principe de la refonte de l'ordonnance du 2 février 1945 afin de lui redonner une cohérence, ils ont contesté les modalités dans lesquelles les pouvoirs publics souhaitent procéder à l'adaptation de fond et de forme¹⁵³ du texte sur l'enfance délinquante au motif que celles-ci mettaient en péril son esprit initial.

44.- L'adaptation de fond de l'ordonnance du 2 février 1945 oppose deux points de vue¹⁵⁴. L'orientation législative s'est faite vers une redéfinition du primat de l'éducatif tant sur le

149. BONFILS, (Ph.), « Présentation des préconisations de la Commission Varinard », AJ pénal, 2009, p. 9. **VARINARD, (A.),** « La justice pénale des mineurs : une justice à réformer », in Justices et droit du procès. Du *légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge GUINCHARD*, Paris : Dalloz, 2010, p. 997; **PEDRON, (P.),** « Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales » A propos du rapport Varinard », JCP 2008, éd. G., act. 714 et **PEDRON, (P.)** et **VARINARD, (A.),** « Pour une justice pénale des mineurs adaptée à l'évolution de la délinquance », JCP 2009, éd. G., I, 100.

150. ATTIAS, (D.), « France, entends-tu les cris sourds des enfants qu'on enchaîne ? », Gaz. Palais, 16 juin 2011, n° 167, p. 5. Dans cet article, l'auteur explique que le groupe de travail mis en place par M^{me} ALLIOT-MARIE, en septembre 2010, s'était réuni pendant quatre mois, à raison d'une fois par semaine, jusqu'en décembre 2010, afin de permettre au Gouvernement de soumettre le projet de Code au Parlement, courant 2011. Mais, il a été interrompu alors que sa mission était quasiment finalisée.

151. On peut citer, notamment, l'Association Française des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille (www.afmjf.fr), M. Michel HUYETTE (www.huyette.fr) et M. J.-P. ROSENCZVEIG (www.rosenczveig.fr).

152. Exposé des motifs, Ord. n° 45-174 du 2 février 1945 *relative à l'enfance délinquante*, op. cit., V. note n° 8.

153. AFMJF : « Les mineurs délinquants un devoir de société », JDJ-RAJS, 2007, n° 264, p. 27; « L'avenir de la justice des mineurs après la commission Varinard : l'éducation en trompe-l'œil pour une véritable accélération de la répression », JDJ-RAJS, 2009, n° 283, p. 25 ; **BERNARD, (M.-M.),** « « Prévention » et « Délinquance ». Quelle locomotive pour le train des réformes annoncées à destination des jeunes », JDJ-RAJS, 2010, n° 294, p. 37 ; **BOBILLOT, (B.),** « Ce droit protecteur qui fait peur ? », JDJ-RAJS, 1998, n° 178, p. 34 ; **GEBLER, (L.),** « La (dernière ?) réforme de l'ordonnance de 1945 », JDJ-RAJS, 2008, n° 275, p. 16 ; **HAMMARBERG, (T.),** « « On ne peut pas traiter les enfants comme des criminels » », JDJ-RAJS, 2009, n° 283, p. 30 ; **HUYETTE, (M.),** « Les mineurs de 12 ans doivent-ils être responsables ? », JDJ-RAJS, 2009, n° 281, p. 17 ; **ROMAN, (P.),** « Incarcération des mineurs : enfermer l'adolescence?... », JDJ-RAJS, 2003, n° 223, p. 22 ; **RONGE, (J.-L.),** « Réforme de l'ordonnance de 1945 relative à l'enfance délinquante. La messe est dite... avant que le chœur ait commencé à psalmodier », JDJ-RAJS, 2008, n° 275, p. 12 ; **ROSENCZVEIG, (J.-P.) :** « Pendant la démolition les travaux continuent : profondes mutations en cours au tribunal pour enfants », Archives de politique criminelle, 2008/1, n° 30, p. 103; « Faut-il réformer l'ordonnance du 2 février 1945 », JDJ-RAJS, 1998, n° 171, p. 32 ; « Quelle Justice pour les enfants ? », JDJ-RAJS, 2003, n° 229, p. 21; « Où va la justice des mineurs ? », JDJ-RAJS, 2007, n° 267, p. 15; « Où vont le droit pénal des enfants et la justice des familles », JDJ-RAJS, 2009, n° 283, p. 20 ; **SULTAN, (C.),** « La réforme de l'ordonnance de 1945 a-t-elle eu lieu ? », AJ pénal, 2007, p. 215 et **TRENTIN, (J.),** « Prévention ou répression : quelle priorité ? », JDJ-RAJS, 2006, n°256, p. 18.

154. BAILLEAU, (F.), « La France, une position de rupture ? Les réformes successives de l'ordonnance du 2 février 1945 », *Déviance et Société*, 2009/03, vol. 33, p. 441; « L'exceptionnalité française. Les raisons et les conditions de la disparition programmée de l'ordonnance pénale du 2 février 1945 », *Droit et Société*, 2008/2-3, n° 69-70, p. 399; « Le traitement judiciaire des mineurs coupables d'un trouble à l'ordre public : chronique d'un lent déclin », JDJ-RAJS, 1998, n°172, p. 26 ; **GOUTTENOIRE, (A.),** « Pour une formulation des principes

plan du « droit pénal substantiel¹⁵⁵ » que du « droit pénal processuel¹⁵⁶ » au motif que l'enfant du XXI^{ème} siècle n'est plus comparable à celui de 1945¹⁵⁷ à raison de la mutation de la société. Cette orientation a été qualifiée de « répressive »¹⁵⁸ et est accusée de mettre en péril le « pari éducatif¹⁵⁹ » de l'ordonnance du 2 février 1945, en sa version initiale. Les pouvoirs publics contemporains ont rejeté les accusations formulées contre ces orientations de la politique criminelle à l'égard de l'enfance traduite en justice¹⁶⁰ pour reprocher à leur tour à leurs opposants qu'ils qualifient d'« angéliques¹⁶¹ », « un attachement quasiment affectif (...) où « toute évocation de réforme est presque immédiatement perçue par beaucoup comme un *projet nécessairement liberticide à des règles et à un texte considéré (...) comme le socle quasi sacré du droit de l'enfance délinquante (...)*¹⁶² ». La question de l'adaptation formelle du texte de 1945 n'est pas de nature à apaiser cette querelle idéologique.

45.- L'adaptation formelle de l'ordonnance du 2 février 1945 s'est souciée de la terminologie utilisée par celle-ci. La commission présidée par M. VARINARD, a proposé, dans son rapport, au titre de sa deuxième proposition de réforme de la justice pénale des mineurs, de la moderniser¹⁶³. Cette commission de réflexion¹⁶⁴ et les pouvoirs publics¹⁶⁵ ont eu à cœur de changer le vocable pour désigner les justiciables de l'ordonnance du 2 février 1945 et les juridictions dont ils relèvent. Ainsi, il a été proposé de substituer au mot « enfant » celui de

fondamentaux de la justice pénale des mineurs », AJ pénal, 2009, p. 13 ; **GOUTTENOIRE, (A.)**, et **MOREL-FAURY, (J.)**, « Il faut sauver l'âme de l'ordonnance de 1945 ! », Dr. famille, 2011, alerte n° 1. ; « **LAZERGES, (C.)**, « La mutation du modèle protectionniste de justice des mineurs », R.S.C, 2008, p. 200 ; **LETURMY, (L.)**, « L'effritement des principes directeurs énoncés par l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 », Archives de politique criminelle, 2008/1, n°30, p. 63 et **POUYANNE, (J.)**, « Le nouveau droit pénal intéressant les mineurs ou la difficulté d'être entre protection et répression », Dr. pénal, 2003, chron. n° 14

155. Expression empruntée à M. et Mme les Professeurs **BONFILS** et **GOUTTENOIRE** : **BONFILS, (Ph.)** et **GOUTTENOIRE, (A.)**, op.cit., note n°14, § 1247 et s., p. 699 et s.

156. Ibid., § 1323 et s., p. 772 et s.

157. Extrait de la lettre de M. J.-P. CHEVÈNEMENT au Premier ministre in **SALAS, (D.)**, La délinquance des mineurs, Paris : La documentation française, 1998, p. 69 et s. et **DATI, (R.)**, « Discours lors de l'installation de la Commission chargée de formuler des propositions pour réformer l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante », disponible sur <http://www.presse.justice.gouv.fr>, consulté le 15 juin 2011.

158. **SCHOSTECK, (J.-P.)** et **CARLE, (J.-C.)**, op. cit., note n°3, p. 109.

159. **DEKEUWER-DEFOSSEZ, (F.)**, « Le « pari éducatif » de l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante est-il aujourd'hui en péril ? », Petites affiches, 7 août 1995, n° 94, p. 22.

160. Ibid.

161. **SCHOSTECK, (J.-P.)** et **CARLE, (J.-C.)**, loc. cit., p. 110.

162. **VARINARD, (A.)**, « Allocution (en tant que) président de la Commission chargée de formuler des propositions pour réformer l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante », op. cit., V. note n°139

163. **VARINARD, (A.)**, op. cit., V. note n°139, p. 7.

164. **VARINARD, (A.)**, loc.cit., p. 48.

165. Extrait de la lettre de mission de Mme Rachida DATI à M. André VARINARD, op. cit., V. note n°134

mineur ». Là encore, une divergence de points de vue¹⁶⁶ et une opposition d'analyses¹⁶⁷ se sont cristallisées selon les thèses en présence. Le droit modifié de l'enfance délinquante constitue ainsi, et de toute évidence, une matière conflictuelle. Pour autant, la persistante de l'inertie législative en la matière est regrettable. La refonte du cadre législatif du droit de l'enfance délinquante par la voie de la réforme est inéluctable (**Partie II**). Celle-ci doit s'opérer hors des sentiers idéologiques. Pour autant, il n'est pas exclu que l'éventuelle refonte à venir fasse l'objet de nouvelles modifications législatives de nature à lui faire perdre sa cohérence retrouvée. En principe, le cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante devrait être une garantie suffisante contre ce risque. Pourtant, tel n'est pas le cas. Les lois adoptées lors de cette dernière décennie ont mis au jour la relative autorité du cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante.

B. LA RELATIVE AUTORITE DU CADRE SUPRALEGISLATIF DU DROIT DE L'ENFANCE DELINQUANTE

46.- Les principes directeurs de l'ordonnance du 2 février 1945, en sa version initiale, ont été consacrés tant sur le plan international¹⁶⁸ que sur le plan constitutionnel¹⁶⁹. Des organes institutionnels¹⁷⁰ et des mécanismes juridictionnels¹⁷¹ ont vocation en principe à garantir le cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante et ainsi faire œuvre de garde-fous face aux lois de nature à ébrécher les principes directeurs de la justice pénale des mineurs. Pour autant, ceux-ci ont eu une autorité toute relative sur le législateur contemporain qui a pu ainsi adopter des lois de nature à porter aux standards supralégislatifs en matière d'enfance

166. Comme l'illustre cet extrait du rapport rendu par la Commission présidée par M. VARINARD (ibid.) : « *L'intitulé (du nouveau) Code doit également être examiné. En effet, le titre originel de l'ordonnance du 2 février 1945 peut apparaître inadapté à la réalité criminologique qu'elle appréhende en ce qu'il se limite à « l'enfance délinquante » (...) des personnes auditionnées (...) ont montré leur attachement au mot « enfant » arguant qu'il s'agissait de la terminologie reprise par la Convention internationale des droits de l'enfant alors que le terme de « mineur » était entouré d'une connotation négative (...) mais ces explications n'ont pas convaincu les membres de la commission. (...) aussi (ils) se sont entendus pour substituer le terme de mineurs à celui d'« enfance » ou d'« enfants ».* ».

167. M. le Pr. BONFILS (**BONFILS, (Ph.)**), « Présentation des préconisations de la Commission Varinard », op. cit. V. note n° 134, p. 10) considère que cette modernisation du vocabulaire peut s'expliquer par une perspective d'harmonisation du texte de 1945. Selon lui, l'ordonnance du 2 février 1945 mentionne l'enfant (juge des enfants, tribunal pour enfants) mais retient surtout celui de mineur (Cour d'assises des mineurs, chambre spéciale des mineurs, établissement pour mineurs), notamment dès son article 1. Mme le Pr. LAZERGES (**LAZERGES, (C.)**), « Lectures du rapport Varinard », R.S.C, 2009, p. 227), préfère ne pas y attacher « *plus d'importance qu'elles* (les modifications terminologiques) *n'en ont du moins sur le plan du droit* ».

168. V. infra Partie I – titre I

169. V. infra Partie I – titre I

170. V. infra Partie I – titre II

171. V. infra Partie I – titre II

délinquante. C'est la raison pour laquelle, l'avenir du droit de l'enfance délinquante ne semble pouvoir s'envisager sans opérer une valorisation du cadre supralégislatif en la matière **(PARTIE II)**.

PREMIÈRE PARTIE :
VALORISER LE CADRE SUPRALEGISLATIF DU DROIT DE L'ENFANCE
DÉLINQUANTE

47.- La détermination des règles de fond et de forme applicables aux mineurs auteurs d'infractions relève de la compétence partagée entre le Parlement et le pouvoir réglementaire, selon les dispositions combinées des articles 34¹⁷² et 37¹⁷³ de la Constitution du 4 octobre 1958, partiellement reprises et complétées par les articles 111-2¹⁷⁴ et 111-3¹⁷⁵ du Code pénal de 1992. Lors de l'édiction ou de la modification des règles afférentes au droit de l'enfance délinquante, ces deux autorités sont soumises, selon la logique de la hiérarchie des normes, au strict respect des normes et des principes supralégislatifs, soit la Constitution¹⁷⁶, les traités et les accords internationaux¹⁷⁷. Les principes directeurs de la justice pénale des mineurs, tels qu'édictees en 1945, ayant reçu une onction supra légale, nous allons démontrer que si le législateur¹⁷⁸ contemporain n'est juridiquement pas lié par le choix opéré, au lendemain de la seconde guerre mondiale, à l'égard des mineurs délinquants, il est, au contraire, tenu de **se conformer aux textes supralégislatifs afférents au droit de l'enfance délinquante (TITRE I).**

48.- Néanmoins, l'existence de textes supralégislatifs est, à elle seule, insuffisante pour contraindre le législateur à assurer au mineur en conflit avec la loi pénale, un traitement axé sur son relèvement éducatif. C'est la raison pour laquelle des **mécanismes assurent le respect des normes supralégislatives afférentes au droit de l'enfance délinquante.** Cependant, leur efficacité reste relative de sorte que la valorisation du cadre supralégislatif du

172. L'article 34 de la Constitution de 1958 dispose, entre autres, que « La Loi est votée par le Parlement. La Loi fixe les règles concernant (...) la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; (...) ; la création de nouveaux ordres de juridiction (...) »

173. L'alinéa 1 de l'article 37 de la Constitution de 1958 dispose que « Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. » V. aussi CE. 12 févr. 1960, soc. EKY, Rec. 101 ; S. 1960, p. 131, concl. **KAHN, (J.)** ; D., 1960, p. 263, note **L'HUILLIER**, et JCP, 1960, éd. G., II 11629, note **VEDEL, (G.)**.

174. L'article 111-2 du Code pénal de 1992 dispose que « la loi détermine les crimes et les délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs.

Le règlement détermine les contraventions et fixe, dans les limites et selon les distinctions établies par la loi, les peines applicables aux contrevenants. »

175. L'article 111-3 du Code pénal de 1992 dispose, quant à lui, que « Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement.

Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention. »

176. V. art. 61, 61-1 et 62 de la Constitution du 4 octobre 1958.

177. L'article 55 de la Constitution de la Vème République dispose que « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés, ont dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. »

178. L'expression est utilisée, dans son sens large. Autrement dit, elle renvoie indistinctement aux pouvoirs législatif et réglementaire.

droit de l'enfance délinquante devra se matérialiser par **l'optimisation de ces mécanismes de contrôle (TITRE II).**

TITRE I

SE CONFORMER AUX NORMES SUPRALÉGISLATIVES AFFERENTES A L'ENFANCE DÉLINQUANTE

49.- Les principes directeurs de l'ordonnance relative à l'enfance délinquante, dans sa version initiale, ont reçu une valeur constitutionnelle et ont été reconnus par des conventions internationales et régionales de protection des droits de l'homme et des droits de l'enfant. Dans ce présent titre, on étudiera d'abord les normes constitutionnelles du droit de l'enfance délinquante (**CHAPITRE I**) puis les normes conventionnelles (**CHAPITRE II**). Cet agencement se justifie d'une part, par la suprématie de la Constitution¹⁷⁹, dans l'ordre juridique interne, sur les normes internationales, législatives et réglementaires et, d'autre part, par la prévalence de l'acception constitutionnelle de la spécificité de la justice pénale des mineurs sur celles promues par le droit conventionnel. Cette prévalence constitutionnelle, qui sera analysée lors du second titre de cette première partie, pose des difficultés à raison des divergences existant entre les cadres constitutionnel et conventionnel du droit de l'enfance délinquante.

50.- L'étude du contenu et de la portée des règles régissant lesdits cadres permet de mettre au jour que le droit international défend une approche des principes directeurs de la justice des mineurs beaucoup plus ambitieuse que celle du droit constitutionnel car ce dernier ménage au législateur une marge de manœuvre plus importante pour répondre aux considérations afférentes à l'ordre public. Cependant, les failles inhérentes à la normativité et à l'applicabilité directe des règles conventionnelles altèrent leur effectivité et donc, leur possibilité de concurrencer les modalités constitutionnelles dans lesquelles est garantie l'autonomie du droit de l'enfance délinquante. Cela a pour effet, au final, d'assouplir le caractère contraignant du cadre juridique supralégislatif du droit de l'enfance délinquante à l'égard du législateur, et de facto d'en relativiser la portée protectrice.

179. CE, Ass. 30 oct. 1998, n° 200286 200287, publié au Rec. CE, M. SARRAN, M. LEVACHER, et autres. Obs. et notes sous l'arrêt : V. ALLAND, (D.), « Consécration d'un paradoxe : primauté du droit interne sur le droit international », RFD. Adm., 1998, p. 1094 ; C.M., « Le traité ne prévaut pas sur la Constitution », DA, 1999, p. 22 ; FOMBEUR, (P.), « L'affirmation de la primauté de la Constitution », AJDA, 2014, p. 114, et MAUGUË, (Ch.), « L'arrêt Sarrahan, entre apparence et réalité », CCC, n° 7, déc. 1999. Cass. Ass. Plén., 2 juin 2002, Bull. civ., 2000, A. P., n° 4, p. 7, obs. et notes sous l'arrêt V. BEIGNIER, (B.) et MOUTON, (S.), « La Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme, rang et fonction », D., 2001, p. 1636 ; JAN, (P.), « L'immunité juridictionnelle des normes constitutionnelles », LPA, 11 déc. 00, PRETOT, (X.), « La Cour de cassation, la Constitution et les traités », RDP, 2000, p. 1037, et Cons. Const., DC n° 2009-595 du 3 déc. 2009 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, JO, 11 déc. 2009, p. 21381. GAUTIER, (M.) et MELLERAY, (F.), « Sources internationales et hiérarchie des normes », J.-Cl adm., fasc. 21, cote 02, 2004, § 22 et s., p. 9 et s. et GICQUEL, (J.-E.), « Constitution », J.-Cl adm., fasc. 10, cote 11, 2005, § 104 et s., p. 26.

Ce titre s'attachera à démontrer l'ensemble de ces affirmations et, proposera d'inscrire, en préambule du futur code de l'enfance délinquante, le strict respect des textes supralégislatifs, notamment conventionnels, régissant la matière.

CHAPITRE I

**LES NORMES CONSTITUTIONNELLES DU DROIT DE
L'ENFANCE DÉLINQUANTE**

51.- La Constitution garantit au mineur, auteur d'infraction, le droit à un traitement pénal, à la fois adapté à sa situation d'imaturité et de vulnérabilité, et prioritairement axé sur son relèvement éducatif. Pour être recevable, cette assertion doit être justifiée. Cela implique d'identifier les règles constitutionnelles qui garantissent le principe de protection de l'enfant délinquant, de déterminer leur contenu, et d'apprécier leur effectivité et leur efficacité. Avant de justifier l'affirmation qui vient d'être faite, il est nécessaire, d'une part, de définir ce que l'on entend par le terme de Constitution et, d'autre part, de mettre en évidence, dans un premier temps, les liens unissant la Constitution à la matière pénale et, dans un second temps, ceux l'unissant à l'enfant.

52.- Le Professeur GICQUEL explique que « *la définition d'une Constitution s'entend classiquement de manière matérielle et formelle*¹⁸⁰ ». Matériellement, la Constitution est la « *charte fondamentale de l'Etat, qui a pour objet, d'une part, de fixer les règles de collaboration entre les pouvoirs publics, et d'autre part, de conférer des droits et des libertés aux gouvernés*¹⁸¹ ». Formellement, la Constitution est « *une norme juridique dont la procédure d'adoption et de modification sont différentes de celles requises pour la loi ordinaire. (...) La Constitution, entendue formellement, dispose ainsi d'une protection rapprochée en ce sens que la loi ne peut y porter atteinte*¹⁸² ». On retrouve cette double acception, sous la V^{ème} République, dans la mesure où le terme de « Constitution » renvoie aussi bien au texte du 4 octobre 1958¹⁸³ qu'au « système de normes de référence de rang constitutionnel, principalement mais pas exclusivement. (qui) *s'imposent aux autorités et aux pouvoirs publics auxquels elles s'adressent en priorité, sous le contrôle principalement du juge constitutionnel*¹⁸⁴, mais aussi parfois des juges ordinaires¹⁸⁵, notamment dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité¹⁸⁶ ». Néanmoins, l'ensemble des normes de référence de rang constitutionnel est plus communément désigné par l'appellation de bloc de constitutionnalité même si cette terminologie n'est pas exempte de critiques¹⁸⁷. Composé¹⁸⁸

180. GICQUEL, (J.-E.), « Constitution », op. cit. V. note n° 179, § 1, p. 3.

181. Ibid.

182. Ibid.

183. Constitution du 4 octobre 1958, JO, 5 oct. 1958, p. 9151.

184. V. Partie I – Titre II – Chapitre II

185. V. Partie I – Titre II – Chapitre II

186. PRÉTOT, (X.) actualisé par JAN, (P.), « Bloc de constitutionnalité », J.-Cl adm., fasc. 1418, Cote : 05, 2010, p. 3.

187. La terminologie de bloc de constitutionnalité est d'origine doctrinale et est présentée comme une notion à géométrie variable. Sujette à discussion, certains auteurs appellent à son abandon au profit de l'expression simple de la « Constitution » dans la mesure où le bloc de constitutionnalité tire sa substance des dispositions de

de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des principes du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (les principes politiques, économiques et sociaux et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République), des articles de la Constitution du 4 octobre 1958, et de la Charte de l'environnement de 2004¹⁸⁹, le bloc de constitutionnalité est l'outil de constitutionnalisation des droits fondamentaux de l'homme¹⁹⁰, tout particulièrement en matière pénale.

53.- La protection des droits du justiciable, en matière répressive, est une constante dans l'histoire constitutionnelle française. La dévolution du pouvoir de punir à l'Etat, par le biais du contrat social, s'est accompagnée de la reconnaissance constitutionnelle de garanties substantielles, organiques et procédurales¹⁹¹ au profit de la personne mise en cause afin de la protéger de l'arbitraire étatique. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789¹⁹², alimentée par les idées des philosophes des Lumières¹⁹³, est l'illustration la plus convaincante de l'affirmation selon laquelle « la garantie constitutionnelle des libertés, en matière pénale, jusque dans le détail des règles de procédure, (est) (...) à la source de notre « identité constitutionnelle »¹⁹⁴ ». Néanmoins, ce n'est que l'institution d'une juridiction constitutionnelle¹⁹⁵, en 1958, qui a rendu la constitutionnalisation de la matière pénale plus opérationnelle¹⁹⁶, comme l'illustre l'affirmation suivante : « Pendant tout le XIX^{ème} siècle et

cette dernière. Pour approfondir, V. **DENIZEAU, (C.)**, Existe-t-il un bloc de constitutionnalité ?, Paris : LGDJ, 1997, 152 p. et **PRÉTOT, (X.)** actualisé par **JAN, (P.)**, « Bloc de constitutionnalité », op. cit. V. note n° 186, 62 p. **188. FAVOREU, (L.)**, **GAÏA, (P.)**, **GHEVONTIAN, (R.)**, **MESTRE, (J.-L.)**, **PFERSMANN, (O.)**, **ROUX, (A.)**, et **SCOFFONI, (G.)**, Droit constitutionnel, 14^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2012, § 167 et s., p. 168 et s., et **PRÉTOT, (X.)** actualisé par **JAN, (P.)**, « Bloc de constitutionnalité », loc. cit.

189. L. constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 *relative à la Charte de l'environnement*, JO, 2 mars 2005, p. 3697.

190. V. **TCHEN, (V.)**, « Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux », J.-Cl adm., fasc. 1440, Cote : 05, 2010, 87 p.

191. V. infra Partie I – Titre II – Chapitre II

192. V. infra Partie I – Titre II – Chapitre II

193. V. à titre d'ex : **MONTESQUIEU, Œuvres complètes, T. II**, éd. établie et annotée par **CAILLOIS, (R.)**, Paris : éd. Gallimard, 2001, pp. 307-331.

194. **LE CALVEZ, (J.)**, refondu par **BREEN, (E.)**, « Droit constitutionnel répressif », J.-Cl. adm., fasc. 1458, cote 05, 2008, § 4, p. 4.

195. Sur la question : le Conseil constitutionnel est-il une juridiction ? V. Partie I – Titre II – Chapitre II

196. Pour approfondir, V. le numéro 26 de la revue les Cahiers du Conseil constitutionnel, intitulé « La Constitution et le droit pénal » en date du mois d'août 2009, disponible sur le site du Conseil constitutionnel ; **BOULOC, (B.)**, « La constitutionnalisation du droit en matière pénale » in **MATHIEU, (B.)**, (dir.), 1958-2008. Cinquantième anniversaire de la Constitution française, Paris : Dalloz, 2008, p. 445 ; **DEUMIER, (P.)** et **DE LAMY, (B.)**, « La Constitution et le droit pénal : avant propos », CCC, n° 26, août 2009, p. 1 de la version électronique, disponible sur le site du Conseil constitutionnel ; **HACQUET, (A.)**, « Droit pénal constitutionnel ou droit constitutionnel pénal ? » in **GICQUEL, (J.)**, *Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel : Constitutions et pouvoirs*, Paris : Montchrestien, 2008, p. 233, et **LE CALVEZ, (J.)**, refondu par **BREEN, (E.)**, « Droit constitutionnel répressif », op. cit. V. note n° 194, 36 p.

une bonne partie du XX^{ème} siècle, les pénalistes ne prêtèrent aucune attention au droit constitutionnel (...). Or, dans les dernières décennies du XX^{ème} siècle, la situation allait *radicalement changer*. Tous les ouvrages de droit pénal d'aujourd'hui consacrent plusieurs pages à décrire les racines constitutionnelles de la procédure pénale (et du droit pénal). Désormais, toute loi de procédure pénale importante donne presque systématiquement lieu à une saisine du Conseil constitutionnel¹⁹⁷». Le Parlement est l'organe le plus légitime à définir les principes fondamentaux de la matière pénale, par essence politique, et à instituer les règles qui l'organisent. Dans la mesure où «le droit pénal est, par tradition et par définition législatif¹⁹⁸», et que, le droit «*criminel est constitué de l'ensemble des règles juridiques qui organisent la réaction de l'Etat vis-à-vis des infractions et des délinquants, et qui traduisent en normes obligatoires les solutions positives appliquées par chaque nation au problème criminel*¹⁹⁹». Néanmoins, le Conseil constitutionnel, à travers les principes et interprétations dégagés à l'occasion de ses décisions, s'est érigé en véritable défenseur des droits individuels du justiciable, notamment mineur, en matière répressive.

54.- Comme cela a été démontré, lors de la manifestation organisée²⁰⁰, sur le thème de «*l'enfant dans la Constitution*», par l'Association Louis CHATIN²⁰¹ et l'Association française de droit constitutionnel, à l'occasion du vingtième anniversaire de la Convention relative aux droits de l'enfant²⁰², le Conseil constitutionnel est un défenseur des droits de l'enfant. Prenant acte de la qualité de sujet de droit et d'objet de protection du mineur, le juge constitutionnel considère que l'enfant doit bénéficier de droits identiques à ceux de l'adulte («les droits de *l'homme de l'enfant*²⁰³»), adaptés ou non à sa vulnérabilité et à son manque de maturité, et de

197. PRADEL, (J.), «Les principes constitutionnels du procès pénal», in «La justice dans la Constitution/Bulgarie», CCC, n° 14, mars 2003, disponible sur le site du Conseil constitutionnel.

198. HACQUET, (A.), op. cit. V. note n° 196, p. 235.

199. MERLE, (R.) et VITU, (A.), Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général, 7^{ème} éd., Paris : éd. Cujas, 1997, § 142, p. 211.

200. Pour retrouver les axes de cette manifestation scientifique, V. le site internet du Conseil constitutionnel.

201. L'Association Louis CHATIN pour la défense des droits de l'enfant a été créée en 1990 en mémoire de Louis CHATIN, magistrat à la Chancellerie, qui avait été chargé pour la France de la mise au point du texte de la Convention relative aux droits de l'enfant. Cette association a pour objet principal l'étude du droit des mineurs français afin d'établir s'il respecte les droits de l'enfant. Ainsi, elle a organisé de nombreux colloques de réflexion sur des sujets divers : l'enfance maltraitée, l'enfance délinquante, le droit de la famille ou encore l'adoption internationale. Pour plus de précisions : V. **MARCHAL, (C.),** «L'Association Louis Chatin pour la défense des droits de l'enfant» in **KHAIAT, (L.) et MARCHAL, (C.)** (dir.), *Enfance dangereuse, enfance en danger : l'appréhension des écarts de conduite chez l'enfant et l'adolescent*, Ramonville Saint-Agne : Eres, 2007, p. 268.

202. V. infra Partie I – Titre I – Chapitre II

203. V. infra Partie I – Titre I – Chapitre II

droits spécifiques (les droits de l'enfant²⁰⁴). Cette approche s'est traduite par l'institution de garanties constitutionnelles du principe de protection de l'enfance délinquante à partir du cadre constitutionnel de la matière pénale de droit commun (**SECTION I**) et de la reconnaissance de principes constitutionnels propres à la justice pénale des mineurs (**SECTION II**).

204. V. infra Partie I – Titre I – Chapitre II

SECTION I : LES PRINCIPES ET NORMES CONSTITUTIONNELS DU DROIT PÉNAL COMMUN

55.- Le cadre constitutionnel de la matière pénale de droit commun est formé principalement par certains articles de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (§ 1) auxquels s'ajoutent d'autres normes et principes de rang constitutionnel (§ 2).

§ 1. LA DÉCLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN DE 1789

56.- Œuvre de la Révolution française, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (également désignée par le sigle « DDHC ») a intégré le bloc de constitutionnalité par la célèbre décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971²⁰⁵. Cette décision a eu pour effet d'activer la valeur constitutionnelle du préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 par lequel « le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de *l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946 (...)* ²⁰⁶ ». Bien que la valeur juridique des dix-sept articles de la Déclaration de 1789 ait fait l'objet de discussions doctrinales²⁰⁷, celle-ci est aujourd'hui globalement admise²⁰⁸ dans la mesure où le juge constitutionnel a, depuis sa décision *Taxation d'office* du 27 décembre 1973²⁰⁹, « eu l'occasion de faire application de la quasi-totalité de ses dispositions. ²¹⁰ ». Lors de ces occasions, le juge constitutionnel a censuré des lois intéressant le droit pénal des mineurs au visa des articles du texte révolutionnaire relatifs à la matière pénale (**A**) en les interprétant à la lumière des exigences afférentes à la situation de l'enfant délinquant (**B**).

205. Cons. Const., DC n° 71-44 du 16 juill. 1971 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association, JO, 18 juill. 1971, p. 7114, Rec. Cons. const., p. 29. V. **FAVOREU, (L.)** et **PHILIP, (L.)**, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 15^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2009, p. 180.

206. Al. 1 du Pr. Const. 4 oct. 1958.

207. **DENIZEAU, (C.)**, Existe-t-il un bloc de constitutionnalité ?, op.cit. V. note n° 187, pp. 41-44.

208. Ibid., p.44.

209. Cons. Const., DC n° 73-51 du 27 déc. 1973 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi de finances pour 1974, JO, 28 déc. 1973, p. 14004, Rec. Cons. const., p. 25. V. **FAVOREU, (L.)** et **PHILIP, (L.)**, loc.cit., p. 213 ; **LUCHAIRE, (F.)**, « Un Janus constitutionnel : l'égalité », RDP, 1983, p. 1229, et **MICLO, (F.)**, « Le principe d'égalité et la constitutionnalisation des lois », AJDA, 1982, p.115.

210. **FAVOREU, (L.)**, **GAÏA, (P.)**, **GHEVONTIAN, (R.)**, **MESTRE, (J.-L.)**, **PFERSMANN, (O.)**, **ROUX, (A.)**, et **SCOFFONI, (G.)**, Droit constitutionnel, op.cit. V. note n° 188, § 168-1, p. 129.

A. LES ARTICLES RELATIFS À LA MATIÈRE PÉNALE

57.- Comme sa dénomination l'indique, la Déclaration de 1789 est en grande partie consacrée à la proclamation de droits et de libertés, et certains d'entre eux ont un rôle majeur en matière répressive. En effet, les dispositions des articles de la « DDHC » intéressant la matière répressive ont institué de nombreuses garanties substantielles, organiques et procédurales, au profit de la personne mise en cause et ce sans que le juge constitutionnel n'ait eu à recourir à une démarche interprétative²¹¹ pour les mettre au jour. Ainsi, l'affirmation de MM. LE CALVEZ et BREEN, selon laquelle, « *le droit constitutionnel répressif n'est pas de ces matières où la jurisprudence est contrainte de faire preuve d'inventivité pour dégager des principes à partir d'un texte constitutionnel trop avare* »²¹² » sied particulièrement au texte de 1789. Pour s'en convaincre, il convient d'étudier les principes qui découlent desdits articles. Ceux-ci peuvent être classés en deux catégories²¹³ : les principes relatifs au droit pénal et à la procédure pénale et ceux qui ont vocation à s'appliquer à la matière répressive, sans pourtant y être spécifiques.

58.- Les principes, applicables à la matière pénale, mais sans exclusivité, découlent des articles 6 et 16 de la Déclaration de 1789. Ainsi, l'article 6 consacre le principe de l'égalité devant la loi tandis que l'article 16 est relatif à la séparation des pouvoirs. C'est sur le fondement de cet article 16 de la « DDHC » que le Conseil constitutionnel, influencé par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme²¹⁴, a imposé au législateur, le respect du droit à un recours juridictionnel²¹⁵ et à un procès équitable²¹⁶ ainsi que des droits de la défense²¹⁷. Ces principes sont complétés par ceux qui sont propres à la matière pénale.

211. V. infra Partie I – Titre II – Chapitre II

212. LE CALVEZ, (J.), refondu par BREEN, (E.), « Droit constitutionnel répressif », op.cit. V. note n° 194, §20, p. 7.

213. Sur cette distinction, ibid., § 21-22, p. 7.

214. V. Partie I – Titre II – Chapitre II

215. Cons. Const., DC n° 2006-540 du 27 juill. 2006 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, JO, 3 août 2006, p. 11541, Rec. Cons. const., p. 88, cons. n° 11. V. CCC, n° 21, 2006, p. 13 ; CASTETS-REVAR, (C.), « La décision du 27 juillet 2006 du Conseil constitutionnel sur la loi du 1er août 2006 », D., 2006, p. 2157, et REVET, (T.), « Propriété et droits réels », RTD civ., 2006, p. 791.

216. Ibid.

217. Ibid.

59.- Les principes afférents au droit pénal et à la procédure pénale sont issus des articles 7, 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789. Ainsi, l'article 7, qui dispose, entre autres, que « nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu'elle a prescrites (...) »²¹⁸ consacre le principe de la légalité de la procédure et des poursuites. L'article 8, quant à lui, pose le principe de nécessité des peines²¹⁹ et de la légalité des délits et des peines²²⁰ en disposant que « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée ». Il faut noter que cet article recoupe le champ de l'article 5 qui énonce que « la Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas ». Enfin, l'article 9 de « la DDHC » pose le principe de présomption d'innocence et de la proportionnalité des mesures de coercition en édictant que « tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la Loi ». Ce sont ces textes, tout particulièrement les articles 8 et 9, qui vont constituer le premier rempart constitutionnel du principe de protection de l'enfant délinquant.

B. L'ADAPTATION PRÉTORIENNE DE CES ARTICLES À LA SITUATION DE L'ENFANT DÉLINQUANT

60.- Les principes généraux de la matière pénale, issus de la Déclaration de 1789, s'appliquent « à l'égard des mineurs comme des majeurs », selon les termes du considérant n° 27 de la décision du Conseil constitutionnel, en date du 29 août 2002²²¹, rendue à l'issue du contrôle

218. La citation est incomplète. En effet, l'article 7 in fine dispose que « Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la Loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance. ». Ces énonciations ont une portée pluridisciplinaire dans la mesure où leur application ne se limite pas à la matière pénale.

219. V. Cons. Const., DC n° 80-127 du 20 janv. 1981 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, JO, 22 janv. 1981, p. 308, Rec. Cons. const., p. 15, cons. n° 7, V. **DEKEUWER**, (A.), D., 1982, jur., p. 441 et, **RIVERO**, (J.), « Autour de la loi sécurité et liberté. « Filtrer le moustique et laisser passer le chameau » ? », AJDA, 1981, p. 275.

220. V. Cons. Const., DC n° 82-145 du 10 nov. 1982 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs de travail, JO, 11 nov. 1982, p. 3393, Rec. Cons. const., p. 64, cons. n° 4, V. **HAMON**, (L.), Dr. soc., 1983, p. 155, et Cons. Const., DC n° 82-155 du 30 déc. 1982 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi de finances rectificative pour 1982, JO, 31 déc. 1982, p. 4034, Rec. Cons. const., p. 88, cons. n° 32-33, V. **HAMON**, (L.), D., 1984, IR, p. 472.

221. V. infra Partie I – Titre II – Chapitre II

de constitutionnalité de la loi du 9 septembre 2002²²². Néanmoins, le texte de 1789 « ignore globalement l'enfant »²²³. Cette absence de prise en compte, par les rédacteurs de 1789, de la situation de l'enfant en conflit avec la loi pénale s'explique par au moins deux raisons. D'une part, les règles spécifiquement applicables aux mineurs délinquants n'existaient, à l'époque, qu'à l'état embryonnaire²²⁴. D'autre part, les révolutionnaires avaient une approche des droits de l'homme exclusivement universelle. L'emploi d'un terme unique, « l'homme », pour désigner les créanciers des droits et libertés, proclamés par la Déclaration des droits de l'homme, matérialise l'absence de distinction opérée entre les justiciables. En conséquence, l'enfant était considéré, à l'époque révolutionnaire, comme un adulte en miniature²²⁵. Dès lors, une interrogation apparaît : les principes généraux de la matière pénale, tels qu'édictees en 1789, s'appliquent-ils, à l'époque contemporaine, de façon uniforme à tous les justiciables ? La réponse a été apportée par le juge constitutionnel.

61.- Comme indiqué précédemment, l'institution du Conseil constitutionnel, organe-garant²²⁶ de la Constitution, a renforcé la protection constitutionnelle des droits fondamentaux de l'homme. Ce renforcement résulte à la fois de la possibilité de saisir le Conseil afin qu'il contrôle la constitutionnalité des lois, avant ou après leur promulgation²²⁷ et de l'opportunité dont s'est saisi ce dernier, d'enrichir, lors de ce contrôle, le bloc de constitutionnalité. Cet enrichissement se traduit par la reconnaissance de nouveaux principes constitutionnels et par l'extension des exigences constitutionnelles afférentes aux normes constitutionnelles écrites. L'autorité attachée aux décisions des neuf Sages²²⁸ confère ainsi à la jurisprudence constitutionnelle un rôle tout particulier dans la création ou l'élargissement des garanties constitutionnelles des droits individuels des justiciables. Néanmoins, il ne sera pas question, dans la présente recherche, de s'intéresser aux débats sur le pouvoir normatif du juge

222. Pour les références de la loi, V. supra note introduction générale, pour le commentaire de la loi, V. infra Partie I – Titre II – Chapitre II

223. DE MONTGOLFIER, (J.-F.), « Le Conseil constitutionnel et la justice pénale des mineurs », http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/justice_penale_des_mineurs_jfm.pdf, p. 2.

224. V. supra introduction générale

225. V. YOUNG, (D.), *Penser les droits de l'enfant*, op. cit., V. note n°57, p. 31. L'auteur y nuance tout de même le propos en expliquant « *La Révolution, à l'exemple de LOCKE, ne se préoccupa de garantir les droits de l'enfant, mais elle envisagea l'ingérence dans les familles afin de s'assurer de l'éducation des enfants.* ».

226. Art. 56 et s. de la Constitution de 1958.

227. V. infra Partie I – Titre II – Chapitre II

228. Art. 62 de la Constitution de 1958.

constitutionnel²²⁹ ou sur l'autorité de la chose qu'il a interprétée²³⁰. Il s'agira plutôt d'analyser ses décisions afférentes au droit pénal des mineurs, dans deux perspectives différentes. Le présent chapitre s'intéressera aux décisions dans lesquelles le juge constitutionnel a participé à la promotion de garanties constitutionnelles de la justice des mineurs, à travers ses interprétations et principes dégagés. Le dernier chapitre de cette première partie, quant à lui, s'intéressera aux décisions, à l'issue desquelles le Conseil constitutionnel a validé ou censuré les lois pénales postérieures à 2002, déférées aux motifs qu'elles étaient contraires aux garanties constitutionnelles étudiées. Néanmoins, toutes ces décisions ont pour dénominateur commun le contrôle du respect des exigences constitutionnelles afférentes au principe de protection de l'enfant délinquant. Certaines d'entre elles résultent d'une adaptation prétorienne des articles 8 et 9 de la « DDHC », interprétés par le juge constitutionnel, à la lumière des droits de l'enfant²³¹.

62.- Jusqu'à 2002²³², le Conseil constitutionnel n'a été amené à se prononcer sur le droit pénal des mineurs qu'à de rares occasions. Il a été saisi, une première fois, en 1964, sur une question inhérente à l'organisation des juridictions pour enfants. Néanmoins, cette saisine, qui émanait du Premier ministre, sur le fondement de l'article 37, alinéa 2, de la Constitution de 1958, ne visait qu'à obtenir son appréciation sur la nature juridique d'une disposition législative. C'est la raison pour laquelle il n'y a pas lieu d'étudier cette décision, à ce stade de l'analyse²³³. En revanche, dans les années 1990, le Conseil a été saisi, à trois reprises, pour apprécier la constitutionnalité d'une loi afférente à l'enfance délinquante. Deux de ces trois décisions ont apporté des précisions sur les exigences constitutionnelles des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789 en matière de traitement pénal de la délinquance des mineurs.

229. Pour approfondir, V. **DE BECHILLON, (D.)**, « Comment encadrer le pouvoir normatif du juge constitutionnel », CCC n° 24, juill. 2008, disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-51740.pdf> ; **FRANÇOIS, (B.)**, « La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel-Note bibliographique-Actes du colloque de Rennes (1996) », CCC, n° 7, déc. 1999, disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52728.pdf>, et, **PINI, (J.)**, « (Simples) réflexions sur le statut normatif de la jurisprudence constitutionnelle », CCC, n° 24, juill. 2008, disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-51741.pdf>.

230. V. **DISANT, (M.)**, « L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel-Permanence et actualité (s) », CCC, n° 28, juill. 2010, disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52728.pdf>.

231. V. infra Partie I – Titre II – Chapitre II

232. V. infra Partie I – Titre II – Chapitre II

233. V. infra Partie I – Titre II – Chapitre II

63.- La première décision du Conseil constitutionnel, contrôlant la constitutionnalité d'une loi modifiant l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, date du 11 août 1993²³⁴. Les sénateurs, auteurs de la saisine, contestaient, entre autres, l'article 29 d'une loi dont l'objectif était de restreindre un certain nombre de droits et de garanties accordés aux justiciables, par des dispositions législatives en date du 4 janvier 1993²³⁵. Cet article prévoyait d'introduire la possibilité de placer en garde à vue un mineur de treize ans, en modifiant l'article 4 de l'ordonnance du 2 février 1945, dans sa rédaction de l'époque, par les termes suivants : « le mineur de treize ans peut-être placé en garde à vue en cas de crime ou de délit puni d'une peine supérieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement avec l'accord préalable du procureur de la République, ou, dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire, du juge d'instruction ou du juge des enfants ; que la durée de la garde à vue du mineur de treize ans ne peut excéder vingt-quatre heures, aucune prolongation ne pouvant intervenir²³⁶ ». Les requérants soutenaient que ces dispositions méconnaissaient les articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789 en mettant en cause la protection des droits de l'enfant qui, selon eux, avaient le caractère de principe à valeur constitutionnelle. Pour une meilleure compréhension de ce grief, il faut se rapporter au mémoire²³⁷ versé par les sénateurs au soutien de leur recours. Ces derniers considéraient que le législateur avait manqué, à la fois, aux exigences constitutionnelles des articles 8 et 9 de « la DDHC », et au principe fondamental reconnu par les lois de la République de la justice des mineurs. Bien que les neufs Sages aient ignoré la demande parlementaire relative à la reconnaissance d'un principe constitutionnel propre à la justice pénale des mineurs, ils ont censuré l'article déferé au visa de l'article 9 de la Déclaration de 1789. Les considérants 29 et 30 de la décision, aux termes desquels la censure a été décidée, en précisent les motifs.

64.- Les considérants 28 et 29 de la décision de 1993 matérialisent le raisonnement juridique opéré par le Conseil constitutionnel pour garantir au mineur mis en cause, un traitement protecteur. Ainsi, le juge constitutionnel a énoncé « *qu'aux termes de l'article 9 de la*

234. Cons. Const., DC n° 93-326 du 11 août 1993 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi modifiant la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du Code de procédure pénale, JO, 15 août 1993, p. 11599, Rec. Cons. const., p. 217. V. **LE GUNHEC, (F.)**, « La loi du 24 août 1993, un rééquilibrage de la procédure pénale », JCP, 1993, éd. G, I, 3720, et **MATHIEU, (B.)** et **VERPEAUX, (M.)**, « Loi modifiant la loi 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du Code de procédure pénale », LPA, 5 janv. 1994, p. 20.

235. Pour les références de la loi, V. supra introduction générale. Pour son apport, en droit pénal des mineurs délinquants, V. Partie II

236. Cons. Const., DC n° 93-326, loc. cit, cons. n° 26.

237. Disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1993/93-326-dc/saisine-par-60-senateurs.103161.html>.

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, **toute rigueur qui ne serait pas nécessaire**²³⁸ pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.²³⁹ » ; « que si le législateur peut prévoir **une procédure appropriée** permettant de retenir au-dessous d'un âge minimum les enfants de treize ans pour les nécessités de l'enquête, il ne peut être recouru à une telle mesure que dans des **cas exceptionnels** et s'agissant **d'infractions graves** ; que la mise en œuvre de cette procédure qui doit être subordonnée à la décision et soumise au contrôle d'un **magistrat spécialisé dans la protection de l'enfance** nécessite des **garanties particulières** ; que le régime de garde à vue du mineur de treize ans, même assorti de modalités spécifiques, ne répond pas à ces conditions ;²⁴⁰ », « que dès **lors le législateur a méconnu les exigences de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** ; (...) ²⁴¹ ». Ces énonciations permettent de comprendre que les principes de la rigueur nécessaire et de la proportionnalité des mesures de coercition issus de l'article 9 de la Déclaration de 1789, initialement édictés pour structurer la matière pénale de droit commun, ont été adaptés par les neuf Sages à la situation de vulnérabilité du mineur et interprétés afin de poser des exigences constitutionnelles renforcées en matière d'enfance délinquante. C'est la preuve que le bloc de constitutionnalité, à l'image de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est un instrument vivant que le Conseil constitutionnel interprète à « la lumière des conditions de vie actuelles²⁴² ». En l'espèce, les Sages du Palais Royal ont interprété l'article 9 de la « DDHC » à la lumière de la promotion des droits de l'enfant²⁴³, interdisant ainsi au législateur pénal la possibilité de prévoir le placement en garde à vue du mineur de treize ans. Néanmoins, le juge constitutionnel n'empêche pas le législateur de prévoir, au stade de l'enquête préalable, des mesures de coercition à l'égard du mineur de treize ans. Il ne lui précise que les conditions exigées pour leur validité : la limitation de la mesure de coercition à des cas exceptionnels et pour des infractions graves, l'existence d'un contrôle opéré par un magistrat spécialisé dans la protection de l'enfance et la mise en œuvre de procédures appropriées et de garanties particulières. Le législateur a su tirer toutes les conséquences de la décision du 11 août 1993.

238. C'est nous qui soulignons.

239. Cons. Const., DC n° 93-326, op. cit. V. note n° 234, cons. n° 28.

240. Cons. Const., DC n° 93-326, loc. cit., cons. n° 29.

241. Ibid., cons. n° 30.

242. V. infra Partie I – Titre II – Chapitre II

243. V. infra Partie I – Titre II – Chapitre II

65.- L'article 20 de la loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale²⁴⁴, qui a substitué la retenue policière au projet d'instituer une mesure de garde de vue des mineurs de treize ans, permet d'apprécier la portée des exigences des articles 8 et 9 telles que dégagées en 1993. Toutes les conditions juridiques de la retenue des mineurs de treize ans, telles qu'édictees à l'époque²⁴⁵, par le pouvoir législatif, ont été calquées presque mot à mot²⁴⁶, sur les conditions posées par le Conseil constitutionnel en 1993. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le Conseil constitutionnel a déclaré l'article 20 de la loi déferée par les sénateurs, conforme à la Constitution, rejetant ainsi le grief d'une violation de l'article 9 de la Déclaration de 1789. La validation constitutionnelle de la retenue policière des mineurs de treize ans s'est faite dans les termes suivants : « *l'article 20 interdit le placement en garde à vue du mineur de 13 ans et (qu'il) organise, à titre exceptionnel, une procédure de rétention pour le mineur de 10 à 13 ans ; (que) la mise en œuvre de cette procédure est liée à la gravité des infractions concernées susceptibles d'être commises par les mineurs de cet âge ; (que) ce texte subordonne cette mise en œuvre à l'accord préalable et au contrôle d'un magistrat ; (qu')il énumère les magistrats compétents à ce titre en disposant qu'ils doivent être spécialisés dans la protection de l'enfance*²⁴⁷ ; en outre (qu')en prévoyant une durée maximale de rétention de 10 heures, qui ne peut-être qu'exceptionnellement prolongée pour la même durée, et des garanties relatives à son déroulement, notamment l'assistance d'un avocat dès le début de la garde à vue, cet article n'a pas méconnu les exigences ci-dessus rappelées²⁴⁸ ; (...) ». Si on peut se féliciter du caractère dissuasif de la décision de 1993, à l'égard du législateur pénal, il faut néanmoins relativiser cette dissuasion jurisprudentielle. L'analyse combinée des décisions de 1993 et de 1994 établit qu'après l'invalidation constitutionnelle, le législateur dispose de la possibilité de « ressusciter » certaines réponses pénales à la délinquance des mineurs, en les « reformulant » par la simple reprise formelle des exigences posées par le Conseil constitutionnel, dans la décision de censure. L'analyse des décisions postérieures à

244. L. n° 94-89 du 1^{er} fév. 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, JO, 2 fév. 1994, p. 1803.

245. Pour l'étude de la retenue des mineurs de treize ans, en droit positif actuel, V. infra Partie II

246. MATHIEU, (B.) et VERPEAUX, (M.), « Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale », LPA, 31 mars 1995, p. 4.

247. Cons. Const., DC n° 93-334 du 20 janv. 1994 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, JO, 26 janv. 1994, p. 1380, Rec. Cons. const., p.27, cons. n° 24. Sur le commentaire de la décision, V. MATHIEU, (B.) et VERPEAUX, (M.), loc. cit. et, RENOUX, (T.), « Contrôle de constitutionnalité de la loi du 1^{er} fév. 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale », D., 1995, somm., p. 340.

248. Ibid., cons. n° 25

2002 permettra d'étayer et ainsi de confirmer cette affirmation²⁴⁹. La participation limitée des autres normes et principes constitutionnels de la matière pénale de droit commun, à la protection de l'enfant délinquant, présage également du caractère relatif des garanties constitutionnelles de la justice des mineurs.

§ 2. LES AUTRES NORMES ET PRINCIPES CONSTITUTIONNELS

66.- Des normes et des principes constitutionnels, autres que ceux issus de la Déclaration de 1789, encadrent la matière pénale de droit commun. Issus à la fois des dispositions de la Constitution du 4 octobre 1958 (A) et des énonciations du Préambule de la Constitution de la IV^{ème} République, en date du 27 octobre 1946 (B)²⁵⁰, ces normes et ces principes intéressent également le droit pénal des mineurs.

A. LES NORMES ISSUES DE LA CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

67.- Trois articles du corps de la Constitution de 1958 ont un rôle important en matière pénale. Il s'agit des articles 34, 66 et 66-1. L'article 34²⁵¹ pose le principe de la compétence exclusive du Parlement dans la détermination, d'une part, des crimes, des délits et des peines qui y sont afférentes, et, d'autre part, des règles de procédure pénale. L'article 66-1, introduit au sein de la Constitution de 1958 par la loi constitutionnelle de 2007²⁵², pose le principe selon lequel « nul ne peut être condamné à la peine de mort ²⁵³ ». Les règles contenues dans ces deux articles s'appliquent de façon uniforme aux justiciables, sans adaptation particulière à l'égard des mineurs. En revanche, les principes édictés par l'article 66 de la Constitution de 1958 sont de nature à contenir des exigences particulières en droit de l'enfance délinquante.

68.- Outre le principe de l'interdiction de la détention arbitraire, déjà affirmé par l'article 7 de la Déclaration de 1789²⁵⁴, l'article 66²⁵⁵ consacre le rôle éminent de l'autorité judiciaire dans

249. V. infra Partie I – Titre II – Chapitre II

250. La logique temporelle commanderait de faire état du Préambule de 1946, avant l'étude de la Constitution de 1958. Néanmoins, et pour faciliter nos transitions, l'ordre d'étude dérogera à la chronologie d'adoption desdits textes.

251. V. supra § 47

252. L. constitutionnelle n° 2007-239 du 23 févr. 2007 *relative à l'interdiction de la peine de mort*, JO, 24 févr. 2007, p. 3355.

253. V. infra § 60

254. V. supra

la protection de la liberté individuelle. L'association de cette exigence constitutionnelle au principe de la spécialisation des juridictions pour mineurs²⁵⁶ est une question qui mérite d'être posée. Pourtant, le Conseil constitutionnel ne s'en est pas saisi, lorsque l'occasion lui a été présentée pour la première fois²⁵⁷.

69.- Saisi²⁵⁸ pour apprécier la constitutionnalité d'une loi qui visait à octroyer au procureur de la République la possibilité de prononcer une injonction pénale à l'égard de l'auteur d'une infraction, majeur ou mineur²⁵⁹, sans la saisine de la juridiction de jugement, le Conseil constitutionnel a censuré l'article 35 de la loi déferée par le biais d'un moyen relevé d'office²⁶⁰. Les neuf Sages ont ainsi considéré que cette mesure était contraire tant au principe de présomption d'innocence, tel que garanti par l'article 9 de la Déclaration de 1789, qu'à la règle selon laquelle l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle et au principe fondamental reconnu par les lois de la République des droits de la défense. Bien que l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, dans sa version modifiée, ait intégré la liste des textes²⁶¹ au visa desquelles la décision a été rendue, le juge constitutionnel n'a pas estimé nécessaire de préciser les exigences qui découlent de l'article 66 en matière de justice pénale des mineurs, alors qu'il l'avait fait au sujet de l'article 9 de la Déclaration de 1789. Ce silence est à regretter quand on sait l'importance accordée, par l'ordonnance du 2 février 1945, dans sa version initiale, à la spécialisation des juridictions qui statuent sur les infractions commises par les mineurs. Les principes issus du Préambule de la Constitution de 1946 n'ont pas été d'un plus grand secours pour déterminer le contenu constitutionnel du principe de spécialisation des juridictions pour mineurs.

255. L'article 66 de la Constitution de 1958 dispose que : «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. »

256. V. supra Partie II – Titre II – Chapitre I

257. Cons. Const., DC n° 95-360 du 2 fév. 1995 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JO, 7 fév. 1995, p. 2097, Rec. Cons. const., p. 195. V. **PRADEL, (J.)**, « D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale », D., 1995, p. 171 et **VOLFF, (J.)**, « Un coup pour rien ! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel », D., 1995, chron., p. 201.

258. Il faut noter que les soixante sénateurs, à l'origine de la saisine du Conseil constitutionnel, n'avaient développé aucun grief au soutien de leur action. V. Cons. Const., DC n° 95-360 du 2 fév. 1995, loc. cit., cons. n°1.

259. Les mineurs entraient dans le champ d'application de cette loi car ils n'en étaient pas expressément exclus.

260. **DRAGO, (G.)**, « Procédure du contrôle de constitutionnalité », J.-Cl adm., fasc. 1414, Cote : 02, 2000, p. 43.

261. Peut-être faut-il y voir un clin d'œil du Conseil constitutionnel au cinquantième anniversaire de la charte de l'enfance délinquante.

B. LES PRINCIPES ISSUS DU PRÉAMBULE DE LA CONSTITUTION DE 1946

70.- Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 est visé par l'alinéa 1^{er}²⁶² du Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, ce dernier ayant acquis une valeur constitutionnelle aux termes de la décision du Conseil constitutionnel de 1971²⁶³. Bien que le Préambule de 1946 ait également acquis une valeur juridique, par ricochet, un débat doctrinal²⁶⁴ s'est développé autour de la question de la valeur contraignante de tous ses alinéas. Dans la mesure où nos analyses s'intéresseront exclusivement aux alinéas du Préambule de 1946 susceptibles de constituer des garde-fous constitutionnels du principe de protection de l'enfant délinquant, nous nous attarderons seulement sur la question de la valeur juridique des alinéas relatifs aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et aux principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps visant l'enfant.

71.- Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (également désignés par le sigle « PFRLR ») constituent l'une des cinq composantes du bloc de constitutionnalité français. Il ne faut pas les confondre avec les principes fondamentaux visés par l'article 34 de la Constitution de 1958. Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 fait référence aux « PFRLR » sous la formule suivante : «il (le peuple français) réaffirme solennellement les droits et les libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République²⁶⁵». Néanmoins, et contrairement à la catégorie des principes politiques, économiques et sociaux énoncés par le même Préambule²⁶⁶, l'Assemblée constituante de 1946 n'a pas énoncé la liste de ces principes fondamentaux. Ce silence s'explique par le fait que la formule de « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » n'est en réalité que la matérialisation d'une solution de compromis entre le Mouvement républicain populaire (dit « MRP »), qui souhaitait constitutionnaliser la liberté de l'enseignement, et les partis de gauche qui y étaient hostiles. Adoptée par amendement, la référence aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République a permis de dépasser la réticence des « laïcs ». Considérée par ces

262. V. supra Partie I – Titre I – Chapitre I – Section I § A

263. V. supra Partie I – Titre I – Chapitre I – Section I § A

264. Pour approfondir, V. TCHEN, (V.), « Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux », op. cit. V. note n° 190, § 49 et s., p. 19 et s.

265. Al. 1, in fine, du Pr. Const. 27 oct. 1946.

266. V. infra

derniers, comme un hommage à l'œuvre libérale du législateur de la Troisième République, la réaffirmation solennelle des principes fondamentaux a permis au « MRP » d'obtenir la constitutionnalisation implicite de la liberté de l'enseignement²⁶⁷. C'est la jurisprudence qui est venue donner « un destin singulier ²⁶⁸ » aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ont été mis en œuvre pour la première fois par le Conseil d'Etat, en 1956, dans la décision Amicale des Annamites de Paris²⁶⁹. Néanmoins, c'est la décision du Conseil constitutionnel, en date du 16 juillet 1971²⁷⁰, qui a donné à l'expression « une force juridique particulière ²⁷¹ » et qui a constitué le point de départ du développement de cette catégorie de normes constitutionnelles. Ainsi, et jusqu'à 2002²⁷², le juge constitutionnel a dégagé neuf²⁷³ principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : la liberté d'association²⁷⁴, les droits de la défense²⁷⁵, la liberté individuelle²⁷⁶, la liberté d'enseignement²⁷⁷, la liberté de conscience²⁷⁸, l'indépendance de la juridiction administrative²⁷⁹, l'indépendance des professeurs d'université²⁸⁰, la compétence

267. Pour approfondir, V. **DENIZEAU, (C.)**, Existe-t-il un bloc de constitutionnalité ?, op. cit. V. note n° 187, p. 50 et s.; **FAVOREU, (L.)**, **GAÏA, (P.)**, **GHEVONTIAN, (R.)**, **MESTRE, (J.-L.)**, **PFERSMANN, (O.)**, **ROUX, (A.)**, et **SCOFFONI, (G.)**, Droit constitutionnel, op. cit. V. note n° 188, § 169, p. 130, et **PRÉTOT, (X.)** actualisé par **JAN, (P.)**, « Bloc de constitutionnalité », op. cit. V. note n° 186, § 57, p. 21.

268. **FAVOREU, (L.)**, **GAÏA, (P.)**, **GHEVONTIAN, (R.)**, **MESTRE, (J.-L.)**, **PFERSMANN, (O.)**, **ROUX, (A.)**, et **SCOFFONI, (G.)**, loc. cit., § 169, p. 131.

269. CE, Ass. Plén., 11 juill. 1956, Rec. 317.

270. V. supra note n° 34.

271. **PRÉTOT, (X.)** actualisé par **JAN, (P.)**, « Bloc de constitutionnalité », loc. cit., § 58, p. 22.

272. V. infra

273. Le nombre de neuf ne comprend que les « PFRLR » dégagés par le Conseil constitutionnel avant 2002. Certains auteurs y ajoutent, en plus, ceux qui ont été dégagés par le Conseil d'Etat, à savoir la prohibition de l'extradition demandée dans un but politique et le principe de laïcité. V. **PRÉTOT, (X.)** actualisé par **JAN, (P.)**, loc. cit., § 85-86, p. 27.

274. V. supra

275. Cons. Const., DC n° 76-70 du 2 déc. 1976 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi relative au développement de la prévention des accidents du travail, JO, 7 déc. 1976, p. 7052, Rec. Cons. const., p. 39.

276. Cons. Const., DC n° 76-75 du 12 janv. 1977 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales, JO, 13 janv. 1976, p. 344, Rec. Cons. const., p. 33.

277. Cons. Const., DC n° 77-87 du 23 nov. 1987 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi complémentaire à la loi n° 59-1157 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement, JO, 25 nov. 1977, p.5530, Rec. Cons. const., p. 42.

278. Ibid.

279. Cons. Const., DC n° 80-119 du 22 juill. 1980 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi portant validation d'actes administratifs, JO, 24 juill. 1980, p. 1868, Rec. Cons. const., p. 46.

280. Cons. Const., DC n° 83-165 du 20 janv. 1984 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi relative à l'enseignement supérieur, JO, 21 janv. 1984, p. 365, Rec. Cons. const., p. 30.

exclusive de la juridiction administrative en matière d'annulation d'actes de la puissance publique²⁸¹, et l'autorité judiciaire gardienne de la propriété privée immobilière²⁸².

Le « PFRLR » afférent aux droits de la défense a une importance toute particulière en matière de justice des mineurs dans la mesure où l'immatunité et la vulnérabilité de ces sujets impliquent de renforcer les garanties attachées à leur représentation et à la défense de leurs intérêts tout au long de la procédure pénale. Le juge constitutionnel rappellera cet impératif dans les décisions rendues à l'occasion du contrôle de constitutionnalité des lois pénales adoptées lors de cette dernière décennie²⁸³.

Le principe fondamental reconnu par les lois de la République relatif à la liberté individuelle structure également la matière pénale de droit commun. Néanmoins, il faut noter que le Conseil constitutionnel a rattaché, par la suite, la liberté individuelle à des normes constitutionnelles écrites (tout particulièrement à l'article 66 de la Constitution de 1958), suite aux critiques de la doctrine publiciste²⁸⁴ sur l'identification jurisprudentielle des « PFRLR ».

Les auteurs ont critiqué le caractère imprécis des critères retenus par le juge constitutionnel pour révéler les « PFRLR » et les opposer à l'action législative du Parlement. Pour se prémunir contre les accusations d'une dérive vers « un gouvernement des juges »²⁸⁵ et de l'usage trop large de leur pouvoir d'interprétation²⁸⁶, les neuf Sages de la rue MONTPENSIER ont pris en considération ces critiques doctrinales. C'est ainsi qu'ils sont venus, d'une part, préciser les critères conditionnant l'existence d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République²⁸⁷ et, d'autre part, freiner considérablement le développement de cette

281. Cons. Const., DC n° 86-224 du 23 janv. 1987 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, JO, 25 janv. 1987, p. 924, Rec. Cons. const., p. 8.

282. Cons. Const., DC n° 89-256 du 25 juill. 1989 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles, JO, 28 juill. 1989, p. 9501, Rec. Cons. const., p. 53.

283. V. infra Partie I – Titre II – Chapitre II

284. V. à titre d'ex : **CHAMPEIL-DESPLATS, (V.)**, Les principes fondamentaux reconnus dans les lois de la République : principes constitutionnels et justification dans les discours juridiques, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille ; Paris : Economica, 2001, 306 p. ; **DENIZEAU, (C.)**, op. cit. V. note n° 187, p. 52 et s. ; **GENEVOIS, (B.)**, « Une catégorie de principes de valeur constitutionnelle : les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », RFDA, 1998, p. 477 ; **RIVERO, (J.)**, « Les « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » : une nouvelle catégorie constitutionnelle ? », D., 1972, chron., XLI, p. 57 et **VERPEAUX, (M.)** : « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ou les principes énoncés dans les lois des Républiques ? (1^{ère} partie) », LPA, 14 juill. 1993, p. 9 ; « « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ou les principes énoncés dans les lois des Républiques ? (suite et fin) », LPA, 16 juill. 1993, p. 6.

285. **FAVOREU, (L.)**, **GAÏA, (P.)**, **GHEVONTIAN, (R.)**, **MESTRE, (J.-L.)**, **PFERSMANN, (O.)**, **ROUX, (A.)**, et **SCOFFONI, (G.)**, Droit constitutionnel, op. cit. V. note n° 188, § 169, p. 130, et **PRETOT, (X.)** actualisé par **JAN, (P.)**, « Bloc de constitutionnalité », op. cit. V. note n° 187, § 169, p. 131.

286. Ibid.

287. V. infra

catégorie constitutionnelle. Cela explique pourquoi le Conseil constitutionnel a ignoré, en 1993²⁸⁸, la demande parlementaire de découvrir un principe fondamental reconnu par les lois de la République de la justice des mineurs, et qu'il a préféré se fonder sur les dispositions de la Déclaration de 1789 pour censurer le législateur. La même prudence jurisprudentielle a commandé l'usage des principes particulièrement nécessaires à notre temps visant l'enfant.

72.- Les principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps sont visés à l'alinéa 2 du Préambule de 1946 et énoncés par l'essentiel du texte préambulaire²⁸⁹. Parmi ces principes, sont consacrés, à l'alinéa 11²⁹⁰ du Préambule de 1946, les droits de l'enfant à la protection sociale, à l'éducation, à la formation professionnelle, et à la culture. Comme l'indique Monsieur de MONTGOLFIER²⁹¹, « on pourrait trouver dans ce préambule un fondement constitutionnel de la protection de l'enfance en danger », de sorte « que certains ont également imaginé qu'il pourrait fonder le cadre constitutionnel de l'enfance délinquante. Toutefois c'est une voie que le Conseil constitutionnel a refusé de suivre ». En effet, les décisions constitutionnelles rendues au visa de l'alinéa 11 du Préambule de 1946 concernent exclusivement les domaines de la santé publique et de l'aide sociale²⁹². La lecture des dispositions dudit alinéa permet de comprendre qu'il était difficile pour le Conseil constitutionnel d'y rattacher les principes directeurs du droit de l'enfance délinquante, même en recourant à une méthode d'interprétation extensive. C'est la raison pour laquelle le Conseil constitutionnel n'a pas recouru à ce fondement constitutionnel lorsqu'il a dégagé a posteriori les principes constitutionnels propres au droit pénal des mineurs.

288. V. supra

289. Pour approfondir l'étude de ces principes, V. TCHEN, (V.), « Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux », op. cit. V. note n° 190, § 132 et s., p. 37 et s.

290. L'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose « Elle (la Nation) garantit à tous, notamment à l'enfant (...) la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. ».

291. DE MONTGOLFIER, (J.-F.), « Le Conseil constitutionnel et la justice pénale des mineurs », op. cit. V. note n° 223, p. 2.

292. V. TCHEN, (V.), « Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux », loc. cit., § 157 et s., p. 45 et s.

SECTION II : LES PRINCIPES CONSTITUTIONNELS PROPRES AU DROIT PÉNAL DES MINEURS

73.- Ces principes ont été dégagés par le Conseil constitutionnel à l'occasion de la décision du 29 août 2002²⁹³ rendue à l'issue du contrôle de constitutionnalité de la loi d'orientation et de programmation pour la justice, également dite la « LOPJ » ou loi « PERBEN²⁹⁴ 1 », en date du 9 septembre 2002²⁹⁵. Pour mesurer l'importance de la reconnaissance jurisprudentielle de principes constitutionnels spécifiques au droit de l'enfance délinquante, il convient de rappeler le contexte politique à l'occasion duquel a été adoptée la « LOPJ ».

74.- La loi du 9 septembre 2002 a été élaborée au cours d'une session parlementaire extraordinaire mise en place au cours de l'été 2002. Selon ses promoteurs, cette urgence était justifiée par la nécessité de répondre au sentiment d'insécurité des français²⁹⁶, thème largement relayé lors de la campagne présidentielle de 2002. Pour remplir cet objectif, la « LOPJ » a introduit de nombreuses dispositions visant, selon les axes du rapport qui lui a été annexé, à garantir une justice simple, rapide, efficace et soucieuse du sort des victimes²⁹⁷ ; à améliorer l'efficacité de la justice au service des citoyens et rapprocher la justice des justiciables²⁹⁸ ; à donner les moyens de mieux faire exécuter les décisions pénales²⁹⁹ ; à traiter plus efficacement la délinquance des mineurs³⁰⁰ et enfin à donner de nouveaux droits aux victimes d'infractions afin de leur permettre d'organiser plus facilement la défense de leurs intérêts³⁰¹. Cette loi a été déférée au Conseil constitutionnel par les parlementaires de l'opposition.

293. Cons. Const., DC n° 2002-461 du 29 août 2002 relative au contrôle de constitutionnalité d'orientation et de programmation pour la justice, JO, 10 sept. 2002, p. 14953, Rec. Cons. const., p. 204. Pour les commentaires de la décision, V. infra Partie I – Titre II – Chapitre II

294. Du nom du garde des Sceaux de l'époque.

295. L. 9 sept. 2002, op. cit., V. note n°108

296. V. http://marilou.aderanet.com/20/doc/Justice/loiorientationvictimes-envoi_06_05-2003.pdf. L'en-tête du rapport annexé à la « LOPJ » énonce ainsi : « *L'attente des Français n'a jamais été aussi forte en termes de sécurité et de justice (...). Pour donner les moyens à la justice de faire face à l'ampleur de sa tâche, le Parlement a adopté le 3 août 2002 dans un très large consensus le projet de loi d'orientation et de programmation pour la justice 2003-2007 de Dominique PERBEN, garde des Sceaux, ministre de la Justice.* »

297. Rapport annexé à la LOPJ, loc. cit.

298. Ibid., p. 2.

299. Ibid., p. 4.

300. Ibid., p. 6.

301. Ibid., p. 8.

75.- Les députés et les sénateurs, auteurs de la saisine, ont développé de nombreux griefs à l'encontre de la loi PERBEN I³⁰². À ce stade de nos propos, seuls ceux formulés à l'égard du titre III de la loi relatif à la réforme du droit pénal des mineurs, seront étudiés. Cette délimitation implique en conséquence l'absence d'analyse, d'une part, des mesures introduites par la loi de 2002 à l'égard de l'enfance délinquante, et d'autre part, de l'appréciation qui en a été faite par le juge constitutionnel. Cela nous évitera, d'une part, des répétitions inutiles puisque certaines dispositions contestées sont afférentes à des points qui seront traités à d'autres étapes de notre démonstration et, d'autre part, de décrire des mesures qui ont été modifiées par les réformes pénales adoptées après 2002.

76.- Le titre III de la loi « PERBEN I » comprend vingt-et-un articles³⁰³. Certains d'entre eux sont directement inspirés des conclusions du rapport de la Commission d'enquête sénatoriale sur la délinquance des mineurs³⁰⁴, remis le 26 juin 2002, au président du Sénat, par Monsieur SCHOSTECK, président de la Commission, et Monsieur CARLE, rapporteur. Néanmoins, les parlementaires n'ont pas contesté l'intégralité des dispositions légales dudit titre. Le juge constitutionnel n'a été saisi que du contrôle de constitutionnalité des articles afférents à l'introduction du principe des sanctions éducatives³⁰⁵, la mention des sanctions éducatives à l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945³⁰⁶, la liste des sanctions éducatives³⁰⁷, la modification du régime juridique de la retenue des mineurs de dix à treize ans³⁰⁸, la possibilité de placer des mineurs de treize à seize ans, sous contrôle judiciaire, dans un centre éducatif fermé³⁰⁹, la possibilité de placer, en détention provisoire, les mineurs de treize à seize ans, qui se soustraient à leur obligation de contrôle judiciaire de placement dans un centre éducatif fermé³¹⁰, l'institution d'une procédure de jugement à délai rapproché³¹¹, la compétence du juge de proximité pour les contraventions des quatre premières classes³¹², aux centres

302. Les mémoires des députés et des sénateurs, au demeurant identiques, sont disponibles aux adresses suivantes : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2002/2002-461-dc/saisine-par-60-deputes.101037.html>, et <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2002/2002-461-dc/saisine-par-60-senateurs.101038.html>.

303. Articles 11 à 32 de la loi.

304. SCHOSTECK, (J.-P.) et CARLE, (J.-C.), op. cit. V. note n°3

305. Art. 11 de la loi.

306. Art. 12 de la loi.

307. Art. 13 de la loi.

308. Art. 16 de la loi.

309. Art. 17 de la loi.

310. Art. 18 de la loi.

311. Art. 19 de la loi.

312. Art. 20 de la loi.

éducatifs fermés³¹³ et la possibilité de suspendre la perception, par les parents, des prestations familiales lorsque l'enfant, pour lequel ils perçoivent lesdites prestations, est placé en centre éducatif fermé³¹⁴. Pour fonder leur recours, les requérants ont développé, devant le Conseil constitutionnel, deux arguments juridiques distincts. Ils ont, d'une part, allégué la violation des prescriptions internationales, afférentes à la justice pénale des mineurs, et ce malgré la décision du 15 janvier 1975³¹⁵, aux termes de laquelle le juge constitutionnel s'est déclaré incompétent pour vérifier la conformité d'une loi aux conventions internationales. Ils ont, d'autre part, argué de la méconnaissance des normes constitutionnelles de la matière pénale de droit commun³¹⁶ et des principes fondamentaux du droit pénal des mineurs, tels que reconnus par les lois de la République au titre du Préambule de la Constitution de 1946. L'argument relatif au non-respect d'un « PFRLR » en matière de justice pénale des mineurs avait déjà été développé en 1993, mais en vain³¹⁷. Contre toute attente, et malgré les contestations du Gouvernement³¹⁸, le juge constitutionnel est venu, à l'occasion de la décision du 29 août 2002, ériger les principes originels de la justice des mineurs au titre du dixième principe fondamental reconnu par les lois de la République.

77.- La reconnaissance de ce nouveau « PFRLR » (§ 1) a été abondamment commentée³¹⁹ par la doctrine dans la mesure où le juge constitutionnel avait jusque là refusé d'étendre cette

313. Art. 22 de la loi.

314. Art. 23 de la loi.

315. DC n° 74-54 du 15 janv. 1975 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, JO, 16 janv. 1975, p. 671, Rec. Cons. const., p. 19. V. **CARCASSONNE, (G.)**, « Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision 74-54 DC du 15 janvier 1975 », CCC, 1997, n° 7, p. 93 ; **FAVOREU, (L.)** et **PHILIP, (L.)**, op. cit. V. note n° 188, p. 247, et **GENEVOIS, (B.)**, « Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision 74-54 DC du 15 janvier 1975 », CCC, 1997, n° 7, p. 101.

316. V. supra

317. V. supra

318. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2002/2002-461-dc/observations-du-gouvernement.101039.html>.

319. Ne sont référencés que les articles traitant de la décision du Conseil constitutionnel (pour les commentaires de la loi du 9 septembre 2002, V. infra Partie I – Titre II – Chapitre II) **BUCK, (V.)**, « Justice des mineurs. Décision du Conseil constitutionnel », RSC, 2003, p. 606 ; **CASTAIGNÈDE, (J.)**, « La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 : un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs », D., 2003, p. 779 ; **CASTELLA, (C.)** et **SANCHEZ, (M.)**, « La réforme de la justice pénale des mineurs par la loi du 9 septembre 2002 », Dr. Famille, 2002, chron. 28 ; **CONSEIL CONSTITUTIONNEL**, « Commentaire de la décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002 », CCC, n° 13, janv. 2003, p. 12 ; **GIACOPELLI, (M.)**, « Les dispositions procédurales de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 applicables aux mineurs et aux majeurs délinquants », JCP, 2003, éd. G, I, 139 ; **LUCHAIRE, (F.)**, « Le Conseil constitutionnel et la loi d'orientation de la justice (à propos de la décision 2002-461 DC du 29 août 2002 », RDP, 2002, p. 1619 ; **MATHIEU, (B.)** et **VERPEAUX, (M.)** (dir.), « Chronique de jurisprudence constitutionnelle n° 29 », LPA, 6 janv. 2003, p. 7 ; **ROUX, (J.)**, « La reconnaissance par le Conseil constitutionnel du principe fondamental reconnu par les lois de la République relatif à la justice des mineurs. À propos de la décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002 », RDP, 2002, p. 1730, **SCHOETTL, (J.-E.)** : « Conseil constitutionnel. 29 août 2002. Audience de M. GUENA », Gaz. Pal. des 4 et 5 sept. 2002, jur., p. 1306 ; « La loi

catégorie constitutionnelle, malgré la sollicitation des parlementaires, qui le saisissaient, en ce sens³²⁰. Cette « audace ³²¹ » du Conseil constitutionnel pouvait, en conséquence, légitimement être perçue comme une volonté d’instituer un contrepoids constitutionnel à la politique pénale, annoncée et orientée comme plus ferme³²² à l’égard de l’enfance délinquante. Néanmoins, une lecture plus précise de la décision de 2002 permet de réaliser, que le nouveau PFRLR a ab initio une portée relative (§ 2). Les décisions rendues par le juge de la rue MONTPENSIER, au visa de ce principe, après 2002, seront de nature à le confirmer³²³.

§ 1. UN NOUVEAU PRINCIPE FONDAMENTAL RECONNU PAR LES LOIS DE LA RÉPUBLIQUE DE LA JUSTICE DES MINEURS

78.- Le nouveau et dixième « PFRLR » est matérialisé par le considérant 26 de la décision de 2002. Il est ainsi énoncé : « *Considérant 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 vingtième siècle ; que ces principes trouvent notamment leur expression dans la loi du 12 avril 1906 sur la majorité pénale des mineurs, la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et l’ordonnance du 2 février 1945 sur l’enfance délinquante ; que toutefois, la législation républicaine antérieure à l’entrée en vigueur de la Constitution de 1946 ne consacre pas de règle selon laquelle les mesures contraignantes ou les sanctions devraient toujours être évitées au profit de mesures purement éducatives ; qu’en particulier, les dispositions originelles de l’ordonnance du 2 février 1945 n’écartaient pas la responsabilité pénale des mineurs et n’excluaient pas, en cas de nécessité, que fussent prononcées à leur égard des mesures telles que le placement, la surveillance, la retenue ou, pour les mineurs de plus de treize ans, la détention ; que telle est la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la*

d’orientation et de programmation pour la justice devant le Conseil constitutionnel », LPA, 5 sept. 2002, p. 4, et SEUVIC, (J.-F), « Droit pénal des mineurs », RSC, 2002, p. 867.

320. Il faut indiquer que le Conseil constitutionnel a dégagé depuis un onzième « PFRLR » en 2011 afférent au droit applicable dans les départements du BAS-RHIN, du HAUT-RHIN et de la MOSELLE. V. Cons. Const., QPC n° 2011-157 (Interdiction du travail le dimanche en ALSACE-MOSELLE) du 6 août 2011, JO, 6 août 2011, p. 13476.

321. LAZERGES, (C.), « Le Conseil constitutionnel, garant de la spécificité de la justice des mineurs ? », Cah. Justice, mars 2011, p. 91.

322. Rapport annexé à la LOPJ, op. cit. V. note n°296, p. 6.

323. V. infra Partie I – Titre II – Chapitre II

République en matière de justice des mineurs ; ». Si la lecture de ce considérant est riche d'enseignements sur le contenu de ce nouveau « PFRLR » (B), elle ne renseigne qu'imparfaitement sur les modalités de sa reconnaissance. Il convient, en conséquence, de les mettre au jour (A).

A. MODALITÉS DE RECONNAISSANCE

79.- Pour mettre au jour les modalités dans lesquelles le juge constitutionnel a reconnu l'existence d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République, en matière de justice des mineurs, il faut se référer aux deux décisions qu'il a rendues respectivement le 20 juillet 1988³²⁴ et le 4 juillet 1989³²⁵, et les associer aux énonciations du considérant 26 de la décision étudiée. Les décisions des 20 juillet 1998 et 4 juillet 1989 posent les critères stricts qui conditionnent l'existence d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République. Ces critères ont été institués par le Conseil constitutionnel afin de répondre aux critiques faites par la doctrine³²⁶. Ils ont eu pour conséquence de restreindre l'usage de la catégorie des « PFRLR » par le juge, malgré les sollicitations des parlementaires « portés à dénicher de nouveaux principes au regard des critères jurisprudentiels ³²⁷ ». Quant au considérant 26 de la décision du 29 août 2002, il énonce les textes sur le fondement desquels le Conseil constitutionnel s'est fondé pour ériger les principes de la justice des mineurs en un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

80.- Les critères jurisprudentiels qui conditionnent l'existence d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République sont au nombre de cinq³²⁸ : le principe doit reposer sur une source législative ; il doit être inscrit dans une législation républicaine ; la législation doit être antérieure à la Constitution du 27 octobre 1946 ; le principe doit avoir un caractère fondamental et il doit être d'application continue³²⁹. Les principes énoncés par la décision de

324. Cons. Const., DC n° 88-244 du 20 juil. 1988 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi portant amnistie, JO, 21 juil. 1988, p. 9448, Rec. Cons. const., p. 119. V. **LUCHAIRE, (F.)**, D., 1989, jur., p. 269.

325. Cons. Const., DC n° 89-254 du 4 juil. 1989 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi modifiant la loi n°86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations, JO, 5 juil. 1989, p. 8382, Rec. Cons. const., p. 41.

326. V. *supra*

327. **PRÉTOT, (X.)** actualisé par **JAN, (P.)**, op. cit., V. note n° 179, § 93, p. 28.

328. Ibid., §68, p. 24.

329. V. **DRAGO, (G.)**, op. cit., V. note n° 260, § 302, p. 263, **FAVOREU, (L.)**, **GAÏA, (P.)**, **GHEVONTIAN, (R.)**, **MESTRE, (J.-L.)**, **PFERSMANN, (O.)**, **ROUX, (A.)**, et **SCOFFONI, (G.)**, op. cit., V. note n° 188, § 169, p. 131 et **PRÉTOT, (X.)** actualisé par **JAN, (P.)**, loc. cit., § 68, p. 24.

2002³³⁰ remplissent ces cinq critères, selon le Conseil constitutionnel, et c'est la raison pour laquelle il les a érigés en un principe fondamental reconnu par les lois de la République. Nous nous proposons de reconstituer le *modus operandi* adopté par les neuf Sages.

81.- Dans un premier temps, le principe doit être contenu dans un acte de forme législative. Il ne doit pas nécessairement s'agir d'une loi au sens strict, il suffit qu'il s'agisse d'un acte du ressort de la loi (comme un décret-loi). Il n'est pas non plus nécessaire que la loi utilise l'expression de « principe fondamental » pour désigner le principe. En l'espèce, le juge constitutionnel a fait preuve de pédagogie à l'égard des analystes puisqu'il énonce de façon précise les lois fondatrices du « PFRLR » de la justice pénale des mineurs, certainement selon le Professeur VERPEAUX, « pour ne pas prêter le flanc à la critique³³¹ ». Ainsi, les principes de la justice des mineurs, érigés en « PFRLR », trouvent leur assise dans la loi du 12 avril 1906 sur la majorité pénale des mineurs³³², la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants³³³ et l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, dans sa version originelle. Il faut néanmoins noter que le juge constitutionnel utilise l'adverbe « notamment » lorsqu'il énonce les textes législatifs supports du principe fondamental reconnu par les lois de la République. On pourrait y voir une volonté de ce dernier de se réserver la possibilité d'élargir cette liste *a posteriori*. Jusqu'à ce jour, seuls les trois textes sus-énoncés, inscrits dans la législation républicaine, ont été utilisés par le juge constitutionnel pour fonder le « PFRLR » de la justice des mineurs.

82.- Le Conseil constitutionnel considère que ces trois textes se rattachent à la législation républicaine. Si la filiation des lois de 1906 et de 1912 à la République, plus particulièrement à la III^{ème} République³³⁴, ne pose aucune difficulté, une précision doit être apportée à l'égard de l'ordonnance du 2 février 1945. D'un point de vue chronologique, cette dernière ne se rattache ni à la III^{ème} ni à la IV^{ème} République. Il faut se rapporter aux termes de l'ordonnance

330. V. *infra* Partie I – Titre II – Chapitre II

331. VERPEAUX, (M.), « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ont-ils encore un avenir ? », D., 2004, p. 1537.

332. V. *supra* introduction générale

333. V. *supra* introduction générale

334. La Troisième République a débuté le 4 septembre 1870 et a pris fin le 10 juillet 1941. Néanmoins, tous les historiens ne sont pas forcément d'accord avec ces limites temporelles. V. VERPEAUX, (M.), « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ou les principes énoncés dans les lois de la République (suite et fin) », *loc.cit.*, p. 8.

du 9 août 1944³³⁵ pour comprendre que le texte du 2 février 1945 se rattache à une période républicaine dans la mesure où le changement politique français consécutif au début de la Seconde guerre mondiale n'a pas eu pour effet de faire cesser la République. Néanmoins, cette période républicaine constitue un « *no man's land constitutionnel* »³³⁶, pour reprendre l'expression utilisée par Monsieur VERPEAUX. L'antériorité des trois textes législatifs étudiés à la Constitution de 1946 ne pose pas de difficulté, contrairement à la condition exigeant la continuité d'application du principe.

83.- Le critère de la continuité du principe fondamental reconnu par les lois de la République implique l'absence de rupture dans son application. Cela signifie que le principe doit être inscrit dans une tradition législative et qu'il ne doit y avoir de loi qui soit venue le contrer. En l'espèce, il a été démontré, dans les propos introductifs de cette thèse³³⁷, que la mise en place d'une législation spéciale au profit de l'enfance délinquante s'est faite de façon décisive dès le début du XX^{ème} siècle, et ce de façon continue. Il a néanmoins été indiqué que le régime de VICHY avait abrogé la loi du 22 juillet 1912, symbole de la spécialisation de la justice des mineurs, et lui avait substitué la loi du 27 juillet 1942. Bien que la loi de 1942 ait indéniablement influencé l'ordonnance du 2 février 1945, elle comportait tout de même des dispositions moins généreuses que celles de la loi de 1912 et plus fermes à l'égard des mineurs les plus âgés. Le Conseil constitutionnel a ignoré l'adoption de la loi de 1942 dans la mesure où le gouvernement provisoire de la République française avait décrété que le régime pétainiste n'avait jamais existé. Le dernier critère exige, quant à lui, que le principe fondamental reconnu par les lois de la République de la justice des mineurs soit afférent à des droits et des libertés fondamentaux. Pour se convaincre de la satisfaction de ce critère, en l'espèce, il faut s'intéresser au contenu dudit « PFRLR ».

335. Ord. 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental, V. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006071212&dateTexte=20080716>.

336. VERPEAUX, (M.), « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ont-ils encore un avenir ? », op. cit. V. note n° 331, p. 1537.

337. V. supra introduction générale

B. CONTENU

84.- Un commentateur de la décision a résumé le contenu du principe fondamental reconnu par les lois de la République de la façon suivante : « La responsabilité pénale des mineurs doit être atténuée en raison de leur âge, la réponse des pouvoirs publics aux infractions que commettent les mineurs doit rechercher, autant que faire se peut, leur relèvement éducatif et moral par des mesures prononcées, en fonction de leur âge et de leur personnalité, par des juridictions spécialisées ou selon des procédures appropriées. Il en résulte que la répression des infractions commises par les mineurs doit poursuivre, dans toute la mesure du possible, une finalité éducative et protectrice. En revanche, la législation républicaine antérieure à la Constitution de 1946 ne consacre pas de règle selon laquelle les mesures contraignantes et les sanctions devraient toujours être écartées au profit de mesures purement éducatives.³³⁸ ». Ces énonciations, tout comme la lecture du considérant n° 26 de la décision de 2002, permettent de réaliser que le « PFRLR » en matière de justice des mineurs est composé, en réalité, de deux branches distinctes³³⁹ : l'une est afférente au principe de la responsabilité pénale des mineurs, et l'autre au régime de cette responsabilité pénale. Avant d'étudier chacune de ces deux composantes, il convient d'apporter une information.

Les contours du principe fondamental étudié ont été dessinés à la lumière de la rédaction initiale des trois textes sur le fondement desquels il a été reconnu. Néanmoins, la version originelle de l'ordonnance du 2 février 1945 constitue la pierre angulaire des fondements textuels du dixième « PFRLR ». Cela résulte du fait qu'elle a opéré la synthèse de l'histoire du droit pénal des mineurs tout en innovant³⁴⁰. C'est la raison pour laquelle le juge constitutionnel, dans la décision de 2002, accorde une attention toute particulière « aux *dispositions originelles de l'ordonnance du 2 février 1945*³⁴¹ ». Pour autant, seuls les principes directeurs de la justice des mineurs, auxquels le texte de 1945 a donné naissance, ont acquis une valeur constitutionnelle. En conséquence, le législateur contemporain a tout-à-fait la possibilité d'abroger l'ordonnance du 2 février 1945 et de lui y substituer un autre texte

338. CONSEIL CONSTITUTIONNEL « Commentaire de la décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002 », op. cit. V. note n° 319, p. 4.

339. Certains auteurs parlent de deux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en matière de justice des mineurs. V. CASTELLA, (C.), et SANCHEZ, (M.), « La réforme de la justice pénale des mineurs par la loi du 9 septembre 2002 », op. cit. V. note n° 319, p. 6.

340. V. supra introduction générale

341. DC n° 2002-461 du 29 août 2002, op. cit. V. note n° 319, cons. n° 26.

législatif. Les différents projets de codification du droit des mineurs en sont la preuve³⁴². En revanche, le Parlement reste tenu au strict respect des principes originels de la justice des mineurs. Or, et comme nous le verrons plus précisément par la suite³⁴³, toutes les réformes contemporaines de l'ordonnance du 2 février 1945 ont été présentées et défendues comme conformes aux intentions initiales de ses rédacteurs. À notre sens, c'est sur ce plan là, que les enjeux inhérents au contenu constitutionnel du principe de protection de l'enfant délinquant se définissent dans la mesure où celui-ci conditionne les possibilités de réforme du droit de l'enfance délinquante, tel qu'initialement configuré, et délimite les frontières que le pouvoir législatif ne doit pas franchir. Or, en 2002, le juge constitutionnel a octroyé au législateur, tant sur la question de la responsabilité pénale des mineurs que sur son régime, une certaine marge d'appréciation³⁴⁴. La description du contenu des deux branches du principe fondamental en matière de justice des mineurs permet de justifier, en partie³⁴⁵, cette affirmation.

85.- La première branche de ce « PFRLR » est afférente à la question de la responsabilité pénale des mineurs. Le Conseil constitutionnel indique que « les dispositions originelles de l'ordonnance du 2 février 1945 n'écartaient pas la responsabilité pénale des mineurs »³⁴⁶. Pour mesurer l'apport de cette affirmation, il faut se reporter à la rédaction initiale de l'ordonnance du 2 février 1945, et aux interrogations qu'elle a suscitées. Comme indiqué précédemment³⁴⁷, la charte de l'enfance délinquante avait supprimé, en 1945, le critère du discernement dans l'appréciation de la responsabilité pénale des mineurs, suivant ainsi le choix opéré par la loi du 22 juillet 1912 en la matière. Néanmoins, et contrairement au législateur de 1912, celui de 1945 n'a fixé aucun âge de responsabilité pénale. Combinée aux dispositions originelles de l'article 2³⁴⁸ de l'ordonnance du 2 février 1945, la non-fixation d'un âge de responsabilité pénale a conduit certains auteurs³⁴⁹ à soutenir que les mineurs

342. V. supra introduction générale

343. V. infra Partie I – Titre II – Chapitre II

344. BUCK, (V.), « Justice des mineurs. Décision du Conseil constitutionnel », op. cit. V. note n° 319, p. 608.

345. Les limites du PFRLR en matière de justice des mineurs, qui seront décrites par la suite, complètent la justification de cette affirmation. V. infra Partie I – Titre II – Chapitre II

346. DC n°2002-461 du 29 août 2002, op. cit. V. note n° 122, cons. n° 26.

347. V. supra introduction générale

348. V. supra introduction générale

349. À titre d'ex. V. RENUCCI, (J.-F.), Droit pénal des mineurs, op. cit. V. note n° 68, p. 114. L'auteur énonçait « En l'état actuel des choses, le mineur est présumé irresponsable pénalement (...). Malgré certains aspects critiquables, notre droit positif reste attaché à cette idée d'irresponsabilité pénale du jeune délinquant ; selon l'âge du délinquant (plus ou moins treize ans), cette présomption d'irresponsabilité sera simple ou irréfragable. Bien que cette distinction ne soit pas expressément contenue dans le texte de l'ordonnance de 1945, les auteurs et la pratique judiciaires la consacrent d'une manière quasi-unanime. »

bénéficiaient d'une présomption d'irresponsabilité. Cette thèse doctrinale a subsisté malgré l'arrêt LABOUBE³⁵⁰ aux termes duquel la chambre criminelle de la Cour de cassation a réintroduit le critère du discernement dans l'appréciation de la responsabilité pénale du mineur. La loi du 9 septembre 2002, en son article 11, a entériné cette ressuscitation jurisprudentielle en l'inscrivant à l'article 122-8 du Code pénal de 1992³⁵¹. Soucieux de ne pas empiéter sur les développements qui seront consacrés ultérieurement à la responsabilité pénale du mineur³⁵², nous nous contenterons à ce stade des analyses de mettre en lumière le fait que, dans la décision de 2002, le juge constitutionnel a intégré le principe de la responsabilité pénale des mineurs au « PFRLR » en matière de justice des mineurs avant même d'apprécier la constitutionnalité de l'article 11 sus-énoncé, et sans aucune indication sur les modalités de sa détermination, préférant concentrer son attention sur le régime qui découle de celle-ci.

86.- En effet, les neuf juges de la rue MONTPENSIER sont plus prolixes sur le régime pénal qui doit s'appliquer au mineur auteur d'infraction, pénalement responsable. Ainsi, ils indiquent les règles constitutionnelles qui doivent structurer le droit processuel et le droit substantiel applicables à l'enfance délinquante. La lecture du considérant n° 26 de la décision de 2002 permet d'établir que ces règles sont matérialisées par deux principes constitutionnels : le principe de l'atténuation de la responsabilité pénale du mineur, en fonction de son âge et le principe du primat de l'éducatif.

87.- Le Conseil constitutionnel octroie une valeur constitutionnelle au principe de l'atténuation de la responsabilité pénale du mineur en fonction de son âge. À notre sens, et nous prendrons le soin de nous en expliquer lors de nos analyses sur la responsabilité pénale des mineurs³⁵³, il aurait été peut-être plus pédagogique de parler d'une atténuation des conséquences de la responsabilité pénale plutôt que d'une atténuation de la responsabilité pénale³⁵⁴. En effet, le concept de la responsabilité pénale atténuée implique l'idée que le justiciable est pénalement responsable mais à un degré moindre. Or, le Code pénal de 1992

350. V. infra Partie II – Titre I – Chapitre I

351. V. infra Partie II – Titre I – Chapitre I

352. V. infra Partie II – Titre I – Chapitre I

353. V. infra Partie II – Titre I – Chapitre I

354. V. ROUX, (J.), « La reconnaissance par le Conseil constitutionnel du principe fondamental reconnu par les lois de la République. À propos de la décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002 », op. cit. V. note n° 319, pp. 1735-1736.

n'a pas institué différents degrés de responsabilité pénale. Cette confusion résulte en réalité de l'intitulé du chapitre II afférent aux *causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité* du Titre II consacré à la responsabilité pénale et qui intègre les dispositions générales du Livre Premier du Code pénal de 1992. Néanmoins, la lecture des articles 122-1 à 122-8 du Code pénal de 1992 permet de se convaincre, d'une part, qu'une personne est pénalement responsable ou ne l'est pas, et d'autre part, que ce sont les conséquences attachées à la responsabilité pénale qui peuvent être atténuées. Cela doit être le cas pour le mineur. L'atténuation des conséquences attachées à la responsabilité pénale, en fonction de l'âge de l'enfant, trouve ses sources dans la priorité donnée au relèvement éducatif de ce dernier.

88.- Le principe du primat de l'éducatif est au cœur du « PFRLR » relatif à la justice des mineurs, comme l'illustre une partie des termes du considérant n° 26 de la décision de 2002, selon lesquels « *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* ». Ce principe implique que la réponse apportée à l'infraction commise par le mineur doit être adaptée et individualisée à son âge et à sa personnalité. Cette réponse doit être apportée par des juridictions spécialisées ou³⁵⁵ au terme de procédures appropriées. En revanche, les juges du Palais Royal affirment, en se fondant sur les dispositions originelles de l'ordonnance du 2 février 1945, que le primat de l'éducatif n'induit pas le primat de la mesure éducative. Selon eux, et en cas de nécessité, le « PFRLR » en matière de justice des mineurs n'interdit pas au législateur contemporain d'instituer des mesures contraignantes ou la détention pour les mineurs âgés de plus de treize ans tant que la recherche du relèvement éducatif et moral de l'enfant délinquant est assurée. Ces énonciations nécessitent de formuler trois remarques distinctes.

Dans un premier temps, on note que le juge constitutionnel fixe le seuil d'âge à partir duquel un mineur peut être placé en détention, à treize ans. En conséquence, on comprend assez difficilement comment la commission VARINARD a pu proposer une privation de liberté dès l'âge de douze ans, en matière criminelle³⁵⁶.

355. C'est nous qui soulignons.

356. VARINARD, (A.), Adapter la justice des mineurs : entre modifications raisonnables et innovations fondamentales-70 propositions, op. cit. V. introduction générale, p. 77.

Dans un second temps, il faut s'interroger sur l'impact du contenu de ce nouveau « PFRLR ». Selon les Professeurs BONFILS et GOUTTENOIRE, la décision du 29 août 2002 a conféré une valeur constitutionnelle à l'autonomie du droit pénal des mineurs. Les auteurs l'affirment de la façon suivante : « *ce faisant, le Conseil constitutionnel donne donc à l'autonomie du droit pénal des mineurs une valeur constitutionnelle. Plus précisément, la consécration de cette autonomie intervient à deux niveaux : celui du fond du droit, avec l'atténuation de la responsabilité en fonction de l'âge et l'existence de mesures éducatives, et celui de la procédure, avec la spécialisation des juridictions ou l'adaptation de leur procédure.*³⁵⁷ ». Néanmoins, cette autonomie constitutionnelle n'est pas le gage d'une garantie totale du principe de protection de l'enfant délinquant ce qui conduit à une dernière remarque.

Bien que le « PFRLR » relatif à la justice des mineurs ait eu pour effet de constitutionnaliser les principes directeurs du droit de l'enfance délinquante, tels que configurés en 1945, il ne constitue néanmoins pas un contrepoids solide face à une politique pénale qui souhaiterait faire preuve de fermeté à l'égard des enfants délinquants.

§ 2. UN CONTREPOIDS CONSTITUTIONNEL RELATIF

89.- Le principe fondamental reconnu par les lois de la République de la justice des mineurs a une portée relative. La validation constitutionnelle de la quasi-totalité des lois pénales de la dernière décennie, afférentes directement ou indirectement à l'enfance délinquante, en est la preuve la plus convaincante³⁵⁸. Cette relativité résulte des limites inhérentes au « PFRLR » de la justice des mineurs (**A**) et de la nécessité de concilier la protection constitutionnelle de l'enfant délinquant avec les considérations liées à l'ordre public (**B**).

357. BONFILS, (Ph.) et GOUTTENOIRE, (A.), Droit des mineurs, op. cit. V. note n°104, § 1246, p. 698.

358. V. infra Partie I – Titre II – chapitre II

A. LES LIMITES INHÉRENTES AU « PFRLR » EN MATIÈRE DE JUSTICE DES MINEURS

90.- Le principe fondamental reconnu par les lois de la République étudié présente des limites qui résultent, d'une part, de ses imprécisions, et d'autre part, de la question de sa normativité.

91.- Les imprécisions du principe découlent de son contenu. Nous avons indiqué, précédemment, que les contours du principe fondamental, tels que fixés par le juge constitutionnel, ont pour enjeu de conditionner la marge de manœuvre du législateur qui souhaite adapter les principes originels issus de l'ordonnance du 2 février 1945. Or, lors de l'énoncé du contenu du principe fondamental dont s'agit, le Conseil constitutionnel a laissé de nombreuses questions en suspens, ce qui a pour conséquence de ne pas imposer de véritables contraintes constitutionnelles au législateur. Les questions qui restent sans réponse portent sur les deux branches du « PFRLR ».

92.- Les neuf juges posent le principe de l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs. À travers ce principe, le juge constitutionnel interdit un traitement de la délinquance des mineurs calqué sur celui des majeurs et légitime le mécanisme de l'excuse de minorité³⁵⁹. Néanmoins, « *aucune limite d'âge précise, aucune graduation, aucun mode d'atténuation*³⁶⁰ » ne sont précisées par le Conseil, de sorte que des interrogations restent entières, tout particulièrement sur l'étendue du principe selon la catégorie des mineurs pénaux considérée. Ce sont ces zones d'ombre qui ont permis, à titre d'exemple, l'adoption et la validation constitutionnelle de mesures visant à élargir les cas d'exclusion du bénéfice de l'excuse de minorité³⁶¹ ou à introduire des peines-plancher³⁶² à l'égard des mineurs. Le principe constitutionnel du primat de l'éducatif n'est pas exempt, non plus d'incertitudes.

93.- Le Conseil constitutionnel insiste sur la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral de l'enfant par le biais de mesures adaptées à son âge et à sa personnalité. Or, non seulement il ne donne aucune indication sur la nature de ces mesures, mais encore il ne reste pas toujours fidèle aux dispositions originelles de l'ordonnance du 2 février 1945 sur les

359. V. infra Partie II

360. BUCK, (V.), « Justice des mineurs. Décision du Conseil constitutionnel », op. cit. V. note n° 319, p. 608.

361. V. infra Partie II

362. V. infra Partie II

modalités selon lesquelles le choix entre la mesure éducative et la peine doit se faire, et lorsqu'il introduit une distinction au sein des mesures éducatives.

Sur le prononcé d'une peine, les Sages du Palais Royal indiquent justement que les rédacteurs de l'ordonnance du 2 février 1945 n'avaient pas exclu cette possibilité à l'égard des mineurs de treize à dix-huit ans. Néanmoins, le recours à la peine doit, selon les dispositions originelles de l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 (et selon le droit positif actuel) être justifié par les circonstances et la personnalité du mineur. Or, dans la décision de 2002, le juge constitutionnel substitue à ces critères, celui de la nécessité. On peut y voir une forme de dénaturation des termes originels du texte de 1945, ce qui peut paraître paradoxal lorsque l'on note le souci du juge constitutionnel de se justifier en se référant auxdits termes. Le même constat peut être opéré lorsque le juge de la rue MONTPENSIER s'intéresse aux mesures éducatives.

Le Conseil constitutionnel distingue, au sein de ces dernières, les mesures contraignantes des mesures purement éducatives. Le considérant 26 *in fine* érige les mesures de placement et de surveillance en mesures coercitives. Or, l'ordonnance du 2 février 1945, dans sa version initiale, n'a pas introduit de degré de contrainte entre les mesures éducatives qu'elle a instituées. Elle a simplement introduit une palette de réponses à la disposition du magistrat de la jeunesse et s'en est remis à son appréciation dans le choix de la réponse la plus adéquate à la situation du mineur qu'il doit juger. D'ailleurs, à ce titre, on constatera également une lecture jurisprudentielle du texte du 2 février 1945 en deçà de la volonté de ses promoteurs sur la question de la spécialisation des juridictions pour mineurs³⁶³. Ainsi, le « PFRLR » n'impose pas la spécialisation des juridictions pour mineurs, en toutes circonstances. L'existence de procédures appropriées suffit au juge constitutionnel. C'est ce qui a notamment permis l'introduction de tribunaux correctionnels pour mineurs³⁶⁴.

Toutes ces imprécisions reflètent, en réalité, le malaise du juge constitutionnel sur les modalités constitutionnelles de garantie du principe de protection de l'enfant délinquant. Une partie de ce malaise s'explique par l'absence de normativité du concept de primat de l'éducatif.

363. V. *supra* Partie II

364. V. *infra* Partie II

94.- Le Professeur ROUX, auteur d'un commentaire particulièrement critique³⁶⁵ de la décision du 29 août 2002, a soutenu que le principe fondamental reconnu par les lois de la République relatif à la justice des mineurs est « partiellement dépourvu de normativité³⁶⁶ », tout en reconnaissant que « le jugement porté peut paraître sévère, peut être même excessif (...) (dans la mesure où) parmi les éléments qui *le constituent, plusieurs jouissent d'une normativité incontestable et imposent de ce fait une contrainte, même souple au législateur dans la conduite de sa politique pénale à l'égard des mineurs*³⁶⁷ ». En effet, le principe de l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs, en fonction de l'âge et la règle selon laquelle les mesures prises à l'égard des mineurs délinquants doivent être prononcées par une juridiction spécialisée ou au terme de procédures appropriées comportent des exigences, certes souples, de portée normative. Néanmoins, tel n'est pas le cas des énonciations afférentes à la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral de l'enfant délinquant par des mesures adaptées à son âge et à sa personnalité. Selon le Professeur Roux, « c'est cet aspect là du PFRLR qui paraît dépourvu de consistance normative³⁶⁸ ». Cette absence de normativité découle d'une part, de la non-détermination par le juge constitutionnel de la nature des mesures adaptées à l'enfance délinquante, et, d'autre part, de la difficulté de fixer des prescriptions juridiques sur la base du primat de l'éducatif.

L'introduction de cette thèse avait pris le soin d'opérer la distinction entre le primat de l'éducatif et le primat de la mesure éducative³⁶⁹. Il a été expliqué que la priorité donnée à la mesure éducative est une norme juridique posée par l'ordonnance du 2 février 1945, dans sa version originelle³⁷⁰ alors que le primat de l'éducatif est une inspiration philosophique qui a animé la législation républicaine, tout particulièrement depuis l'adoption de la loi du 12 avril 1906. Or, le primat de l'éducatif n'induit pas forcément le prononcé prioritaire d'une mesure éducative de sorte que plusieurs réponses peuvent être proposées par le législateur afin d'assurer le relèvement éducatif de l'enfance délinquante.

365. ROUX, (J.), « La reconnaissance par le Conseil constitutionnel du principe fondamental reconnu par les lois de la République. À propos de la décision n°2002-461 DC du 29 août 2002 », op. cit. V. note n° 319, p. 1731 et s.

366. Ibid., p. 1731, et pp. 1735-1742.

367. Ibid., p. 1735.

368. ROUX, (J.), « La reconnaissance par le Conseil constitutionnel du principe fondamental reconnu par les lois de la République. À propos de la décision n°2002-461 DC du 29 août 2002 », loc. cit., p. 1738.

369. V. infra Partie II

370. Nous verrons, dans la suite de nos développements, que si cette règle est toujours en vigueur, dans le droit positif de l'enfance délinquante, elle a été assouplie par les lois pénales contemporaines. V. *infra* Partie II

95.- Il a été indiqué, en amont de nos propos, que les pouvoirs publics s'étaient toujours défendu de rompre avec la philosophie humaniste de l'ordonnance du 2 février 1945, dans sa version initiale. Néanmoins, ces derniers avaient insisté sur la nécessité d'approcher le principe du primat de l'éducatif à la lumière des défis posés par la délinquance des mineurs du XXI^{ème} siècle³⁷¹. Nous aurons l'occasion de revenir longuement sur ce point, d'une part, en analysant les arguments du Gouvernement, lors du contrôle de constitutionnalité des lois pénales postérieures à 2002³⁷² qui ont durci le traitement pénal de la délinquance des mineurs, et d'autre part, lors de l'étude ciblée des mesures législatives qui ont désacralisé le principe de protection de l'enfant délinquant³⁷³. Néanmoins, à ce stade de l'analyse, il convient de constater que d'un point de vue juridique, le « PFRLR » en matière de justice des mineurs impose au législateur d'instituer des mesures procédurales ou substantielles à visée protectrice et éducative. Or, l'acception des pouvoirs publics du relèvement éducatif des mineurs délinquants est tributaire des modalités politiques dans lesquelles le maintien et la sauvegarde de l'ordre public sont assurés.

B. UNE NÉCESSAIRE CONCILIATION AVEC LES CONSIDÉRATIONS LIÉES À L'ORDRE PUBLIC

96.- Le « PFRLR » relatif à la justice pénale des mineurs et les principes constitutionnels de la matière pénale de droit commun adaptés à l'enfance délinquante³⁷⁴ doivent être conciliés avec les considérations liées à l'ordre public. Le Conseil constitutionnel a ainsi énoncé que « *lorsqu'il fixe les règles relatives au droit pénal des mineurs, le législateur doit veiller à concilier les exigences constitutionnelles énoncées ci-dessus³⁷⁵ 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 (...)*³⁷⁶ ». 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 », est, selon les Sages de la rue MONTPENSIER, nécessaire à « la sauvegarde des droits de valeur constitutionnelle³⁷⁷ ». Ces énonciations, que l'on peut résumer en affirmant que « le mineur délinquant ne doit pas être sacrifié à une vision

371. V. supra introduction générale

372. V. infra Partie I – Titre II – Chapitre II

373. V. infra Partie I – Titre II – Chapitre II

374. DC n° 2002-461 du 29 août 2002, op. cit. V. note n° 293, cons. n° 27 et

375. Ibid., cons. n° 26 et 27.

376. Ibid., cons. n° 28.

377. Ibid., cons. n° 28 in fine

*intransigeante de l'ordre public mais l'ordre public ne doit non plus être sacrifié à une vision maximaliste de la protection pénale des mineurs*³⁷⁸», impliquent de réfléchir sur les modalités de conciliation des deux exigences constitutionnelles sus-énoncées, mais, au préalable, il convient de s'arrêter sur la prise en compte de l'ordre public par le juge constitutionnel.

97.- L'ordre public, de façon générale, comme dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, est une notion « au contenu imprécis et variable »³⁷⁹ et « aux fonctions diverses et étendues »³⁸⁰. La décision du 29 août 2002 axe l'ordre public sur l'idée de la sécurité des personnes et des biens dans la mesure où la « LOPJ » a été adoptée en vue d'assurer le droit de tout un chacun à la sécurité³⁸¹. La sauvegarde de l'ordre public a été érigée par le Conseil constitutionnel en un objectif de valeur constitutionnelle³⁸². Les objectifs de valeur constitutionnelle, relativement peu nombreux, dont les sources suscitent de grandes interrogations doctrinales³⁸³, remplissent deux fonctions distinctes.

Leur première fonction est de conditionner l'exercice effectif des droits et des libertés constitutionnellement garantis. Tel est le cas, dans la décision du 29 août 2002, puisque le juge constitutionnel énonce que la recherche des auteurs d'infractions et la prévention des atteintes à l'ordre public, et notamment à la sécurité des personnes et des biens, sont nécessaires à la sauvegarde des droits de valeur constitutionnelle. On notera, à cet égard, une similitude entre la décision de 2002 et celle de 1981³⁸⁴, rendue à l'issue du contrôle de constitutionnalité de la loi dite « sécurité et liberté »³⁸⁵.

Leur seconde fonction est de restreindre la portée des règles et des principes de valeur constitutionnelle afin d'éviter qu'ils revêtent un caractère absolu. Monsieur FAURE considère

378. SCHOETTL, (J.-E.), « La loi d'orientation et de programmation pour la justice devant le Conseil constitutionnel », op. cit., V. note n° 319, p. 4.

379. VIMBERT, (Ch.), « L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », RDP, 1994, p. 693.

380. Ibid.

381. Pour approfondir la question, V. GRANGER, (M.-A.), « Existe-t-il « un droit fondamental à la sécurité » ? », RSC, 2009, p. 273.

382. V. Cons. Const., DC n°82-141 du 27 juill.1982 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi sur la communication audiovisuelle, JO, 27 juill. 1982, p. 2422, Rec. Cons. const., p. 48. V. aussi FAURE, (B.), « Les objectifs de valeur constitutionnelle, une nouvelle catégorie juridique », RFD const., 1995, p. 47.

383. PRETOT, (X.) actualisé par JAN, (P.), « Bloc de constitutionnalité », op. cit. V. note n° 187, § 109 et s., p. 33 et s.

384. Cons. Const., DC n°80-127 du 20 janv. 1981, op. cit. V. note n° 219, cons. n° 56.

385. L. n°81-82 du 2 févr. 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes (dite Loi PEYREFITTE), JO, 3 févr. 1981, p. 415.

que ce rôle confère aux objectifs de valeur constitutionnelle la qualité de normes de conciliation, dans la mesure où le but est de « parvenir, par conciliation législative, au *meilleur compromis possible entre l'affirmation absolue d'une liberté et la défense d'intérêts collectifs matérialisés par ces objectifs.*³⁸⁶ ». Cette fonction apparaît également dans la décision du 29 août 2002, le juge constitutionnel obligeant le législateur à veiller à la conciliation du principe de protection de l'enfant délinquant avec celui de la protection de l'ordre public.

98.- Une telle conciliation incombe au législateur, sous le contrôle du juge constitutionnel, dans l'hypothèse où celui-ci serait saisi du contrôle de la constitutionnalité d'une loi afférente à l'enfance délinquante. Des interrogations portant, d'une part, sur les modalités législatives de conciliation des deux principes constitutionnels et, d'autre part, sur l'office du juge constitutionnel dans le contrôle de la conciliation législative peuvent se poser. Il nous paraît difficile, dans le cadre de cette recherche, de restituer l'apport des études scientifiques³⁸⁷ réalisées sur ces questions sans tronquer les réponses apportées. C'est la raison pour laquelle nous étudierons l'office du juge constitutionnel dans le contrôle de la conciliation législative des principes de protection de l'enfant délinquant et de l'ordre public, à l'occasion de l'étude des décisions qu'il a rendues depuis 2002³⁸⁸. Cela permettra, par ricochet, d'une part, d'apporter des précisions sur les modalités législatives de conciliation desdits principes, et d'autre part, d'apprécier le caractère opérationnel des garanties constitutionnelles du principe de protection de l'enfant délinquant contesté.

386. FAURE, (B.), « Les objectifs de valeur constitutionnelle, une nouvelle catégorie juridique », op. cit. V. note n° 211, p. 64.

387. V. en particulier, **SAINT-JAMES, (V.),** *La conciliation des droits de l'homme et des libertés en droit public français*, Paris : PUF, 1995, 476 p., et **DRAGO, (G.),** « La conciliation entre principes constitutionnels », D., 1991, p. 265.

388. V. infra Partie I – Titre II – Chapitre II

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

99.- Le « PFRLR » relatif à la justice des mineurs a été présenté comme un principe inutile³⁸⁹. Cette affirmation a été initialement tenue en raison des insuffisances et des zones d'ombre dudit principe fondamental. Certains auteurs³⁹⁰ ont même considéré que le cadre constitutionnel de la matière pénale de droit commun, adaptée à l'enfance délinquante, était suffisant pour assurer la garantie constitutionnelle de la protection du mineur. Ainsi, une « certaine défiance » s'est développée à l'égard des garanties constitutionnelles du principe de protection de l'enfant délinquant. Les prescriptions conventionnelles afférentes à l'enfant délinquant amplifient la relativité de ce « PFRLR » dans la mesure où elles promeuvent une approche du principe de protection de l'enfant délinquant plus généreuse et plus ambitieuse que celle du droit constitutionnel français. Néanmoins, les stipulations conventionnelles ne sont pas non plus exemptes d'insuffisances qui rejaillissent sur le rôle qu'elles jouent dans la protection du mineur en conflit avec la loi pénale. C'est ce que nous nous proposons de démontrer dans le second chapitre.

389. BUCK, (V.), « Justice des mineurs. Décision du Conseil constitutionnel », op. cit. V. note n° 319, p. 609 et ROUX, (J.), « La reconnaissance par le Conseil constitutionnel du principe fondamental reconnu par les lois de la République. À propos de la décision n°2002-461 DC du 29 août 2002 », op. cit. V. note n° 319, p. 1742 et s.

390. Ibid.

CHAPITRE II

**LE CADRE CONVENTIONNEL DU DROIT DE L'ENFANCE
DÉLINQUANTE**

100.- La modélisation d'un système de justice des mineurs, adapté à la spécificité de l'enfance, axé sur le relèvement éducatif et moral de celle-ci et de nature à assurer la protection de l'ordre public par la prévention des infractions, constitue une préoccupation partagée par de nombreux pays³⁹¹. Les nombreuses études scientifiques internationales ou régionales consacrées à l'enfance délinquante en sont une illustration³⁹². Ces réflexions ont conduit à l'adoption d'instruments juridiques internationaux et régionaux faisant la promotion d'un modèle protectionniste de justice des mineurs.

101.- La promotion d'un modèle protectionniste de justice des mineurs trouve ses sources dans la protection des droits de l'homme³⁹³ par l'Organisation des Nations Unies³⁹⁴ (ci-après l'ONU). À l'issue de la Seconde guerre mondiale, les États ont confié à l'ONU la mission du respect des droits de l'homme. Cet objectif a été gravé dans la Charte des Nations Unies³⁹⁵ qui

391. V. infra Partie II – Titre I – Chapitre I

392. Les travaux scientifiques intéressant les questions afférentes à la délinquance des mineurs aux plans international et européen sont nombreux. La liste ci-proposée n'a ainsi aucune prétention d'exhaustivité : **BAILLEAU, (F.)** et **CARTUYVELS, (Y.)**, La justice pénale des mineurs en Europe : entre modèle Welfare et inflexions néo-libérales, Paris : L'harmattan, 2007, 329p. ; **BLATIER, (C.)** et **ROBIN, (M.)**, La délinquance des mineurs en Europe, Grenoble : Presse universitaire de Grenoble, 2000, 127 p. ; **BORRICAND, (J.)**, Droit pénal européen des mineurs, Aix-Marseille : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1992, 256 p. ; **CENTRE D'ANALYSE STRATÉGIQUE, DÉLÉGATION INTERMINISTÉRIELLE À LA VILLE** et **GIP DROIT ET JUSTICE**, La responsabilisation des parents, une réponse à la délinquance des mineurs ? Perspectives internationales, Paris, 2008, 43 p., disponible sur http://www.strategie.gouv.fr/IMG/pdf/Note_finale_de_cadrage_colloque_210108.pdf, consulté le 24 avril 2011 ; **CHEVALLIER, (J.-Y.)**, « L'internationalisation du droit pénal français de l'enfance par la Convention internationale sur les droits de l'enfant », in *L'internationalisation du droit. Mélanges en l'honneur de Yvon LOUSSOUARN*, Paris : Dalloz, 1994, p. 141. ; **CONGRÈS INTERNATIONAL DE DROIT PÉNAL** et **ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL** (éd.), *La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international*, Ramonville-Saint-Agne : Eres, 2004, 668 p. ; **ENAP**, Mineurs délinquants, une problématique à dimension européenne, AGEN : ENAP, 2006, 159 p., disponible sur http://www.enap.justice.fr/files/actes_coll_mineurs.pdf, consulté le 24 avril 2011 ; **KASHEFI ESMAEL ZADEH, (H.)**, La protection des mineurs au sein du Conseil de l'Europe, Thèse de doctorat de droit, Paris, Université Panthéon de Sorbonne, 2005, 695 p. ; **LAZERGES, (C.)**, « Quel droit pénal des mineurs pour l'Europe de Demain », in *Mélanges offerts à Georges Levasseur. Droit pénal, droit européen*, Paris : Litec, 1992, p. 435 ; **MINISTÈRE DE LA JUSTICE**, Réunion des responsables européens de la justice des mineurs, Paris, 2009, disponible sur le site intranet du Ministère de la Justice ; **NÉRAC-CROIZIER, (R.)** et **CASTAIGNÈDE, (J.)**, La protection judiciaire du mineur en danger. Aspects de droit interne et de droit européen, Paris; Montréal: L'harmattan, 2000, 416 p. ; **RÉSEAU INTERNATIONAL DE RECHERCHES SUR LE DROIT DES MINEURS**, Jeunes délinquants et jeunes en danger en milieu ouvert: utopie ou réalité ? Cadres légaux et nouvelles pratiques, Approche comparative, Paris : Association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille (AIMJF); Toulouse : Eres, 1994, 246 p. ; et **RUBELLIN-DEVICHI, (J.)** et **FRANCK, (R.)**, *L'enfant et les conventions internationales*, Lyon : Presses universitaires de Lyon, 1996, 492 p.

393. **SUDRE, (F.)**, « Droits de l'Homme », Rép. int. Dalloz, févr. 2004, 13 p.

394. **RUCZ, (C.)**, Organisation des Nations Unies-Le respect des droits de l'homme, J.-Cl. Dr. int., fasc. 124, janv. 2000, §1, 61 p.

395. La Charte des Nations Unies a été signée par la France le 26 juin 1945, et est entrée en vigueur, à son égard, le 24 octobre 1945. Pour la promulgation du texte : V. D. n°46-35 du 4 janv. 1946 relatif à la promulgation de la

proclame le « *respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales* pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion³⁹⁶ ». Pour atteindre cette « ambition démesurée³⁹⁷ », les institutions des Nations Unies, tout particulièrement l'Assemblée générale des Nations Unies (ci-après l'AGNU), ont adopté un ensemble d'instruments contraignants de reconnaissance et de protection desdits droits et des libertés fondamentales, qui, pour certains ont une importance toute particulière en matière répressive. La Déclaration universelle des droits de l'homme³⁹⁸ (ci-après la DUDH), « manifeste de principes³⁹⁹ », a été la première pierre apportée à l'« édifice onusien⁴⁰⁰ » de protection des droits de l'homme⁴⁰¹. L'enfant, en sa qualité de sujet de droit, bénéficie de l'ensemble des garanties instituées par les instruments onusiens de protection des droits de l'homme. On parlera, ainsi, des droits de l'homme de l'enfant⁴⁰². Néanmoins, la communauté internationale a pris conscience de la nécessité d'adapter les droits et les principes énoncés, d'abord pour les adultes, aux besoins spécifiques des enfants. Cette prise de conscience a conduit à la reconnaissance d'une catégorie particulière des droits de l'homme : les droits de l'enfant⁴⁰³. La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant⁴⁰⁴, à laquelle ont été annexés trois protocoles facultatifs⁴⁰⁵, constitue le texte fondamental des droits de l'enfant. Précédée

Charte des Nations Unies signée le 26 juin 1945 à San-Francisco, JO 13 janv. 1946, p. 326. Pour lire la Charte des Nations Unies : V. <http://www.un.org/fr/documents/charter/index.shtml>.

396. Art. 1, §3, et 55, al. c Charte des Nations Unies.

397. RUCZ, (C.), op. cit., §1, p. 3

398. La DUDH a été adoptée par l'AGNU le 10 décembre 1948. Elle est entrée en vigueur, à l'égard de la France, le même jour. Pour lire la DUDH : V. <http://www2.ohchr.org/french/law/index.htm#core>.

399. RUCZ, (C.), loc. cit., §7, p. 7.

400. OBERDOFF, (H.), *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 3ème éd., Paris : LGDJ (Lextenso éditions), 2011, §97, p. 127.

401. Les articles 9 à 11 de la DUDH se rapportent à la matière pénale.

402. CANTWELL, (N.), « La Convention internationale des droits de l'enfant » in JACOB, (A.) et SOCIÉTÉ LYONNAISE POUR L'ENFANCE ET L'ADOLESCENCE, *Les droits de l'enfant : quelle protection demain ? Actes du colloque organisé par la Société lyonnaise pour l'enfance et l'adolescence les 8 et 9 novembre 90*, Paris : Lierre et Coudrier; Lyon : Société lyonnaise pour l'enfance et l'adolescence, 1991, p. 63. L'expression est aussi utilisée par Mme Véronique PETEREAU-MAHRACH. V. PETEREAU-MAHRACH, (V.), *Le discernement du mineur : étude de droit civil et de droit pénal*, Thèse de doctorat en droit privé, Limoges, Université de Limoges, 2004, p. 61.

403. V. supra

404. La Convention relative aux droits de l'enfant a été adoptée et ouverte à la signature, à la ratification, et à l'adhésion par l'Assemblée générale des Nations Unies, dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989. Elle est entrée en vigueur le 2 septembre 1990, conformément à l'article 49. V. aussi : L. n°90-548 du 2 juill. 1990 autorisant la ratification de la convention relative aux droits de l'enfant, JO 5 juill. 1990, p. 7856. ; D. n°90-917 du 8 oct. 1990 portant publication de la convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 26 janv 1990, JO 12 oct. 1990, p. 12363.

405. L. n°2002-271 du 26 févr. 2002 autorisant la ratification du protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, JO 26 févr. 2002, p. 3688. ; L. n°2002-272 du 26 févr. 2002 autorisant la ratification du protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, JO 26 févr. 2002, p. 3688. ; D. n°2003-372 du 15 avr. 2003 portant publication du protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la

de la Déclaration de Genève de 1924 et de la Déclaration des droits de l'enfant de l'AGNU du 20 novembre 1959, la CIDE a marqué le passage d'un droit déclaratoire à un droit contraignant. Le grand nombre de manifestations scientifiques organisées, à l'occasion de son vingtième anniversaire⁴⁰⁶, est l'illustration de son importance dans la protection contemporaine des droits de l'enfant. Combinée aux autres instruments onusiens de protection des droits de l'homme (**SECTION I**), la Convention des droits de l'enfant participe à la protection conventionnelle de l'enfant en conflit avec la loi pénale. Des instruments régionaux de reconnaissance des droits de l'homme se superposent aux instruments onusiens pour garantir, à un échelon local, la mise en œuvre d'un droit des mineurs délinquants à visée éducative.

102.- Des organisations régionales de protection des droits de l'homme se sont mises en place en Afrique, en Amérique, dans le monde arabo-islamique et en Europe. Les conventions régionales de reconnaissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales se combinent aux instruments onusiens suscités. Ainsi, un même droit peut être protégé au titre de différents textes internationaux et régionaux, ce qui peut constituer à la fois une force et une faiblesse du système de protection des droits de l'homme⁴⁰⁷. Dans la mesure où la France n'est pas partie à l'Organisation des États américains, à l'Organisation de l'Unité africaine ni à la Ligue des États arabes, nous nous limiterons à l'étude des instruments européens de protection des droits de l'homme qui participent à la protection conventionnelle de l'enfant délinquant (**SECTION II**).

pornographie mettant en scène des enfants, fait à New York le 25 mai 2000, JO 24 avr. 2003, p. 7303. Pour le troisième protocole facultatif,

406. V. entre autres : **ASSOCIATION LOUIS CHATIN**, *Vingt ans d'application de la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant*, Paris, 2009, disponible sur http://www.courdecassation.fr/colloques_activites_formation_4/2009_2854/application_convention_13654.html, ; L'effectivité de la Convention internationale des droits de l'enfant, Actes du colloque organisé à ROUBAIX et LILLE (PAR L'ENPJJ et UNIVERSITE DE LILLE 2), les 3 et 4 décembre 2009, Petites affiches, 7 oct. 2010, n° 200 ; Etats généraux du droit de la famille. L'enfant et le droit, XXe anniversaire de la Convention de New-York, Gaz. Pal., 8 déc. 2009, n° 342 ; **GOUTTENOIRE, (A.), GRIS, (Ch.), MARTINEZ, (M.), MAUMONT, (B.) et MURAT, (P.)**, « La Convention internationale des droits de l'enfant vingt ans après. Commentaire article par article », Dr. fam., 2009, dossier n° 13, et **UNIVERSITE PARIS II PANTHEON-ASSAS** et **BUREAU INTERNATIONAL CATHOLIQUE DE L'ENFANCE**, *Colloque international en l'honneur de la Convention de New York*, Paris, 2009, disponible sur <http://www.justice.gouv.fr/actualite-du-ministere-10030/un-colloque-en-lhonneur-de-la-convention-de-new-york-18233.html>,.

407. V. infra

SECTION I : LES INSTRUMENTS DE PROTECTION ONUSIENS

103.- La Convention relative aux droits de l'enfant (§ 1) constitue la pierre angulaire des instruments de protection onusiens⁴⁰⁸ édictant des garanties au profit du mineur auteur d'infraction. Néanmoins, d'autres textes contraignants, adoptés par l'Organisation des Nations Unies, assurent également la protection conventionnelle de l'enfance délinquante (§ 2).

§ 1. LA CONVENTION RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT

104.- La Convention relative aux droits de l'enfant, articulée autour du principe de la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant (A), édicte un certain nombre de droits et de garanties au profit de l'enfant en conflit avec la loi pénale (B)

A. LE PRINCIPE DE LA PRIMAUTÉ DE L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT

105.- La notion d'intérêt supérieur de l'enfant et le principe de sa primauté sont consacrés par l'article 3.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Cet article stipule que « dans toutes les décisions⁴⁰⁹ *qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ». Le primat de l'intérêt supérieur de l'enfant est un principe directeur de la Convention des droits de l'enfant « *en ce sens qu'il oriente l'interprétation et la mise en œuvre de tous les articles de la CIDE*⁴¹⁰ ». Ainsi, plusieurs autres articles⁴¹¹ de la Convention y font référence. Néanmoins, ce n'est pas ce texte qui a donné naissance au principe qui avait déjà été introduit par la Déclaration des droits de l'enfant de 1959⁴¹². En revanche, c'est la Convention de New

408. Pour l'usage de la terminologie « onusien », V. DORMENVAL, (A.), Procédures onusiennes de mise en œuvre des droits de l'homme : limites ou défauts ?, Paris : PUF, 1991, 277 p. et KSENTINI, (F.-Z.), Les procédures onusiennes de protection des droits de l'homme, Paris : Publisud, 1994, 244 p.

409. Nous soulignons.

410. ROSADO, (M.-Ph.), « L'intérêt supérieur de l'enfant depuis le revirement de jurisprudence sur l'applicabilité directe de la Convention de New York », RLDC, 2006, n°32, p. 35.

411. V. art. 9, 18, 21, 37 et 40.2.2.3 de la CIDE.

412. Principe 2 de la Déclaration des droits de l'enfant du 20 nov. 1959, op. cit.

York qui va le « populariser ». Il convient de préciser la notion d'intérêt supérieur de l'enfance et le principe de son primat.

106.- La Convention relative aux droits de l'enfant n'a pas défini l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette absence de définition conventionnelle, bien qu'elle ait le mérite de ne pas verrouiller les potentialités de la notion, trouve ses sources dans son caractère imprécis et subjectif⁴¹³. Traduit de l'expression anglaise « the best interests »⁴¹⁴, l'intérêt supérieur de l'enfant est une notion proche de celle de « l'intérêt de l'enfant » utilisée depuis longtemps dans les textes français⁴¹⁵ et dans les motivations des décisions judiciaires, particulièrement en matière d'adoption⁴¹⁶, d'autorité parentale⁴¹⁷, et de protection de l'enfance en danger⁴¹⁸. La doctrine⁴¹⁹ a tenté d'éclairer la notion d'intérêt supérieur de l'enfant à partir de celle de l'intérêt de l'enfant. Ainsi, les Professeurs BONFILS et GOUTTENOIRE définissent l'intérêt de l'enfant comme « une incitation à choisir parmi plusieurs *intérêts de l'enfant, celui qui favorise le mieux son épanouissement. Il peut s'agir de son intérêt éducatif, affectif, immédiat ou futur* »⁴²⁰. Sa détermination peut se faire de manière abstraite ou concrète⁴²¹.

L'approche in abstracto de l'intérêt de l'enfant consiste en la « formulation de règles générales et abstraites qui traduiraient une forme de vérité objective, transposable à tout enfant, de ce qu'est normalement ou habituellement son intérêt »⁴²². Ces règles générales et abstraites peuvent être formulées par la loi ou par la jurisprudence. Dans ce cas, le législateur ou la Cour de cassation imposent aux juges du fond un outil décisionnaire. Ces derniers devront ainsi prendre le soin de motiver leurs décisions en fonction de l'intérêt de l'enfant.

413. ROSSI, (E.), « Évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant et Convention des droits de l'enfant », JDJ-RAJS, n°221, 2003, p. 19.

414. La version anglaise du texte est disponible à l'adresse URL suivante : <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>.

415. V. à titre d'ex : art. 57, 250-2, 285-1, 311, 337, 348-3, 350, 353, 353-1, 371-1, 371-4, 371-5, et 373-2 du C. civ.

416. PARCHEMINAL, (H.), « Le juge aux affaires familiales et la protection de l'intérêt de l'enfant », RDSS, 1994, p. 201.

417. Ibid.

418. ATIBACK, (A.), « L'intérêt de l'enfant dans les procédures d'assistance éducative », Dr. fam., 2006, étude 18, p. 1.

419. BONFILS, (Ph.), et GOUTTENOIRE, (A.), Droit pénal des mineurs, op. cit. V. note n°104, § 78 et s., p. 43 et s., **BRUNETTI-PONS, (C.),** « L'intérêt supérieur de l'enfant : une définition possible ? », RLDC, 2011, supplément au n° 87, p. 27 ; **GOUTTENOIRE, (A.),** « Le domaine de l'article 3-1 de la CIDE : la mise en œuvre du principe de primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant », LPA, 7 oct. 2010, p. 24 ; **LEONETTI, (J.),** Intérêt de l'enfant, autorité parentale et droit des tiers, Rapport au Premier ministre, Paris : La documentation française, 2009, p. 32, et **RENCHON, (J.-L.),** « Peut-on déterminer l'intérêt de l'enfant », LPA, 7 oct. 2010, p. 29 ;

420. BONFILS, (Ph.), et GOUTTENOIRE, (A.), loc. cit. V. note n°104, § 80, p. 45.

421. Ibid., §81, p. 45 et **RENCHON, (J.-L.),** « Peut-on déterminer l'intérêt de l'enfant », loc.cit. § 7 et s., p. 30 et s.

422. RENCHON, (J.-L.), loc. cit., §7, p. 30.

Cette motivation se fera en droit, par référence à ce critère légal ou jurisprudentiel, mais aussi en fait, puisque le magistrat devra prendre en compte les particularités de la situation dont il est saisi. En conséquence, l'approche abstraite de l'intérêt de l'enfant se conjugue avec une appréciation concrète de celui-ci.

L'approche in concreto implique de prendre, pour chaque enfant, une décision individualisée et adaptée aux spécificités de sa situation. L'adjonction, par la CIDE, du terme « supérieur » n'a pas vraiment bouleversé l'économie générale de la définition de « l'intérêt de l'enfant ». Selon les auteurs, l'expression onusienne a simplement le mérite d'être plus explicite, plus précise⁴²³. En revanche, la Convention de New York a contribué à élargir le champ d'application de la notion, lui a attribué un rang de primauté, et l'a érigée en un « principe conventionnel d'ordre international⁴²⁴ ».

107.- Le champ d'application de l'intérêt supérieur de l'enfant a été étendu par la Convention relative aux droits de l'enfant par rapport à celui qui était dévolu, en droit français, à l'intérêt de l'enfant. Ainsi, la CIDE a soumis l'ensemble des acteurs intervenant à l'égard de l'enfance, considérée de façon générale, à l'obligation d'assurer la prévalence de l'intérêt supérieur de l'enfant, dans toute décision qu'ils seraient amenés à prendre à l'égard de ce dernier.

108.- La détermination de l'intérêt de l'enfant a, pendant longtemps, relevé de la compétence exclusive du juge (qu'il s'agisse du juge aux affaires familiales ou du juge des enfants⁴²⁵). Les magistrats du siège, en raison de leur office, ont conservé la responsabilité principale de dire quel est l'intérêt de l'enfant. Néanmoins, la CIDE a soumis d'autres organes, intervenant sur mandat judiciaire ou en dehors d'un tel mandat, à prendre en considération, dans toute décision afférente à la situation d'un enfant, le primat de son intérêt supérieur. Ces organes sont essentiellement⁴²⁶ les institutions publiques telles que la protection judiciaire de la jeunesse⁴²⁷, les autorités administratives comme le Défenseur des droits et les conseils

423. ROSADO, (M.-Ph.), « L'intérêt supérieur de l'enfant depuis le revirement de jurisprudence sur l'applicabilité directe de la Convention de New York », op. cit. V. note n°410, p. 37.

424. BRUNETTI-PONS, (C.), « L'intérêt supérieur de l'enfant : une définition possible ? », op. cit. V. note n°419, p. 29.

425. V. infra

426. Mais pas seulement. D'autres organes, autres que ceux assurant la protection de l'enfance, peuvent être amenés à tenir compte de ce principe, dans leurs décisions. À titre d'exemple, le Préfet est tenu de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant en situation administrative irrégulière.

427. V. infra

généraux⁴²⁸, et les institutions privées, au rang desquelles figure le secteur associatif habilité⁴²⁹, chargées de la protection de l'enfance en danger et de l'enfance délinquante. Ainsi, toute décision prise à l'égard d'un mineur délinquant devrait avoir pour considération primordiale l'intérêt supérieur de celui-ci dans la mesure où les stipulations de l'article 3.1 de la CIDE s'intéressent à l'enfance dans sa globalité. En conséquence, on pourrait légitimement affirmer que le principe de la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant participe à la garantie conventionnelle du principe de protection de l'enfant délinquant. Néanmoins, cette affirmation ne peut prospérer en toutes circonstances.

109.- L'intérêt supérieur de l'enfant délinquant ne peut constituer de manière systématique une considération primordiale dans les décisions prises à son égard. Tenir l'intérêt supérieur de l'enfant en conflit avec la loi pénale pour une considération principale implique de lui accorder une place éminente parmi les éléments à prendre en compte lors de la prise de décision. Or, une telle approche se concilie difficilement avec les exigences liées à l'ordre public. C'est la raison pour laquelle le primat de l'intérêt supérieur de l'enfant s'impose aux États principalement en droit civil des mineurs.

110.- Les rédacteurs de la Convention relative aux droits de l'enfant ont érigé le primat de l'intérêt supérieur de l'enfant en un principe obligatoire. Ainsi, les Etats parties à la CIDE sont tenus de le respecter. Cette affirmation trouve son assise juridique dans les énonciations de l'article 3.1 soulignées précédemment selon lesquelles « dans toutes les décisions qui concernent les enfants, *qu'elles soient le fait (...) des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale*⁴³⁰ ». Néanmoins, ces stipulations, en raison de leur caractère « symbolique, voire incantatoire⁴³¹ », ne permettent pas d'identifier précisément les modalités juridiques par lesquelles les États parties doivent assurer la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ces imprécisions ont pour conséquence de laisser à ces derniers une certaine latitude dans la mise en œuvre du principe.

111.- La mise en œuvre nationale du primat de l'intérêt supérieur de l'enfant doit assurément conduire à ériger, dans les textes législatifs ou réglementaires relatifs à l'enfance, l'intérêt

428. V. infra

429. V. infra

430. V. supra

431. RENCHON, (J.-L.), « Peut-on déterminer l'intérêt de l'enfant », op. cit. V. note n°419, § 1, p. 29.

supérieur de l'enfant en un outil décisionnaire⁴³². En droit français, la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant, en tant que critère décisionnel, se fait principalement en droit civil des mineurs⁴³³. Ainsi, les textes applicables aux mineurs délinquants, tout particulièrement l'ordonnance du 2 février 1945 dans sa version actuelle, ne font pas référence au critère de l'intérêt de l'enfant dans le choix des réponses procédurales et/ou substantielles par les acteurs de la justice pénale des mineurs. Cela peut paraître surprenant dans la mesure où l'intérêt de l'enfant constitue, d'une part, l'essence du primat de l'éducatif⁴³⁴ et, d'autre part, une préoccupation majeure des magistrats de la jeunesse⁴³⁵ bien que ces derniers puissent être amenés à appliquer des textes relayant l'intérêt supérieur de l'enfant en conflit avec la loi pénale à une place subsidiaire.

112.- Les prescriptions de l'article 3.1 de la CIDE pourraient également conduire à imposer aux organes législatif et réglementaire l'obligation conventionnelle de fonder les choix de politique publique afférents à l'enfance sur le principe de la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cela impliquerait pour le législateur pénal d'adopter des lois qui soient conformes à l'intérêt supérieur du mineur, auteur d'infraction. Bien que l'expression utilisée par la CIDE, « les décisions qui concernent les enfants », permette difficilement d'imposer une telle obligation conventionnelle, les juridictions internationales des droits de l'homme⁴³⁶ et les organes institutionnels, internationaux et internes⁴³⁷, de garantie du principe de protection de l'enfant optent pour une telle interprétation de la portée du principe général contenu à l'article 3.1 de la CIDE. Le législateur civil français est soucieux de se conformer à cette interprétation. Tel n'est pas le cas du législateur pénal, la politique pénale menée lors de cette dernière décennie en étant la preuve⁴³⁸. Cette divergence d'approche entre le droit de l'enfance délinquante et le droit civil de l'enfance est justifiée par les exigences afférentes à l'ordre public. Ainsi, en droit contemporain de l'enfance délinquante, l'intérêt de l'enfant ne peut concurrencer les considérations liées à l'ordre public. La version de l'avant-projet de Code de justice des mineurs, présentée en mars 2009, est l'illustration de cette affirmation. Ainsi, les rédacteurs du texte ont énoncé, en préambule, qu'« *afin de concilier l'intérêt du*

432. V. à titre d'ex: art. L.112-4 CASF et L. 2141-10 du C. santé publ.

433. BONFILS, (Ph.), et GOUTTENOIRE, (A.), Droit pénal des mineurs, op. cit. V. note n°104, § 77, p. 43.

434. Exposé des motifs, Ord. n° 45-174 du 2 février 1945 *relative à l'enfance délinquante*, op. cit. V. introduction générale, p. 2.

435. V. infra

436. V. infra

437. V. infra

438. V. infra

mineur avec celui de la société et des victimes, la responsabilité pénale du mineur, capable de *discernement*, est mise en œuvre conformément aux dispositions du présent Code⁴³⁹ ». Cette position législative est validée par le Conseil constitutionnel⁴⁴⁰. Ce dernier, bien qu'il n'ignore pas la Convention relative aux droits de l'enfant, dans la mesure où il l'intègre à sa documentation de travail⁴⁴¹, n'impose pas au législateur pénal de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant délinquant. En effet, par application de sa décision de 1975⁴⁴², le juge constitutionnel se déclare incompétent pour contrôler la conventionalité d'une loi.

113.- En conséquence, on peut considérer que si l'intérêt supérieur de l'enfant constitue une garantie conventionnelle de la protection des droits civils de l'enfant, tel n'est pas le cas à l'égard des droits de l'enfant délinquant. Les rédacteurs de la CIDE avaient anticipé les difficultés que rencontrerait la mise en œuvre de ce principe en matière de justice pénale des mineurs. L'analyse des stipulations de la Convention relatives à la situation de l'enfant délinquant permet ainsi de réaliser que le primat de l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas érigé en un principe directeur du modèle de justice qu'elles promeuvent.

B. LES STIPULATIONS RELATIVES À LA SITUATION DE L'ENFANT DÉLINQUANT

114.- Les stipulations de la Convention de New York relatives à la situation de l'enfant auteur d'infraction figurent aux articles 37 et 40 de ce texte. Avant de procéder à l'analyse de ces articles, une remarque préalable doit être formulée. Comme il l'a été indiqué précédemment⁴⁴³, l'ensemble des droits édictés par la CIDE bénéficie à tous les enfants. Ainsi, les droits de l'enfant en conflit avec la loi pénale ne se limitent pas à ceux énoncés aux articles 37 et 40 de la Convention onusienne. Il est important de souligner cet élément pour justifier l'articulation de nos développements. Les prochains paragraphes seront exclusivement réservés à l'analyse et à l'appréciation des prescriptions des articles 37 et 40 de la CIDE dans la mesure où elles fondent l'obligation des États parties de mettre en place un modèle protectionniste de justice pénale des mineurs. En revanche, nous démontrerons

439. Extrait de l'article préliminaire du projet de Code de la justice pénale des mineurs (version de travail du Ministère de la justice du 30 mars 2009), op. cit. V. introduction générale, p. 2.

440. V. supra

33. V. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2002461DCdoc.pdf>, p. 14.

442. V. supra

443. V. supra

ultérieurement que certains droits et garanties institués par la CIDE au profit de tous les enfants ont une incidence sur le traitement pénal de la délinquance des mineurs.

115.- Les articles 37 et 40 de la CIDE énoncent les obligations qui incombent aux États parties en matière de justice pénale des mineurs. Cette affirmation doit être complétée par une précision supplémentaire. Le préambule de la Convention de New York fait également référence à la situation de l'enfance délinquante et rappelle « l'ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs⁴⁴⁴ ». Cet ensemble de règles, dit Règles de BEIJING, a un champ de rayonnement important sur les plans international et régional lorsqu'il est question du modèle de justice pénale des mineurs que les États devraient adopter. Néanmoins, ces règles ne seront pas étudiées, dans le présent chapitre, dans la mesure où elles n'ont aucune portée contraignante à l'égard des États. Leur insertion dans le préambule de la Convention de New York n'est pas de nature à leur conférer une valeur juridique. Issues d'une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, les règles de BEIJING ont pour vocation d'inciter les États à assurer un traitement protecteur de la délinquance des mineurs. En conséquence, ces règles seront étudiées lors des développements afférents aux organes-garants du principe de protection de l'enfant délinquant⁴⁴⁵. Ainsi, il sera question, ici, de se concentrer sur les prescriptions juridiques des articles 37 et 40, et d'en apprécier la portée.

116.- La lecture des articles 37⁴⁴⁶ et 40⁴⁴⁷ de la Convention relative aux droits de l'enfant permet d'établir que les obligations imparties aux États à l'égard du mineur délinquant sont le

444. Ensemble des règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (dites Règles de BEIJING), adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985, disponible sur http://www2.ohchr.org/french/law/regles_beijing.htm.

445. V. infra

446. L'article 37 de la CIDE stipule : « Les Etats parties veillent à ce que :

- a) Nul enfant ne soit soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ni la peine capitale ni l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération ne doivent être prononcés pour les infractions commises par des personnes âgées de moins de dix-huit ans ;
- b) 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 ;
- c) Tout enfant privé de liberté soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d'une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge. En particulier, tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et il a le droit de rester en contact avec sa famille par la correspondance et par les visites, sauf circonstances exceptionnelles ;
- d) Les enfants privés de liberté aient le droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée, ainsi que le droit de contester la légalité de leur privation de liberté devant un tribunal

respect, d'une part, des droits dont bénéficient tous les justiciables, en matière répressive, et, d'autre part, de droits particuliers⁴⁴⁸.

ou une autre autorité compétente, indépendante et impartiale, et à ce qu'une décision rapide soit prise en la matière ».

⁴⁴⁷. L'article 40 de la CIDE, quant à lui, stipule :

« 1. Les Etats parties reconnaissent à tout enfant suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale le droit à un traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci.

2. A cette fin, et compte tenu des dispositions pertinentes des instruments internationaux, les Etats parties veillent en particulier :

a) A ce qu'aucun enfant ne soit suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale en raison d'actions ou d'omissions qui n'étaient pas interdites par le droit national ou international au moment où elles ont été commises;

b) A ce que tout enfant suspecté ou accusé d'infraction à la loi pénale ait au moins le droit aux garanties suivantes :

i) Etre présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie;

ii) Etre informé dans le plus court délai et directement des accusations portées contre lui, ou, le cas échéant, par l'intermédiaire de ses parents ou représentants légaux, et bénéficier d'une assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée pour la préparation et la présentation de sa défense;

iii) Que sa cause soit entendue sans retard par une autorité ou une instance judiciaire compétentes, indépendantes et impartiales, selon une procédure équitable aux termes de la loi, en présence de son conseil juridique ou autre et, à moins que cela ne soit jugé contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant en raison notamment de son âge ou de sa situation, en présence de ses parents ou représentants légaux;

iv) Ne pas être contraint de témoigner ou de s'avouer coupable; interroger ou faire interroger les témoins à charge, et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans des conditions d'égalité;

v) S'il est reconnu avoir enfreint la loi pénale, faire appel de cette décision et de toute mesure arrêtée en conséquence devant une autorité ou une instance judiciaire supérieure compétentes, indépendantes et impartiales, conformément à la loi;

vi) Se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend ou ne parle pas la langue utilisée;

vii) Que sa vie privée soit pleinement respectée à tous les stades de la procédure.

3. Les Etats parties s'efforcent de promouvoir l'adoption de lois, de procédures, la mise en place d'autorités et d'institutions spécialement conçues pour les enfants suspectés, accusés ou convaincus d'infraction à la loi pénale, et en particulier :

a) D'établir un âge minimum au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale;

b) De prendre des mesures, chaque fois que cela est possible et souhaitable, pour traiter ces enfants sans recourir à la procédure judiciaire, étant cependant entendu que les droits de l'homme et les garanties légales doivent être pleinement respectés.

4. Toute une gamme de dispositions, relatives notamment aux soins, à l'orientation et à la supervision, aux conseils, à la probation, au placement familial, aux programmes d'éducation générale et professionnelle et aux solutions autres qu'institutionnelles seront prévues en vue d'assurer aux enfants un traitement conforme à leur bien-être et proportionné à leur situation et à l'infraction. »

448. Sur le statut pénal de l'enfant délinquant institué par la CIDE, V. à titre d'ex : **ALLAIX, (M.)**, « Les règles de BEIJING et les articles 37 et 40 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant », in **RUBELLIN-DEVICHI, (J.)**, et **FRANCK, (R.)** (dir.), *L'enfant et les conventions internationales*, Lyon : PUL, 1996, p. 95; **CHEVALLIER, (J.-Y.)**, « L'internationalisation du droit pénal français de l'enfance par la Convention internationale des droits de l'enfant », in *L'internationalisation du droit. Mélanges en l'honneur de Yvon LOUSSOUARN*, Paris : Dalloz, 1994, p. 141, **GOUTTENOIRE, (A.)**, **GRIS, (Ch.)**, **MARTINEZ, (M.)**, **MAUMONT, (B.)**, et **MURAT, (P.)**, « La Convention internationale des droits de l'enfant vingt ans après. Commentaire article par article. », Dr. famille, 2009, dossier 13, p. 52 et 55, **NEIRINCK, (C.)**, *Le droit de l'enfance après la Convention des Nations Unies*, Paris : Delmas, 1992, p. 61 et s. ; **SCHMIDT, (W.)**, **ANDREANI, (E.)**, **MILNE, (R.)** et al., « Quelle justice pour les enfants ? (Articles 37 et 40 de la Convention internationale des droits de

117.- En matière pénale, tous les sujets de droit bénéficient d'un noyau dur de garanties consacrées par des instruments internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme⁴⁴⁹. Les stipulations des articles 37 et 40 de la CIDE reprennent ces droits de l'homme garantis en matière répressive au titre des droits de l'homme de l'enfant auteur d'infraction⁴⁵⁰. Ainsi, les États parties doivent garantir, à l'égard de ce dernier, l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁴⁵¹ ; l'interdiction de la peine de mort⁴⁵² ; l'interdiction de l'emprisonnement illégal ou arbitraire⁴⁵³ ; le respect du droit de la dignité lors de la privation de la liberté⁴⁵⁴ ; le droit d'être assisté juridiquement, lors d'une mesure de privation de liberté ; le droit de contester la légalité de cette mesure devant un tribunal ou toute autorité indépendante et impartiale qui devra rendre une décision rapidement⁴⁵⁵ ; le respect du principe de la légalité criminelle⁴⁵⁶ ; le respect de la présomption d'innocence⁴⁵⁷ ; le respect des droits de la défense⁴⁵⁸ ; le droit à l'accès à un tribunal indépendant et impartial⁴⁵⁹ ; le droit à un procès équitable⁴⁶⁰, le respect de l'égalité des armes⁴⁶¹ ; le droit à former un recours contre une décision judiciaire⁴⁶² ; le droit d'être assisté d'un interprète, si nécessaire⁴⁶³ et le droit au respect de la vie privée tout au long de la procédure pénale⁴⁶⁴. Si l'ensemble de ces droits est de nature à assurer la protection de l'enfant auteur d'infraction, lors de la procédure pénale et du procès pénal, ils ne comportent, en revanche, aucune prescription juridique de nature à imposer aux États la mise en place d'un modèle de justice des mineurs à visée protectrice. Ce sont les droits reconnus spécifiquement aux enfants en conflit avec la loi pénale qui vont entraîner une telle obligation à l'égard des États parties.

l'enfant) », in **JACOB, (A.)** (dir.), *Les droits de l'enfant, quelle protection demain ?*, Paris : Lierre et Coudrier ; Lyon : Société Lyonnaise pour l'enfance et l'adolescence, 1991, p. 173 et s.

449. V. infra

450. On notera que les rédacteurs de la Convention de 1989 font référence, à l'article 40.2 de la Convention, « aux dispositions pertinentes des instruments internationaux ».

451. Art. 37.1 de la CIDE

452. Ibid.

453. Art. 37.2 de la CIDE

454. Art. 37.3 de la CIDE

455. Art. 37.4 de la CIDE

456. Art. 40.2.1 de la CIDE

457. Art. 40.2.2.1 de la CIDE

458. Art. 40.2.2.2 de la CIDE

459. Art. 40.2.2.3 de la CIDE

460. Art. 40.2.2.3 de la CIDE

461. Art. 40.2.2.4 de la CIDE

462. Art. 40.2.2.5 de la CIDE

463. Art. 40.2.2.6 de la CIDE

464. Art. 40.2.2.7 de la CIDE

118.- Les rédacteurs de la Convention des droits de l'enfant de 1989 ont prévu des droits procéduraux et substantiels adaptés à la vulnérabilité et l'immaturité de l'enfant en conflit avec la loi pénale. Ce corpus de garanties spécifiques résulte, d'une part, du renforcement des droits prévus pour tous les justiciables en matière répressive et, d'autre part, de l'institution de mesures propres aux enfants. Il convient d'étudier de façon distincte ces deux catégories de règles.

119.- Comme indiqué précédemment, l'enfant, en sa qualité de sujet de droit, bénéficie de l'ensemble des droits institués, en matière pénale, par les instruments internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme. Néanmoins, les droits de l'homme, garantis en matière répressive, peuvent s'avérer insuffisants pour assurer une protection pleine et entière de l'enfant en conflit avec la loi pénale. La Convention relative aux droits de l'enfant a pris en compte ce paramètre et a renforcé les modalités dans lesquelles les droits de l'homme devaient s'appliquer aux enfants mis en cause, tout particulièrement en matière de privation de liberté. Ainsi, si les rédacteurs de la Convention n'ont pas interdit la détention de l'enfant auteur d'infraction, ils insistent pour cette mesure soit prévue en dernier ressort⁴⁶⁵, et que sa durée soit aussi brève que possible⁴⁶⁶. Ces derniers demandent également aux États parties de veiller à ce que l'enfant soit séparé des détenus adultes⁴⁶⁷, sauf si son intérêt supérieur commande le contraire, et que le maintien des liens de l'enfant avec sa famille (par le biais des correspondances et des visites) soit assuré, sauf circonstances exceptionnelles⁴⁶⁸. Sur ce dernier point, l'importance de la place des parents ou des représentants légaux de l'enfant est déjà soulignée par l'article 9.4 de la CIDE. C'est la raison pour laquelle, sauf si cela est contraire à son intérêt supérieur, en raison notamment de son âge ou de sa situation, ces derniers doivent être présents lors de la phase procédurale⁴⁶⁹. Ce renforcement des garanties internationales de la matière pénale se justifie par le fait que l'enfant est, parallèlement à sa qualité de sujet de droit, un objet de protection. Le besoin de protection de l'enfant implique également la mise en œuvre de mesures spécifiques à l'enfant en conflit avec la loi pénale entraînant de facto des obligations particulières pour les États.

465. Art. 37.2 de la CIDE

466. Ibid.

467. Art. 37.3 de la CIDE

468. Art. 37.3 in fine de la CIDE

469. Art. 40.2.3 de la CIDE

120.- Les États parties à la Convention relative aux droits de l'enfant doivent mettre en place au profit des mineurs délinquants des mesures procédurales et substantielles différentes de celles prévues pour les adultes. C'est une partie des stipulations de l'article 40 de la Convention qui fonde cette affirmation, ce qu'il convient d'analyser.

L'article 40.1 de la CIDE stipule que « les États parties reconnaissent à tout enfant suspecté, *accusé ou convaincu d'infraction 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*⁴⁷⁰ 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. » Ces énonciations établissent que le droit de l'enfance délinquante, comme le droit pénal des majeurs, doit « garantir la sécurité de la société des *hommes sans pour autant sacrifier les intérêts légitimes de l'homme-individu*⁴⁷¹ ». Néanmoins, comme énoncé en introduction de cette section, l'enfance présente des intérêts légitimes qui divergent de ceux des adultes. C'est la raison pour laquelle la Convention pose le principe de l'adoption, par les États parties, d'un droit procédural et d'un droit substantiel qui soient spécialement conçus pour les mineurs. Ce sont les stipulations de l'article 40.3 de la Convention qui édictent les principes directeurs autour desquels doivent s'articuler ces droits spéciaux.

Les États parties à la CIDE doivent s'efforcer de promouvoir⁴⁷², d'une part, l'adoption de procédures, la mise en place d'autorités et d'institutions spécialement conçues⁴⁷³ pour les enfants suspectés, accusés ou convaincus d'infraction à la loi pénale, et, d'autre part, ne pas recourir, à leur égard, à chaque fois que cela est possible et souhaitable, à la procédure judiciaire⁴⁷⁴.

Les rédacteurs de la Convention préconisent la spécialisation des acteurs du traitement de la délinquance des mineurs. En revanche, ils ne précisent pas l'étendue et les modalités d'application du principe de spécialisation des professionnels, qui interviennent à l'égard de

470. Nous soulignons.

471. ANCEL, (M.), « Les droits de l'homme et le droit pénal », in CASSIN, (R.), *Amicorum discipulorumque liber IV. Méthodologie des droits de l'homme*, Paris : éd. Pedone, 1972, p. 219.

472. Nous soulignons.

473. Art. 40.3 de la CIDE

474. Art. 40.3.2 de la CIDE

l'enfance délinquante. Il faudra se référer aux travaux du Comité des droits de l'enfant⁴⁷⁵, organe de contrôle de l'application de la Convention internationale des droits de l'enfant, par les États parties, pour déterminer les obligations de ces derniers, en la matière. Les mêmes imprécisions sont constatables au sujet des préconisations onusiennes afférentes au droit substantiel qui doit être mis en place à l'égard de l'enfance en conflit avec la loi pénale.

Les États parties doivent instituer un droit substantiel spécifique à l'enfance délinquante qui s'articule autour des deux règles posées par les articles 40.3.1 et 40.4 de la CIDE.

Selon l'article 40.3.2 de la CIDE, les États doivent établir « un âge minimum au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir la capacité d'enfreindre la loi pénale ». Nous aurons l'occasion de revenir longuement sur cette règle⁴⁷⁶ dans la suite de nos développements. Néanmoins, deux remarques doivent, dès à présent, être formulées. D'une part, les rédacteurs de la Convention n'ont pas fait le choix de fixer un seuil d'âge au-dessous duquel l'enfant est présumé pénalement irresponsable. Cette absence d'indication résulte certainement du non-consensus des États sur la question⁴⁷⁷. D'autre part, aucune indication n'est donnée sur la situation à réserver à l'enfant pénalement irresponsable car présumé incapable d'enfreindre la loi pénale. Ainsi, la Convention des droits de l'enfant de 1989 se concentre exclusivement sur le traitement des enfants suspectés, accusés ou convaincus d'infractions pénales qui doivent bénéficier de réponses spécifiques.

En effet, le traitement de l'enfance délinquante doit, selon l'article 40.4 de la CIDE, se faire sur la base « d'une gamme de dispositions, relatives aux soins, à l'orientation et à la supervision, aux conseils, à la probation, au placement familial, aux programmes d'éducation générale et professionnelle et aux solutions autres qu'institutionnelles seront prévues en vue d'assurer aux enfants un traitement conforme à leur bien-être⁴⁷⁸ et proportionné à leur situation et à l'infraction ». Ainsi, les réponses préconisées par la CIDE à destination de l'enfance délinquante sont de nature non répressive puisqu'elles visent aux soins, à l'orientation, à la supervision, aux conseils, à la probation et à l'éducation, et non à la punition. La typologie des réponses promues par la Convention de 1989 est la conséquence logique des demandes onusiennes de ne pas recourir, à l'égard des mineurs, à la procédure

475. V. infra

476. V. infra

477. V. infra

478. Nous soulignons.

judiciaire, chaque fois que cela est possible, et souhaitable, et de privilégier des « solutions autres qu'institutionnelles⁴⁷⁹ ». Néanmoins, le caractère subsidiaire de l'intervention judiciaire et des considérations répressives, en matière d'enfance délinquante, ne doit pas se solder par la méconnaissance des « droits de l'homme et des garanties légales⁴⁸⁰ », au titre desquels est consacré le principe de proportionnalité.

Les États doivent veiller à prévoir des réponses proportionnées à la situation du mineur et à l'infraction qu'il a commise. On notera que les rédacteurs de la Convention ont ravalé l'acte infractionnel à une position secondaire. L'objectif onusien étant d'assurer à l'enfance en conflit avec la loi pénale un traitement conforme à son bien-être.

La référence au bien-être de l'enfant en conflit avec la loi pénale a été soulignée lors de l'énonciation des stipulations de l'article 40.4 de la CIDE. Néanmoins, l'expression « bien-être » de l'enfant apparaît dès l'article 3 de la CIDE, support textuel du principe du primat de l'intérêt supérieur de l'enfant. Nous avons précédemment démontré que ce principe présente des limites, en droit pénal de l'enfance, dans la mesure où il se heurte aux considérations liées à l'ordre public. C'est la raison pour laquelle on peut partager l'analyse de Madame le Professeur DEKEUWER-DEFOSSEZ, qui voit dans l'expression bien-être de l'enfant « la traduction pénale de l'intérêt supérieur de l'enfant⁴⁸¹ ». Bien que les rédacteurs de la CIDE ne fassent pas explicitement référence aux considérations liées d'ordre public, dans les stipulations des articles 37 et 40 de la CIDE, contrairement au Conseil constitutionnel lorsqu'il a dégagé le « PFRLR » de la justice pénale des mineurs, on ne peut affirmer qu'ils les aient ignorées. Le choix conventionnel d'orienter le traitement de l'enfance délinquante vers le bien-être de celle-ci, au lieu et place de son intérêt supérieur, constitue, à notre sens, un signe de prise en compte des nécessités liées à la sauvegarde de l'ordre public. Le caractère difficilement exécutoire, en droit interne, des prescriptions des articles 37 et 40 de la CIDE contribue également à laisser une forme de latitude aux États parties dans la conciliation du bien-être de l'enfant délinquant et de la protection de la société et des victimes.

121.- Nous avons, en introduction de cette section, affirmé et justifié l'assertion selon laquelle la Convention internationale est un texte obligatoire à l'égard des États qui l'ont signée et

479. Art. 40.4 de la CIDE

480. Art. 40.3.2 de la CIDE

481. DEKEUWER-DEFOSSEZ, (F.), « Droit pénal de l'enfance : punition ou protection » in ACADÉMIE DE LILLE, BARREAU DE LILLE et al., *Actes du colloque. Du droit chemin... au chemin du droit*, op.cit., V. note n°97, p. 32.

ratifiée. La portée contraignante de la CIDE emporte deux conséquences quant au caractère des normes qu'elle édicte. En effet, celles-ci sont à la fois d'applicabilité et d'effet directs. Les notions d'applicabilité et d'effet directs « bien que très proches (et souvent utilisées *indifféremment*) (...) doivent toutefois être distinguées sur un plan théorique dans la mesure où la première notion relève de l'applicabilité de la norme conventionnelle dans l'ordre interne tandis que la seconde touche à son invocabilité devant les juridictions nationales, ou pour le dire autrement, à son applicabilité juridictionnelle⁴⁸² ». L'applicabilité et l'effet directs des stipulations de la CIDE⁴⁸³ impliquent, d'une part, que celles-ci soient complètes et, d'autre part, qu'elles créent des droits subjectifs. Il convient de vérifier si les articles 37 et 40 de la Convention remplissent ces deux conditions.

Les stipulations des articles 37 et 40 afférentes à un traitement spécifique de l'enfance délinquante ne présentent pas toutes un caractère complet dans la mesure où elles ne sont pas toutes suffisamment précises et inconditionnelles. Pour s'en convaincre, il suffit de se référer aux termes desdits articles et tout particulièrement à ceux des articles 40.2, 40.3, et 40.4⁴⁸⁴. Ainsi, les rédacteurs de la Convention demandent aux États de « veiller » et de « s'efforcer de promouvoir » les mesures nécessaires pour satisfaire les objectifs qu'ils énumèrent en matière de justice des mineurs. On notera que les verbes utilisés sont presque semblables à ceux utilisés dans les recommandations⁴⁸⁵, textes dénués de portée impérative. Cette absence d'impérativité résulte de la liberté laissée aux États, premiers visés par les articles 37 et 40, dans le choix des moyens concrets à adopter pour assurer un traitement de l'enfance délinquante en conformité avec les principes abstraits posés par les articles 40.1, 40.3 et 40.4 de la CIDE.

Pour être directement applicable, une norme conventionnelle doit également conférer aux particuliers des droits subjectifs. Si les alinéas 1, 2, 3 et 4 de l'article 37, et les alinéas 1 et 2 de l'article 40 confèrent aux enfants, auteurs d'infractions, des prérogatives de nature à exiger des États le respect des règles qu'ils édictent, tel n'est pas le cas des alinéas 3 et 4 de l'article 40 de la Convention de 1989. On peut, en conséquence, difficilement affirmer que les règles contenues dans ces derniers alinéas soient d'applicabilité directe. L'étude, dans la suite de nos

482. GAUTIER, (M.) et MELLERAY, (F.), « Applicabilité des normes internationales », J.-Cl adm., fasc. 20, Cote : 02, 2004, § 57, p. 21.

483. V. infra

484. V. supra note

485. V. infra

développements⁴⁸⁶, de la jurisprudence interne afférente à la Convention internationale des droits de l'enfant permettra, d'une part, de corroborer cette affirmation, et, d'autre part, d'établir que d'autres instruments de protection des droits de l'homme sont invoqués devant les juges pour pallier l'absence d'impérativité totale des stipulations des articles 37 et 40 de la CIDE. Parmi ces autres instruments de protection, figurent d'autres textes des Nations unies qu'il convient d'étudier.

§ 2. LES AUTRES TEXTES ONUSIENS

122.- D'autres textes adoptés par l'ONU⁴⁸⁷ participent à la garantie conventionnelle du principe de protection de l'enfant délinquant. Ces textes, visés par le préambule de la Convention relative aux droits de l'enfant, sont les pactes internationaux relatifs aux droits économiques, sociaux, et culturels (A), et aux droits civils et politiques (B).

A. Le Pacte des droits économiques, sociaux et culturels

123.- Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁴⁸⁸, également dit le PIDESC, porte sur les droits dits de deuxième génération, c'est-à-dire des droits de créance (« droits à ») dont disposent les individus sur la société, et qui leur permettent d'obtenir des prestations de l'État⁴⁸⁹. Le PIDESC en consacre trois grandes catégories : des droits concernant la vie au travail, des droits liés à la protection et à la sécurité sociale ainsi que des droits à l'éducation et à la culture⁴⁹⁰. À première vue, la question de l'enfance délinquante ne semble pas entrer dans le champ d'application de ce texte onusien. Néanmoins, une lecture attentive de ce pacte international permet de mettre à jour des prescriptions afférentes à l'enfance et de nature à intéresser le traitement du mineur en conflit avec la loi

486. V. infra

487. Pour accéder à l'ensemble des instruments de protection des droits de l'homme adoptés, par les Nations unies, V. <http://www2.ohchr.org/french/law/>.

488. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels a été adopté, ouvert à la signature, à la ratification, et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966. Il est entré en vigueur le 3 janvier 1976, conformément aux dispositions de l'article 27 (du Pacte). Pour l'autorisation de l'adhésion et de la publication du Pacte, par la France, V : L. n°80-461 du 25 juin 1980 *autorisant l'adhésion de la République française au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* ouvert à la signature le 19 décembre 1966, JO 26 juin 1980, p. 1569, et D. n°81-77 du 29 janv. 1981 portant publication du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ouvert à la signature le 19 décembre 1966, JO 1er fév. 1981, p. 398. Pour lire ce texte : V. <http://www2.ohchr.org/french/law/ceschr.htm>.

489. SUDRE, (F.), « Droits de l'Homme », op. cit. V. note n°393, §7, p. 3.

490. OBERDOFF, (H.), *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, op. cit. V. note n°400, §100, p. 130.

pénale. Ces prescriptions sont édictées à l'alinéa 3 de l'article 10 du PIDESC qui stipule, entre autres, que « *des mesures spéciales de protection et d'assistance doivent être prises en faveur de tous les enfants et les adolescents, sans discrimination aucune pour des raisons de filiation ou autre* ». En conséquence, ces stipulations sont de nature à imposer aux États parties au PIDESC l'obligation de garantir aux enfants et aux adolescents auteurs d'infractions un traitement orienté vers leur protection et leur assistance. Le second pacte adopté par les Nations-Unies précise certaines des modalités autour desquelles le droit de l'enfance délinquante doit s'articuler.

B. Le Pacte international des droits civils et politiques

124.- Le Pacte international des droits civils et politiques⁴⁹¹, encore dit pacte de New York ou le PIDCP, reprend et confère une valeur juridique à une grande partie des droits proclamés dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme. Il a été complété par deux protocoles facultatifs^{492 493}. Ce pacte consacre les « droits de », également dits les droits de première génération qui impliquent une liberté de choix et d'action de l'individu et une abstention de l'État. Le Pacte de New-York édicte de nombreux droits de l'homme, en matière pénale, comme le droit à la vie, l'interdiction de la torture ou des traitements cruels, inhumains ou

491. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a été adopté, ouvert à la signature, à la ratification, et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966. Il est entré en vigueur le 23 mars 1976, conformément aux dispositions de l'article 49 (du Pacte). Pour l'autorisation de l'adhésion et de la publication du Pacte, par la France, V : L. n°80-460 du 25 juin 1980 *autorisant l'adhésion de la République française* au Pacte international relatif aux droits civils et politiques ouvert à la signature le 19 décembre 1966, JO 26 juin 1980, p. 1569, et D. n°81-76 du 29 janv. 1981 portant publication du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ouvert à la signature le 19 décembre 1966, JO 1er fév. 1981, p. 398. Pour lire le Pacte de New-York : V. <http://www2.ohchr.org/french/law/ccpr.htm>.

492. Le protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a été adopté ouvert à la signature, à la ratification, et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966. Il est entré en vigueur le 3 janvier 1976, conformément aux dispositions de l'article 9 (du pacte). Pour l'autorisation de l'adhésion et de la publication de ce protocole, par la France, V : L. n°83-1127 du 23 déc. 1983 *autorisant l'adhésion au protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques* ouvert à la signature le 19 décembre 1966, JO 27 déc. 1983, p. 3731, et D. n°84-418 du 25 mai 1984 portant publication du protocole se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques ouvert à la signature le 19 décembre 1966, JO 5 juin 1984, p. 1742. Pour lire ce protocole : V. <http://www2.ohchr.org/french/law/ccpr-one.htm>.

493. Le deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort a été adopté et proclamé par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/128 du 15 décembre 1989. Pour l'autorisation de l'adhésion et de la publication de ce protocole, par la France, V : L. n°2007-1164 du 1er août 2007 *autorisant l'adhésion au deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort*, JO 2 août 2007, p. 13, et D. n°2008-37 du 10 janv. 2008 portant publication du deuxième protocole se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, adopté à New-York le 15 décembre 1989, JO 12 janv. 2008, p. 8. Pour lire ce protocole : V. <http://www2.ohchr.org/french/law/ccpr-death.htm>.

dégradants⁴⁹⁴, la liberté et la sûreté personnelle etc. Ces droits sont garantis à la fois aux adultes et aux enfants dans la mesure où « les *États parties au présent pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte (...)*⁴⁹⁵ ». La Convention des droits de l'enfant de 1989 a d'ailleurs repris, comme nous l'avons souligné précédemment, ces garanties instituées, en matière répressive par le PIDCP. En revanche, elle n'a pas repris l'ensemble des prescriptions spécifiques aux mineurs auteurs d'infractions, édictées par ledit Pacte. À notre sens, cela est regrettable dans la mesure où, paradoxalement, les droits de l'enfant délinquant sont parfois mieux explicités par le Pacte international des droits civils et politique, texte à portée générale, que par la CIDE, texte spécifiquement consacré aux droits de l'enfant. Les articles 6.5, 10.2 b), 10.3, 14.4 et 24 du Pacte de New York permettent d'asseoir cette appréciation. Il convient de les énoncer.

L'article 6 du PIDCP stipule qu'« une sentence de mort ne peut être imposée pour des personnes âgées de moins de 18 ans... ». L'interdiction de la peine capitale est reprise par l'article 6 qui consacre le droit inhérent de la vie de l'enfant et l'article 37.1 de la CIDE.

Les articles 10.2 b) et 10.3 du PIDCP stipulent, respectivement, que « les jeunes prévenus sont séparés des adultes et il est décidé de leur cas aussi rapidement que possible », et « le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social. Les jeunes délinquants sont séparés des adultes et soumis à un régime approprié à leur âge et à leur statut légal ». Si le principe de la séparation des enfants et des adultes détenus est posé par l'article 37.3 de la CIDE, la Convention est, en revanche, moins explicite sur la situation pénitentiaire de l'enfant en conflit avec la loi pénale. Cela résulte du primat donné, par les rédacteurs de la Convention des droits de l'enfant, aux réponses non répressives. Néanmoins, et dans la mesure où la détention des mineurs n'a pas été interdite par le texte de 1989, des stipulations plus précises sur le régime pénitentiaire de

494. V. aussi la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a été adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984. Elle est entrée en vigueur le 26 juin 1987, conformément aux dispositions de l'article 27 (de la Convention). La France a signé ce texte le 4 février 1985. Pour l'autorisation de l'adhésion et de la publication de cette Convention, par la France, V : L. n°85-1173 du 12 nov. 1985 autorisant la ratification *d'une convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, adoptée à New-York le 10 décembre 1984, JO 13 nov. 1985, p. 13111, et D. n°87-916 du 9 nov. 1987 portant publication de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New-York le 10 décembre 1984, JO 14 nov. 1987, p. 13267. Pour lire cette Convention : V. <http://www2.ohchr.org/french/law/cat.htm>.

495. Art. 2 du PIDCP

l'enfant en conflit avec la loi pénale auraient été plus pédagogiques, à l'égard des États parties, que l'énonciation de principes abstraits selon lesquels l'enfant doit bénéficier d'un traitement de nature à le réinsérer et qui tienne compte de son âge⁴⁹⁶. Les mêmes insuffisances sont constatables sur la question de la procédure applicable à l'enfant délinquant.

L'article 14.4 du Pacte de New York énonce que « la procédure applicable aux jeunes gens qui ne sont pas encore majeurs au regard de la loi pénale tiendra compte de leur âge et de *l'intérêt que présente leur rééducation* ». À notre sens, ces stipulations sont, pour deux raisons, plus protectrices que celles de l'article 40.3 de la CIDE qui demandent aux États parties de s'efforcer de promouvoir l'adoption de procédures spécialement conçues pour les enfants suspectés, accusés ou convaincus d'infraction à la loi pénale. D'une part, elles ont une portée impérative plus marquée. D'autre part, elles prescrivent que la procédure tienne compte de l'intérêt de rééducation des enfants mis en cause ce qui n'apparaît pas de façon explicite dans la CIDE, dans la mesure où celle-ci invite à ne pas recourir à la procédure judiciaire sans préciser les modalités dans lesquelles les États doivent y recourir, le cas échéant. Les imprécisions de la CIDE, mises à jour par l'analyse des stipulations du Pacte de New York afférentes aux mineurs délinquants, s'expliquent par le fait que, concernant la situation de l'enfant délinquant, la Convention de 1989 s'adresse aux États parties tandis que le Pacte international des droits civils et politiques s'adresse aux particuliers. L'article 24.1 de ce pacte permet de justifier cette affirmation.

En effet, l'article 24.1 du PIDCP stipule que « tout enfant, sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, *le sexe, la langue, la religion, l'origine nationale ou sociale, la fortune ou la naissance*, a droit, de la part de sa famille, *de la société, et de l'État*, aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur⁴⁹⁷ ». Ces énonciations instituent au profit de l'enfant délinquant un véritable droit à l'égard de l'État, celui de se voir garantir un traitement protecteur. Tel n'est pas véritablement le cas des stipulations des articles 37 et 40 de la CIDE dans la mesure où celles-ci s'adressent aux États parties en leur demandant de s'efforcer de promouvoir un modèle protecteur de justice des mineurs. Dès lors, une différence de portée entre les garanties découlant du PIDCP et de la CIDE apparaît. Un même constat peut être opéré lors de la confrontation de la CIDE avec certains des textes européens de protection des droits de l'homme.

⁴⁹⁶. Art. 40.1 de la CIDE.

⁴⁹⁷. Nous soulignons

SECTION II : LES INSTRUMENTS DE PROTECTION EUROPÉENS

125.- Les garanties européennes du principe de protection de l'enfant délinquant ont été instituées par des textes adoptés, à la fois, au sein du Conseil de l'Europe (§ 1) et de l'Union européenne (§ 2).

§ 1. LES TEXTES ADOPTÉS AU SEIN DU CONSEIL DE L'EUROPE

126.- Près de deux cents traités⁴⁹⁸ ont été adoptés au sein de Conseil de l'Europe. Tout individu, ressortissant du territoire ou relevant de la juridiction d'un État partie, bénéficie des garanties instituées par les conventions élaborées au sein de cette organisation européenne, et dont la plus célèbre est la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (A). Bien que les enfants soient destinataires de l'ensemble de ces instruments de protection, le Conseil de l'Europe a tout de même veillé à promouvoir l'adoption de textes normatifs qui leur soient spécifiques (B).

A. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

127.- La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, encore dite la Convention européenne des droits de l'homme⁴⁹⁹ (ci-après la Conv. EDH) est applicable aux enfants, bien qu'elle ne contienne pas de dispositions qui leur soient spécifiques⁵⁰⁰. Cette affirmation se fonde sur les stipulations de l'article 1 de la Convention⁵⁰¹ selon lesquelles « les Hautes parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente

498. DECAUX, (E.), « Conseil de l'Europe.-Activités normatives », J.-Cl Dr. int., fasc. 155-20, Cote : 04, 2010, §57, 35 p. V. aussi la liste complète des traités du Conseil de l'Europe : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=FRE>.

499. CHARRIER, (J.-L.), *Code de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris : Litec (LexisNexis), 2005, 429 p. ; SUDRE, (F.), « Convention européenne des droits de l'homme.-Caractères généraux », J.-Cl Europe traité, fasc. 6500, Cote : 05, 2007, 43 p. ; « Convention européenne des droits de l'homme.-Droits garantis.-Droit à un procès équitable. », J.-Cl Europe traité, fasc. 6526, Cote : 01, 2009, 89 p.

500. BUQUICCHIO-DE BOER, (M.), « Les droits de l'enfant dans le cadre de la CEDH, vus dans la perspective de la Convention des Nations-Unies », JDJ-RAJS, 1998, n°173, p. 29; COGULET-BONNET, (F.), *L'incidence de l'âge sur les droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Thèse de doctorat de droit privé, Limoges, Université de Limoges, 2007, 482 p. COUTURIER-BOURDINIÈRE, (L.), « La Convention européenne des droits de l'homme et la protection des droits de l'enfant », in, *Libertés, justice, tolérance : mélanges en hommage au doyen Gérard COHEN-JONATHAN*, Bruxelles : Bruylant, 2004, p. 523, et TULKENS, (F.), « La Convention européenne des droits de l'homme et les droits de l'enfant », JDJ-RAJS, 2008, n°272, p. 29.

501. Pour retrouver le texte de la Conv. EDH, V. www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf.

Convention ». Autrement dit, « *les droits de l'homme* (de la Convention européenne) appartiennent pleinement aux enfants⁵⁰²», et tout particulièrement aux enfants suspectés, accusés ou convaincus d'infractions pénales, dans la mesure où le texte européen institue des droits d'importance en matière pénale. Ceux-ci reposent sur les articles 2, 3, 5 et 6. Il convient de les étudier successivement afin de déterminer dans quelle mesure ils participent à la garantie conventionnelle du principe de protection de l'enfant auteur d'infraction.

128.- L'article 2 de la Conv. EDH consacre le droit à la vie ce qui devrait, en conséquence, exclure la possibilité de condamner une personne à la peine de mort. Néanmoins, l'alinéa 1^{er} de cet article autorise cette peine lorsqu'elle intervient « *en exécution d'une sentence capitale* prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi ». C'est le protocole n° 6 du 28 avril 1983, tel qu'amendé par le protocole n° 11, de la Conv. EDH⁵⁰³ qui a interdit la peine de mort, mais seulement, à l'égard des États du Conseil de l'Europe qui l'ont ratifié, ce qui est le cas de la France. Cette ratification française⁵⁰⁴ est la conséquence logique de l'abolition de la peine de mort, dans l'ordre juridique interne, en 1981⁵⁰⁵, et de la ratification d'autres instruments internationaux, comme le PIDCP⁵⁰⁶, posant la même interdiction. L'inscription de cette interdiction dans la Constitution de 1958⁵⁰⁷ constitue une garantie supplémentaire de l'exclusion de cette sentence, aussi bien à l'égard des majeurs que des mineurs. La Conv. EDH interdit également la torture, les peines ou traitements inhumains ou dégradants.

129.- L'interdiction de la torture, des peines ou traitements inhumains ou dégradants est posée par l'article 3 de la Convention. Le Conseil de l'Europe a institué, via la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants⁵⁰⁸, un mécanisme non judiciaire, à caractère préventif, afin de s'assurer du respect de ce principe d'interdiction par les États parties. Bien que l'article 3 de la Conv. EDH ne comporte aucune stipulation sur la situation des mineurs, nous verrons qu'il constitue

502. TULKENS, (F.), loc. cit., p. 29.

503. Pour lire le protocole, V. <http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/114.htm>.

504. La France a signé le protocole n° 6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort le 28 avril 1983 et l'a ratifié le 17 février 1986. Il est entré en vigueur, à son égard, le 1er mars 1986.

505. L. n° 81-908 du 9 oct. 1981 portant abolition de la peine de mort, JO 10 oct. 1981, p. 2759.

506. V. supra

507. V. supra

508. La Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants a été ouverte à la signature, à Strasbourg, le 26 novembre 1987. V. DECAUX, (E.), « Conseil de l'Europe - Activités normatives », op. cit. V. note n°498, § 65 et s., p. 21 et s.

néanmoins un fondement important de la garantie européenne du principe de protection de l'enfance délinquante. Ce sont la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁵⁰⁹ et le système de visites effectuées par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains⁵¹⁰ qui participent à une application particulière de l'article 3 de la Conv. EDH à l'égard des mineurs. L'article 5 de la Convention, au contraire de l'article 3, comportent des stipulations spécifiques aux mineurs.

130.- L'article 5 de la Conv. EDH consacre le droit à la liberté et à la sûreté en énonçant, en son alinéa 1^{er}, entre autres, que « nul ne peut être privé de sa liberté (...) ». Néanmoins, la Convention introduit des exceptions à ce principe. L'une d'elles concerne la détention du mineur. Ainsi, et selon l'article 5, alinéa 1 d) de la Conv. EDH, la privation de liberté de l'enfant est possible *« s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente »*. Deux hypothèses de privation de liberté du mineur sont distinguées par ces stipulations : la privation de liberté au titre de la condamnation judiciaire et la détention provisoire décidée au cours de la procédure pénale⁵¹¹.

La privation de liberté, décidée à titre de condamnation judiciaire, peut constituer soit une mesure éducative soit une peine. Elle doit être régulière et être décidée pour l'éducation surveillée du mineur. Autrement dit, selon les rédacteurs de la Convention, la privation de la liberté du mineur ne doit pas être centrée sur le seul objectif de punition de l'infraction qu'il a commise et doit participer à son relèvement éducatif. Lorsque l'on confronte cette prescription conventionnelle à celles issues des instruments de protection sus-étudiés, on peut, à première vue, être surpris par l'approche très minimaliste de la Convention sur la question du régime pénitentiaire des mineurs. En effet, aucune indication n'est donnée, par exemple, sur la notion de minorité, sur le caractère exceptionnel de l'emprisonnement des enfants, sur la nécessité de les séparer des adultes ou sur la promotion de solutions alternatives à l'incarcération. Cette absence de précision résulte, en réalité, d'une promotion « embryonnaire » des droits de l'enfant, à l'époque où la Convention a été adoptée. Le comblement de ces lacunes résultera principalement de la jurisprudence de la Cour

509. V. infra

510. V. infra

511. RENUCCI, (J.-F.), « La détention provisoire des mineurs et la Convention européenne des droits de l'homme », D. 1990, p. 456.

européenne des droits de l'homme⁵¹² qui précisera également les modalités dans lesquelles un mineur peut être détenu de façon provisoire, dans la mesure où la Conv. EDH en accepte le principe.

La détention provisoire du mineur doit être régulière et avoir pour objet de traduire le mineur devant l'autorité compétente. La régularité de la détention implique le respect de l'article 3 de la Conv. EDH sus-étudié, et de l'article 6 relatif au procès équitable.

131.- L'article 6 de la Convention « *est aujourd'hui devenu incontournable, tant devant les juridictions européennes que devant le juge national. Il constitue sans aucun doute le texte le plus fondamental de la Convention*⁵¹³ ». Son importance résulte du nombre de garanties qu'il institue au profit du justiciable, notamment à l'égard de celui contre lequel est dirigée une accusation en matière pénale⁵¹⁴. Ces garanties sont les suivantes : le droit à un tribunal indépendant et impartial⁵¹⁵, le droit d'être jugé publiquement et dans un délai raisonnable⁵¹⁶, le droit à la présomption d'innocence⁵¹⁷ et les droits de la défense⁵¹⁸. Il ne sera pas question, dans les présents propos, d'analyser l'article 6 de la Conv. EDH en sa qualité d'instrument de protection des droits de l'homme en matière répressive⁵¹⁹. Il sera plutôt question de déterminer si ses stipulations prennent en compte la vulnérabilité et l'imaturité de l'enfant, auteur d'infraction et prévoient, en conséquence, des garanties supplémentaires à son égard. La lecture desdites stipulations permet de mettre en évidence des prescriptions de l'article 6 de la Conv. EDH propres aux mineurs.

L'article 6 § 1 de la Convention pose la règle du caractère public du prononcé de la décision rendue par la juridiction de jugement. Néanmoins, il prévoit la possibilité de restreindre la

512. V. infra

513. CHARRIER, (J.-L.), *Code de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit. V. note n°499, pp. 77-78.

514. L'article 6 de la Conv. EDH n'est pas exclusif à la matière pénale. Les droits qu'il consacre sont également applicables, en matière civile, lorsque les conditions qu'il pose pour son applicabilité, sont réunies.

515. Art. 6 § 1 de la Conv. EDH

516. Ibid.

517. Art. 6 § 2 de la Conv. EDH

518. Art. 6 § 3 de la Conv. EDH

519. Il existe une très grande littérature au sujet de l'importance de l'article 6 de la Conv. EDH en matière répressive. De manière non exhaustive, nous renvoyons notre lecteur, aux références suivantes : CHARRIER, (J.-L.), loc. cit., § 241 et s., p. 92 et s. ; FABRE, (M.), « Le droit à un procès équitable : étude de jurisprudence sur l'application de l'article 6, §1, de la Convention EDH », JCP, 1998, éd. G, I, 157 ; GUINCHARD, (S.), BUISSON, (J.), *Procédure pénale*, 7ème éd., Paris : Litec (LexisNexis), 2011, §464 et s., p. 491 et s. ; OBERDOFF, (H.), *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, op. cit. V. note n°400, §129, p. 162 ; SUDRE, (F.), « Convention européenne des droits de l'homme -Droits garantis -Droit à un procès équitable. », op. cit. V

publicité des débats dans un certain nombre de cas. L'un d'entre eux vise à protéger les intérêts des mineurs. Ainsi, les rédacteurs de la Convention estiment, que lorsque les intérêts des mineurs l'exigent, l'accès à la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public, pendant la totalité ou une partie du procès. Cette hypothèse peut s'appliquer aussi bien à l'égard du mineur victime que du mineur auteur d'infraction. A l'égard de ce dernier, le défaut de publicité des débats participe assurément à la protection de l'enfant poursuivi devant la juridiction pénale dans la mesure où sa vulnérabilité peut le conduire à ne pas saisir l'ensemble des enjeux inhérents au déroulement du procès pénal. On peut, en revanche, regretter que l'article 6 § 1 de la Conv. EDH ne pose pas un principe général de non-publicité des débats judiciaires lorsqu'est jugé un mineur. À cet égard, le droit français est plus protecteur⁵²⁰. L'étude de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁵²¹ permettra, néanmoins, de nuancer cette critique, dans la mesure où les juges strasbourgeois ont grandement participé à la protection conventionnelle de l'enfant délinquant, comblant ainsi le caractère lacunaire des textes normatifs spécifiques à l'enfance, sur cette question.

B. LES TEXTES NORMATIFS SPÉCIFIQUES À L'ENFANCE

132.- *« Le Conseil de l'Europe dispose d'un corpus exceptionnellement vaste de textes normatifs dont le but est de promouvoir et de sauvegarder les droits de l'enfant, et d'assurer notamment sa protection contre toutes les formes de violence⁵²² ».* Ce corpus juridique dédié au domaine des droits de l'enfant s'articule, à la fois, autour de conventions exclusivement consacrées aux mineurs et de stipulations qui, bien que spécifiques à ces derniers, sont insérées dans des instruments intéressant l'homme, dans son universalité. Le panorama de ces textes contraignants permettra de démontrer que la volonté du Conseil de l'Europe d'œuvrer à la protection de l'enfance ne s'est pas traduite, à ce jour, par l'adoption de normes imposant, aux États membres de l'organisation européenne, la mise en place d'un modèle protectionniste de justice des mineurs.

133.- Comme indiqué précédemment, plus de deux cents traités ont été élaborés sous les auspices du Conseil de l'Europe. Ainsi, il est difficile d'énoncer, sans être fastidieux, l'intégralité des textes susceptibles d'intéresser l'enfance. Nous nous proposons, en

520. V. infra

521. V. infra

522. Cette affirmation est tirée de la page web du Conseil de l'Europe dédiée à la présentation des textes fondamentaux relatifs à l'enfance. V. http://www.coe.int/t/dg3/children/keylegaltexts/default_FR.asp.

conséquence, de donner une vue d'ensemble desdits textes, sans prétendre à l'exhaustivité. Le site internet du Conseil de l'Europe⁵²³, nommé Theseus, exclusivement consacré aux droits de l'enfant au sein de l'espace européen, constitue un outil précieux dans l'accomplissement de cette tâche. En effet, dans une volonté de sensibiliser les pouvoirs et l'opinion publics, le Conseil de l'Europe a mis en place une plateforme informative consacrée à l'enfance. Parmi les informations publiées, figurent les textes fondamentaux relatifs à l'enfance. L'analyse de ces textes permet d'établir qu'ils visent essentiellement à organiser les statuts civil et social de l'enfant.

134.- De nombreuses conventions du Conseil de l'Europe organisent le statut civil de l'enfant. On peut citer, à titre d'exemple, la Convention européenne en matière d'adoption d'enfants⁵²⁴, la Convention européenne en matière d'adoption d'enfants révisée⁵²⁵, la Convention sur les relations personnelles concernant les enfants⁵²⁶, la Convention sur le statut juridique des enfants nés hors mariage⁵²⁷, la Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants⁵²⁸, ou encore la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants⁵²⁹. Ce dernier texte a été élaboré par le Conseil de l'Europe en vue d'en faire l'équivalent, au sein de l'espace européen, de la Convention onusienne des droits de l'enfant. Néanmoins, la promotion européenne des droits des enfants et de la protection de leurs intérêts supérieurs, notamment par le biais de mesures d'ordre procédural, est circonscrite aux questions afférentes à la famille⁵³⁰. Ainsi, aucune stipulation n'est consacrée à la situation de l'enfant en conflit avec la loi pénale. Cela nous semble regrettable pour au moins deux raisons. D'une part, la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants se situe bien en deçà des

523. V. http://www.coe.int/t/dg3/children/caselaw/caselawchild_FR.asp.

524. La Convention européenne en matière d'adoption d'enfants a été ouverte à la signature, à Strasbourg, le 24 avril 1967. La France l'a signée le jour même mais elle ne l'a pas ratifiée à ce jour.

525. La Convention européenne en matière d'adoption d'enfants révisée a été ouverte à la signature, à Strasbourg, le 27 novembre 2008. La France ne l'a ni signée, ni ratifiée, à ce jour.

526. La Convention sur les relations personnelles concernant les enfants a été ouverte à la signature, à Strasbourg, le 15 mai 2003. La France ne l'a ni signée, ni ratifiée, à ce jour.

527. La Convention sur le statut juridique des enfants nés hors mariage a été ouverte à la signature, à Strasbourg, le 15 octobre 1975. La France ne l'a ni signée, ni ratifiée, à ce jour.

528. La Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants a été ouverte à la signature, à Luxembourg, le 20 mai 1980. La France ne l'a ni signée, ni ratifiée, à ce jour.

529. La Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants a été ouverte à la signature, à Strasbourg, le 25 janvier 1996. V. L. n°2007-1155 du 1er août 2007 *autorisant l'approbation de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants*, JO 2 août 2007, p. 12986 ; D. n°2008-36 du 10 janv. 2008 portant publication de la *Convention sur l'exercice des droits des enfants*, adoptée à Strasbourg le 25 janvier 1996, JO 12 janv. 2008, p. 674.

530. Art. 1.3 Conv. exercice des droits des enfants.

aspirations de la convention onusienne. En effet, la Convention européenne a limité son champ d'application aux procédures familiales alors que la CIDE traite de la globalité des questions relatives l'enfance disposant de facto d'un champ d'application beaucoup plus large. D'autre part, les points traités par la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants sont de nature à recouper des problématiques que l'on rencontre à l'égard d'un enfant délinquant. En effet, les questions portant sur la représentation de l'enfant, sur l'aide juridictionnelle ou plus largement sur la place des parents ont une acuité toute particulière sur la protection de l'enfant auteur d'infraction. En conséquence, rien ne justifie qu'un texte européen régit, de façon contraignante, ces questions à l'égard d'un enfant qui se trouve au sein d'un conflit familial alors qu'aucune équivalence textuelle n'existe à l'égard des enfants en conflit avec la loi pénale. Ces lacunes sont d'autant moins compréhensibles que le principe de protection des enfants et des adolescents est affirmé, par le Conseil de l'Europe, tout particulièrement à l'occasion de la promotion de leur statut social.

135.- L'organisation du statut social de l'enfant, au sein du Conseil de l'Europe repose principalement sur les stipulations de la charte sociale européenne⁵³¹ et de la charte sociale européenne révisée⁵³² (auxquelles ont été adjoints des protocoles).

La Charte sociale européenne complète la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en matière de droits économiques et sociaux. Un grand nombre de stipulations⁵³³ de ce traité européen vise à défendre les droits des enfants, de la naissance à l'âge adulte. Parmi ces dispositions figure le point 7 de la Partie I de la Charte sociale qui énonce : « Les enfants et les adolescents ont droit à une protection spéciale contre les dangers physiques et moraux auxquels ils sont exposés ». Ces énonciations sont de nature à avoir une certaine importance à l'égard de l'enfant auteur d'infraction, notamment sur les questions inhérentes à son incarcération. Néanmoins, cette affirmation doit être nuancée à la lumière de deux autres points. D'une part, le champ d'application des stipulations de la charte sociale est limité à celui des droits économiques et sociaux. Autrement dit, l'usage de ces énonciations, en matière pénale, peut conduire à dénaturer les objectifs des rédacteurs de la Charte sociale. D'autre part, les États parties à la Charte sociale ont la faculté de choisir les

531. La Charte sociale européenne a été ouverte à la signature, à Turin, le 18 octobre 1961. V. **TIGROUDJA, (H.)**, « Charte sociale européenne -Autres instruments adoptés par le Conseil de l'Europe», J.-Cl Libertés, fasc. 100, Cote : 01, 2007, 32 p.

532. La Charte sociale européenne révisée a été ouverte à la signature, à Strasbourg, le 3 mai 1996.

533. V. points 7 et 17 Partie I; art. 7 et 17 Partie II Charte soc. eur.

stipulations par lesquelles ils souhaitent être liés. En conséquence, un État peut ne pas être tenu par l'ensemble des obligations édictées par la Partie II de la Charte. Néanmoins, celle-ci impose aux parties contractantes de « *considérer la Partie I (...) comme une déclaration déterminant les objectifs dont elle poursuivra par tous les moyens utiles la réalisation, conformément aux dispositions du paragraphe introductif de ladite partie*⁵³⁴ », c'est-à-dire, que « *les Parties contractantes reconnaissent comme objectif d'une politique qu'elles poursuivront par tous les moyens utiles, sur les plan national et international, la réalisation de conditions propres à assurer l'exercice effectif des droits et principes*⁵³⁵ » énoncés à la Partie I de la Charte. La Charte sociale européenne a été remplacée progressivement par la Charte sociale européenne révisée.

Cette dernière a été élaborée afin d'adapter la charte sociale européenne de 1961 aux évolutions économiques, juridiques et sociales. C'est ainsi qu'un certain nombre de droits garantis par la Convention internationale des droits de l'enfant sont intégrés aux articles 7 et 17 de la charte révisée. Ce dernier article a une importance toute particulière sur l'objet de notre recherche. Consacré au droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique, l'article 17 stipule, entre autres, que, « *en vue d'assurer aux enfants et aux adolescents l'exercice effectif du droit de grandir dans un milieu favorable à l'épanouissement de leur personnalité et au développement de leurs aptitudes physiques et mentales, les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques ou privées, toutes les mesures nécessaires et appropriées tendant : (...) à assurer aux enfants et aux adolescents, compte tenu des droits et des devoirs des parents, les soins, l'assistance, l'éducation et la formation dont ils ont besoin, notamment en prévoyant la création ou le maintien d'institutions ou de services adéquats et suffisants à cette fin ; (...) à assurer une protection et une aide spéciale de l'État vis-à-vis de l'enfant ou de l'adolescent temporairement ou définitivement privé de son soutien familial (...)* ». Bien que ces dispositions concernent l'enfance, dans sa généralité, leur importance, à l'égard des mineurs délinquants, est indéniable dans la mesure où elles constituent une garantie conventionnelle du principe de leur protection par les États qui se sont déclarés liés par les termes de l'article 17. Cela est d'ailleurs le cas de la France puisqu'elle s'est déclarée liée par

534. Art. 20. a de Partie III Charte soc. eur.

535. Al. 1 Partie I Charte soc. eur.

tous les articles de la Partie II de la Charte⁵³⁶. Néanmoins, les Parties contractantes restent libres de définir les modalités dans lesquelles doit être mise en œuvre la protection juridique des enfants, et en ce qui nous concerne, des enfants délinquants. Or, comme nous l'avons précédemment indiqué, et comme nous l'établirons, dans la suite de nos propos⁵³⁷, la politique pénale française menée à l'égard de l'enfance délinquante, entre 2002 à la fin 2011, a toujours été présentée et défendue comme étant de nature à participer à la réinsertion sociale des mineurs délinquants. Autrement dit, les stipulations sus-énoncées de la charte sociale révisée font apparaître leurs limites dans la mesure où elles ne comportent pas de prescriptions juridiques de nature à jeter les bases d'un modèle de justice des mineurs à visée protectrice. Elles permettent ainsi une pluralité d'acceptions nationales du principe de protection de l'enfance délinquant ce qui a pour effet de les dénuer de portée normative. Le même constat est opérable au sujet des textes adoptés au sein de l'Union européenne.

§ 2. LES TEXTES ADOPTÉS AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE

136.- La protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'a pas constitué la première préoccupation de la Communauté européenne dans la mesure où l'idée initiale des États fondateurs était de constituer une organisation économique de nature à intégrer les États membres de façon généralisée. Ainsi, et contrairement aux chartes fondamentales des États parties, les traités institutifs des communautés européennes⁵³⁸ (droit primaire originel) ne comportent aucune déclaration des droits de l'homme, et leurs dispositions introductives ne font aucune référence aux droits et libertés de l'homme. La consécration des droits de l'homme et des libertés fondamentales, au sein du système juridique de l'Union européenne, résulte de l'œuvre de la Cour de justice des Communautés européennes (aujourd'hui nommée la Cour de justice de l'Union européenne⁵³⁹) qui a recouru aux principes généraux du droit dégagés à partir des traités institutifs des CEE, des traditions constitutionnelles communes aux États membres et de certains instruments de protection des droits de l'homme, (tout

536. V. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=163&CM=&DF=&CL=FRE&VL=0>.

537. V. infra

538. Les communautés européennes étaient au nombre de trois : la CECA ; la CEE et la CEEA (encore dite Euratom). C'est le traité de Paris du 18 avril 1951, entré en vigueur, le 1er janvier 1952, qui a institué la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA). La Communauté économique européenne (CEE) et la Communauté européenne de l'énergie atomique (CEEA) ont été fondées par les traités de Rome du 25 mars 1957, entrés en vigueur le 1er janvier 1958. V. **DUBOIS, (L.)** et **BLUMANN, (C.)**, *Droit matériel de l'Union européenne*, 6ème éd., Paris : Montchrestien, 2012, § 3, p. 9 et **PICOD, (F.)**, « Droit de l'Union européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales », J.-Cl Libertés, fasc. 120, Cote : 01, 2007, § 24 et s., p. 7 et s.

539. V. infra

particulièrement à partir de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵⁴⁰). Les États parties de l'Union prendront acte de cette protection jurisprudentielle des droits de l'homme, et consacreront, à leur tour, des droits dits fondamentaux au profit des ressortissants européens. On comprend, en conséquence, que le droit primaire actuel (A) et le droit dérivé (B) de l'Union européenne, qui bénéficient d'une primauté sur les lois nationales⁵⁴¹, sont des outils à mobiliser pour mettre en évidence les prescriptions juridiques qui lieraient les États, dont la France, en matière de protection de l'enfance, de façon générale, et de protection de l'enfance délinquante, de façon plus ciblée.

A. LE DROIT PRIMAIRE ACTUEL

137.- Les traités institutifs de la Communauté européenne et de l'Union européenne ont été modifiés et/ou complétés par traités. Ces traités modificatifs⁵⁴², qui constituent le droit primaire actuel, ont contribué à la consécration de droits fondamentaux, mais à des degrés divers. C'est le traité de LISBONNE (1) qui a permis de véritables consolidation et amélioration du système de protection des droits fondamentaux, tout particulièrement en donnant une valeur contraignante à la Charte des droits fondamentaux (2).

1. Le Traité de Lisbonne

138.- Le Traité de LISBONNE⁵⁴³ a été signé le 13 décembre 2007 par les vingt-sept États parties de l'Union Européenne. Entré en vigueur, le 1er décembre 2009, il a opéré une véritable refondation de l'Union européenne qui s'est concrétisée par l'adoption d'un nouveau Traité sur l'Union européenne (ci-après TUE), au lieu et place du précédent, et a donné le jour à un Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après TFUE), remplaçant le traité CEE. La consolidation et l'amélioration du système de protection des droits fondamentaux et des libertés de l'Union sont matérialisées par ces deux nouveaux traités.

540. V. supra

541. GAUTIER, (M.) et MELLERAY, (F.), « Sources internationales et hiérarchie des normes », op. cit. V. note n°179, § 7 et s., p. 4 et s.

542. Les traités modificatifs sont l'Acte unique européen (signé le 17 février 1986 et entré en vigueur le 1er juillet 1987) ; le Traité de MAASTRICHT (signé le 7 février 1992 et entré en vigueur le 1er novembre 1993), le Traité d'AMSTERDAM (signé le 2 octobre 1997 et entré en vigueur le 1er mai 1999) et le Traité de NICE (signé le 26 février 2001 et entré en vigueur le 1er février 2003).

543. PICOD, (F.), « Traité de Lisbonne », J.-Cl Dr. int., fasc. 161-20, Cote : 05, 2010, 37 p.

139.- Le perfectionnement du système de protection des droits fondamentaux et des libertés de l'Union s'est concrétisé par la réaffirmation du respect des droits fondamentaux et des libertés résultant, à la fois, des traités modificatifs qui ont précédé le traité de LISBONNE, et de la jurisprudence de la Cour de justice; par un engagement de l'Union à adhérer à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et par l'octroi d'une valeur contraignante à la Charte des droits fondamentaux.

140.- La réaffirmation du respect des droits fondamentaux et des libertés est faite par le biais de dispositions générales énoncées dans le Traité de l'Union européenne, et de dispositions particulières édictées par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. La lecture de l'ensemble de ces dispositions permet de constater que si les stipulations des deux traités comportent un certain nombre de prescriptions afférentes à la matière pénale⁵⁴⁴, celles relatives à la protection de l'enfance, d'une part, et à la protection de l'enfant délinquant, d'autre part, sont très résiduelles. En effet, le Traité de LISBONNE ne fait référence à l'enfance qu'au stade des dispositions communes du Traité de l'Union européenne. Ainsi l'article 2.3 alinéa 3 in fine du TUE stipule « elle (l'Union) (...) promeut (...) la protection de l'enfance ». Bien que cette affirmation marque la volonté de l'Union de contribuer à la protection de l'enfance, les modalités de cette contribution restent pourtant assez évasives. On notera d'ailleurs que le verbe utilisé « promeut » relève plus d'une volonté de sensibiliser les États à la protection des droits de l'enfant, que d'une véritable volonté de créer une obligation juridique, en la matière. La lecture de la suite des dispositions communes du TUE est néanmoins de nature à nuancer cette affirmation dans la mesure où la protection des droits de l'enfant, au sein du système de l'Union européenne, est assurée par d'autres mécanismes juridiques. En effet, le Traité de LISBONNE mobilise à la fois les autres systèmes de protection des droits de l'enfant et les stipulations de la Charte des droits fondamentaux.

141.- Le Traité sur l'Union européenne se rapporte « aux droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres ⁵⁴⁵ », et indique que ces droits fondamentaux « font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux⁵⁴⁶ ». Ces dispositions consacrent, d'une part, les modalités jurisprudentielles dans

544. V. Titre IV du TFUE

545. Art. 6.3 TUE

546. Art. 6.3 in fine TUE

lesquelles la protection des droits fondamentaux de l'homme et de l'enfant a été assurée au sein de la Communauté européenne, face à l'insuffisance des traités institutifs, et marque, d'autre part, la volonté des États de ne pas superposer les systèmes de protection des droits de l'homme et de l'enfant afin de ne pas fragiliser l'objectif poursuivi.

Nous avons indiqué, précédemment, que les différents instruments de protection internationaux et régionaux des droits de l'homme ont des champs d'application qui convergent de sorte qu'un même droit peut être protégé au titre de différents textes. Ainsi, l'incorporation dans le droit de l'Union européenne des prescriptions juridiques afférentes, pour ce qui nous concerne, dans la présente recherche, à l'enfant délinquant, telles qu'elles résultent des stipulations de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales permet d'assurer une homogénéité et une meilleure lisibilité des garanties conventionnelles du principe de la protection de l'enfant délinquant. L'adhésion de l'Union européenne à ladite Convention de sauvegarde⁵⁴⁷ sera d'ailleurs de nature à renforcer une approche européenne unique à l'égard de la situation du mineur en conflit avec la loi pénale. Les stipulations de la Charte des droits fondamentaux intéressant l'enfant sont de nature à confirmer que l'Union européenne recherche à calquer son système de protection des droits de l'homme et de l'enfant sur les systèmes qui ont précédé le sien.

2. La Charte des droits fondamentaux de l'union européenne

142.- La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁵⁴⁸ ne crée pas de droits. Son objectif est de « rendre visibles des droits déjà existants à divers titres dans l'Union européenne⁵⁴⁹ ». Adoptée le 7 décembre 2000, composée de cinquante-quatre articles organisés autour de sept chapitres⁵⁵⁰ et précédés d'énonciations préambulaires, la Charte des droits fondamentaux reprend, pour l'essentiel, les droits et les libertés consacrés par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en y apportant, lorsque les rédacteurs les ont estimés nécessaires, quelques correctifs. Cette charte a acquis une valeur juridique, identique à celles des traités institutifs de l'Union, aux termes de

547. Art. 6.2 TUE

548. V. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:FR:PDF>.

549. DUTHEIL de la ROCHÈRE, (J.), « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », J.-Cl Dr. int., fasc. 161-25, Cote : 01, 2011, 71 p.

550. Les sept chapitres de la Charte portent sur la dignité ; les libertés ; la solidarité ; la citoyenneté ; la justice et les dispositions générales.

l'adoption du traité de Lisbonne⁵⁵¹. Deux catégories de stipulations de la Charte sont de nature à nous intéresser dans la présente recherche. Il s'agit, d'une part, des droits afférents à la matière pénale, et d'autre part, de ceux relatifs aux droits de l'enfant.

143.- Les dispositions de la Charte des droits fondamentaux relatives à la matière pénale sont édictées aux articles 2, 4, 6, et 47 à 50. Les articles 2 et 4 sont classés dans le chapitre⁵⁵² I relatif à la dignité. L'article 2 consacre le droit à la vie et énonce que « nul ne peut être condamné à la peine de mort, ni exécuté », l'article 4, quant à lui, interdit la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. L'article 6, contenu dans le chapitre II relatif aux libertés, garantit le droit à la liberté et à la sûreté. Les articles 47 à 50, qui organisent le chapitre VI relatif à la justice, consacrent le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial⁵⁵³, le principe de la présomption d'innocence et des droits de la défense⁵⁵⁴, les principes de la légalité et des délits et des peines⁵⁵⁵, et le droit de ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction⁵⁵⁶. On adjoindra à ces articles intéressant la matière répressive l'article 7 relatif à la vie privée et familiale⁵⁵⁷. Les mineurs délinquants bénéficient de ces droits et libertés au même titre que les majeurs. Une remarque doit néanmoins être formulée. Les droits de la Charte sus-décrits sont une simple reprise des prescriptions issues des instruments de protection des droits de l'homme précédemment étudiés, mais à une différence près. En effet, et contrairement aux conventions précédemment étudiées, la Charte ne prévoit aucune adaptation spécifique des droits de l'homme, en matière répressive, à l'égard de l'enfant en conflit avec la loi pénale. Cela est d'autant plus regrettable que les prescriptions de la Charte portant sur les droits de l'enfant ne sont pas de nature à combler ces lacunes.

144.- Les droits de l'enfant sont visés par l'article 24 du chapitre III de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui porte sur l'égalité. On peut combiner cet article avec les stipulations de la Charte relatives au droit à l'éducation⁵⁵⁸. La prise en compte des droits de l'enfant par le droit communautaire et le droit de l'Union européenne est néanmoins

551. Art. 6.1 TUE

552. On notera que la Charte des droits fondamentaux utilise la terminologie de titre.

553. Art. 47 de la Charte

554. Art. 48 de la Charte

555. Art. 49 de la Charte

556. Art. 50 de la Charte

557. V. supra

558. Art. 14 de la Charte.

antérieure à l'adoption de la Charte des droits fondamentaux, et résulte de l'influence opérée par la Convention internationale des droits de l'enfant⁵⁵⁹ dans la mesure où tous les États membres de l'Union l'ont ratifiée. L'analyse du contenu de l'article 24 de ladite Charte établit que celui-ci n'est pas de nature à transposer voire à renforcer, au sein de l'Union, les obligations qui découlent de la CIDE à l'égard des États membres.

L'article 24 de la Charte des droits fondamentaux stipule que « 1. Les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité.

2. Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

3. Tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt ». Ces énonciations permettent de réaliser que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est bien en deçà des ambitions de la Convention onusienne. Non seulement elle occulte la situation de l'enfant en conflit avec la loi pénale mais encore, elle octroie aux prescriptions susceptibles de participer à sa protection, une portée moins ambitieuse que celle conférée par la Convention de New-York. Cela apparaît tout particulièrement sur la question du primat de l'intérêt supérieur de l'enfant précédemment étudié⁵⁶⁰. La Charte des droits fondamentaux n'impose cet impératif que pour les actes relatifs aux enfants. L'expression « actes relatifs aux enfants » restreint le champ d'application donnée à ladite notion par la CIDE⁵⁶¹ dans la mesure où la Charte circonscrit l'application du principe aux situations concrètes et individuelles tandis que la CIDE impose que celui-ci structure également les réponses générales et abstraites afférentes à l'enfance. Les actes contraignants adoptés par les institutions de l'Union européenne ne sont pas plus de nature à combler les faiblesses du droit primaire actuel sur les droits de l'enfant.

559. GRANET-LAMBRECHTS, (F.), « Les droits de l'enfant dans les législations européennes », RLDC, 2011, supplément au n°87, p. 41.

560. V. supra

561. V. supra

B. LE DROIT DÉRIVÉ

145.- Les institutions de l'Union européenne⁵⁶² ont la possibilité d'adopter des actes juridiques unilatéraux ou conventionnels, dont le degré de contrainte varie selon la nature de l'acte considéré. Ces actes constituent le droit dérivé de l'Union européenne. Certains d'entre eux ont une portée obligatoire à l'égard des États membres et bénéficient de la primauté sur les normes législatives et infra-législatives internes. Il s'agit du règlement, de la directive et de la décision.

Le règlement est « un acte de portée générale obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tous les États membres ⁵⁶³ ». La directive, quant à elle, « lie tout État membre quant au résultat à atteindre tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ⁵⁶⁴ ». Enfin, la décision « est obligatoire dans tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne, qui peuvent être des États membres, des personnes physiques ou morales ⁵⁶⁵ ». Il convient de déterminer si les institutions de l'Union européenne ont adopté de tels actes en matière d'enfance délinquante. Les recherches opérées via la base officielle d'accès au droit de l'Union européenne (EUR-LEX⁵⁶⁶) n'ont permis de recenser que deux textes de nature à imposer des obligations particulières aux États membres de l'Union dans le traitement de la délinquance des mineurs.

146.- Le premier est la décision du Conseil de l'Union européenne du 12 février 2007⁵⁶⁷ établissant, pour la période 2007-2013, dans le cadre du programme général « Droits fondamentaux et justice », le programme spécifique « justice pénale ». L'article 2 viii) de cette décision fixe aux États membres de l'Union un objectif de promotion des mesures visant à une resocialisation effective des délinquants, en particulier des jeunes délinquants. Bien que ces stipulations soient de nature à participer à la garantie européenne du principe de protection de l'enfance délinquante, elles restent néanmoins assez évasives tant dans le public visé (on peut inclure à la catégorie des jeunes délinquants, les jeunes adultes auteurs d'infractions) que

562. V. infra

563. CARTOU, (L.), CLERGERIE, (J.-L.), GRUBER, (A.) et RAMBAUD, (P.), *L'Union européenne*, 6ème éd., Paris : Dalloz, 2006, § 261, p. 216.

564. Ibid., § 262, p. 217.

565. Ibid., § 263, p. 219.

566. V. <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>.

567. Déc. Cons. UE 12 févr. 2007 établissant, pour la période 2007-2013, dans le cadre du programme général « Droits fondamentaux et justice », le programme spécifique « justice pénale », JO L 58, 24 févr. 2007, p. 13.

dans les modalités à adopter pour atteindre cet objectif. Le second texte n'est pas susceptible d'apporter plus de précisions.

Le Parlement européen et le Conseil ont adopté, le 20 octobre 2010, une directive relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales⁵⁶⁸. Ce texte, contrairement à la présentation qui en est faite par la Commission européenne⁵⁶⁹, ne vise pas directement les enfants suspectés, accusés ou convaincus d'infractions à la loi pénale, mais oblige les États à tenir compte « de toute vulnérabilité éventuelle affectant la capacité à suivre la procédure et à se faire comprendre, (...) en prenant les mesures appropriées pour garantir *l'exercice de ces droits*⁵⁷⁰ (des droits consacrés par la directive). » Bien que les enfants délinquants intègrent logiquement le champ d'application de ces stipulations, il aurait été plus pédagogique de les viser spécifiquement. Ce caractère lacunaire de la directive est un élément supplémentaire pour fonder l'affirmation selon laquelle la protection conventionnelle de l'enfance délinquante souffre de nombreuses imperfections.

CONCLUSION DU TITRE I

147.- Ce chapitre a décrit le cadre juridique dans lequel le principe de protection de l'enfant délinquant est consacré sur le plan supra légal. Cette description a été l'occasion de mettre en lumière, d'une part, les divergences d'approche entre les protections constitutionnelle et conventionnelle de la spécificité de la justice pénale des mineurs, et d'autre part, les forces et les faiblesses inhérentes aux garanties supra légales du relèvement éducatif de l'enfant en conflit avec la loi pénale. Cette étape était un préalable nécessaire à l'étude des organes-garants du principe de protection de l'enfant délinquant. En effet, le prochain chapitre démontrera que l'absence d'homogénéité du cadre juridique qui consacre le principe de protection de l'enfant délinquant, sur le plan supra légal, et ses imperfections, se reportent sur l'efficacité des mécanismes juridictionnels et institutionnels, internationaux et internes, mis en place pour garantir le relèvement éducatif des mineurs délinquants.

568. Dir. 2010/64/UE PE et Cons. UE 20 oct. 2010 *relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales*, JO L 280, 26 oct. 2010, p. 1.

569. V. infra

570. Dir. 2010/64/UE PE et Cons. UE 20 oct. 2010, loc. cit., art. 27 in fine.

TITRE II

**OPTIMISER LES VOIES ASSURANT LE RESPECT DU
DROIT SUPRALEGISLATIF DE L'ENFANCE
DELINQUANTE**

148.- Le droit supralégislatif de l'enfance délinquante a ménagé des voies de nature à assurer son respect par le législateur. Ces voies se matérialisent par la mise en place d'organes institutionnels et de mécanismes juridictionnels. L'étude de leur office respectif conduit à considérer que leur influence en la matière est assez relative. Outre la démonstration de cette affirmation, le présent titre s'attachera à réfléchir aux modalités de nature à optimiser le rôle de ces organes institutionnels (Chapitre I) et de ces mécanismes juridictionnels (Chapitre II) aux fins de valoriser in fine le cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante.

CHAPITRE I

OPTIMISER LE RÔLE DES ORGANES INSTITUTIONNELS

149.- Les textes internationaux afférents aux droits de l'homme et aux droits de l'enfant – et précédemment étudiés - ont institué ou impulsé la mise en place d'organes pour veiller à ce que les Etats parties respectent les droits qu'ils ont consacrés. Le Comité des droits de l'enfant⁵⁷¹ est l'organe cardinal du système onusien des droits de l'enfant dans la mesure où il est le principal vecteur de la promotion des droits de l'enfant et que ses travaux alimentent la réflexion des autres organes institutionnels s'intéressant à la condition des mineurs en conflit avec la loi pénale. Cependant l'étude tant de ses attributions que de la portée de ses travaux sur la question de l'enfance délinquante conduit à considérer que son influence du moins sur le législateur français reste assez relative. Nous nous attacherons à démontrer cette affirmation mais surtout à proposer des modalités de nature à asseoir réellement l'autorité du Comité des droits de l'enfant (**SECTION I**).

150.- Précédemment et parallèlement à l'œuvre du Comité des droits de l'enfant, d'autres organes institutionnels internationaux (au sens large) et nationaux ont participé et participent à la promotion du droit supralégislatif de l'enfance délinquante. Largement influencés par la ligne dessinée par le Comité des droits de l'enfant, ces organes ont aussi impulsé une dynamique sur la question nous intéressant. Cependant – et tout comme pour le Comité des droits de l'enfant – la portée de leurs travaux est assez relative. Nous nous attèlerons à justifier cette analyse et à défendre l'idée que l'influence de ces organes doit être davantage intégrée en droit interne (**SECTION II**)

571. V. infra

SECTION I : ASSEOIR L'INFLUENCE DU COMITE DES DROITS DE L'ENFANT

151.- Si le Comité des droits de l'enfant (ci-après le Comité) est un organe cardinal du système onusien des droits de l'enfant (§ 1), son influence reste néanmoins assez relative (§ 2).

§ 1. UN ORGANE CARDINAL DU SYSTEME ONUSIEN DES DROITS DE L'ENFANT

152.- Le Comité est le principal vecteur de promotion de la Convention relative aux droits de l'enfant (A), cette promotion se décline par différents moyens (B).

A. LE PRINCIPAL VECTEUR DE PROMOTION DE LA CONVENTION RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT

153.- Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a été institué par la Convention de New York pour veiller au respect des droits qu'elle consacre au profit des enfants⁵⁷². Les questions relatives à son organisation, à son fonctionnement et à ses attributions sont régies par les stipulations de la deuxième partie de la Convention⁵⁷³.

154.- Le Comité est une institution composée d'experts devant posséder une compétence reconnue dans le domaine des droits de l'enfant⁵⁷⁴. La Convention n'en dit pas plus sur les aptitudes concrètes que doivent présenter les membres du Comité. En réalité, elle s'en remet principalement à l'appréciation souveraine des États membres chargés de les élire parmi leurs ressortissants⁵⁷⁵. Les deux seules exigences posées par le texte onusien sont, d'une part, le respect d'une répartition géographique équitable, et d'autre part, une représentation des principaux systèmes juridiques nationaux. Ces précisions se comprennent dans la mesure où le Comité doit refléter au mieux la diversité qui caractérise la communauté des pays parties à

572. Le Comité est également chargé de veiller au respect des trois premiers protocoles facultatifs de la Convention.

573. V. art. 42 et s. de la CIDE

574. L'article 43.2 de la Convention des droits de l'enfant avait porté le nombre d'experts à dix. Néanmoins, l'Assemblée générale des Nations Unies a approuvé, dans sa résolution n°50/155 du 21 décembre 1995, un amendement à la CIDE portant le nombre d'experts à dix-huit, afin de résorber les rapports en attente d'examen. Cet amendement est entré en vigueur le 18 novembre 2002.

575. Pour plus de précisions sur les modalités concrètes d'élection des membres du Comité des droits de l'enfant, V. art. 43.2 à 43.6 de la CIDE.

la Convention des droits de l'enfant⁵⁷⁶. En revanche, une fois élus, les membres de cet organe exercent leurs fonctions en toute indépendance à l'égard des États dont ils sont les citoyens. Pour s'en assurer, la Convention de NEW YORK exige que les personnes désignées soient de haute moralité⁵⁷⁷ afin d'assurer la pleine effectivité des missions qu'elle lui a attribuées.

155.- Les missions du Comité ne sont pas énoncées de façon didactique par la Convention. Il faut procéder à une lecture combinée des articles 43 et 45 du texte pour dégager les fonctions assignées à l'organe onusien. Celles-ci sont au nombre de trois. Le Comité est chargé d'**examiner**⁵⁷⁸ les progrès accomplis par les États membres dans l'exécution des obligations contractées par eux en vertu de la Convention⁵⁷⁹, de **promouvoir** l'application effective de la CIDE⁵⁸⁰ et d'**encourager** la coopération internationale dans le domaine des droits de l'enfant⁵⁸¹. Ces missions se matérialisent aux termes des travaux du Comité lorsqu'ils étudient les rapports périodiques présentés par les États parties ou lorsqu'il prend des initiatives pour assurer le rayonnement de la Convention relative aux droits de l'enfant.

156.- Selon les stipulations de l'article 44 de la CIDE, les États parties ont un devoir d'information vis-à-vis du Comité. Ils sont ainsi tenus de lui présenter, par l'entremise du Secrétaire général de l'ONU, des rapports « *sur les mesures qu'ils auront adoptées pour donner effet aux droits reconnus dans la (présente) Convention et sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits*⁵⁸² ». Les États doivent y indiquer, le cas échéant, « les facteurs et les difficultés (les) *empêchant de s'acquitter pleinement des obligations prévues dans la (présente) Convention*⁵⁸³ ». Chaque pays membre doit présenter son premier rapport dans un délai de deux ans à compter de la date de l'entrée en vigueur de la Convention à son égard, puis tous les cinq ans⁵⁸⁴. Il doit aussi respecter la méthodologie exigée par le Comité⁵⁸⁵.

576. Selon les informations publiées sur le site des Nations-Unies, 196 États sont, à l'heure actuelle, parties à la Convention relative aux droits de l'enfant.

577. Art. 43.2 CIDE

578. C'est nous qui soulignons.

579. Art. 43.1 CIDE

580. Art. 45, al. 1, CIDE

581. Ibid.

582. Art. 44.1 CIDE

583. Art. 44.2 CIDE

584. Art. 44.1 a) et b) CIDE

585. V. à titre d'information : **COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT**, Présentation générale de la procédure d'établissement des rapports CRC/C/33, Nations Unies, 24 oct. 1994, 7 p., et Directives spécifiques à l'instrument concernant la forme et le contenu des rapports périodiques que les États parties doivent soumettre en application du paragraphe 1 b) de l'article 44 de la Convention relative aux droits de l'enfant, CRC/C/58/Rev. 2, Nations Unies, 23 nov. 2010, 19 p.

157.- Ces rapports ont pour objectif de permettre au Comité « *d’avoir une idée précise de l’application de la Convention dans le pays considéré*⁵⁸⁶ ». Si au cours de leur examen, le Comité estime avoir été insuffisamment informé, il a la possibilité « de demander aux États parties tous renseignements complémentaires relatifs à l’application de la Convention⁵⁸⁷ ». En sus de ces rapports périodiques, le Comité dispose d’autres canaux d’information. En effet, parallèlement à la remise du rapport national officiel, les organes et les associations nationaux de protection des droits de l’homme et/ou de l’enfant ont la possibilité de lui adresser des rapports sur l’état des droits de l’enfant dans l’ordre juridique interne⁵⁸⁸. Cette faculté est pleinement utilisée par les acteurs français de la protection de l’enfance érigeant ces derniers en un véritable contrepoids informel au législateur⁵⁸⁹. L’ensemble de ces documents est examiné, par les experts onusiens, selon des modalités spécifiques⁵⁹⁰.

158.- À l’issue de la procédure d’examen, le Comité peut « faire des suggestions et des recommandations d’ordre général fondées sur les renseignements (reçus). Ces suggestions et recommandations d’ordre général sont transmises à tout État partie intéressé et portées à l’attention de l’Assemblée générale (des Nations Unies), accompagnées, le cas échéant, des observations des États parties⁵⁹¹ ». Les suggestions et les recommandations de l’organe onusien prennent la forme d’observations finales. Il convient d’ajouter que le Comité s’est octroyé la faculté d’y adjoindre ses préoccupations et/ou inquiétudes à l’égard de la législation nationale contrôlée s’affranchissant ainsi d’une seule expertise des mises en œuvre nationales de la CIDE. Néanmoins, le silence de la Convention sur la valeur juridique desdites observations finales relativise leur portée. L’analyse combinée des rapports présentés par la France et des conclusions adoptées par le Comité des droits de l’enfant, à l’issue de leur examen sera de nature à l’établir⁵⁹². Parallèlement à ces observations finales, le Comité prend des initiatives pour promouvoir la Convention des droits de l’enfant.

586. Art. 44.1 CIDE

587. Art. 44.2 in fine CIDE

588. Art. 45 a) CIDE

589. V. infra

590. Nous n’entrerons pas dans le détail des règles qui ponctuent le processus d’examen des rapports périodiques et des documents qui y sont annexés pour éviter d’alourdir nos propos et de diluer notre démonstration. En revanche, pour plus de précisions, V. le site internet du Comité des droits de l’enfant qui consigne un grand nombre de ces règles.

591. Art. 45 d) CIDE

592. V. infra

B. LES MOYENS UTILISES PAR LE COMITE POUR PROMOUVOIR LA CONVENTION RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT

159.- C'est principalement à l'occasion de ses rapports de sessions⁵⁹³ que le Comité a pris des initiatives pour assurer le rayonnement des droits de l'enfant afin d'élever et de renforcer le standard de protection tel qu'arrêté par la CIDE. Ces initiatives se matérialisent par l'adoption d'observations générales. Celles-ci visent à renforcer soit la justiciabilité de la Convention soit les droits spécifiques de l'enfant. Avant de présenter l'économie générale de ces différentes observations, deux remarques préalables doivent être formulées. D'une part, il faut noter que le Comité ne formule jamais lesdites formulations ex nihilo. En effet, il se fonde toujours sur un ou plusieurs articles de la Convention afin d'y exprimer son attachement et ensuite indiquer les progrès faits ou à faire, en la matière, par les Etats parties. Ces observations sont alimentées des constats globaux qu'il a pu opérer lors de l'examen des rapports étatiques périodiques. D'autre part, aux termes de ses observations, le Comité élargit le spectre de la portée des stipulations de la Convention en comblant les lacunes de la CIDE, en prenant appui sur ses travaux préparatoires ou d'autres textes onusiens, et en étoffant lui-même la teneur des stipulations de la Convention. La présentation de quelques observations générales qu'il a édictées permet d'illustrer ces affirmations.

160.- Deux observations du Comité méritent d'être citées dans la mesure où celles-ci visent à renforcer la justiciabilité de la Convention de New-York. La première est l'observation générale n° 2 relative au rôle des institutions nationales indépendantes de défense des droits de l'homme dans la protection et la promotion des droits de l'enfant⁵⁹⁴. La seconde est l'observation générale n° 5 relative aux mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant⁵⁹⁵. Dans ces deux textes, l'organe s'est fondé sur l'article 4 de la CIDE en application duquel les Etats parties doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour mettre en œuvre les droits que celle-ci consacre au profit des enfants. À partir dudit

593. Le Comité des droits de l'enfant se réunit à GENÈVE et tient, en principe, chaque année trois sessions de trois semaines, précédées d'une réunion d'une semaine du groupe de travail de pré-session. Pour plus de renseignements : V. art. 42.10 CIDE. L'ensemble des rapports d'activité du Comité des droits de l'enfant est accessible sur le site officiel du Haut-commissariat aux droits de l'homme (www.ohchr.org), et plus précisément à partir de l'onglet afférent aux organes des Nations-Unies assurant la protection des droits de l'homme.

594. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, « Observation générale n°2 (2002) : Le rôle des institutions nationales indépendantes de défense des droits de l'homme dans la protection et la promotion des droits de l'enfant », CRC/GC/2002/2, 15 nov. 2002, 9 p.

595. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, « Observation générale n°5 (2003) : Les mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant », CRC/GC/2003/5, 27 nov. 2003, 23 p.

article, combiné à d'autres fondements textuels (soit de la Convention elle-même ou d'autres instruments onusiens), le Comité a déterminé les pistes de nature à assurer l'application pleine et entière des stipulations de la Convention de New York. Parmi celles-ci, l'organe attend des Etats-parties qu'ils précisent dans leurs rapports périodiques les mesures qu'ils ont prises aux fins de mettre en œuvre les recommandations concrètes qu'il a formulées à l'égard de leurs législations⁵⁹⁶, de mettre en place des institutions de coordination et de surveillance⁵⁹⁷, de réexaminer ou de retirer les réserves émises à l'application de certaines stipulations de la Convention⁵⁹⁸, de ratifier les autres instruments de protection des droits de l'homme et de l'enfant et des protocoles additionnels à la CIDE⁵⁹⁹, d'incorporer les stipulations conventionnelles en droit interne⁶⁰⁰, de mettre en place de moyens de recours utiles en cas de violation des droits protégés⁶⁰¹, et d'élaborer une stratégie nationale visant à surveiller l'application de la Convention, à mesurer scientifiquement son intégration interne et à sensibiliser les acteurs nationaux de la protection des droits de l'enfant⁶⁰².

La France est assez respectueuse des droits de l'enfant consacrés par la CIDE dans la mesure où cette Convention a progressivement été intégrée en droit interne, que des institutions de protection des droits de l'homme et de l'enfant ont été mises en place et qu'il existe une sensibilisation nationale globale à l'application de ce texte. Cependant, la prise en compte française des deux observations générales suscitées est perfectible. La suite de cette recherche établira que les travaux du Comité ont un impact relatif sur le législateur français et que la justiciabilité de la Convention est assez balbutiante. Par ailleurs, le système français actuel de la justice pénale des mineurs reste en-deçà des attentes du Comité. L'analyse de ses observations générales sur la question est de nature à l'établir.

596. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, « Observation générale n°5 (2003) : Les mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant », op. cit. V. note n°595, § 2, p. 2

597. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, « Observation générale n°5 (2003) : Les mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant », loc.cit., § 9, p.3, § 65 et s. et, **COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT**, « Observation générale n°2 (2002) : Le rôle des institutions nationales indépendantes de défense des droits de l'homme dans la protection et la promotion des droits de l'enfant », op. cit. V. note n°594

598. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, « Observation générale n°5 (2003) : Les mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant », loc.cit., § 13, p. 6.

599. Ibid., § 17, p. 6.

600. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, « Observation générale n°5 (2003) : Les mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant », loc.cit., § 18 et s., p. 7.

601. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, « Observation générale n°5 (2003) : Les mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant », loc.cit., § 24, p. 8.

602. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, « Observation générale n°5 (2003) : Les mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant », loc.cit., § 26 et s., p. 8 et s.

161.- En matière de justice pénale des mineurs, le Comité a élaboré quatre textes distincts dénommés comme-suit : « *Débat général sur l'administration de la justice des mineurs*⁶⁰³ », « *Decision on the administration of Juvenile Justice*⁶⁰⁴ », « *Le droit de l'enfant à une protection contre les châtiments corporels et les autres formes cruelles ou dégradantes de châtiments* (art. 19, 28 (par. 2), et 37, entre autres)⁶⁰⁵ » et « *Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs*⁶⁰⁶ ». Ce dernier texte constitue à la fois une synthèse des précédentes observations mais aussi une véritable feuille de route sur les voies que les législations nationales doivent empruntées pour être conformes non seulement à la Convention relative aux droits de l'enfant mais aussi aux autres textes onusiens afférents à la justice pénale des mineurs. Il sera étudié à l'occasion de notre seconde partie quand il sera question de formuler des mesures concrètes de réforme du cadre législatif français de l'enfance délinquante. Néanmoins, à ce stade de nos travaux, on peut noter que l'économie générale de ces observations est de promouvoir au bénéfice du mineur - auteur d'infraction - l'application des droits de la CIDE⁶⁰⁷ et de tous les droits procéduraux consacrés par les instruments de protection des droits de l'homme⁶⁰⁸. Tout en se fondant sur les stipulations des articles 37 et 40 de la Convention, le Comité en étoffe la teneur, en précise et en complète leur portée. C'est ainsi qu'il invite les Etats à favoriser la prévention de la délinquance des mineurs⁶⁰⁹, à prioriser la déjudiciarisation des réponses apportées aux actes de délinquance commis par les mineurs⁶¹⁰, à établir un âge de responsabilité pénale⁶¹¹ et à circonscrire le

603. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, Rapport sur la dixième session (CRC/C/46), New-York : Nations Unies, 18 déc. 1995, § 203-238, p. 35.

604. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, Rapport sur la vingt-deuxième session (CRC/C/90), New-York : Nations Unies, 7 déc. 1999, p. 3.

605. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, « Observation générale n°8 (2006) : Le droit de l'enfant à une protection contre les châtiments corporels et les autres formes cruelles ou dégradantes de châtiments (art. 19, 28 (par. 2), et 37, entre autres) », CRC/C/GC/8, 2 mars 2007, 16 p.

606. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, « Observation générale n°10 (2007) : Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs », CRC/C/GC/10, 25 avril 2007, 28 p.

607. Comme la non-discrimination, la prise en compte de son intérêt supérieur, le droit au développement, le droit d'être entendu et, le droit à la dignité. V. **COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT**, « Observation générale n°10 (2007) : Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs », loc. cit., § 5 et s., p. 4 et s.

608. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, « Observation générale n°10 (2007) : Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs », loc. cit., § 40 et s., p. 14 et s.

609. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, « Observation générale n°10 (2007) : Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs », loc. cit., § 16 et s., p. 7 et s.

610. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, « Observation générale n°10 (2007) : Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs », loc. cit., § 22 et s., p. 9 et s.

611. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, « Observation générale n°10 (2007) : Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs », loc. cit., § 30 et s., p. 11 et s.

principe et la durée de la privation de liberté des mineurs⁶¹². Dans ce texte, le Comité a aussi déploré que les rapports étatiques – en leur partie réservée sur leur système de justice pénale des mineurs – soient silencieux sur les obstacles juridiques à la mise en conformité desdits systèmes avec les stipulations de la CIDE. Il a aussi regretté que les législations nationales soient en-deçà des attentes onusiennes⁶¹³. Il a ainsi indiqué qu'elles ne reflètent qu'imparfaitement les principes directeurs de la CIDE et des autres instruments de protection des droits de l'homme et de l'enfant qu'il a qualifiés de « complément » et de « guide » dans l'application de la Convention de NEW YORK. Ces positions du Comité des droits de l'enfant ne sont que l'aveu de sa relative influence sur les Etats parties.

§ 2. L'INFLUENCE RELATIVE DU COMITE DES DROITS DE L'ENFANT

162.- Cette influence relative résulte des faiblesses inhérentes au Comité lui-même (A) et à la réception de ses travaux par les Etats parties (B).

A. Les faiblesses inhérentes au Comité des droits de l'enfant

163.- Le Comité est, selon les termes de la Convention, composé « *d'experts* ». Cette qualité mérite d'être précisée dans la mesure où elle éclaire l'office dévolu à cet organe. Selon le dictionnaire en ligne de l'Académie française⁶¹⁴, l'expert est « celui qui est expérimenté, qui a acquis, par la pratique, compétence et habileté », en droit c'est « une personne, qui en raison de sa compétence, dans tel ou tel domaine est désignée par une juridiction pour donner un avis technique autorisé », et par extension l'expert est « toute personne qui connaissant bien un domaine particulier en a fait sa spécialité ». Autrement dit, l'expert est dans sa discipline un technicien, et en droit, ce technicien a pour rôle traditionnel d'éclairer un juge. Cette acception du terme « expert » recoupe celle qui est proposée par la doctrine juridique⁶¹⁵. Selon le Doyen CORNU, à titre d'exemple, l'expert est « le nom donné au technicien commis

612. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, « Observation générale n°10 (2007) : Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs », loc. cit., § 78 et s., p. 23 et s.

613. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, Rapport sur la dixième session (CRC/C/46), op. cit. V. note n°603, § 218-219 et **COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT**, « Observation générale n°10 (2007) : Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs », op. cit. V. note n°595, § 1.

614. V. le site de l'Académie française (<http://academie-francaise.fr/>)

615. V., à titre d'ex., **CABRILLAC, (R.)** (dir.), Dictionnaire du vocabulaire juridique 2012, éd. revue et augmentée, Paris : LexisNexis Litec, 2011, 511 p., et **ASSOCIATION RENE CAPITANT et CORNU, (G.)** (dir.), Vocabulaire juridique, 9ème éd., Paris : PUF, 2011, 1095 p.

par le juge en raison de ses lumières particulières, pour procéder à une expertise (...) ⁶¹⁶ », c'est-à-dire à « *une mesure d'instruction consistant pour le technicien commis par le juge (...) à examiner une question de fait qui requiert ses lumières et sur laquelle des constatations ou une simple consultation ne suffiraient pas à éclairer le juge et à donner un avis purement technique sans porter d'appréciation d'ordre juridique* ⁶¹⁷ ».

Lorsque l'on confronte ces éléments de définition au rôle conventionnellement reconnu au Comité, c'est-à-dire surveiller et vérifier le respect par les États parties des droits et des principes que la CIDE consacre ⁶¹⁸, on ne peut être que circonspect. En effet, si le Comité est composé d'experts, cela semble signifier que la Convention a voulu le cantonner à une appréciation technique des législations nationales pour vérifier si celles-ci répondent aux standards de la CIDE plutôt qu'à lui assigner une véritable mission de contrôle de conformité. L'étude des missions que la Convention lui a précisément dévolues semble de nature à corroborer cette analyse.

164.- Le Comité semble avoir été institué dans la perspective d'inciter plutôt que dans celle d'obliger les États parties à respecter leurs engagements en matière des droits de l'enfant. Preuve en est, lors des procédures d'examen des rapports périodiques des États parties, le Comité est seulement habilité à étudier les progrès des États dans l'exécution de leurs obligations conventionnelles, à encourager et à provoquer la mise en œuvre des droits onusiens de l'enfant, sur les plans national et international. Par ailleurs, le Comité exerce ses missions sans pouvoir, le cas échéant, recourir à des procédures coercitives à l'égard des États parties qui méconnaîtraient leurs engagements ⁶¹⁹. Ces précisions confirment que le terme « d'expert » utilisé par la Convention pour désigner les membres du Comité n'est pas une terminologie purement formelle. D'où une seconde observation. Si le Comité se borne à apporter son expertise, quid de l'autorité de la Convention sur les législations nationales ? Si la Convention internationale des droits de l'enfant a voulu garantir des droits à portée

616. ASSOCIATION RENE CAPITANT et CORNU, (G.) (dir.), Vocabulaire juridique, 3ème éd., Paris : PUF, 2002, p. 374.

617. Ibid.

618. CANTWEL, (N.), « La Convention internationale des droits de l'enfant » in JACOB, (A.) (dir.), Les droits de l'enfant : quelle protection de l'enfant ?, Paris : Lierre & Coudrier Éditeur ; Lyon : Société lyonnaise pour l'enfance et l'adolescence, 1993, p. 62 ; KERBRAT, (Y.), « Comité des droits de l'homme.-et autres comités mis en place par les conventions conclues dans le cadre de l'ONU », J-Cl. Libertés, cote : 01, 2007, § 18, p. 7 ; NEIRINCK, (C.), *Le droit de l'enfance après la Convention des Nations-Unies*, 1ère éd., Paris : Delmas, 1991, p. 15, et REYDELLET, (M.), « L'enfant sur la scène internationale » in CENTRE D'ETUDES ET DE RECHERCHES SUR LES CONTENTIEUX, *Le droit et les droits de l'enfant*, Paris : L'harmattan, 2007, p. 204.

619. Sous la réserve des procédures instituées par le Troisième protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant. Pour plus de précisions : V. infra

obligatoire⁶²⁰, elle s'est ab initio auto-affaiblie en instituant un mécanisme de contrôle administratif non coercitif. À notre sens, l'absence initiale d'un mécanisme coercitif de surveillance a précarisé la prévalence des prescriptions de la CIDE sur les dispositions nationales contraires. En définitive, la primauté de la Convention de New York est en l'état tributaire de deux éléments : sa prise en compte par les législateurs internes et l'existence d'un contrôle de conventionnalité (effectif) opéré par les juges nationaux⁶²¹. Or, et contrairement au domaine de la protection civile de l'enfance en danger, tel n'est pas forcément le cas en matière de traitement de la délinquance des mineurs⁶²². Néanmoins, il existe une voie de nature à pallier les faiblesses inhérentes au Comité des droits de l'enfant : une large ratification du Troisième protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant.

165.- L'Assemblée générale des Nations unies, par la résolution 66/138 du 19 décembre 2011 adoptée lors de la 66ème session, a ouvert à Genève, le 28 février 2012, et ultérieurement au siège des Nations Unies à New York, la signature d'un Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications⁶²³. Il s'agit du Troisième protocole facultatif à la CIDE (ci-après le Troisième protocole) dont l'objet est d'apporter une plus-value à la fonction de contrôle du Comité⁶²⁴. Il est entré en vigueur le 14 avril 2014. L'institution de ce mécanisme est une initiative salubre car elle renforce la justiciabilité de la Convention et de ses protocoles facultatifs en permettant à une personne physique et/ou morale de saisir le Comité pour demander, le cas échéant, à l'État mis en cause de respecter les engagements qu'il a contractés. C'est la raison pour laquelle il faut saluer la signature – le 20 novembre 2014 – et la ratification de ce texte – le 7 janvier 2016⁶²⁵ – par la France. L'étude de l'économie générale de ce texte permet de se convaincre qu'il est le principal levier pour accroître l'efficacité de l'office du Comité.

620. Selon les articles 2, 4 et 43 de la CIDE.

621. V. infra

622. V. infra

623. Ce texte peut être consulté sur le site www.treaties.un.org. A ce jour, il a été signé par 51 Etats et a été ratifié par 41 Etats.

624. ZANI, (M.), «La Convention de New York relative aux droits de l'enfant : à propos du projet de Protocole facultatif prévoyant un système de plaintes», JDJ-RAJS, n°306, juin 2011, p. 67.

625. V. L. n° 2015-1463 du 12 nov. 2015, JO, 13 nov., p. 21100

166.- Le Troisième protocole octroie au Comité deux compétences supplémentaires : l'examen de communications (individuelles ou interétatiques)⁶²⁶ et la possibilité de diligenter une enquête dans l'hypothèse où existerait à l'encontre d'un État partie une présomption de violations graves ou systématiques des droits consacrés par la Convention et/ou ses deux premiers protocoles facultatifs⁶²⁷. Le Comité devra toujours être guidé, dans leur mise en œuvre, par le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant⁶²⁸. Il convient de présenter et d'analyser ces deux champs de compétence.

167.- S'agissant de l'examen de communications, le Comité peut être saisi par un (ou des) particulier(s), au nom d'un (ou des) particulier(s) ou par un État⁶²⁹. L'étude de cette communication, dont la recevabilité est conditionnée⁶³⁰, peut être précédée par une phase de conciliation, sous les auspices de l'organe onusien, entre le requérant et l'État mis en cause. À défaut d'entente entre les parties, le Comité analyse, dans le respect d'un certain nombre de formalités⁶³¹, ladite communication. Il a la faculté, avant tout examen au fond, de demander à l'État mis en cause de prendre, à raison de circonstances exceptionnelles, des mesures conservatoires « *pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la victime ou aux victimes des violations alléguées* »⁶³². À l'issue de l'examen de la communication, l'organe onusien transmet aux intéressés ses constatations accompagnées, le cas échéant, de recommandations aux fins de remédier aux violations des droits de l'enfant qu'il a établies⁶³³. L'État doit respecter ces constatations et/ou recommandations à raison de leur caractère obligatoire⁶³⁴. Pour s'en assurer, le Troisième protocole prévoit une procédure de suivi⁶³⁵.

626. Art. 5 à 12 du Troisième protocole facultatif à la CIDE.

627. Art. 13 à 14 du Troisième protocole facultatif à la CIDE.

628. V. Préambule du Troisième protocole facultatif à la CIDE.

629. Les communications individuelles et interétatiques répondent, sensiblement, au même régime juridique. Nous n'étudierons ici que le régime juridique des communications individuelles. Comme indiqué précédemment, la protection française des droits de l'enfant est, par rapport à d'autres pays, satisfaisante de sorte que la saisine du Comité, par un autre État partie, est peu probable.

630. Ces conditions de recevabilité sont les suivantes : l'enfant ou ses représentants doivent déjà avoir porté plainte devant une juridiction nationale, si cette plainte n'a pas abouti, l'enfant ou ses représentants pourront alors se tourner vers le Comité, la plainte doit alors être déposée devant le Comité dans l'année qui suit la fin de la procédure devant la juridiction nationale, la plainte ne doit pas être anonyme, ni infondée et ne doit pas constituer un abus de droit, et elle doit être formulée par écrit. V. Art. 7 du Troisième protocole facultatif à la CIDE.

631. Art. 10 du Troisième protocole facultatif à la CIDE.

632. Art. 6 du Troisième protocole facultatif à la CIDE.

633. Art. 10-5 du Troisième protocole facultatif à la CIDE.

634. KERBRAT, (Y.), « Comité des droits de l'homme.-et autres comités mis en place par les conventions conclues dans le cadre de l'ONU », op. cit., V. note n°618, § 72, p. 29.

635. Art. 11 du Troisième protocole facultatif à la CIDE.

168.- L'Etat devra, dans un délai de six mois⁶³⁶, informer les experts onusiens des mesures prises ou envisagées pour répondre à leurs constatations et à leurs recommandations. Ces derniers pourront demander à l'État un complément de renseignements⁶³⁷ afin de s'assurer qu'il a bien remédié à la violation qu'ils ont constatée. Par ce mécanisme, la justiciabilité de la Convention (et de ses deux premiers protocoles facultatifs) se trouve renforcée et une plus-value est apportée à l'office du Comité. En effet, par ce biais, le Comité n'est plus circonscrit à un examen abstrait des législations nationales afférentes à l'enfance via l'analyse périodique des rapports nationaux. La connaissance de situations concrètes lui permet ainsi d'optimiser son rôle et de mieux participer à la valorisation du cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante. Cela permet, par la même occasion, d'aligner les fonctions du Comité des droits de l'enfant sur celles des autres organes onusiens de protection des droits de l'Homme⁶³⁸. Pour autant, et sans méconnaître l'avancée que constitue cette procédure de communications, deux remarques doivent être formulées.

169.- La première est afférente à la nature juridique de ce mécanisme de présentation de communications. Si les promoteurs de la protection internationale de l'enfance parlent de « plainte individuelle au Comité des droits de l'enfant ⁶³⁹ » ou de « dispositif international de plainte⁶⁴⁰ », on constate en réalité que l'économie générale du mécanisme institué est assez consensuelle. En effet, le Troisième protocole facultatif, du moins dans sa version française, fait état de « communications » et non de « plaintes »⁶⁴¹. Ce vocable traduit sûrement un choix politique ayant permis de fédérer un grand nombre d'États autour de l'élargissement des compétences du Comité⁶⁴². Néanmoins, cela est de nature à ébrécher le caractère contentieux de la saisine du Comité, et les différentes étapes de la procédure de communications établissent que les Nations unies persistent dans leur refus d'instituer un contrôle véritablement contraignant, vis-à-vis des États parties à la CIDE. Preuve en est, à l'issue de l'examen de la communication, le Comité formule des « constatations » et des

636. Art. 11-1 in fine du Troisième protocole facultatif à la CIDE.

637. Art. 11-2 du Troisième protocole facultatif à la CIDE.

638. V. infra §

639. VAN KEIRSBILCK, (B.), «Le rôle des ONG dans la mise en œuvre du troisième protocole additionnel à la Convention internationale des droits de l'enfant », op. cit, p. 23.

640. ROSENCZVEIG, (J-P.), «La France va enfin ratifier le Troisième protocole additionnel à la Convention de NEW YORK : pas de vrais droits sans recours», op. cit. , p. 27.

641. ZANI, (M.), «La Convention de New York relative aux droits de l'enfant : à propos du projet de Protocole facultatif prévoyant un système de plaintes», op. cit., V. note n°624 , p. 71.

642. HRC, "Report of the open-ended working group to explore the possibility of elaborating an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure", A/HRC/13/43, 21 janv. 2013, §20-22, pp. 7-8. Ce document, consultable sur le site officiel du Haut-commissariat aux droits de l'Homme, n'est disponible qu'en langue anglaise.

« recommandations ». Le Troisième protocole se garde donc de l'usage de tout terme qui s'apparenterait de près ou de loin à un recours contentieux⁶⁴³. En sus de ce vocabulaire aseptisé, on constate que la « violation ⁶⁴⁴ » de la Convention n'ouvre le droit à aucune mesure de réparation au bénéfice du requérant. Ce dernier élément corrobore l'idée qu'il n'est pas question au terme de ce Troisième protocole d'octroyer au Comité une compétence juridictionnelle ou « para juridictionnelle » de sorte que la plus-value qu'est censé apporter ce mécanisme à la protection onusienne des droits de l'enfant reste, encore une fois, tributaire du bon-vouloir de l'État mis en cause, d'où une seconde remarque.

170.- Il a été sus-indiqué que lorsque le Comité formule - à l'issue de l'examen de la communication - des constatations et/ou des recommandations, l'État concerné doit lui soumettre, dans un délai de six mois, des informations sur les mesures prises pour y donner suite. Cependant, le Troisième protocole n'envisage pas l'hypothèse où l'État resterait silencieux. Au mieux, le Comité peut « inviter⁶⁴⁵ » l'État partie à lui soumettre lesdites informations. Néanmoins, si l'État persiste dans son silence, le Comité ne dispose d'aucune solution alternative pour mettre un terme à la violation constatée. Le même constat s'opère au regard de la procédure d'enquête instituée par le Troisième protocole.

171.- Le Troisième protocole facultatif octroie au Comité la possibilité de diligenter une enquête lorsqu'il reçoit des « *indications crédibles qu'un État partie porte gravement ou systématiquement atteinte aux droits (...) ⁶⁴⁶* » énoncés dans la CIDE et/ou l'un de ses deux premiers protocoles facultatifs. Précédée d'une phase préalable de coopération avec l'État mis en cause⁶⁴⁷, et menée dans le respect d'un certain nombre de formalités⁶⁴⁸, cette enquête peut donner lieu à une visite du ou des experts enquêteurs sur le territoire de l'État concerné⁶⁴⁹. Les résultats des investigations menées peuvent donner lieu à des observations et/ou recommandations auxquelles l'État doit se conformer⁶⁵⁰. Une procédure de suivi est prévue à

643. Pour une position contraire à la notre, cf. **RUCZ, (C.)**, Organisation des Nations Unies-Le respect des droits de l'homme, op. cit. § 61 et s., p. 45 et s. L'auteur classe, dans les procédures contentieuses, le mécanisme de communications individuelles devant le Comité des droits de l'homme sur lequel se calque le Troisième protocole.

644. Art. 5 du Troisième protocole facultatif à la CIDE.

645. Art. 11-2 du Troisième protocole facultatif à la CIDE.

646. Art. 13.1 du Troisième protocole facultatif à la CIDE.

647. Art. 13.1 du Troisième protocole facultatif à la CIDE.

648. Art. 13.2 à 13.5 du Troisième protocole facultatif à la CIDE.

649. Art. 13.2 du Troisième protocole facultatif à la CIDE.

650. Art. 13.5 du Troisième protocole facultatif à la CIDE.

cet effet⁶⁵¹ dans des modalités sensiblement identiques à celle prévue pour les communications. L'institution d'une procédure d'enquête aurait pu être l'occasion d'ériger le Comité en un véritable garant des droits consacrés par la CIDE. Cependant, le Troisième protocole a apporté d'importantes restrictions aux pouvoirs d'investigation du Comité en donnant aux États parties la possibilité de ne pas reconnaître, au terme d'une déclaration, la compétence d'enquête au Comité⁶⁵² et en leur ménageant la faculté, dans le cas contraire, de coopérer a minima en leur permettant de refuser, par exemple, une visite des enquêteurs sur leur territoire⁶⁵³. L'ensemble de ces éléments altère, en conséquence, l'avancée qu'aurait pu constituer l'institution d'un véritable recours des enfants ou de leurs représentants devant le Comité. Cependant, et malgré les difficultés mises en exergue, nous persistons à considérer la mise en place de ce Troisième protocole reste fondamentale pour trois raisons. D'abord, les éventuelles constatations et recommandations qui pourraient être formulées par le Comité jouiront d'une visibilité politique et médiatique. Ensuite, ces constatations et ces recommandations pourraient être réceptionnées par d'autres organes de contrôle dotés de véritables pouvoirs coercitifs. Enfin, elles pourraient également être l'occasion de pallier la relative réception par les États parties des travaux du Comité lorsque celui-ci étudie leurs rapports périodiques.

B. LES FAIBLESSES INHÉRENTES À LA RELATIVE RÉCEPTION DES TRAVAUX DU COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT

172.- Comme il a été précédemment indiqué, les États parties à la Convention relative aux droits de l'enfant doivent présenter de façon périodique des rapports au Comité aux fins de l'éclairer sur l'intégration dans leur système juridique des prescriptions de la CIDE. L'étude des rapports français – en leur partie réservée à l'administration de la justice des mineurs – et des observations formulées par le Comité en la matière conduit à constater que l'État français – du moins s'agissant de la justice pénale des mineurs – réceptionne de façon relative les préconisations du Comité. Pour s'en convaincre, il convient d'étudier lesdits rapports et lesdites préconisations.

651. Art. 14 du Troisième protocole facultatif à la CIDE.

652. Art. 13.7 du Troisième protocole facultatif à la CIDE

653. Art. 13.2 du Troisième protocole facultatif à la CIDE.

173.- Les autorités françaises ont à ce jour présenté au Comité cinq rapports : un rapport initial⁶⁵⁴ et quatre rapports périodiques⁶⁵⁵, pour énoncer les mesures qu'elles ont prises aux fins de diffuser et d'appliquer les droits et les principes consacrés par la Convention de New York⁶⁵⁶. Il faut préciser que la promotion et la protection des droits de l'enfant étaient déjà globalement satisfaisantes, dans l'ordre juridique français, avant l'adoption de la Convention relative aux droits de l'enfant⁶⁵⁷. C'est la raison pour laquelle la France a fait partie des premiers États à avoir signé et ratifié le texte onusien et à présenter son rapport initial. Avant de procéder à l'analyse des rapports successifs de la France et de l'examen qui en a été fait par le Comité, une précision doit être apportée. Les mesures qui y ont été successivement exposées par les autorités françaises ne seront pas développées de façon exhaustive. D'une part, une telle démarche nous conduirait à faire état de règles qui ne sont aujourd'hui plus en vigueur. D'autre part, cela nous conduirait à développer un certain nombre de concepts dont l'étude est réservée à d'autres étapes de notre démonstration. Ainsi, les éléments développés par le gouvernement français pour justifier et défendre la conventionnalité de sa législation pénale afférente aux mineurs et les observations finales⁶⁵⁸ du Comité seront présentés à

654. FRANCE, Initial reports of States parties due in 1992, CRC/C/3/Add.15, Committee of the rights of the child : UN, apr. 8, 1993, 76 p. Le rapport initial présenté par la France n'est disponible qu'en anglais.

655. FRANCE, Deuxième rapport périodique, CRC/C/65/Add.26, Comité des droits de l'enfant : ONU, 1er août 2002, 95 p., Troisième et quatrième rapports périodiques, CRC/C/FRA/4, Comité des droits de l'enfant : ONU, 11 sept. 2007, 232 p, et Cinquième rapport périodique, CRC/C/FRA/5, Comité des droits de l'enfant : ONU, 8 oct. 2012, 96 p.

656. Les rapports périodiques de la FRANCE sont articulés autour de huit rubriques (sauf le cinquième rapport qui en comprend sept) énonçant les mesures prises, d'une part, pour l'application générale de la Convention, et d'autre part, pour satisfaire aux principes généraux de la CIDE ; à ses prescriptions afférentes à la définition de l'enfant, aux libertés, aux droits civils, au milieu familial, à la protection de remplacement, à la santé, au bien-être, à l'éducation, aux loisirs et aux activités culturelles des mineurs. Le Gouvernement français décrit également, dans ses rapports, les mesures spéciales adoptées en faveur de la protection de l'enfance ou de la prise en charge des mineurs. C'est dans cette dernière rubrique que les autorités françaises s'attèlent, dans leurs rapports successifs, à défendre la conformité de leur système de justice pénale des mineurs aux prescriptions de la CIDE.

657. La littérature afférente à la Convention relative aux droits de l'enfant est très importante. Les références ci-proposées ne doivent donc pas être considérées comme exhaustives. V. à titre d'ex : **DEKEUWER-DEFOSSEZ**, (F.), *Les droits de l'enfant*, 8ème éd., Paris : PUF, 2010, p. 7 ; **FRANCE, SECRETARIAT D'ETAT A LA FAMILLE, AUX PERSONNES AGEES ET AUX RAPATRIES**, *Affirmer et promouvoir les droits de l'enfant après la Convention internationale des droits de l'enfant*, Paris : La Documentation française, 1993, p. 11 ; **GRANET**, (F.), « La Convention de New York sur les droits de l'enfant et sa mise en œuvre en France » in **RUBELLIN-DEVICHI**, (J.) (dir) et **RAINER**, (F.), *L'enfant et les conventions internationales*, Lyon : PUL, 1996, p. 97 ; **JOYAL**, (R.), « La protection des droits de l'enfant en général » in **INSTITUT INTERNATIONAL DE DROIT D'EXPRESSION ET D'INSPIRATION FRANÇAISES**, *La protection juridique et sociale de l'enfant*, Bruxelles : Bruylant, 1993, p. 26 ; **LABOPIN**, (G.), « Allocution d'accueil » in **JACOB**, (A.) (dir.), op. cit. V. note n° 410, p. 15 ; **LAROCHE-GISSEROT**, (F.), *Les droits de l'enfant*, 2ème éd., Paris : Dalloz, 2010, p. 2, et **NEIRINCK**, (C.), *Le droit de l'enfance après la Convention des Nations-Unies*, op. cit, p. 17.

658. COMITE DES DROITS DE L'ENFANT, Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention. *Conclusions du Comité des droits de l'enfant : France*, CRC/C/15/Add.20, 25 avr. 1994, 5 p. ; *Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention*. Observations finales : France, CRC/C/15/Add.240, 30 juin 2004, 15 p., Examen des rapports présentés par les

grands traits. Cela nous semble suffisant pour justifier l'affirmation selon laquelle le degré de l'autorité des suggestions, des recommandations, et des préoccupations onusiennes sur le législateur français est assez bas.

174.- Le rapport initial de la France⁶⁵⁹ a été communiqué au Comité en 1992. Sa partie réservée à la justice pénale des mineurs a principalement consisté à présenter, en des développements assez limités, les principes directeurs gouvernant l'administration française de la justice pénale des mineurs⁶⁶⁰, les mesures législatives qui ont été adoptées⁶⁶¹, depuis la ratification française de la CIDE, pour renforcer la conventionnalité du droit de l'enfance délinquante et améliorer la situation juridique des mineurs privés de leur liberté pour les nécessités de l'enquête policière et judiciaire ou à titre de condamnation pénale. Les experts onusiens ont publié leurs observations finales en 1994⁶⁶².

Le Comité a salué les actions accomplies par l'État français pour d'une part diffuser les droits et les principes consacrés par la Convention, et d'autre part, adapter sa législation auxdits droits et principes. En revanche, il a regretté la relative conventionnalité de la législation française relative aux mineurs privés de liberté. L'organe onusien a ainsi fait part de ses inquiétudes sur « *la législation et de la pratique en matière d'arrestation, de détention, de condamnation et d'incarcération dans le cas des mineurs, qui n'est peut-être pas pleinement conforme avec les dispositions et les principes de la Convention, en particulier les articles 37 et 40* »⁶⁶³ » C'est ainsi qu'au titre de ses premières suggestions et recommandations, il a

États parties en application de l'article 44 de la Convention. Observations finales du Comité des droits de l'enfant : France, CRC/C/FRA/CO/4, 22 juin 2009, 25 p, et Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France, CRC/C/FRA/CO/5, 23 févr. 2016, 21 p. Ces documents peuvent être consultés sur le site officiel du Comité des droits de l'enfant. En revanche, le lien vers le premier document n'est pas actif. Pour ne pas disperser nos propos, nous n'entrerons pas dans le détail des demandes de renseignements supplémentaires du Comité, et des informations complémentaires apportées par les autorités françaises. Pour plus de détails, V. COMITE DES DROITS DE L'ENFANT, List of issues, CRC/C/Q/FRA2, 10 avr. 2004 ; Application de la Convention relative aux droits de l'enfant: liste des points à traiter à l'occasion de l'examen des troisième et quatrième rapports périodiques de la France, CRC/C/FRA/Q/4, 24 févr. 2009, 5 p., et FRANCE, Réponses écrites du gouvernement de la France à la liste des points à traiter établie par le Comité des droits de l'enfant à l'occasion de l'examen des troisième et quatrième rapports périodiques de la France, CRC/C/FRA/Q/4/Add.1, 24 avr. 2009, 65 p.

659. FRANCE, Initial reports of States parties due in 1992, op. cit., V. note n°654, 76 p.

660. Les principes directeurs de la justice pénale des mineurs ont été évoqués dans l'introduction générale de cette thèse, et seront analysés, de façon détaillée, dans la deuxième partie de cette recherche.

661. FRANCE, loc.cit., pp.69-70.

662. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention. Conclusions du Comité des droits de l'enfant : France, CRC/C/15/Add.20, 25 avr. 1994, 5 p.

663. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention. Conclusions du Comité des droits de l'enfant : France, loc. cit., §16, p. 3.

engagé⁶⁶⁴ la France « à examiner sa législation régissant l'administration de la justice des mineurs, notamment les dispositions relatives aux enfants privés de liberté, de façon à garantir que la privation de liberté ne soit utilisée qu'en dernier recours et soit d'une durée aussi brève que possible, conformément à la Convention, notamment à ses articles 37, 39 et 40, ainsi qu'aux normes internationales applicables, « les Règles de Beijing », les principes directeurs de Ryad et les Règles des Nations-Unies pour la protection des mineurs privés de liberté⁶⁶⁵ »⁶⁶⁶. La force obligatoire de ces observations finales aurait dû conduire le législateur français à adapter la législation pénale applicable aux mineurs - auteurs d'infractions - aux prescriptions de la CIDE et aux attentes formulées par le Comité. Or, l'analyse des rapports périodiques français suivants, et des conclusions onusiennes subséquentes, fait apparaître que le traitement des mineurs privés de leur liberté constitue toujours une des préoccupations récurrentes de l'organe international.

175.- Présenté au Comité, avec cinq ans de retard⁶⁶⁷, le second rapport français a principalement consisté à énoncer les réformes législatives qui ont été adoptées, entre 1993 et 2002, afin d'accroître l'efficacité de la justice pénale des mineurs⁶⁶⁸ et d'améliorer la condition des mineurs privés de liberté⁶⁶⁹. L'économie générale de ce rapport est lacunaire sur deux points. D'une part, les autorités françaises n'ont pas expliqué dans quelle mesure ces adaptations législatives étaient de nature à satisfaire aux prescriptions de la CIDE. D'autre part, le gouvernement français est resté silencieux sur les attentes manifestées par le Comité en 1994. En toute logique, ce dernier a fait part de ses insatisfactions à l'issue de l'examen de ce second rapport.

664. C'est nous qui soulignons.

665. Pour l'étude des textes cités, V. infra §

666. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention. *Conclusions du Comité des droits de l'enfant: France*, op. cit., V. note n°, §26, p. 5.

667. FRANCE, Deuxième rapport périodique, op. cit., n°, 95 p., Le second rapport périodique devait en principe être présenté en 1997 mais les autorités françaises ne l'ont communiqué qu'en 2002.

668. Ces mesures ont principalement consisté à renforcer la spécialisation des acteurs de la justice des mineurs (magistrats du parquet et des greffiers), à diversifier les modes de poursuite des infractions commises par les mineurs, à multiplier les dispositifs de prise en charge éducative, et à mettre en place des politiques de prévention de la délinquance des mineurs sur le plan national et à l'échelon des collectivités territoriales. L'étude de certaines de ces mesures sera réservée à d'autres étapes de notre démonstration.

669. Ces réformes ont conduit à la spécialisation du personnel pénitentiaire, à la mise en place d'un guide sur la situation des mineurs détenus, à l'extension des droits des personnes placées en garde à vue, à la création d'un juge des libertés et de la détention, et à l'institution d'un appel circulaire en matière criminelle. Ces points seront également détaillés dans la suite de nos analyses.

Dès les premières pages de leurs conclusions⁶⁷⁰, les experts onusiens ont regretté l'insuffisante prise en compte de leurs précédentes recommandations.

Ils ont ainsi demandé « **instamment**⁶⁷¹ à l'État partie de ne rien négliger pour donner suite aux recommandations formulées dans les observations finales adoptées à l'issue du rapport initial qui n'ont pas encore été appliquées ainsi qu'aux préoccupations exprimées dans les présentes observations finales relatives au deuxième rapport périodique⁶⁷² ». Ils ont de nouveau rappelé, avec force, leurs inquiétudes sur les conditions de détention des enfants, et ont fait part de leurs préoccupations sur le silence du second rapport quant aux modalités d'instruction des plaintes faisant état de mauvais traitements commis par des dépositaires de l'autorité publique ou de conditions carcérales assimilables à de mauvais traitements. Le Comité a ainsi « invité **instamment**⁶⁷³ l'État partie à faire figurer dans son prochain rapport périodique des informations précises sur les conditions de détention et de traitement des enfants et toutes mesures prises comme suite à sa décision d'éliminer toutes les formes de mauvais traitements⁶⁷⁴ ». Il a également souligné que « la privation de liberté devrait toujours être considérée comme une mesure de dernier recours et être d'une durée aussi brève que possible, et qu'il convient aussi d'accorder une attention particulière au rétablissement psychologique et à la réintégration sociale⁶⁷⁵ ». En sus de ces remarques, l'organe de contrôle a critiqué deux autres aspects de la justice pénale des mineurs en France.

Le Comité s'est, d'abord, déclaré « préoccupé par le fait que l'État partie n'a pas établi d'âge minimum de la responsabilité pénale malgré la disposition expresse qui figure au paragraphe 3 a) de l'article 40 de la Convention⁶⁷⁶ ». Il a ainsi recommandé à la FRANCE « d'établir un âge minimum de la responsabilité qui soit acceptable au plan international et au dessous-duquel un enfant soit réputé ne pas avoir la capacité d'enfreindre le droit pénal⁶⁷⁷ ».

670. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention. Observations finales : France, CRC/C/15/Add.240, 30 juin 2004, op. cit., 15 p.

671. C'est nous qui soulignons.

672. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention. Observations finales : France, CRC/C/15/Add.240, 30 juin 2004, op. cit. §5, p.3.

673. C'est nous qui soulignons.

674. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, loc. cit., §30, p. 7.

675. Ibid.

676. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, loc. cit., §16, p. 4.

677. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, loc. cit., §17, p. 5.

Il s'est ensuite alarmé des orientations plus répressives de la législation française des mineurs délinquants, à compter du début des années 2000, matérialisées tout particulièrement par les lois dites « PERBEN I » du 9 septembre 2002 et « PERBEN II » du 9 mars 2004. C'est Madame BRISSET, Défenseure des enfants de l'époque, qui a d'ailleurs attiré son attention sur la mutation de la justice pénale des mineurs. Sensible à l'alerte donnée par cette dernière, le Comité a appelé l'État français à veiller à une application intégrale des normes internationales relatives à la justice des mineurs⁶⁷⁸, à prendre en compte les débats internationaux consacrés à l'administration de la justice pour mineurs⁶⁷⁹, à prendre des mesures de nature à faciliter la réadaptation et la réinsertion sociales des enfants⁶⁸⁰, et à mettre l'accent sur la prévention en associant la famille et la société civile⁶⁸¹. Malgré le ton plus ferme de ces suggestions et de ces recommandations, les autorités françaises ont continué à ébrécher davantage le principe de protection de l'enfant délinquant tel qu'entendu par la CIDE. L'analyse du contenu des troisième et quatrième rapports périodiques français, communiqués en 2007, dans un document unique⁶⁸², et des conclusions subséquentes de l'organe onusien, permet de s'en convaincre.

176.- Bien qu'ils soient également principalement axés sur la description des lois qui ont réformé la justice pénale des mineurs - entre 2002 et 2007⁶⁸³ - les troisième et quatrième rapports se distinguent, de façon positive par leur caractère pédagogique. En effet, les autorités françaises ont pris le soin de souligner la constitutionnalité des réformes présentées et ont étayé les informations communiquées par des données concrètes et chiffrées⁶⁸⁴. Pour autant, ces rapports ne sont pas totalement exempts de défauts.

Leur présentation formelle est sujette à certaines critiques. Les modifications législatives ont ainsi été présentées « pêle-mêle » et parfois avec des inexactitudes juridiques⁶⁸⁵. La

678. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention. *Observations finales : France*, CRC/C/15/Add.240, 30 juin 2004, op. cit., § 59, p. 14.

679. Ibid.

680. Ibid.

681. Ibid.

682. Les troisième et quatrième rapports périodiques ont été présentés par la FRANCE, dans un document unique, afin de rattraper le retard consécutif à la communication tardive du second rapport, et ainsi pouvoir respecter les échéances de communication fixées par la Convention.

683. Pour plus de précisions, V. FRANCE, Troisième et quatrième rapports périodiques, op. cit., §576-600, pp.101-105. Nous réservons l'énonciation et l'analyse de ces réformes à d'autres étapes de notre démonstration.

684. FRANCE, Troisième et quatrième rapports périodiques, loc. cit., Annexe X, p. 232.

685. Les rédacteurs des troisième et quatrième rapports périodiques ont indiqué au Comité que la procédure de présentation immédiate du mineur au Tribunal pour enfants ne concerne que les sujets de plus de seize ans. Cette

conventionnalité des lois adoptées est auto-déclarée par le gouvernement français et aucune allusion n'est faite aux suggestions et aux recommandations formulées par le Comité en 2004. Ce silence s'explique en réalité par la prise en compte assez partielle des attentes onusiennes. La France l'a d'ailleurs indiqué à demi-mot : « les réformes engagées répondent **pour partie**⁶⁸⁶ aux préoccupations (du Comité) concernant la justice pour mineurs et les conditions de détention et de traitement des mineurs⁶⁸⁷ ». Ainsi, les recommandations sur la nécessité de fixer un âge minimum de responsabilité pénale ou relatives à l'adoption d'une politique législative soucieuse des attentes internationales ont été totalement éludées. Les pouvoirs publics ont même clairement indiqué avoir priorisé la conciliation du principe de protection de l'enfant - auteur d'infractions - avec le renforcement de l'action de la justice pénale des mineurs⁶⁸⁸. En conséquence, le Comité a dressé un bilan en demi-teinte des progrès accomplis par l'État français pour se conformer aux prescriptions de la CIDE.

Comme en 2004, le Comité a regretté la faible prise en compte de ses recommandations antérieures. Il a ainsi « **exhorté l'État partie à faire tout son possible pour donner suite à ces recommandations qui n'ont pas été appliquées ou ont été partiellement ou insuffisamment mises en œuvre (...)**⁶⁸⁹ ». Après avoir formulé cette observation générale, l'organe onusien s'est intéressé plus précisément aux évolutions françaises de la législation pénale des mineurs, intervenues entre 2002 et 2007. Il a considéré que certaines réformes étaient à saluer tandis que d'autres avaient un caractère très préoccupant à raison de leurs orientations plus répressives⁶⁹⁰.

Les experts onusiens ont d'abord félicité l'État français pour avoir institué un Contrôleur général des lieux de privation de liberté et d'avoir augmenté de façon sensible le « nombre de centres éducatifs fermés pour les *enfants âgés de 13 à 16 ans, et d'établissements pénitentiaires pour mineurs*, qui ont pour but de remplacer les quartiers des mineurs dans les

information est juridiquement erronée. V. **FRANCE**, Troisième et quatrième rapports périodiques, loc. cit., § 582, p. 102.

686. C'est nous qui soulignons.

687. **FRANCE**, Troisième et quatrième rapports périodiques, op. cit., § 573, p. 101, et § 601 et s., p. 105 et s., pour l'énonciation des mesures adoptées pour améliorer la condition des mineurs détenus. Celles-ci seront étudiées à l'occasion de prochains développements.

688. **FRANCE**, Troisième et quatrième rapports périodiques, loc. cit., § 576, p. 101.

689. **COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT**, Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention. *Observations finales du Comité des droits de l'enfant*, op. cit., §7, p. 3.

690. V. **RONGÉ, (J.-L.)**, « Les observations du Comité des droits de l'enfant sur le respect des droits de l'enfant par la France », JDJ-RAJS, n°287, 2009, p. 35.

lieux de détention pour adultes⁶⁹¹ ». Cependant, ils se sont à nouveau déclarés inquiets du silence des autorités françaises sur l'existence de plaintes diligentées à l'encontre de fonctionnaires, en particulier des policiers, pour usage excessif de la force, et sur le faible nombre d'affaires qui ont donné lieu à des poursuites et à des condamnations. Le Comité a ainsi recommandé à la France de « mettre en place un système de contrôle efficace du traitement de tous les enfants détenus et de veiller à ce que toutes les allégations de tortures ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants donnent rapidement lieu à une enquête et à ce que les auteurs soient poursuivis et punis⁶⁹² ». Il a également demandé aux pouvoirs publics français de « sensibiliser davantage les agents des forces de l'ordre aux droits de l'enfant et renforcer leur formation dans ce domaine⁶⁹³ ».

L'organe onusien a ensuite formulé des inquiétudes sur les choix législatifs que la France a adoptés, entre 2002 et 2007, dans l'administration de son système de justice pénale des mineurs. Le Comité s'est ainsi déclaré très préoccupé du caractère plus coercitif du traitement des infractions commises par les mineurs âgés de plus de seize ans⁶⁹⁴, de l'absence de politique nationale globale de prévention de la délinquance⁶⁹⁵, de l'insuffisance des ressources financières et humaines affectées à la justice pour mineurs⁶⁹⁶ et de l'absence de fixation d'un âge minimum de responsabilité pénale⁶⁹⁷. Il a ainsi engagé instamment la France à mettre en application les normes internationales afférentes à la justice des mineurs⁶⁹⁸, à suivre ses préconisations sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs⁶⁹⁹ notamment en renforçant les mesures de prévention⁷⁰⁰, en accroissant les moyens mis à la disposition de la justice⁷⁰¹, en déjudiciarisant le traitement des infractions commises par les mineurs⁷⁰², en traitant les mineurs de seize à dix-huit ans dans des modalités identiques à celles des mineurs de moins de seize ans⁷⁰³, en favorisant l'accès des personnes de dix-huit ans à l'aide

691. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, loc. cit., § 95, p. 23.

692. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention. *Observations finales du Comité des droits de l'enfant*, op. cit § 55, p. 13.

693. Ibid.

694. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, loc. cit., § 94, p. 22.

695. Ibid.

696. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, loc. cit., § 97, p. 23.

697. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, loc. cit., § 98, p. 24.

698. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, loc. cit., § 97, p. 23.

699. Ibid.

700. Ibid.

701. Ibid.

702. Ibid.

703. Ibid.

juridique⁷⁰⁴ et en sensibilisant les professionnels de l'enfance aux normes internationales pertinentes afférentes au système de justice des mineurs⁷⁰⁵. L'organe onusien a également demandé à la France de fixer un âge de responsabilité pénale qui ne soit pas inférieur à treize ans et à ménager parallèlement la possibilité pour les magistrats de tenir compte de la capacité de discernement de l'enfant⁷⁰⁶. Ces observations finales, contrairement à celles formulées en 1994 et en 2004, ont eu un écho tout particulier auprès des autorités françaises. Les termes du cinquième rapport périodique en témoignent.

177.- Le cinquième rapport français se distingue des précédents rapports par le souci du gouvernement de reprendre l'ensemble des points qui a suscité des interrogations et/ou des préoccupations onusiennes, de rappeler leur teneur exacte et d'y apporter des précisions et des réponses notamment par le biais de statistiques⁷⁰⁷. Néanmoins, la volonté politique française de tenir compte, à proprement parler, des préconisations du Comité persiste à rester très relative.

Ainsi, et bien que les pouvoirs publics aient, dans leurs écritures, indiqué au Comité qu'« un certain nombre de mécanismes (relatifs à l'administration de la justice pour mineurs) font *actuellement l'objet d'évaluations et de réflexions*⁷⁰⁸ » et que « le gouvernement ne manquera pas de tenir le Comité informé, à l'occasion des questions préalables à l'audition des évolutions éventuelles qui interviendraient entre le dépôt du présent rapport et l'audition⁷⁰⁹ », deux principaux regrets peuvent être formulés.

Le premier porte sur le silence des autorités françaises sur la réforme de l'ordonnance du 2 février 1945, dans sa version modifiée, annoncée lors de l'alternance politique de 2012. Bien que les autorités internes aient fait état, dans ce cinquième rapport, de réflexions en cours sur le droit de l'enfance en conflit avec la loi, aucune annonce de réforme substantielle du droit pénal des mineurs n'a été portée à la connaissance du Comité.

704. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, loc. cit., § 97, p. 24.

705. Ibid.

706. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, loc. cit., § 99, p. 24.

707. FRANCE, Cinquième rapport périodique, CRC/C/FRA/5, op. cit., §623-659, pp.90-94

708. Comme précédemment indiqué, nous ne sommes pas en mesure de communiquer les références officielles de ce cinquième rapport périodique. En revanche, pour retrouver le passage suscité, V. un exemplaire de ce rapport au lien suivant : http://infomie.net/IMG/pdf/CRC-C-FRA-5_fr.pdf, §620, p. 102.

709. V. un exemplaire de ce cinquième rapport au lien suivant : http://infomie.net/IMG/pdf/CRC-C-FRA-5_fr.pdf, §620, p. 102.

Le second porte sur la « résistance » du Gouvernement vis-à-vis des attentes internationales en matière d'administration de la justice des mineurs. La lecture du rapport français de 2012 donne le sentiment qu'en reprenant chaque point des observations finales formulées par le Comité en 2009, les pouvoirs publics français ont plutôt eu à cœur de démontrer et de défendre la conventionnalité de la législation pénale relative aux mineurs, auteurs d'infractions. Or, cette démarche est de nature à relativiser les inquiétudes manifestées par le Comité et de facto à décrédibiliser son expertise.

Les observations finales du Comité ne pouvaient qu'être en demi-teinte. Si celui-ci a félicité l'abrogation des peines minimales⁷¹⁰, il a formulé plusieurs critiques. Il a ainsi souligné le manque de progrès dans la mise en œuvre de ses précédentes recommandations et regretté, d'une part, que les mineurs soient encore incarcérés dans des établissements où se trouvent des majeurs, d'autre part, le manque de places dans les centres éducatifs fermés et le manque de personnel formé. C'est ainsi qu'il a recommandé à la France d'établir un âge minimum de responsabilité pénale, qui ne soit pas en deçà de 13 ans et qui tienne compte de la capacité de discernement, de s'abstenir de traiter les enfants de plus de 16 ans comme des adultes, de veiller à ce que la détention reste une mesure de dernier ressort et de renforcer la spécialisation des procédures et du personnel⁷¹¹.

178.- L'ensemble de ces considérations illustre le propos selon lequel les travaux du Comité ont une influence relative sur le législateur français, ce qui est de nature à les affaiblir. Nous avons conscience qu'un tel jugement peut souffrir de critiques et notamment celle de faire abstraction des apports du Comité au terme des examens périodiques auxquels il procède. Si les observations finales de l'organe onusien n'ont pas de portée juridique à proprement parler, il n'en demeure pas moins, pour reprendre l'expression du Professeur SUDRE, que le Comité reste tout de même « *un système d'évaluation des droits internes au regard de la norme internationale*⁷¹² ». D'autant que, fort de son indépendance, le Comité a pleinement exploité voire dépassé sa mission d'expertise, de sorte qu'il jouit d'un fort rayonnement politique et médiatique, alimentant l'office d'autres organes institutionnels. Même si l'influence de ces autres organes mérite d'être davantage intégrée, il n'en demeure pas moins que ces derniers

710. L. n° 2014-189 du 15 août 2014 *relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions*, JO, 17 août 2014, p.13647.

711. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France, op. cit. V. §81, pp.20-21.

712. SUDRE, (F.), « Droits de l'Homme », op. cit., §128, p. 21.

sont des vecteurs supplémentaires de valorisation du cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante.

SECTION II : INTEGRER L'INFLUENCE DES AUTRES ORGANES INSTITUTIONNELS

179.- D'autres organes participent à la promotion du cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante : les organes internationaux – entendus au sens large – (§ 1) et les autorités indépendantes françaises (§ 2).

§ 1. LES ORGANES INTERNATIONAUX S'INTERESSANT AU DROIT SUPRALEGISLATIF DE L'ENFANCE DELINQUANTE

180.- Le droit supralégislatif de l'enfance délinquante est promu tant par d'autres organes onusiens (A) que par des organes européens (B).

A. LES ORGANES ONUSIENS⁷¹³

181.- Pour reprendre les termes de la page d'accueil du site des Nations Unies, « *l'ONU peut s'enorgueillir d'avoir élaboré un vaste ensemble de textes relatifs aux droits de l'homme (...)*⁷¹⁴ ». Cette participation se matérialise par l'adoption d'instruments à portée contraignante⁷¹⁵, par l'élaboration de textes à portée non contraignante, et par la mise en place de procédures de contrôle. S'agissant des textes dénués de toute normativité, ils sont censés constituer de véritables sources documentaires pour guider les États dans l'administration de leur système juridique. Pour autant, comme ce sera établi à travers l'étude des textes intéressant la justice pénale des mineurs, qu'ils émanent des organes principaux de l'ONU ou

713. Il existe une myriade d'émanations, d'organes, de mécanismes et de structures des Nations Unies dont la sphère de compétence intègre les questions afférentes à l'enfance ou s'y intéresse de façon spécifique : le Bureau du Représentant spécial du Secrétaire général pour les enfants et les conflits armés, le Centre des droits de l'homme, la Commission des droits de l'homme, le Conseil des droits de l'homme (et les procédures spéciales qu'il met en œuvre), le groupe de coordination pour les conseils et l'assistance techniques dans le domaine de la justice des mineurs, le groupe de coordination inter-agences sur la justice pour mineurs, le Haut-commissariat des droits de l'homme (émanation de l'AGNU), le Sommet mondial pour les enfants, l'UNICEF etc. Ce serait une gageure que de faire l'horizon des travaux de chacune de ces structures et le risque est d'alourdir nos analyses. C'est la raison pour laquelle nous nous intéresserons essentiellement à certains organes principaux (l'AGNU) et aux organes des traités vus dans le précédent titre.

714. V. le site des Nations unies : www.un.org/fr/.

715. V. supra

des organes institués par les traités onusiens⁷¹⁶, lesdits textes ont une influence assez relative à raison de leur manque de visibilité, d'accessibilité, de lisibilité voire d'ambition. Il convient d'en faire le panorama selon l'organe dont ils émanent.

182.- Les textes non normatifs adoptés par les organes des Nations unies ont pour objet de préconiser une meilleure intégration des droits de l'homme dans les systèmes pénaux internes. Certains de ces textes ont une portée générale⁷¹⁷, en ce qu'ils visent indistinctement les personnes majeures et les personnes mineures, tandis que les autres s'attachent à une catégorie particulière de justiciables. Nous nous intéresserons ici aux seules sources intéressant la justice pénale des mineurs. L'AGNU⁷¹⁸ a formulé des recommandations sur l'administration de la justice pénale des mineurs à l'occasion de l'adoption de règles, de principes, de résolution, et lors de conférences internationales⁷¹⁹.

183.- Les principaux documents élaborés par l'Assemblée générale sur la justice pénale des mineurs sont : l'*Ensemble de règles minima des Nations unies concernant l'administration de*

716. Cette présentation est celle opérée par l'organisation internationale, V. le site internet suivant : www.ohchr.org.

717. Il existe une pléthore de textes onusiens intéressant les droits de l'homme en matière pénale. À titre d'illustration : Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptée au terme de la résolution 3452 (XXX) de l'Assemblée générale des Nations unies le 9 décembre 1975, Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus adopté par le 1er congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (tenu à GENÈVE en 1955) approuvé au terme des résolutions 663 C (XXIV) et 2076 (LXII) du Conseil économique et social les 31 juillet 1957 et 13 mai 1977, Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement adopté au terme de la résolution 43/173 de l'Assemblée générale le 9 décembre 1988, les Règles minima des Nations unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté, dites Règles de TOKYO, adoptées au terme de la résolution 45/110 de l'Assemblée générale le 14 décembre 1990, les Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus adoptés au terme de la résolution 45/111 de l'Assemblée générale le 14 décembre 1990, et les principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet adoptés par le 8ème congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (27 août au 7 septembre 1990). L'ensemble de ces textes est accessible sur le site du Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme (www.ohchr.org) consultation le 30 juillet 2015.

718. Nous nous limiterons, dans cette recherche, aux travaux de l'AGNU dans la mesure où celle-ci est l'organe principal des Nations unies dont les travaux sur l'enfance en conflit avec la loi pénale sont les plus cités. V. en ce sens **BONFILS, (Ph.)** et **GOUTTENOIRE, (A.)**, Droit des mineurs, op. cit. V. note n°104, § 1245, p. 696 et s. et **PEDRON, (P.)**, Droit et pratiques éducatives de la protection judiciaire de la jeunesse, op. cit., § 247 et s, p. 146 et s. Cependant, ce choix ne doit pas être interprété comme une volonté de nier le rôle que jouent, en la matière, d'autres organes principaux des Nations unies comme le Conseil économique et social ou encore la Commission des droits de l'homme des Nations unies, émanation dudit Conseil. V. en ce sens **RUCZ, (C.)**, « Organisation des Nations unies. Le respect des droits de l'homme », op. cit. § 43 et s., p. 31 et s.

719. La plus célèbre d'entre elles est la conférence mondiale sur les droits de l'homme qui s'est tenue à VIENNE, en AUTRICHE, du 14 au 25 juin 1993. Au terme de cette conférence ont été adoptés une déclaration et un programme d'action qui comprennent des énonciations afférentes aux droits de l'enfant et notamment aux droits de l'enfant en conflit avec la loi pénale.

la justice pour mineurs⁷²⁰ dit « Règles de BEIJING », les règles des Nations unies pour la protection des mineurs privés de liberté⁷²¹ dites « Règles de la HAVANE », les Principes directeurs des Nations unies pour la prévention de la délinquance juvénile⁷²² dits « Principes directeurs de RIYAD », et la résolution intitulée « un monde digne des enfants⁷²³ ».

184.- Les règles de BEIJING matérialisent les premières préconisations de l'Assemblée générale sur le traitement de l'enfance en conflit avec la loi. Celles-ci ont été adoptées en 1985, soit quatre ans avant l'adoption de la CIDE qui d'ailleurs y fait référence dans ses énonciations préambulaires. L'antériorité de ces règles à la CIDE et leur insertion symbolique dans le préambule de la Convention amènent naturellement à une interrogation : les orientations formulées, en 1985, à BEIJING ont-elles été traduites juridiquement par la CIDE ? L'analyse combinée de ces textes conduit à une réponse nuancée relativisant de facto la portée desdites orientations. Certaines préconisations de 1985 ont été intégrées aux stipulations des articles 37 et 40 de la CIDE. Il s'agit de la nécessité de fixer un âge de responsabilité pénale⁷²⁴, la recherche du bien-être du mineur par le système de justice dont il relève⁷²⁵, l'octroi de garanties procédurales spécifiques⁷²⁶, le droit au respect de sa vie privée à tous les stades de la procédure pénale⁷²⁷, l'information immédiate de ses représentants légaux dès qu'il est pénalement inquiété⁷²⁸, le recours prioritaire aux mesures extrajudiciaires⁷²⁹, le recours adapté et en dernier ressort aux mesures privatives de liberté⁷³⁰ et le caractère proportionné des réponses apportées à sa situation personnelle⁷³¹. Cependant, la mise en perspective des Règles de BEIJING et des stipulations des articles 37 et 40 de la CIDE fait apparaître que les rédacteurs de la Convention sont restés bien en deçà des ambitions de 1985. En effet, de nombreux points traités par le texte de BEIJING ont été ignorés par la Convention de New York. Par exemple, la promotion d'une articulation entre la politique publique

720. Adopté au terme de la résolution 40/33 de l'Assemblée générale le 29 novembre 1985.

721. Adoptées au terme de la résolution 45/113 de l'Assemblée générale le 29 novembre 1985.

722. Adoptés au terme de la résolution 45/112 de l'Assemblée générale le 14 décembre 1990.

723. COMITÉ SPÉCIAL DE LA 27ÈME SESSION EXTRAORDINAIRE DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, Rapport du Comité spécial de la 27ème session extraordinaire de l'Assemblée générale, NEW YORK : Nations unies, 2002, 29 p. Ce document est disponible sur le site www.unicef.org.

724. Art. 4.1 des Règles de BEIJING

725. Art. 5.1 des Règles de BEIJING

726. Art. 7 des Règles de BEIJING

727. Art. 8.1 des Règles de BEIJING

728. Art. 10.1 des Règles de BEIJING

729. Art. 11.1 des Règles de BEIJING

730. Art. 13.1 et 17.1 des Règles de BEIJING

731. Art. 17.1 a) des Règles de BEIJING

afférente aux enfants en danger et celle relative à l'enfance en délicatesse avec la loi pénale⁷³², idée sur laquelle s'est initialement construit le droit français de l'enfance, n'apparaît nullement dans le texte onusien de 1989. L'on pourrait objecter que cette promotion découle à la fois de la philosophie générale de la CIDE et de l'interdépendance des droits qu'elle consacre. Cependant, la consécration par la Convention de l'indivisibilité des questions afférentes à l'enfance, au stade des prescriptions afférentes aux mineurs auteurs d'infractions, aurait été la bienvenue car elle aurait donné une certaine tonalité à ce principe. On note également que la Convention est très évasive sur les réponses institutionnelles à apporter aux actes délictueux commis par un mineur. Bien qu'elle stipule timidement que « les États veillent en particulier (...) de prendre des mesures, chaque fois que cela est possible et souhaitable, pour traiter ces enfants sans recourir à la procédure judiciaire⁷³³ (...) », la Convention ne reprend pas les préconisations de 1985 en la matière⁷³⁴. Cela peut s'expliquer par le fait que l'édiction des règles de droit civil et de droit pénal relève de la souveraineté de l'État partie et que l'adoption d'un tel instrument des droits de l'enfant a nécessité d'obtenir un large consensus politique conduisant à cet arbitrage. Cependant, la non-concrétisation juridique de certains principes⁷³⁵ du texte de 1985 présenté comme énonçant « des normes minima (...) de façon à être applicable dans l'ensemble des systèmes juridiques différents⁷³⁶ » altère de facto l'autorité symbolique de la Convention de New-York. À la décharge de ses rédacteurs, il doit être indiqué que les Règles de BEIJING, que ce soit au regard de leur agencement ou de leur formulation « assurément vague⁷³⁷ », de l'aveu même de l'AGNU⁷³⁸, sont difficiles à traduire en prescriptions juridiques d'autant que parfois la substance même de la préconisation formulée se trouve en annexe de l'article édicté qui considéré isolément est assez nébuleux. À titre d'illustration, sur la question de l'âge de responsabilité pénale, l'article 4.1 desdites Règles stipule : « Dans les systèmes juridiques qui reconnaissent la notion de

732. V. 1.1 à 1.3 des Règles de BEIJING

733. Art. 40.3 b) de la CIDE

734. V. art. 18.1 des Règles de BEIJING. L'AGNU préconise comme mesures : d'ordonner une aide, une orientation et une surveillance ; la probation ; d'ordonner l'intervention des services communautaires ; l'amende, l'indemnisation et la restitution ; d'ordonner un régime intermédiaire ou autre ; d'ordonner la participation à des réunions de groupes d'orientation et à d'autres activités analogues ; d'ordonner le placement dans une famille ou dans un centre communautaire ou autre milieu éducatif, et d'autres décisions pertinentes.

735. Pour d'autres illustrations : l'extension d'un traitement pénal spécifique aux jeunes majeurs (Art. 3 des règles de BEIJING), la consécration d'un pouvoir discrétionnaire au profit des autorités en charge de l'administration de la justice pénale des mineurs dans le choix de la réponse à apporter à l'acte délictueux commis (Art. 6 des règles de BEIJING) et, la prise en compte de chaque phase de la chaîne pénale (Art. 10 à 30 des règles de BEIJING)

736. Commentaire sous l'article 2 des Règles de BEIJING

737. Commentaire sous l'article 10.3 des Règles de BEIJING

738. Ibid.

seuil de responsabilité pénale, **celui-ci ne doit pas être fixé trop bas**⁷³⁹ eu égard aux problèmes de maturité affective, psychologique et intellectuelle ». L'AGNU a commenté cette recommandation en s'attardant sur les incidences négatives d'un âge de responsabilité pénale trop bas⁷⁴⁰. La CIDE préconise sur cette question « *d'établir un âge minimum au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale*⁷⁴¹ ». La lecture combinée des deux articles fait apparaître que l'article 40.3 a) de la Convention est passé à côté de l'idée sous-tendue par l'article 4.1 des Règles de BEIJING. En effet, un État peut tout-à-fait fixer un âge de responsabilité pénale trop bas sans méconnaître les prescriptions de la Convention puisqu'il en aura fixé un. En revanche, il sera à contre-courant des préconisations de 1985 puisque celles-ci s'attardent sur les effets délétères d'un âge de responsabilité pénale trop bas. Il nous semble que cet effet « manqué » trouve sa source dans la façon dont sont formulées les recommandations onusiennes. Leur formulation abstraite les relaie inéluctablement à des déclarations d'intention. C'est assurément la raison pour laquelle le Comité des droits de l'enfant a pris la liberté de formuler des observations générales. Bien que celles-ci soient également dénuées de portée contraignante, elles ont pour mérite d'être plus explicites et complètes sur la portée des droits de l'enfant consacrés. Les travaux onusiens postérieurs, bien que plus prescriptifs, sont tout aussi insatisfaisants. Ceux-ci s'inscrivent dans le droit fil des instruments normatifs étudiés précédemment et le texte de BEIJING. Ils sont matérialisés, entre autres, par les Règles des Nations unies pour la protection des mineurs privés de liberté⁷⁴², dites Règles de la HAVANE, les Principes directeurs de RYAD⁷⁴³ et la résolution « Un monde digne des enfants⁷⁴⁴ ».

185.- Les Règles de la HAVANE concernent « *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 contre son gré, ordonnés par une autorité judiciaire, administrative ou autre*⁷⁴⁵ ». Ainsi, leur domaine d'application vise également, outre les mesures de sureté et des peines privatives de liberté concernant les mineurs, les mesures éducatives de placement. Ce texte a une triple particularité. Tout d'abord, il s'articule autour d'un principe directeur

739. C'est nous qui soulignons.

740. Commentaire sous l'article 4.1 des Règles de BEIJING

741. Art. 40.3 a) de la CIDE

742. V. supra

743. V. supra

744. V. supra

745. Art. 11 b) des règles de la HAVANE

commun à tous les instruments internationaux des droits de l'homme intéressant la matière pénale⁷⁴⁶ qui est celui du recours en dernier ressort à la privation de liberté⁷⁴⁷. Ensuite, et à la différence des Règles de BEIJING, il est énoncé en termes plus prescriptifs. Bien qu'elles n'aient pas une portée contraignante, en ce qu'elles ne sont pas d'application directe, ces Règles stipulent de façon assez impérative que « les États doivent, le cas échéant, (les) incorporer (les présentes Règles) dans leur législation nationale ou modifier celle-ci en conséquence, et prévoir des recours efficaces en cas de violation, y compris les indemnités lorsque de mauvais traitements sont infligés aux mineurs. Les États doivent aussi (en) *contrôler l'application (desdites) Règles*⁷⁴⁸ ». Enfin, ce texte a une approche exhaustive des questions intéressant le mineur privé de liberté. Il s'intéresse aussi bien aux mineurs en état d'arrestation ou en attente de jugement qu'à l'administration des établissements pour mineurs. Sur ce second point, les Règles de la HAVANE édictent des préconisations sur toutes les étapes du processus de privation de liberté⁷⁴⁹ et des droits des mineurs placés ou incarcérés⁷⁵⁰. Si le droit français a consacré les énonciations substantielles, il n'en demeure pas moins qu'il reste insatisfaisant au regard de l'économie générale de ces Règles. Sans anticiper sur nos prochains développements relatifs à la remise à plat du droit pénal applicable aux mineurs - auteurs d'infractions - une remarque peut dès à présent être formulée. Les dispositions juridiques intéressant la privation de liberté du mineur sont ventilées entre le Code pénal de 1992, le Code de procédure pénale et la version actuelle de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante. Cette pluralité de textes entraîne nécessairement un manque de lisibilité des droits pénal et pénitentiaire de l'enfance en conflit avec la loi pénale mais aussi un respect imparfait des droits qui y sont garantis. Seule une refonte du droit de l'enfance délinquante pourrait remédier à ces difficultés. Une telle démarche s'inscrirait en plus dans le sillon des autres recommandations onusiennes : les Principes directeurs de RYAD et la Résolution « Un monde digne des enfants. »

746. Art. 2 à 9 des règles de la HAVANE

747. Art. 1 des règles de la HAVANE

748. Art. 7 des règles de la HAVANE

749. Ces étapes sont la constitution, l'accès et la conservation des différents dossiers concernant le mineur privé de liberté, l'admission, l'immatriculation, le transfèrement et le transfert dudit mineur, son classement, son placement, son environnement physique et, son logement.

750. Il s'agit des droits à l'éducation, à la formation professionnelle, au travail, aux loisirs, aux soins médicaux, en cas de maladie, d'accident ou de décès, aux contacts avec l'extérieur, en cas de mesures de contrainte physique et de recours à la force, en matière de procédures disciplinaires, de réclamations et, de retour dans la communauté.

186.- Ces textes sont principalement relatifs aux politiques nationales de l'enfance. Bien que notre recherche n'abordera pas à proprement parler ces politiques publiques, nous souhaitons tout de même évoquer ces deux sources documentaires car elles s'intéressent, certes de façon sommaire, à l'administration de la justice pour mineurs⁷⁵¹. Le principal constat que l'on peut opérer, identique d'ailleurs à celui formulé à l'égard des Règles de BEIJING, est que ces recommandations sont formulées de façon désincarnée. Ainsi les Principes directeurs de RYAD se contentent, sous une section VI dévolue à la législation et à l'administration de la justice pour mineurs, d'énoncer que « les gouvernements devraient adopter et appliquer des lois et procédures visant à promouvoir et à protéger les droits et le bien-être de tous les jeunes⁷⁵² ». L'autorité de telles énonciations est nécessairement faible puisque celles-ci ne se prononcent nullement sur un modèle qui serait de nature à satisfaire aux standards qu'elles promeuvent laissant dès lors toute latitude aux législateurs nationaux en la matière. L'on pourrait nous opposer qu'à raison de leur portée non coercitive, ce texte comme ceux qui ont été précités, ne peuvent par définition avoir une telle ambition. Une telle remarque se justifie pleinement. Pour autant, même les travaux des organes institués par les traités onusiens, qui ont force obligatoire vis-à-vis des États qui les ont signés et les ont ratifiés, font face aux mêmes difficultés.

187.- Dans le Titre I de cette première partie ont été étudiés au titre des instruments internationaux s'intéressant aux enfants en conflit avec la loi pénale, autres que la Convention internationale des droits de l'enfant, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (pour rappel dit PIDESC) et le Pacte international des droits civils et politiques (pour rappel dit PIDCP ou encore le Pacte de NEW YORK). Chacun de ces instruments est piloté par un organe de contrôle⁷⁵³.

188.- Le contrôle du respect, par les Etats, des droits consacrés par le PIDESC est assuré par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (dit CESCR). Ce comité, composé de dix-huit experts, a pour office de mener la fonction de surveillance dévolue à l'origine au Conseil économique⁷⁵⁴. Cette mission de surveillance se matérialise essentiellement par

751. V. art. 52 à 59 des Principes directeurs de RYAD et art. 44.7 et 44.8 de la résolution « Un monde digne des enfants ».

752. V. art. 52 des Principes directeurs de RYAD

753. KERBRAT, (Y.), « Le Comité des droits de l'homme.-et autres comités mis en place par les conventions conclues dans le cadre de l'ONU », J.-Cl. Libertés, fasc. 320, cote : 01, 2007, 34 p.

754. Art. 16 du PIDESC

l'analyse des rapports périodiques remis par les Etats parties aux fins de justifier de leur mise en œuvre des droits consacrés par le pacte des droits économiques et sociaux. À ce jour, la France a remis au CESR quatre rapports périodiques⁷⁵⁵. Sans entrer dans l'exhaustivité des énonciations de ces rapports dans la mesure où le Pacte ne s'intéresse pas de façon spécifique au droit applicable aux enfants - auteurs d'infractions - un constat doit tout de même être formulé. Qu'il s'agisse des rapports français ou des observations onusiennes en réponse⁷⁵⁶, la situation des mineurs en délicatesse avec la loi pénale n'est jamais envisagée. Ce constat est doublement problématique. D'une part, il établit que le gouvernement français ne rend pas compte de façon ciblée des modalités dans lesquelles les droits économiques, sociaux et culturels des mineurs infracteurs, notamment ceux privés de leur liberté, sont assurés et que cela n'émeut pas particulièrement le CESR. Or, les textes onusiens, normatifs ou pas, sont unanimes sur le fait que la promotion et le respect desdits droits participent à la prévention de la délinquance et de la récidive. D'autre part, les autorités administratives françaises, qu'il s'agisse du Défenseur des droits ou du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, ont de nombreuses fois attiré la vigilance des autorités publiques sur ces questions. Il serait donc intéressant, dans l'optique de valoriser le cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante, d'intégrer ces éléments aux rapports périodiques français adressés au CESR, d'autant que le Comité des droits de l'homme en est, pour sa part, mieux informé. En sus de ces contrôles s'adjoint celui opéré par le Comité des droits de l'homme.

189.- Ce dernier est un organe composé d'experts indépendants qui surveille la mise en œuvre du Pacte de New York. Outre l'étude des rapports périodiques des États parties audit Pacte⁷⁵⁷, le CCPR peut aussi être saisi de plaintes individuelles émanant de personnes relevant de la

755. CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL : Rapports présentés par les États parties au Pacte sur les droits faisant l'objet des articles 13 à 15, conformément à la résolution 1988 (LX) du Conseil, Additif France, New York : Nations unies, 9 oct. 1984, 36 p. ; Deuxièmes rapports périodiques présentés par les États parties en vertu des articles 16 et 17 du Pacte, conformément aux programmes établis par la résolution 1988/4 du Conseil économique et social, New York : Nations unies, 25 oct. 2000, 146 p. ; Troisième rapports périodiques devant être présentés par les États parties en vertu des articles 16 et 17 du Pacte, New York : Nations unies, 15 mars 2007, 81 p. et, Examen des rapports soumis par les États parties en application des articles 16 et 17 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Quatrièmes rapports périodiques des Etats parties attendus en 2011. France, New York : Nations unies, 20 mars 2014, 110 p. L'ensemble de ces rapports est disponible sur le site officiel des Nations unies (www.ohchr.org).

756. Certaines observations ne sont disponibles qu'en langue anglaise. **ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL:** Report of France, New York : United Nations, 26 apr. 1985, 10 p.; Report of France, New York : United Nations, 29 apr. 1985, 7 p.; **COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES ET SOCIAUX ET CULTURELS,** Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, France, New York : Nations unies, 30 nov. 2001, 5 p. et, Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, France, New York : Nations unies, 9 juin 2008, 9p.

757. Art. 40 du Pacte de NEW YORK

juridiction de l'un de ces états⁷⁵⁸. Il convient d'étudier à grands traits ces deux types de procédures au moyen desquelles ce comité exerce son contrôle.

À ce jour, la France a remis cinq rapports périodiques⁷⁵⁹ au Comité des droits de l'homme. Les rapports que nous avons pu consulter sont assez circonstanciés sur la mise en œuvre des droits consacrés par le PIDCP en faveur des mineurs en conflit avec la loi. L'État français s'est attaché à présenter son système de justice pénale des mineurs⁷⁶⁰, sa mise en conformité avec les prescriptions du Pacte⁷⁶¹ et à répondre aux observations finales du Comité⁷⁶². Cependant, et cela explique peut être l'absence de préoccupations majeures du CCPR, le Pacte de New York, comme nous l'avons énoncé, s'attache plus à la spécificité des droits procéduraux des mineurs qu'à la défense d'un modèle de justice pénale des mineurs particulier. À cet égard, et sous la réserve des développements de la seconde partie de cette recherche, le droit français répond globalement aux standards internationaux des droits de l'enfant en matière pénale. Cependant, le Comité des droits de l'homme ne circonscrit pas son champ de contrôle aux seules stipulations du Pacte international des droits civils et politiques. En effet, à travers ses observations générales⁷⁶³, il participe aussi à la promotion d'un système de justice des enfants répondant aux standards de la Convention des droits de l'enfant. Cela lui permet d'étayer son office lorsqu'il est saisi d'une communication individuelle.

758. Art. 41 et s. du Pacte de NEW YORK

759. Nous n'avons pu accéder qu'aux troisième, quatrième et cinquième rapports périodiques. **COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME** : *Examen des rapports présentés par les États parties en vertu de l'article 40 du Pacte*. Troisième rapports périodiques que les États parties devaient présenter en 1992. France, New York : Nations unies, 15 mai 1997, 76 p. ; *Examen des rapports présentés par les États parties en vertu de l'article 40 du Pacte*. Quatrième rapport périodique, France, New York : Nations unies, 18 juill. 2007, 97 p. Le cinquième rapport périodique est, quant à lui, accessible qu'en langue anglaise. **HUMAN RIGHTS COMMITTEE**, Consideration of reports submitted by States parties under article 40 of the Covenant. Fifth periodic reports, New York: United Nations, 31 Jan. 2013, 78p. Ces rapports sont disponibles sur le site des Nations unies (www.ohchr.org).

760. **COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME**, Examen des rapports présentés par les États parties en vertu de l'article 40 du Pacte. Troisième rapports périodiques que les États parties devaient présenter en 1992, op. cit. V. note n° 606, p. 27 et s.

761. **COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME**, Examen des rapports présentés par les États parties en vertu de l'article 40 du Pacte. Quatrième rapport périodique, op. cit., § 220-244, p. 47 et s.

762. Ibid. Les références des observations finales du Comité des droits de l'homme ne seront pas répertoriées, d'une part, car le site des Nations unies (www.ohchr.org) ne les recense pas de façon exhaustive et pas dans l'ordre chronologique de leur adoption, et d'autre part, parce que les rapports périodiques français postérieurs auxdites observations les reprennent dans leurs corps aux fins d'y apporter une réponse.

763. **COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME** : Observation générale n° 13, article 14 (Administration de la justice), New York : Nations unies, 1984, 1 p. et *Observation générale n° 17, article 24 (droits de l'enfant)*, New York : Nations unies, 1989, 1 p.

190.- Les stipulations des articles 41 et suivants du Pacte international des droits civils et politiques ont institué une procédure contentieuse. Cependant, seul un État partie peut saisir le Comité des droits de l'homme. Le droit de recours individuel n'a pas été consacré par le Pacte de New York en raison de l'opposition de nombreux États. C'est le Premier protocole facultatif⁷⁶⁴ au Pacte qui a introduit la possibilité d'un tel recours individuel à titre optionnel. La France a, pour sa part, reconnu la compétence du Comité des droits de l'homme pour recevoir et examiner des communications de personnes relevant de sa juridiction, le 17 février 1984. À ce jour, et selon les statistiques officielles publiées par le site des Nations unies, soixante-dix communications ont été portées devant le Comité des droits de l'homme à l'encontre de l'État français. Sur les cinquante-sept communications individuelles auxquelles nous avons pu accéder, aucune n'a été émise sur une question afférente au droit de l'enfance délinquante. Cela s'explique certainement par le manque d'accessibilité de ce recours pour les mineurs, auteurs d'infractions. Ainsi, le champ est ouvert à deux ambitions : donner plus de visibilité à cette faculté de saisir le Comité des droits de l'homme d'une communication individuelle et le renforcement de la formation des avocats en la matière. Sur ce dernier point, le stage avocat, que nous avons effectué en qualité d'auditrice de justice, nous a permis de constater que l'ensemble des voies de défense des enfants en délicatesse avec la loi est imparfaitement connu de leurs défenseurs. Ce n'est pas faire offense à ces derniers que d'opérer ce constat dans la mesure où il existe une pléthore de mécanismes permettant d'assurer le contrôle des normes supralégislatives afférentes au droit de l'enfance délinquante comme le Comité contre la torture⁷⁶⁵ ou le Sous-comité pour la prévention de la torture⁷⁶⁶ qui par ailleurs ne seront pas traités dans cette recherche pour les raisons évoquées en première partie. Cependant, la formation des acteurs de la justice des mineurs est une voie d'optimisation de l'influence des institutions qui garantissent le cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante. Ce point est visé par les instances onusiennes mais aussi par les institutions européennes et nationales qui participent, à leurs échelons respectifs, au rayonnement du droit supralégislatif de l'enfance en conflit avec la loi pénale. L'étude à grands traits de leurs travaux permet de s'en convaincre.

764. V. supra

765. KERBRAT, (Y.), « Le Comité des droits de l'homme.-et autres comités mis en place par les conventions conclues dans le cadre de l'ONU », op. cit. § 2, p. 3.

766. Ibid.

B. LES ORGANES EUROPEENS

191.- Les institutions du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne s'attachent également à promouvoir via des recommandations et des plans d'action les droits de l'enfant tels que consacrés par la Convention des droits de l'enfant.

192.- Le Conseil de l'Europe⁷⁶⁷ participe à la promotion d'un modèle de justice pénale des mineurs à visée éducative⁷⁶⁸. Outre l'adoption d'instruments juridiques propres à son échelon de compétence, il a adopté de nombreux textes dénués de portée juridique, notamment par l'entremise de ses Conseil des ministres (principalement) et Assemblée parlementaire, de nature à élever le standard de protection des droits de l'enfant notamment du mineur auteur d'infraction. Le Conseil de l'Europe a aussi mis en place des stratégies pour renforcer ces droits au sein des systèmes juridiques des États parties à son organisation.

L'organe européen a adopté de nombreux textes visant directement ou indirectement la condition des mineurs en conflit avec la loi pénale. Comme cela a été indiqué dans l'introduction générale de cette recherche, le traitement de la délinquance des mineurs ne peut se cantonner aux seules considérations de droit et les champs économico-socio-culturels doivent être investis pour apporter une réponse globale et efficace à ladite délinquance. Le Conseil de l'Europe a, en toute logique, adopté de nombreuses recommandations et textes intéressant ces domaines. Cependant, comme nous avons pris le parti de nous circonscrire à une approche juridique, nous nous limiterons ici à faire référence aux seules recommandations et textes afférents au modèle de justice pénale des mineurs. Ceux-ci sont au nombre de sept⁷⁶⁹ : la Recommandation sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, la

767. V. le site officiel du Conseil de l'Europe

768. KASHEFI ESMAEIL ZADEH, (H.), La protection des mineurs au sein du Conseil de l'Europe, Thèse de doctorat de droit, Paris, Université Panthéon de Sorbonne, 2005, 695 p.

769. Recommandation n° R (87) 20 du Comité des ministres aux Etats membres sur les réactions sociales à la délinquance juvénile adoptée le 17 septembre 1987 lors de la 410ème réunion des délégués des ministres ; Recommandation n° (88) 6 du Comité des ministres aux Etats membres sur les réactions sociales au comportement délinquant des jeunes issus des familles migrantes adoptée le 18 avril 1986 lors de la 416ème réunion des délégués des ministres ; Recommandation (2003) 20 du Comité des ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs, adoptée le 24 septembre 2003, lors de la 853ème réunion des délégués des ministres ; Recommandation 2006 (2) du Comité des ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes adoptée le 11 janvier 2006 lors de la 952ème réunion des délégués des ministres ; Recommandation 2008 (11) du Comité des ministres aux Etats membres sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions et de mesures adoptée le 5 novembre 2008 lors de la 1040ème réunion des délégués des ministres ; Lignes directrices sur une justice adaptée aux enfants adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 17 novembre 2010 lors de la 1098ème réunion des délégués des ministres et, Résolution 2010

Recommandation sur les réactions sociales au comportement délinquant des jeunes issus des familles migrantes, la Recommandation sur les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs, la Recommandation sur les Règles pénitentiaires européennes, la Recommandation 2008 sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions et de mesures, les Lignes directrices sur une justice adaptée aux enfants, et la Résolution de 2014 de l'Assemblée parlementaire sur une justice pénale des mineurs adaptée aux enfants. Dans ces différents textes⁷⁷⁰, le Conseil de l'Europe, et principalement le Comité des ministres, promeut l'adoption et la mise en œuvre, par les Etats membres, d'un modèle de justice pénale des mineurs à visée éducative et d'insertion sociale qui supprime, autant que possible, l'emprisonnement des mineurs. Ces recommandations restent dans le sillon dessiné par la Convention relative aux droits de l'enfant, les travaux du Comité des droits de l'enfant et les autres textes onusiens précités. C'est en ce sens que le Conseil de l'Europe est à la fois une vigie du droit supralégislatif de l'enfance délinquante et de facto un relais du Comité des droits de l'enfant à l'échelon européen. Ainsi, les recommandations précitées invitent les Etats parties à déjudiciariser les réponses à la délinquance des mineurs, à favoriser la justice réparatrice, à prioriser les mesures éducatives sur les mesures pénales, à garantir la spécialisation des acteurs de la justice des mineurs et à rendre exceptionnelles les mesures privatives de liberté. Néanmoins, l'une des originalités de l'approche du Conseil de l'Europe, en la matière, est d'attirer l'attention des Etats sur les problématiques culturelles d'une certaine catégorie de mineurs en conflit avec la loi pénale à savoir ceux issus de l'immigration. Les textes onusiens n'ont pas fait fi de cette question dans la mesure où le principe de non-discrimination est un droit phare des instruments de protection des droits de l'homme et de l'enfant. En revanche, le Conseil de l'Europe a eu le mérite d'aborder à part entière la question et d'inviter ses membres à procéder, dans le cadre des interventions et des mesures en matière de délinquance des mineurs, « à un examen adéquat de la situation personnelle et sociale du jeune, afin d'éviter des explications «culturelles» automatiques et simplistes, fondées sur les valeurs et conflits

(2014) de l'Assemblée parlementaire «Une justice pénale des mineurs adaptée aux enfants: de la rhétorique à la réalité» adoptée le 27 juin 2014 lors de la 27ème session de l'Assemblée.

770. V. également les stipulations de l'article 15 b) de son statut aux termes duquel il peut formuler des recommandations aux gouvernements afin de réaliser le but de l'organisation (promouvoir les idéaux et les principes de nature à assurer la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Chap. I, art. 1er du Statut du Conseil de l'Europe.

de culture⁷⁷¹ ». Outre ces recommandations, l'organe européen adopte des stratégies d'action en faveur des droits de l'enfant. La dernière en date fixe des objectifs pour la période allant de 2016 à 2021⁷⁷². En matière de justice pénale des mineurs, cette stratégie vise à inciter les États à intégrer à leurs législations les préconisations contenues dans les recommandations précitées notamment pour protéger les enfants privés de leur liberté. Elle a également pour objectif de conduire les États à signer et ratifier le Troisième protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant. D'autres organes du Conseil de l'Europe, comme le Comité de la prévention de la torture ou le Comité européen de coopération juridique, concourent à surveiller le respect, par les autorités internes, des prescriptions internationales et européennes afférentes à la situation des mineurs en délicatesse avec la loi. Bien que leur rôle soit important en la matière, il ne nous semble pas fondamental d'étayer leurs travaux dans la mesure où ceux-ci, dans leur économie générale ou leurs apports, recoupent ce qui a déjà été développé⁷⁷³. Les instances de l'Union européenne participent également au même mouvement.

193.- Au sein de l'Union européenne, c'est essentiellement la Commission européenne qui sensibilise les Etats membres au respect des normes et principes supra-légaux afférents à la justice pénale des mineurs. Cette sensibilisation se fait principalement à travers la promotion du respect, d'une part, des instruments juridiques adoptés, en son sein, et d'autre part, des textes adoptés au sein des Nations Unies et du Conseil de l'Europe⁷⁷⁴. C'est la raison pour laquelle il ne sera pas procédé à de plus amples développements au risque de répéter ce qui a déjà été énoncé. En plus des institutions internationales, la promotion du cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante est également assurée par des autorités nationales.

771. Recommandation n° (88) 6 du Comité des ministres aux Etats membres sur les réactions sociales au comportement délinquant des jeunes issus des familles migrantes, op. cit., § 13, p. 2.

772. Celle-ci est disponible sur le site du Conseil de l'Europe.

773. Pour de plus amples informations, V. les sites du Conseil de l'Europe : www.coe.int/web/children/child-friendly-justice et http://eeas.europa.eu/human_rights/child/index_fr.htm

774. V. le site dédié : http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/rights-child/friendly-justice/index_en.htm

§ 2. LES AUTORITES FRANÇAISES

194.- Trois autorités françaises ont à connaître de questions afférentes à la justice pénale des mineurs. Il s'agit du Défenseur des droits (A), de la Commission nationale consultative des droits de l'homme et du Contrôleur général des lieux de privation des libertés qui sont d'autres autorités indépendantes importantes (B). Il convient d'étudier leur office respectif en la matière aux fins, d'une part, de mettre au jour leurs forces et leurs faiblesses et, d'autre part, de réfléchir aux voies qui pourraient permettre d'optimiser leur rôle dans la valorisation du cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante.

A. LE DEFENSEUR DES DROITS

195.- Le Défenseur des droits⁷⁷⁵ a été institué par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^{ème} République⁷⁷⁶. Ce sont les dispositions de l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 qui l'érigent en autorité indépendante⁷⁷⁷. Celles-ci renvoient à la loi organique pour en définir les attributions, les modalités d'intervention et les conditions dans lesquelles il peut être assisté par un collègue pour l'exercice de certaines de ses attributions. Cette loi organique a été adoptée le 29 mars 2011⁷⁷⁸. L'institution du Défenseur des droits a entraîné, entre autres, l'absorption des fonctions du Défenseur des enfants qui avait été créé par la loi du 6 mars 2000⁷⁷⁹ et la suppression subséquente de ce dernier. Cette « absorption-suppression » avait suscité un certain nombre de réserves et d'interrogations⁷⁸⁰ notamment de la part du Comité des droits de l'enfant⁷⁸¹. Cependant, son rôle, ses attributions et ses contributions sur les questions de l'enfance ont été de nature à relativiser les inquiétudes

775. CHOPIN, (F.), « Défenseur des droits », Rep. Dr. Pén. Dalloz, janv. 2015

776. L. const. du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^{ème} République, JO, 24 juill. 2008, p. 11890.

777. La loi organique de 2011 qualifiait le Défenseur des droits d'« autorité constitutionnelle indépendante » ce que le Conseil constitutionnel a censuré en considérant qu'il ne s'agit que d'une autorité administrative « dont l'indépendance trouve son fondement dans la Constitution » et non d'un pouvoir public constitutionnel (Déc. n° 2011-626, Cons. const. 29 mars 2011, JO 30 mars 2011.) V. **CHOPIN, (F.),** loc. cit., §5.

778. L. org. n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, JO, 30 mars 2011, p. 5497. Cette fonction est actuellement exercée par M. Jacques TOUBON.

779. L. n°2000-196 du 6 mars 2000 instituant un Défenseur des enfants, JO, 7 mars 2000, p. 3536.

780. V. nota. DETRAZ, (S.), « Le rôle du Défenseur des droits en matière pénale : un nouveau « tout-en-un » procédural », Dr. pénal, 2011, étude n° 8 ; **VERPEAUX, (M.),** « Il est né le Défenseur des droits. A propos des lois du 29 mars 2011 », JCP, 2011, éd. G, 502 ; **VERSINI, (D.),** « Défenseur des enfants : qu'en est-il », D., 2009, p. 2536, **ZARKA, (J.-C.),** « Le « défenseur des droits » », D., 2010, p. 1568 ; **ZARKA, (J.-C.)** : « Le « défenseur des droits » », D., 2011, p. 1027. « Défenseur des droits : publication des décrets d'application », JCP, 2011, éd. G., 906 ; « Des droits, un défenseur », JCP, 2011, éd. G., 947 ; « Marie Derain, garante des droits de l'enfance », JCP, 2012, éd. G., 1.

781. V. supra

formulées, celles-ci consistant principalement à regretter la disparition d'une autorité spécialisée sur les questions de l'enfance.

196.- A l'égard des enfants, le Défenseur des droits a pour mission de défendre et de promouvoir l'intérêt supérieur de l'enfant et les droits de l'enfant tels qu'ils sont consacrés dans la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France. Pour remplir cette mission, le Défenseur des droits est assisté d'un collège chargé de la défense et de la promotion des droits de l'enfant. Ce collège est composé de l'adjoint du Défenseur des droits (qui a qualité de Défenseur des enfants et de vice-président du collège⁷⁸²), de deux personnalités qualifiées désignées par le président de l'Assemblée nationale, de deux personnalités qualifiées désignées par le président du Sénat, d'une personnalité qualifiée désignée par le président du Conseil économique, social et environnemental, et d'un membre ou d'un ancien membre de la Cour de cassation désigné conjointement par le premier président de la Cour de cassation et par le procureur général près ladite Cour⁷⁸³. Pour remplir son office, le Défenseur des droits traite les réclamations individuelles et collectives, assure le suivi législatif et prépare les positions, avis, auditions et propositions de modifications législatives ou réglementaires. Il réalise également des études sur les thématiques issues des réclamations et enfin, il inscrit l'activité de la défense des droits de l'enfant dans une dimension européenne et internationale⁷⁸⁴.

197.- Le Défenseur des droits peut être saisi d'une réclamation individuelle ou de réclamations collectives mettant en exergue une situation où les droits de l'enfant ne sont pas respectés ou qui met en péril son intérêt. Il peut être saisi par un mineur, les membres de sa famille ou ses représentants légaux, les services médicaux ou sociaux, une association dont les statuts défendent les droits de l'enfant, un parlementaire français ou un élu français du Parlement européen, ou une institution étrangère qui a les mêmes fonctions que le Défenseur des droits. Le Défenseur des droits peut aussi se saisir d'office. La justice pénale des mineurs fait partie de ses domaines d'intervention⁷⁸⁵. A cet égard, le Défenseur des droits ne peut remettre en cause des décisions de justice. En revanche, il peut être amené à connaître de situations où sont remises en cause les conditions dans lesquelles se sont déroulés des actes de

782. Cette fonction est actuellement remplie par Mme Geneviève AVENARD.

783. V. CHOPIN, (F.), op. cit. note n° 778, §27.

784. V. CHOPIN, (F.), loc. cit., §103.

785. Pour plus d'informations, V. le site du Défenseur des enfants à l'adresse suivante : www.defenseurdesdroits.fr.

procédure pénale à l'égard de mineurs (notamment des interpellations, des auditions, des gardes à vue et des contrôles d'identité) ou encore d'exécution des peines concernant ces derniers. Lorsqu'il est saisi d'une telle situation, il doit au préalable s'assurer qu'il n'y ait pas une enquête ou une information judiciaire en cours, et, si tel est le cas, il doit recueillir l'accord de l'autorité judiciaire devant laquelle la situation est pendante⁷⁸⁶. Le Défenseur des droits apprécie les faits qui lui sont soumis pour déterminer s'ils entrent dans son domaine d'intervention. S'il estime que tel n'est pas le cas, il doit motiver son appréciation. S'il se saisit d'une situation, la loi lui confère de larges pouvoirs d'investigation pour enquêter⁷⁸⁷. S'il estime que la situation lèse les droits de l'enfant, il peut faire toute recommandation qui lui apparaît de nature à garantir le respect desdits droits, à régler les difficultés soulevées devant lui ou à en prévenir le renouvellement dans un délai fixe. Les destinataires de cette recommandation doivent informer le Défenseur des droits des suites à y donner. A défaut d'information dans le délai qu'il a fixé ou s'il estime, au vu des informations reçues, qu'une recommandation n'a pas été suivie d'effet, le Défenseur des droits peut enjoindre à la personne mise en cause de prendre, dans un délai déterminé, les mesures nécessaires. Lorsqu'il n'a pas été donné suite à son injonction, le Défenseur des droits établit un rapport spécial qu'il communique à la personne mise en cause. Ce rapport est rendu public ainsi, le cas échéant, la réponse de la personne mise en cause selon des modalités déterminées par le Défenseur des droits⁷⁸⁸.

En matière de justice pénale des mineurs, le Défenseur des droits a rendu un certain nombre de recommandations afférentes à l'intervention des forces de l'ordre à l'égard de mineurs, en matière de contrôles et de vérifications d'identité, en matière d'auditions de mineurs mis en cause ou encore en matière d'exécution de peines (notamment en matière de doutes sur l'âge du mineur incarcéré lorsque celui-ci est étranger et sans papiers d'identité)⁷⁸⁹.

L'existence d'une voie de saisine d'une autorité spécialisée en matière de droits de l'enfant face à une situation méconnaissant lesdits droits ne peut être que saluée. Preuve en est les saisines du Défenseur des droits en la matière ne cessent d'augmenter. En 2015, celles-ci (tous champs confondus afférents aux enfants) ont été de 2342. Elles ont été de 2611 en 2016,

786. Art. 23 L. org. n° 2011-333 du 29 mars 2011, op. cit. V. note n° 781

787. Art. 18 et s. L. org. n° 2011-333 du 29 mars 2011, loc. cit.

788. Art. 25 L. org. n° 2011-333 du 29 mars 2011, loc. cit.

789. V. CHOPIN, (F.), op. cit. note n° 778, § 108-111.

soit une augmentation de + 11, 5%⁷⁹⁰. Une recommandation non suivie d'effet par une autorité publique qui aurait méconnu les droits d'un enfant (hypothèse la plus probable en matière de justice pénale des mineurs) pourrait entraîner sa publicité par le Défenseur des droits et par ricochet des incidences médiatiques et/ou politiques. Pour autant, la portée des recommandations du Défenseur des droits s'agissant des mineurs pénaux est assez relative. Il suffit pour s'en convaincre de consulter le site du Défenseur des droits et de lire les recommandations en question⁷⁹¹. Au vu des éléments recensés sur ledit site, peu d'entre elles font l'objet d'un réel suivi, et lorsqu'elles suscitent une réponse ministérielle, celle-ci soutient en général que le droit et les pratiques sont conformes aux exigences afférentes au droit de l'enfant⁷⁹² relativisant de facto la portée de la position du Défenseur des droits. Le même constat peut être fait à l'égard de la portée des rapports et des avis établis par le Défenseur des droits.

198.- Le Défenseur des droits participe également à la promotion de l'intérêt et des droits de l'enfant au travers de ses positions, de ses avis, de ses auditions et de ses propositions lorsque des modifications législatives ou réglementaires concernant le domaine des droits de l'enfant sont envisagées⁷⁹³. Parallèlement, il réalise des études sur les thématiques souvent issues des

790. Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activités pour l'année 2016*, 2016, p. 11.

791. V. nota Déc. MDS-2011-306 du 23 mars 2012 relative à la saisine d'office du Défenseur des droits des circonstances dans lesquelles un adolescent aurait été gravement blessé à la mâchoire, à la suite d'un affrontement avec les forces de l'ordre ; Déc. MDS-2009-49 du 18 déc. 2012 relative aux conditions d'interpellation et de garde à vue d'un mineur mis en cause injustement pour des faits de vol à main armée dans un bar ; Déc. MDS-2013-40 du 26 mars 2013 relative aux conditions dans lesquelles un mineur âgé de 9 ans a été auditionné et a fait l'objet d'un relevé anthropométrique dans une brigade de gendarmerie ; Déc. MDS-2013-42 du 26 mars 2013 relative aux circonstances dans lesquelles un mineur, âgé de 13 ans, a fait l'objet d'une fouille à nu, dans le cadre d'une mesure de garde à vue ; Déc. MDE-MLD-2013-15 du 19 avr. 2013 relative à l'estimation de l'âge des mineurs et aux modalités d'exécution des peines d'emprisonnement de ceux-ci ; Décision MDS-2013-37 du 26 mars 2013 relative aux conditions dans lesquelles un mineur de 12 ans a été mis à disposition de ses parents au sein d'un commissariat de police ; Déc. MDS-2013-35 du 26 mars 2013 relative à l'opportunité et au déroulement d'une garde à vue ; Déc. MDE-2013-111 du 13 mai 2013 relative aux expertises osseuses pour déterminer l'âge d'un mineur ; Déc. MDS-2015-148 du 1er oct. 2015 relative au déroulement d'un contrôle d'identité, et Déc. 2017-158 du 3 mai 2017 relative aux procédés de détermination de la minorité. L'ensemble de ces décisions sont disponibles sur le site du Défenseur des droits.

792. V., par ex., la réponse du garde des Sceaux à l'issue de la décision MDE-2013-111 du 13 mai 2013 relative aux expertises osseuses pour déterminer l'âge d'un mineur. Le ministère de la Justice avait indiqué au Défenseur des droits qu'aucune modification supplémentaire n'était nécessaire car l'estimation de l'âge des mineurs – en matière pénale – était conforme à ses préconisations. Le directeur de cabinet du garde des Sceaux avait renvoyé les autres préoccupations matérialisées dans cette décision (nota. en matière d'exécution des peines) à la prochaine réforme de la justice pénale des mineurs.

793. V. à titre d'ex. **DEFENSEURE DES ENFANTS**, avis de la Défenseure des enfants pour une politique de l'adolescence, 12 avr. 2002 ; avis de la Défenseure des enfants sur l'exécution des décisions policières et judiciaires à l'école sans ménagement pour les enfants, sept. 2004 ; avis de la Défenseure des enfants sur le projet de la loi relatif à la prévention de la délinquance, 13 sept. 2006 ; avis de la Défenseure des enfants sur le projet de loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, 26 juin 2007 ; audition de la

réclamations dont il a été saisi. Celles-ci sont principalement présentées aux termes de ses rapports annuels d'activité⁷⁹⁴.

Il ne nous semble pas utile au soutien de notre démonstration de faire un panorama des thématiques traitées par le Défenseur des droits sur la question de la justice pénale des mineurs, une telle démarche risquant de diluer nos propos. En revanche, il convient de ne pas passer sous silence la portée desdits travaux. En effet, à travers eux, le Défenseur des droits

Défenseure des enfants devant la Commission GUINCHARD le 28 mai 2008 ; audition de la Défenseure des enfants par la Commission VARINARD le 26 juin 2008 ; avis de la Défenseure des enfants sur le fichier EDVIGE, 15 sept. 2008, avis de la Défenseure des enfants sur le fichier EDVIRSP, 2 oct. 2008 ; avis de la Défenseure des enfants sur le rapport de la Commission VARINARD, 8 déc. 2008, et observations de la Défenseure des enfants sur l'avant-projet de Code de la justice pénale des mineurs, 2009 ; avis n° 18-22 du 27 sept. 2018 relatif au projet de loi n°463 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice ; avis n° 17-05 du 7 juill. 2017 relatif au projet de loi n°587 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme ; avis n° 17-02 du 24 janv. 2017 relatif au projet de loi n°310 relatif à la sécurité publique ; avis n° 17-01 du 16 janv. 2017 relatif au projet de loi n°263 relatif à la sécurité publique ; avis n° 16-12 du 10 mai 2016 relatif à la lutte contre les contrôles d'identité abusifs : propositions de loi n° 257 visant à lutter contre les contrôles d'identité abusifs ; avis n° 16-08 du 16 mars 2016 relatif à la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et l'amélioration de l'efficacité et les garanties de la procédure pénale : projet de loi n° 3473 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale ; avis n° 16-04 du 16 mars 2016 relatif à la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et l'amélioration de l'efficacité et les garanties de la procédure pénale : projet de loi n° 3473 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, et avis n° 14-02 du 21 mai 2014 relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, et projet de loi n°1413 relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines.

794. DEFENSEURE DES ENFANTS, *Rapport annuel d'activités pour l'année 2007 au Président de la République et au Parlement*, 2007, 74 p. (V. p.67 pour les passages intéressant la justice pénale des mineurs) ; *Rapport annuel d'activités pour l'année 2008 au Président de la République et au Parlement*, 2008, 114 p. (V. pp. 88-90 pour les passages intéressant la justice pénale des mineurs) ; *Rapport annuel d'activités pour l'année 2009 au Président de la République et au Parlement*, 2009, 125 p. (V. pp. 70-76 pour les passages intéressant la justice pénale des mineurs) ; 200 propositions pour construire ensemble leur avenir, 2009, p (V. pp. pour les passages intéressant la justice pénale des mineurs) ; *Rapport annuel d'activités pour l'année 2010 au président de la République et au Parlement*, 2010, 154 p. (V. pp. 119-128 pour les passages intéressant la justice pénale des mineurs) ; *Rapport annuel consacré aux droits de l'enfant : handicap et protection de l'enfance* : des droits pour des enfants invisibles, 2015, 132 p. ; *Rapport annuel consacré aux droits de l'enfant : droit fondamental à l'éducation* : une école pour tous, un droit pour chacun, 2016, 152 p. (V. pp. 107-114 pour les passages intéressant la justice pénale des mineurs), et *Rapport annuel consacré aux droits de l'enfant* : au miroir de la *Convention internationale des droits de l'enfant*, 2017, 122 p. (V. pp. 40-42 pour les passages intéressant la justice pénale des mineurs). **DEFENSEUR DES DROITS**, *Rapport annuel d'activités pour l'année 2011*, 2011, 152 p. (V. pp. 91-102 pour les passages intéressant la mission enfance) ; *Rapport annuel d'activités pour l'année 2012*, 2012, 166 p. (V. p. 16 et p. 29 pour les passages intéressant la mission enfance) ; *Rapport annuel d'activités pour l'année 2013*, 2013, 300 p. (V. p. 10, p. 24, pp. 83-93, pp. 228-242 et p. 291 pour les passages intéressant la mission enfance) ; *Rapport annuel d'activités pour l'année 2014*, 2014, 208 p. ; *Rapport annuel d'activités pour l'année 2015*, 2015, 108 p. (V. pp. 62-70 pour les passages intéressant la mission enfance) ; *Rapport annuel d'activités pour l'année 2016*, 2016, 150 p. (V. pp. 88-95 pour les passages intéressant la mission enfance), et *Rapport annuel d'activités pour l'année 2017*, 2017, 131 p. (V. pp. 73-89 pour les passages intéressant la mission enfance).

participe à l'alimentation d'une réflexion (pour ce qui concerne cette recherche) sur la justice pénale des mineurs. Principal relais de la Convention internationale des droits de l'enfant, sur le plan interne, le Défenseur des droits est un véritable garant du cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante. Il suffit pour s'en convaincre de relire l'intervention⁷⁹⁵ de Jacques TOUBON, le 2 février 2015, à la maison de la Mutualité lors du 70^{ème} anniversaire de l'ordonnance du 2 février 1945. Celui-ci a invité les pouvoirs publics à repenser aux stipulations de la CIDE et aux préconisations du Comité des droits de l'enfant pour approcher la question de la justice pénale des mineurs. Cependant, les lois adoptées entre 2002 et 2012, en matière de la justice pénale des mineurs, l'ont été très souvent à contre-courant des positions du Défenseur des enfants puis du Défenseur des droits lorsqu'ils avaient été auditionnés devant le Parlement. Ce constat conduit nécessairement à une forme de scepticisme sur le rôle de garde-fou que peut remplir le Défenseur des droits lorsque le législateur méconnaît le cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante. Il est difficile de proposer une voie de nature à renforcer le rôle en la matière de cette autorité dans la mesure où elle n'est pas autonome et n'est pas un pouvoir à proprement parler. Peut-être peut-on simplement proposer d'inscrire dans le préambule du prochain texte afférent à l'enfance délinquante un principe aux termes duquel le législateur tiendrait compte, sur les questions de l'enfance délinquante, de l'avis du Défenseur des droits. Une telle inscription resterait certes de l'ordre du symbolique mais aurait le mérite de mettre en délicatesse une modification législative qui aurait été faite dans l'ignorance de l'avis du Défenseur des droits, d'autant plus que les positions de celui-ci sont souvent partagées par d'autres autorités.

B. LES AUTRES AUTORITES INDEPENDANTES IMPORTANTES

199.- La Commission nationale consultative des droits de l'homme (ci-après la CNCDH) est aussi une autorité soucieuse du respect du cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante. Instituée dans le droit fil de la résolution 48/134 de l'Assemblée générale des Nations Unies, son rôle est d'assurer en toute indépendance, auprès du gouvernement et du parlement, un rôle de conseil et de proposition dans le domaine des droits de l'homme, du droit et de l'action humanitaire et du respect des garanties fondamentales accordées aux

795. Celle-ci est disponible à l'adresse suivante sur le site du ministère de la Justice. V. http://www.justice.gouv.fr/publication/o45_j_toubon_discours.pdf

citoyens pour l'exercice des libertés publiques⁷⁹⁶. Tout comme le Défenseur des droits, son rôle est particulièrement actif sur la question des droits de l'enfant en conflit avec la loi pénale et lors des modifications législatives qui ont entamé la philosophie initiale de l'ordonnance du 2 février 1945⁷⁹⁷. Comme le Défenseur des droits, l'impact de ses avis a été très relatif sur le législateur pénal. Nous formulons la même suggestion qu'à l'égard du Défenseur des droits. Les énonciations préambulaires du prochain texte relatif à l'enfance délinquante pourrait utilement renvoyer le législateur à tenir compte des avis de la CNCDH. La même proposition peut être formulée s'agissant du Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

200.- Le Contrôleur général des lieux de privation des libertés (ci-après CGLPL) est une autorité administrative indépendante⁷⁹⁸ dont le rôle est de veiller au respect des droits

796. Art. 1er L. n° 2007-292 du 5 mars 2007 relative à la Commission nationale consultative des droits de l'homme, JO, 6 mars 2007, p. 4215.

797. Avis concernant l'application en France de la Convention des Nations Unies pour les droits de l'enfant, adopté par l'Assemblée plénière le 7 juill. 1994 ; note relative à la proposition de loi n°1144 instituant un médiateur des enfants adopté par l'Assemblée plénière le 19 nov. 1998 ; Avis sur l'application effective, en France, de la Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant, adopté par l'Assemblée plénière le 5 mai 2000 ; Observations de la CNCDH sur l'avant-projet de loi d'orientation et de programmation de la justice, adopté par l'Assemblée plénière le 8 juill. 2002 ; avis sur la proposition de loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales, adopté par l'Assemblée plénière le 20 janv. 2005 ; Avis relatif au projet de loi sur la prévention de la délinquance, adopté par l'Assemblée plénière le 21 sept. 2006 ; avis sur les « alternatives à la détention », adopté par l'Assemblée plénière le 14 déc. 2006 ; avis sur le projet de loi instituant un contrôleur général des lieux de privation de liberté, adopté par l'Assemblée plénière le 20 sept. 2007 ; avis sur le projet de loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, adopté par l'Assemblée plénière le 20 sept. 2007 ; avis sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, adopté par l'Assemblée plénière le 7 févr. 2008 ; Note sur le projet de « Défenseur des droits des citoyens », projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Vème République, 20 mai 2008 ; avis sur le fichier EDVIGE et les traitements automatisés de données à caractère personnel, adopté par l'Assemblée plénière le 25 sept. 2008, Avis sur le projet de loi pénitentiaire, adopté par l'Assemblée plénière le 6 nov. 2008 ; contribution de la CNCDH à la préparation de l'examen du rapport périodique de la France au Comité des droits de l'enfant de l'ONU, févr. 2009 ; note de la CNCDH sur les renseignements complémentaires de la France apportés au Comité des droits de l'Enfant en vue de l'examen des troisième et quatrième rapports périodiques de la France le 26 mai 2009, 10 avr. 2009 ; avis sur le Défenseur des droits, adopté par l'Assemblée plénière le 4 févr. 2010 ; avis sur l'élaboration des droits, adopté par l'Assemblée plénière le 15 avr. 2010 ; avis sur le projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, adopté par l'Assemblée plénière le 15 avr. 2010 ; avis sur la réforme de la procédure pénale, adopté par l'Assemblée plénière le 10 juin 2010 ; Avis sur le projet de loi organique relatif au Défenseur des droits adopté par le Sénat en juin 2010, adopté par l'Assemblée plénière le 30 sept. 2010 ; avis sur le projet de loi relatif à la garde à vue, adopté par l'Assemblée plénière le 06 janv. 2011 ; avis sur la réforme de la justice pénale des mineurs en date du 23 juin 2011 ; avis sur le projet de loi relatif à l'exécution des peines en date du 26 janv. 2012 ; avis du 14 mai 2013 sur la lutte contre la récidive ; avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines en date du 9 avr. 2014 ; avis sur la refondation de l'enquête pénale en date du 29 avr. 2014 ; avis sur le projet de loi contre le crime organisé et le terrorisme en date du 17 mars 2016 ; avis sur la prévention des pratiques de contrôles d'identité abusives et/ou discriminatoires en date du 8 nov. 2016 ; avis sur la loi relative à la sécurité en date du 23 févr. 2017 ; avis sur la prévention de la radicalisation en date du 18 mai 2017 ; avis sur le projet de loi visant à renforcer la sécurité intérieure et à lutter contre le terrorisme en date du 6 juill. 2017, et avis sur la privation de liberté des mineurs en date du 27 mars 2018.

798. L. n° 2007-1545 du 30 oct. 2007 instituant un contrôleur général de privation des lieux de libertés, JO, 31 oct. 2007, JO, p. 17891.

fondamentaux des personnes détenues. Cette mission comprend la possibilité de visiter à tout moment des établissements entrant dans son champ de compétence et la faculté d'être saisi de situations de violation des droits dont il assure la protection. Le CGLPL est compétent à l'égard du mineur incarcéré au sein d'un quartier pour mineurs dans une maison d'arrêt ou d'un établissement pénitentiaire pour mineurs. Il est également compétent à l'égard du mineur placé au sein d'un centre éducatif fermé. C'est dans ces conditions qu'il a eu à connaître de situations où étaient méconnus les droits des mineurs privés de leur liberté. A l'issue de ses visites et enquêtes, il a été amené à rédiger des recommandations⁷⁹⁹ ayant donné lieu aux observations des ministres compétents tout particulièrement du ministre de la Justice. Si les ministres y sont sensibles et s'attachent à formuler des pistes d'amélioration, il faut souligner que celles-ci restent assez générales de sorte que les difficultés mises en exergues par le CGLPL semblent être relativisées par les pouvoirs publics.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

201.- Les organes internationaux et internes précités ont une autorité assez faible sur le législateur. Les propositions formulées pourraient optimiser leur office et par ricochet valoriser le droit supralégislatif du droit de l'enfance délinquante. Le même consta, à un degré moindre, peut être formulé vis-à-vis des mécanismes juridictionnels garantissant les règles internationales et constitutionnelles afférentes à la condition juridique du mineur en conflit avec la loi pénale.

799. V. not. les recommandations en urgence du CGLPL sur le quartier des mineurs de la maison d'arrêt de Villeneuve-Lés-Mageulones (JO, 23 avr. 2014) ou sur les centres éducatifs fermés d'Hendaye et de Pionsat (JO, 13 nov. 2013) et de Beauvais, Saint-Gauburge, Fragny, et l'Hôpital-le-Grand (entre les 7 janv. 2009 et 24 mars 2009) Ceux sont disponibles sur le site du CGLPL V. www.cgplpl.fr

CHAPITRE II

OPTIMISER LES MECANISMES JURIDICTIONNELS

202.- La prévalence des droits internationaux de l'enfant est assurée par le biais du contrôle de conventionnalité opéré par les juges nationaux, et subsidiairement, par la Cour européenne des droits de l'homme. Celui-ci doit en principe assurer le respect par le législateur du cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante. Pour autant, l'analyse des décisions rendues aux termes dudit contrôle laisse apparaître une prévalence desdits droits à géométrie assez variable selon la juridiction saisie. Ce constat conduit inéluctablement à réfléchir aux modalités dans par lesquelles le contrôle de conventionnalité pourrait être optimisé (**SECTION I**). Concomitamment à la justiciabilité du cadre international du droit de l'enfance délinquante existe une protection juridictionnelle du cadre constitutionnel du droit de l'enfance délinquante.

203.- Le droit constitutionnel de l'enfance délinquante s'impose au législateur. La Constitution du 4 octobre 1958 a institué deux mécanismes aux fins de s'en assurer : le contrôle de constitutionnalité a priori et le contrôle de constitutionnalité a posteriori opérés par le Conseil constitutionnel. L'étude des décisions du Conseil constitutionnel, sur la dernière décennie, conduit à formuler deux principaux constats. D'une part, la saisine systématique du Conseil constitutionnel, à l'issue de l'adoption des lois qui ont profondément modifié le droit de l'enfance délinquante, n'a quasiment entraîné aucune censure du législateur. Ce constat conduit inévitablement à s'interroger sur la réelle portée de ce mécanisme juridictionnel. D'autre part, les principales censures législatives par le Conseil constitutionnel l'ont été a posteriori via le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité. Si certaines des décisions rendues par le Conseil constitutionnel ont conduit à la censure des dispositions législatives contrariant le droit constitutionnel de l'enfance délinquante, d'autres ont eu un retentissement particulier et ont été réceptionnées comme une altération par le Conseil constitutionnel du primat de l'éducatif tel qu'initialement pensé par l'ordonnance du 2 février 1945. L'ensemble de ces considérations conduit à s'interroger sur l'efficacité du contrôle de constitutionnalité et de facto à réfléchir à des voies aux fins de l'optimiser (**SECTION II**).

SECTION I : OPTIMISER LE CONTROLE DE CONVENTIONNALITE

204.- Le contrôle de conventionnalité est prioritairement réalisé par les juges nationaux (§ 1) et subsidiairement par la juridiction supranationale, pour ce qui concerne notre sujet, par la Cour européenne des droits de l'homme (§ 2).

§ 1. LE CONTROLE OPERE PAR LES JUGES NATIONAUX

205.- Aux termes de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». La Cour de cassation et le Conseil d'état, respectivement dans des arrêts du 24 mai 1975⁸⁰⁰ et du 20 octobre 1989⁸⁰¹, ont consacré la compétence du juge national pour veiller au respect du droit international par les normes internes. S'agissant du droit international de l'enfance délinquante, deux principaux textes internationaux sont le support du contrôle de conventionnalité opéré par les juges nationaux : la Convention relative aux droits de l'enfant (A) et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (B).

A. LE CONTROLE DE CONVENTIONNALITE SUR LE FONDEMENT DE LA CONVENTION DES DROITS DE L'ENFANT

206.- Pour rappel, un traité international ne peut être d'application directe en droit interne (self executing) que si deux conditions sont réunies : le traité doit être intégré dans l'ordre juridique national, c'est-à-dire ratifié et publié, et ce traité doit énoncer des droits expressément reconnus aux personnes. Seule la reconnaissance de droits au bénéfice des personnes permet à celles-ci de s'en prévaloir directement devant les juridictions nationales. L'engagement pris par l'Etat signataire ne saurait suffire. Sur le fondement de ce

800. Cass. Ch. mixte, 24 mai 1975, Bull. Ch. mixte n° 4, p. 6.

801. C.E Ass., 20 oct. 1989, n°108243, publié au recueil Lebon. V. GENEVOIS, (B.), RFDA, 1989, pp. 813-833.

raisonnement juridique, l'applicabilité directe de la Convention relative aux droits de l'enfant n'est pas allée de soi et n'est actuellement pas pleinement effective⁸⁰².

Initialement, la Cour de cassation refusait de reconnaître à la Convention de New-York une applicabilité directe en droit interne. Ainsi, dans un arrêt en date du 10 mars 1993⁸⁰³, suivi de plusieurs autres arrêts la même année, la Cour de cassation a jugé que la Convention relative aux droits de l'enfant ne reconnaissait pas à celui-ci des droits précis, déterminés, mais contenait des engagements pris par les Etats signataires de sorte que ce traité n'avait pas d'application directe en France, et qu'il ne pouvait, en conséquence, être invoqué devant les juridictions judiciaires. En revanche, le Conseil d'Etat a reconnu pour sa part très tôt à la Convention des droits de l'enfant une applicabilité directe en droit interne. Contrairement à la Cour de cassation qui avait opté pour une appréciation globale de la Convention, le Conseil d'Etat a fait le choix d'apprécier, selon l'objet de sa saisine, si l'article étudié avait ou non un effet direct. Selon B. BONNET, « pour le Conseil d'Etat pas d'effet direct, pas d'applicabilité directe⁸⁰⁴ ». Bien qu'il ait toujours campé sur ce postulat, le Conseil d'Etat a, au travers de sa jurisprudence, participé de façon active à la justiciabilité de la Convention de New-York et a dessiné les contours des droits qu'il a reconnus d'effet direct. C'est ainsi qu'il a, dans un arrêt du 10 mars 1995 dit *Demirpence*⁸⁰⁵, fait prévaloir pour la première fois la CIDE sur le droit interne en reconnaissant un effet direct à l'article 16 de cette Convention, afférent au droit de

802. L'effectivité de la Convention internationale des droits de l'enfant, Actes du colloque organisé à Roubaix et Lille, les 3 et 4 décembre 2009, Petites affiches, 7 oct. 2010, n° 200 ; Etudiants du Master 2 Droit pénal et Sciences criminelles de l'université de Toulouse 1 Capitole, « La protection des droits fondamentaux par la chambre criminelle de la Cour de cassation », *Dr. pénal*, 2011, étude n° 15 ; **ANCEL (J.-P.)**, « La Cour de cassation et la Convention internationale relative aux droits de l'enfant », *JDJ-RAJS*, 2001, n° 205, p. 19 ; **BONNET (B.)**, « Le Conseil d'Etat et la Convention internationale des droits de l'enfant à l'heure du bilan », *D.*, 2010, p. 1031 ; **CHABERT (C.)**, « Pour un réexamen de la question de l'applicabilité directe de la Convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant », *JCP*, 2003, éd. G., 129 ; **GOUTTENOIRE (A.) et BRUNET (L.)**, « Droits de l'enfant. Novembre 2005- mars 2007 », *D.*, 2007, p. 2192 ; **GOUTTENOIRE (A.) et BONFILS (Ph.)** : « Droits de l'enfant. Juin 2007- juin 2008 », *D.*, 2008, p. 1854 ; « Droits de l'enfant. Juin 2008-mai 2009 », *D.*, 2009, p. 1918 ; « Droits de l'enfant. Juin 2009 - mai 2010 », *D.*, 2010, p. 1904 ; « Droits des mineurs », *D.*, 2011, p.1995 ; « Droits des mineurs », *D.*, 2012, p. 2267 ; « Droits des mineurs », *D.*, 2013, p. 2073 ; « Droits des mineurs », *D.*, 2014, p. 1787 ; « Droits des mineurs », *D.*, 2015, p.1919 ; « Droits des mineurs », *D.*, 2016, p. 1966 ; « Droits des mineurs », *D.*, 2017, p. 1727, et « Droits des mineurs », *D.*, 2018, p. 1664 ; **RAYMOND (G.)**, « La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant et le droit français de l'enfance », *JCP*, 1990, éd. G., I, 345 ; **RUBELLIN-DEVICHI (J.) et CARBONNIER (J.)**, « Le principe de l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence françaises », *JCP*, 1994, éd. G., I, 3739, et **ZENATI-CASTAING (F.)**, « La motivation des décisions de justice et les sources du droit », *D.*, 2007, p. 1553.

803. Civ., 10 mars 1993, *Bull.* 1993, I, n° 103.

804. **BONNET (B.)**, op. cit. V. note n° 801, 1031.

805. CE, 2/6 SSR 10 mars 1995. V. notes sous l'arrêt : **ABRAHAM (R.)**, *D.*, 1995, jur. 617, **BENHAMOU (Y.)**, *RDSS*, 1996, 137, **MONÉGER (F.)**, *RTD civ.*, 1996, p. 140

l'enfant au respect de sa vie privée et familiale. Dans un autre arrêt du 22 septembre 1997⁸⁰⁶ dit Mlle Cinar, le Conseil d'Etat a reconnu un effet direct à l'article 3-1 de la Convention de New-York afférent à l'intérêt supérieur de l'enfant alors que cette notion est « si controversée⁸⁰⁷ » à raison des difficultés de sa définition. La jurisprudence administrative ultérieure a peu à peu donné force juridique à la Convention en droit interne. La Cour de cassation a été moins ambitieuse que le Conseil d'Etat.

207.- La Cour de cassation a longtemps considéré que les formulations de la CIDE expriment plus des engagements des Etats que des droits précis et déterminés au bénéfice des enfants. Cette position a été vivement critiquée par la doctrine⁸⁰⁸. En substance, il a été reproché à la Haute juridiction de paralyser l'application de la Convention voire d'en nier l'existence et de ne pas chercher à déterminer si la stipulation invoquée ne consacrait pas en réalité un droit précis accordé à l'enfant. La Cour de cassation a fini par modifier sa jurisprudence dans deux arrêts de principe du 18 mai 2005. Dans le premier⁸⁰⁹, les magistrats ont relevé d'office l'application des articles 3-1 (intérêt supérieur de l'enfant) et 12-2 (droit de l'enfant à être entendu par un juge). Au visa de ces textes, ils ont jugé que « dans toutes décisions qui *concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ; que lorsque le mineur capable de discernement demande à être entendu, il peut présenter sa demande au juge en tout état de la procédure et même, pour la première fois, en *cause d'appel* ; que son audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée ». Par cet arrêt, la Cour de cassation a posé le principe de l'application, sous son contrôle, de la Convention des droits de l'enfant par les juges français. Dans le second arrêt rendu à la même date⁸¹⁰, la Haute juridiction a réaffirmé l'effet direct de l'article 3 de la CIDE. Ainsi, aux termes des jurisprudences administrative et judiciaire, un certain nombre d'articles de la Convention de New-York a été déclaré d'effet direct en droit interne. Tel a été le cas de certaines des stipulations de la Convention afférentes à l'administration de la justice pénale des mineurs.

806. CE, 2/SSR 2 sept. 1997, rec. Lebon p.319, concl. **ABRAHAM, (R.)**, RFDA, 1998. 562, **ALLAND, (D.)**, JCP, éd. G, 1998. II. 10051, **GOUTTENOIRE-CORNUT, (A.)**, D., 1998. somm. 297.

807. **BONNET, (B.)**, op. cit. V. note n° 801, 1031.

808. V. Cass., rapport annuel 2009, « l'application directe de la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant » in « les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation », 3ème partie Etude, pp. 83-97, disponible sur le site de la Cour de cassation (www.courdecassation.fr)

809. Cass. civ. I, 18 mai 2005, Bull. 2005, I, n° 212

810. Cass. civ. I, 18 mai 2005, Bull. 2005, I, n° 211. Ces deux arrêts ont été très commentés. V. à titre d'ex. **GRANET-LAMBRECHTS, (F.)** et **STRICKLER, (Y.)**, JCP 2005, éd. G, II, 10081 ; **EGEA, (V.)**, D., 2005, 1909 ; **GOUTTENOIRE, (A.)**, Dr. Fam., 2005, comm. n° 156, et **HAUSER, (J.)**, RTD. Civ., 2006, p. 292.

208.- Dans un arrêt en date du 31 octobre 2008, dit *Section française de l'Observatoire international des prisons*⁸¹¹, le Conseil d'Etat a reconnu à l'article 37 de la CIDE un effet direct, et ce de façon originale. Comme nous l'avons précédemment étudié, les stipulations de cet article sont assez générales de sorte que leur effet direct n'est pas évident. Le Conseil d'Etat a contourné la difficulté en combinant l'application de cet article 37 de la CIDE avec l'article 3-1 de la même Convention. Pour ce faire, il a considéré que cet article, dont l'effet direct a déjà été reconnu antérieurement, irriguait les stipulations de l'article 37. C'est au terme de ce raisonnement que le juge administratif a écarté l'application aux mineurs de dispositions décrétales relatives à l'isolement des détenus. En revanche, à ce jour, il semble que la chambre criminelle de la Cour de cassation n'a jamais rendu un arrêt reconnaissant à cet article 37 de la Convention de New York un effet direct⁸¹². Ce constat conduit à considérer que ce texte international a une plus grande influence sur les questions du droit civil de l'enfant que sur celles du droit pénal de l'enfant. Par ailleurs, on peut aussi suggérer que la portée de ce texte pourrait se renforcer si les juridictions pénales y étaient plus souvent sensibilisées par les défenseurs de mineurs attirés devant elles. A cet égard, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est plus souvent mobilisée au soutien des intérêts du mineur pénalement inquiété.

B. LE CONTROLE DE CONVENTIONNALITE SUR LE FONDEMENT DE LA CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTES FONDAMENTALES

209.- Les juges nationaux sont les premiers garants de la conformité du droit interne aux dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la Convention européenne des droits de l'homme). Ainsi, toute personne majeure ou mineure qui se trouve sur le territoire français peut se prévaloir des droits et des libertés reconnus par ce texte. Les juges nationaux ont donc eu à juger de la

811. CE, section du contentieux, 31 oct. 2008, publié au rec. Lebon, V. note sous arrêt (non reproduit) **HERZOG-EVANS, (M.)**, « isolement carcéral : un arrêt du Conseil d'Etat révolutionnant les sources du droit pénitentiaire », D., 2009, pp. 134-139 et **PECHILLON, (E.)**, « Encadrement du pouvoir normatif du garde des Sceaux en matière d'isolement. » AJDP, 2008, pp. 500-503.

812. Nous arrivons à cette conclusion à partir d'une recherche effectuée sur le moteur Légifrance et l'étude des différentes études sur la question de l'application de la Convention de New-York en droit interne. V. not. **VASSELLO, (B.)**, « La convention des droits de l'enfant à la Cour de cassation », JDJ-RAJS, n° 296, 2010, pp. 25-33.

conventionnalité du droit interne de l'enfance délinquante au regard des dispositions de ladite Convention. L'autorité de ce contrôle est d'autant plus redoutable lorsqu'il est opéré par les juges judiciaires à raison de la portée de quatre arrêts rendus le 15 avril 2011 par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation.

210.- L'autorité de la Convention européenne des droits de l'homme a eu un écho tout particulier devant les juges nationaux sur la question de l'impartialité du juge des enfants. La Cour de cassation a eu en effet à se prononcer sur le sujet dans un arrêt du 7 avril 1993⁸¹³. Au visa de l'article 6 de la Convention européenne mais aussi de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Haute juridiction a jugé que si « le mineur auquel est imputé une infraction pénale doit bénéficier d'un procès juste et équitable, ce principe ne fait pas obstacle à ce qu'un même magistrat spécialisé, prenant en compte l'âge du prévenu et l'intérêt de sa rééducation, puisse intervenir à différents stades de la procédure ». Elle a ajouté que « l'ordonnance du 2 février 1945, en permettant pour les mineurs délinquants, dans un souci éducatif, une dérogation à la règle de procédure interne selon laquelle un même magistrat ne peut exercer successivement, dans une même affaire, les fonctions d'instruction et de jugement, ne méconnaît aucune disposition de la Convention européenne susvisée ; qu'une telle dérogation entre dans les prévisions de l'article 14 du Pacte international de New York, relatif aux droits civils et politiques, comme aussi dans celles des règles de Beijing, approuvées par les Nations Unies le 6 septembre 1985, qui reconnaissent la spécificité du droit pénal des mineurs ». Nous verrons par la suite que la portée de cet arrêt n'est plus d'actualité. Ainsi, son analyse n'a plus d'intérêt en droit positif. Cependant, il reste intéressant pour au moins trois raisons. Tout d'abord, il illustre le rôle du juge national, et tout particulièrement celui du juge judiciaire, dans la promotion du cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante. En sus de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation opère également un contrôle de conventionnalité sur le fondement du Pacte de New-York et sur celui des règles de Beijing. D'où une deuxième remarque. Il a été précédemment indiqué que les règles de Beijing n'avaient pas de portée normative et de facto pas de portée contraignante sur le législateur. Or, dans cet arrêt, la Cour de cassation y fait référence. Ce renvoi aux règles de Beijing ne peut être que salué en ce qu'il manifeste le souci de la Haute juridiction d'élargir le spectre de son contrôle de

813. Crim. 7 avr. 1993, Bull. crim., 1993 N° 152, p. 381

conventionnalité en matière de justice pénale des mineurs. Cependant, mise en miroir avec sa position jusqu'en 2005 s'agissant de la Convention relative aux droits de l'enfant, cette référence reste assez surprenante. Il n'est pas certain qu'il faille en tirer des conséquences particulières si ce n'est que la Cour de cassation aurait pu opter, en lieu et place, pour une référence à l'article 37 in fine de la CIDE qui stipule que « les enfants privés de liberté (o)nt le droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée, ainsi que le droit de contester la légalité de leur privation de liberté devant un tribunal ou une autre autorité compétente, indépendante et impartiale, et à ce qu'une décision rapide soit prise en la matière ».

Indépendamment de ces considérations, le contrôle de conventionnalité via la Convention européenne des droits de l'homme est un mécanisme juridictionnel efficace pour garantir le cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante. Ce texte est souvent invoqué en matière de droit de l'enfance devant les juges internes, et notamment celles du fond. Cette affirmation est d'autant plus vraie depuis quatre arrêts rendus par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation en date du 15 avril 2011⁸¹⁴ abondamment commentés.

211.- Deux principales questions avaient été tranchées par l'Assemblée plénière le 15 avril 2011. La première était afférente à la conventionnalité du régime français de la garde à vue au regard de l'intervention de l'avocat à ce stade de la procédure. La seconde, sur laquelle nous nous attarderons, est relative à l'effet immédiat ou différé de la décision aux termes de laquelle la Cour EDH a constaté la non-conformité de la législation française aux exigences issues de la Convention européenne. A cet égard, la plus Haute formation a jugé que « les *Etats adhérents à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation ». Ainsi, l'Assemblée plénière a décidé une application immédiate de la jurisprudence de la Cour EDH constatant la non-conventionnalité de la législation française. La portée de cette position est que « les droits garantis par la Convention devant être effectifs et concrets, le principe de *sécurité juridique et les nécessités d'une bonne administration de la justice* ne peuvent être invoqués pour priver un justiciable de son droit à un procès équitable⁸¹⁵ ».

814. Ass. plén. 15 avr. 2011, Bull. Crim., 2011, Ass. plén., n° 1, Bull. Crim 2011, Ass. plén., n° 2 ; Bull. Crim 2011, Ass. plén., n° 3, et Bull. Crim 2011, Ass. plén., n° 4 ; Dr. pénal 2011, comm. 84, note A. Maron et M. Haas.

815. V. https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/presidence_relatif_19793.html

Rapportée à la justice pénale des mineurs, cette position de la Cour de cassation ne peut que valoriser le cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante au vu des décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme en la matière.

§ 2. LE CONTROLE OPERE PAR LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

212.- La Cour européenne des droits de l'homme a eu à opérer un contrôle de conventionnalité des systèmes européens de justice pénale des mineurs au regard des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme. Avant de citer, à titre d'illustrations, quelques arrêts intéressant notre sujet (**B**), il convient de s'intéresser aux principes généraux permettant la réalisation dudit contrôle (**A**). Cela nous permettra de réaliser que si le contrôle exercé par la Cour est un facteur de valorisation du cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante, encore faut-il que le mineur puisse saisir ladite Cour avec facilité.

A. LES PRINCIPES GENERAUX AFFERENTS AU CONTROLE DE CONVENTIONNALITE OPERE PAR LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

213.- L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière pénale est indiscutable⁸¹⁶ au point que celle-ci se trouve engorgée par le nombre important de saisines⁸¹⁷. Les conditions de sa saisine ont vocation à en limiter le nombre. Pour autant, rapportées à la condition des mineurs en conflit avec la loi pénale, celles-ci ne peuvent que leur complexifier l'accès à la Cour européenne des droits de l'homme. Il suffit pour s'en convaincre de se référer auxdites conditions. Celles-ci sont principalement énoncées par les articles 34 et 35 de la Convention européenne des droits de l'homme. Aux termes de l'article 34 de ladite Convention, « *la Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit* ». Ainsi, un mineur peut saisir la juridiction européenne même s'il ne dispose pas de la capacité d'ester en justice en droit interne.

816. V. à titre d'ex. quelques références non exhaustives : **CHARRIER, (J.-L.)**, Code de la Convention européenne des droits de l'homme, Paris : Lexis Nexis Litec, 2005, 429 p. ; **COSTA, (J.-P.)**, « Le principe de subsidiarité et la protection européenne des droits de l'homme », D., 2010, p. 1364 ; **DE LAMY, (B.)**, « La Cour européenne des droits de l'homme, protectrice des droits fondamentaux », Dr. pénal, 2011, étude n°12 ; **DREYER, (E.)**, « Un an de droit européen en matière pénale », Dr. pénal, 2011, chron. n°3 ; **FABRE, (M.)**, « Le droit à un procès équitable : étude de jurisprudence sur l'application de l'article 6, §, 1, de la Convention EDH », JCP, 1998, éd. G., I, 157 ; **EDELMAN, (B.)**, « La Cour européenne des droits de l'homme : une juridiction tyrannique ? », D., 2008, p. 1946 ; **HUYETTE, (M.)**, « La Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation, et le statut du ministère public », JDJ-RAJS, 2011, n° 302, p. 27 ; **KIRSEY, (V.)** et **PORTELLI, (H.)**, « Droits fondamentaux : du bon usage de la guerre des juges par le justiciable », JCP, 2010, éd. G., 799 ; **LESCLOUS, (V.)**, « La présence obligatoire de l'avocat en garde à vue. Point de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », Dr. pénal, 2010, dossier n°2 ; **MARGUENAUD, (J.-P.)**, « L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit français », JDJ-RAJS, 2000, n° 200, p. 11 ; **RASSAT, (M.-L.)**, « Encore et toujours la Cour européenne des droits de l'homme », JCP 2009, éd. G., 200 ; **RENUCCI, (J.-F.)**, « La détention provisoire des mineurs et la Convention européenne des droits de l'homme », D., 1990, p. 456 ; **ROETS, (D.)**, « La rétention de sûreté à l'aune du droit européen des droits de l'homme », D., 2007, p. 1840 ; **SERMET, (L.)**, « La surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, entre ombre et lumière. Du premier rapport annuel du comité des ministres sur l'exécution des arrêts », JCP, 2008, éd. G., 281 ; **SUDRE, (F.)**, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 5^e éd., Paris : PUF, 2009, 854 p. **SUDRE, (F.)**, « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », JCP, 2007, éd. G., I, 106, « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », JCP, 2007, éd. G., I, 182, « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », JCP, 2008, éd. G., I, 167, « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », JCP, 2009, éd. G., I, 104, « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », JCP, 2010, éd. G., 10, « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », JCP 2010, éd. G., 859, « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », JCP 2011, éd. G., 94, « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », JCP 2011, éd. G., 914, « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme », JCP 2012, éd. G., 87, et **TULKENS, (F.)**, « La Convention européenne des droits de l'Homme et les droits des enfants », JDJ-RAJS, 2008, n° 272, p. 29.

⁸¹⁷.

Cependant, et en application de l'article 35, la Cour EDH ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive. Par ailleurs, la Cour européenne ne retient aucune requête individuelle notamment lorsque celle-ci est essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour ou lorsqu'elle a déjà été soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, et si elle ne contient pas de faits nouveaux ou encore lorsque le requérant n'a subi aucun préjudice important, sauf si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses protocoles exige un examen de la requête au fond. En sus des considérations pratiques d'accès à la Cour de Strasbourg, la condition de l'épuisement des voies de recours internes ne peut que constituer un obstacle pour le mineur qui ne bénéficie pas d'une dynamique d'environnement le sensibilisant à exercer ses droits de recours. Bien que le mineur auteur d'infraction ait la possibilité d'exercer des recours contre les décisions prises à son égard, il n'en demeure pas moins qu'en fait, l'on peut penser que peu d'enfants le font et, plus encore, que peu d'entre eux saisissent la Cour européenne des droits de l'Homme⁸¹⁸. Le mécanisme juridictionnel européen pourrait s'optimiser à cet égard. Cependant, les décisions rendues par la Cour européenne en matière de justice pénale des mineurs conduisent à considérer que la juridiction européenne participe efficacement à valoriser le cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante. Il convient d'illustrer cette assertion à partir des décisions les plus connues de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de justice pénale des mineurs.

818. THUANT, (G.), « La place du mineur dans la Convention européenne des droits de l'Homme », JDJ-RAJS, 2009, p. 62. Il ne semble pas exister de statistiques sur les saisines émanant des enfants selon les rapports annuels publiés par la Cour de Strasbourg au sujet de son activité.

B. LA PARTICIPATION ACTIVE DE LA COUR EUROPEENNE A LA VALORISATION DU CADRE SUPRALEGISLATIF DU DROIT DE L'ENFANCE DELINQUANTE : ILLUSTRATIONS

214.- En matière de justice pénale des mineurs, la Cour européenne des droits de l'Homme a eu à se prononcer sur des questions afférentes à la privation de liberté du mineur et à ses droits procéduraux. Il convient de l'illustrer à partir de quelques exemples jurisprudentiels⁸¹⁹.

215.- S'agissant de la privation de liberté des mineurs, ce sont les dispositions de l'article 5 de la Convention qui édictent les règles applicables. En substance, selon ces dispositions, la privation de liberté d'un mineur doit être une mesure de dernier recours et ce à tous les stades de la procédure pénale c'est-à-dire à ceux de l'enquête de police, de l'information judiciaire, du jugement et au stade post-sentenciel. La Cour européenne des droits de l'Homme l'a rappelé plusieurs fois. Dans un arrêt du 27 novembre 2008 dit *Salduz contre Turquie*⁸²⁰, la Cour de Strasbourg a rappelé que le mineur privé de sa liberté dès le stade de l'enquête de police doit avoir la possibilité d'être assisté d'un avocat. Il faut souligner que la Cour européenne des droits de l'Homme parle de « possibilité » et non de « présence obligatoire de l'avocat ». A ce sujet, il faut relever qu'avant l'adoption de la loi du 18 novembre 2016,

819. La présente recherche n'a pas pour prétention de recenser l'ensemble des décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme rendues en matière de justice pénale des mineurs. A notre sens, cela n'est pas nécessaire pour asseoir notre démonstration. En revanche, le Conseil de l'Europe a institué une base de données Hudoc permettant de retrouver ces décisions à partir d'une recherche booléenne. **V. à titre d'ex. :** X CONTRE SUISSE 14/12/1979 ; ROBERT B. NELSON CONTRE RU 13/10/1986 ; M.D. CONTRE Belgique 6/9/1991 (impartialité des juridictions de la jeunesse) ; C.E.D.H 29 févr. 1988 aff. BOUAMAR c. Belgique, Req. n° ; C.E.D.H 24 août 1993 aff. NORTIER c. P-B, Req. n°13924/88 ; C.E.D.H 28 oct. 1998 aff. ASSENOV et autres c. Bulgarie, Req. n°90/1997/874/1086 ; C.E.D.H 16 déc. 1999 aff. T c. R-U Req. n°24724/94 (attention une deuxième affaire V contre RU) ; C.E.D.H 28 mars 2000 aff. CURLEY c. R-U Req. n°32340/96 ; C.E.D.H 4 avr. 2000 aff. Paul WALSH c. R-U Req. n°33744/96 ; C.E.D.H 6 juin 2000 aff. DOWNING c. R-U Req. n°36525/97 ; C.E.D.H 16 mai 2002 aff. D.G c. Irlande Req. n°39474/98 ; C.E.D.H 10 déc. 2002 aff. WAITE c. R-U Req. n°53236/99 ; C.E.D.H 1^{er} avr. 2004 aff. RIVAS c. France Req. n°59236/99 ; C.E.D.H 15 juin 2004 aff. S.C c. RU Req. n°60958/00 ; C.E.D.H 6 févr. 2003 aff. JAKUPOVIC c. Autriche Req. n°36757/97 ; C.E.D.H 12 oct. 2006 aff. MUBILANZA MAYEKA c. (SITUATION DES MINEURS EN SITUATION DE RETENTION ADMINISTRATIVE) Req. n° ; C.E.D.H 3 juin 2004 aff. BATI et autres c. Turquie Req. n°33097196 et 57834/00 ; C.E.D.H 17 oct. 2006 aff. OKKALI c. Turquie Req. n°52067/99 ; C.E.D.H 10 janv. 2006 aff. SELÇUK c. Turquie Req. n°21768/02 ; C.E.D.H 18 oct. 2006 aff. ÜNER c. P-B Req. n°46410/99 ; C.E.D.H 4 janv. 2007 aff. R c. R-U (ARTICLE 6 Conv. EDH) NT ; C.E.D.H 6 mai 2008 aff. NART c. Turquie Req. n°20817/04 ; C.E.D.H 23 JUIN 2008 aff. MASLOV c. Autriche Req. n°1638/03 ; C.E.D.H 27 nov. 2008 aff. SALDUZ c. Turquie Req. n°36391/02 ; C.E.D.H 4 déc. 2008 aff. S ET MARPER c. R-U Req. n°30562/04 et 30566/04 ; C.E.D.H 20 janv. 2009 aff. GÜVEÇ c. Turquie Req. n°70337/01 ; C.E.D.H 3 févr. 2009 aff. IPEK ET AUTRES c. Turquie Req. n°17019102 et 30070/02 ; C.E.D.H 16 févr. 2010 aff. ALKES c. Turquie Req. n°3044/04 ; C.E.D.H 2 mars 2010 aff. ADAMKIEWICZ c. Pologne Req. n°54729/00 ; C.E.D.H 30 sept. 2010 aff. MARINOV c. Bulgarie Req. n°37770/03

820. C.E.D.H (Grande chambre), 27 nov. 2008, n° 36391/02

l'ordonnance du 2 février 1945, en sa version modifiée, ne prévoyait pas l'assistance obligatoire du mineur en garde à vue par un avocat⁸²¹. Dans un arrêt du 10 janvier 2006 dit *Selçuk contre Turquie*⁸²², la Cour EDH a porté l'accent sur la nécessité de tenir compte, pour les questions de placement et de maintien en détention provisoire du justiciable pénalement inquiété, de son état de minorité mais surtout de son âge. Dans un arrêt du 29 février 1988 dit *Bouamar contre Belgique*, la juridiction européenne a jugé irrégulières les multiples incarcérations d'un mineur faute de possibilité de l'accueillir dans une institution adaptée. La Cour européenne avait considéré qu'en faisant le choix d'adopter un système d'éducation surveillée, il appartenait à la Belgique de se doter d'infrastructures adaptées à la fois aux impératifs de sécurité mais surtout aux objectifs pédagogiques affichés par son système de justice des mineurs⁸²³. La juridiction de Strasbourg a confirmé cette position dans l'arrêt *D.G contre Irlande* du 16 mai 2002⁸²⁴. Elle a également exigé d'élever le standard des droits procéduraux des mineurs en conflit avec la loi pénale.

216.- S'agissant des droits procéduraux des mineurs pénalement inquiétés, la Cour EDH a rendu deux arrêts particulièrement retentissants sur la question de l'impartialité des juridictions pour mineurs. Dans un premier arrêt du 24 août 1993 dit *Nortier contre les Pays-Bas*⁸²⁵, elle a eu à se prononcer sur le cumul des fonctions du juge des enfants. La Cour européenne avait conclu dans cette affaire à la non-violation de l'article 6 § 1 relatif notamment au droit à un tribunal impartial. Elle avait considéré que le juge néerlandais n'avait pas usé de ses pouvoirs de juge d'instruction, à l'exception importante du placement en détention provisoire du mineur, que le mineur avait été assisté d'un avocat tout au long de la procédure et qu'il avait reconnu les faits qui lui étaient reprochés dès le début de la procédure. Cet arrêt avait été interprété à la faveur des considérations liées à l'intérêt du mineur⁸²⁶. La Cour de Strasbourg a eu à connaître à nouveau de la question en 2010. Dans un arrêt du 2 mars 2010 dit *Adamkiewicz contre Pologne*⁸²⁷, la juridiction européenne a condamné la Pologne notamment pour violation de l'article 6 § 1. En l'espèce, conformément à la législation polonaise, le juge aux affaires familiales polonais s'était saisi de l'affaire,

821. Art. 4-IV Ord. 2 févr. 1945

822. C.E.D.H (quatrième section), 10 janv. 2006, n° 21768/02

823. C.E.D.H (chambre), 29 fév. 1988, n° 9106/80

824. C.E.D.H (troisième section), 16 mai 2002, n° 39474/98

825. C.E.D.H (chambre), 24 août 1993, n° 13924/88

826.

827. C.E.D.H (quatrième section), 2 mars 2010, n° 54729/00

l'avait instruite en recherchant des éléments de preuve sur la culpabilité du mineur et à l'issue de l'instruction, avait renvoyé le mineur devant le tribunal, tribunal que ce juge avait présidé. La Cour européenne a considéré, par une analyse *in concreto*, que ce magistrat avait fait un usage ample de ses attributions, à savoir de ses attributions d'instruction, de sorte qu'il ne remplissait plus les garanties nécessaires pour assurer au mineur le droit à un tribunal impartial. Dans cette décision, la juridiction européenne est restée sourde à l'argument polonais selon lequel ce cumul des fonctions était induit par un objectif de protection du mineur. Cet arrêt a suscité de nombreuses interrogations sur le juge des enfants français qui, lui aussi, cumule les fonctions d'instruction et de jugement⁸²⁸. La décision du Conseil constitutionnel en date du 8 juillet 2011 a clos le débat sur ce sujet⁸²⁹.

La Cour européenne des droits de l'Homme a aussi, au titre des droits procéduraux du mineur en conflit avec la loi pénale, exigé que soit tenu pleinement compte de son âge, de sa maturité et de ses capacités sur le plan intellectuel et émotionnel. Elle a également imposé la prise de mesures de nature à favoriser sa compréhension de la procédure et sa participation à celle-ci⁸³⁰.

Ce panorama succinct de la jurisprudence européenne établit que la Cour européenne a un rôle actif dans l'intégration en droit interne du cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante. Les exigences de ladite juridiction sont renforcées par la portée obligatoire de ses arrêts. En effet, aux termes des dispositions de l'article 46 de la Convention européenne des droits de l'Homme, les arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme ont force obligatoire à l'égard des Etats parties. La portée de cet article est accentuée en droit interne par les arrêts du 15 avril 2011 précités. Elle l'est aussi grâce à la possibilité de réexamen prévue par l'article 622-1 du code de procédure pénale. Aux termes de cet article, « le réexamen d'une décision pénale définitive peut être demandé au bénéfice de toute personne reconnue coupable d'une infraction lorsqu'il résulte d'un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme que la condamnation a été prononcée en violation de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de ses protocoles additionnels, dès lors que, par sa nature et sa gravité, la violation constatée entraîne, pour le condamné, des conséquences dommageables auxquelles la satisfaction équitable accordée en application de l'article 41 de la convention précitée ne pourrait mettre

828. V. nota. **BONFILS, (Ph.)**, « L'impartialité du Tribunal pour enfants et la Convention européenne des droits de l'homme », D., 2010, p.1324.

829. V. *infra*

830. C.E.D.H, (grande chambre), 16 déc. 1999, n° 24888/94

un terme. Le réexamen peut être demandé dans un délai d'un an à compter de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme. Le réexamen d'un pourvoi en cassation peut être demandé dans les mêmes conditions ». Selon le recensement des décisions de révision établi par le site internet de la Cour de cassation, il ne semble pas y avoir eu de révision subséquente à la violation des droits conventionnels d'un mineur⁸³¹.

217.- Si le contrôle de conventionnalité, et tout particulièrement celui opéré par la Cour européenne des droits de l'Homme, permet une prise en compte efficace du cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante, l'on ne parvient pas à la même conclusion concernant le contrôle de constitutionnalité.

SECTION II : OPTIMISER LE CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE

218.- Le Conseil constitutionnel a eu à contrôler la constitutionnalité d'un certain nombre de dispositions législatives afférentes au droit de l'enfance délinquante. Ce contrôle s'est principalement exercé en amont de la promulgation de la loi via le contrôle de constitutionnalité a priori. L'institution d'un contrôle de constitutionnalité a posteriori par le biais de la question prioritaire de constitutionnalité a également permis à l'organe constitutionnel de se prononcer sur la constitutionnalité de dispositions déjà en vigueur. L'analyse de toutes ces décisions conduit à considérer que le contrôle de constitutionnalité exercé en amont a été inefficace contre les atteintes législatives aux principes supralégislatifs de la justice des mineurs (§ 1) contrairement au contrôle de constitutionnalité exercé en aval qui a été plus incisif (§ 2).

§ 1. L'INEFFECTIVITE DU CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE A PRIORI

219.- Au terme du contrôle de constitutionnalité opéré a priori, le Conseil constitutionnel a conféré un brevet de constitutionnalité à la majorité des lois contemporaines intéressant l'enfance délinquante, ce qui interroge sur l'effectivité du contrôle qu'il a exercé à ce titre (**B**).

831. V. le site de la Cour de cassation www.courdecassation.com

Pour mettre en relief cette appréciation, il convient de présenter à grands traits les décisions qu'il a rendues à ce titre (A).

A. LES DECISIONS RENDUES AUX TERMES DU CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE A PRIORI

220.- La présente recherche s'intéressera principalement aux décisions rendues par le Conseil constitutionnel à partir de 2002, et ce pour deux raisons. D'une part, cette date matérialise le point de départ des principales modifications législatives ayant altéré les principes initiaux du droit de l'enfance délinquante. D'autre part, et comme il l'a été précédemment indiqué, cette date est celle à laquelle le Conseil constitutionnel a érigé les principes directeurs de la justice pénale des mineurs en un principe fondamental reconnu par les lois de la République. Ainsi, les décisions rendues avant 2002 ne seront pas étudiées à proprement parler⁸³². Cependant, il pourra y être fait référence dans la deuxième partie de la recherche pour mettre en perspective certaines idées qui y seront développées. S'agissant des décisions rendues à partir de 2002, il ne nous paraît pas opportun de les étudier de façon détaillée. Une telle démarche conduirait, d'une part, à faire état de concepts réformés depuis, et, d'autre part, à alourdir nos propos. Ces décisions seront donc présentées sommairement. Avant cela, il convient de préciser que le contrôle de l'organe constitutionnel débute systématiquement par le rappel du PFRLR afférent à la justice pénale des mineurs à savoir : « l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher leur relèvement éducatif et moral par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées, ont été constamment reconnues par les lois de la République depuis le début du vingtième siècle ; (que) ces principes trouvent notamment leur expression dans la loi du 12 avril 1906 sur la majorité pénale des mineurs, la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante ».

221.- La première et la plus célèbre des décisions rendues par le Conseil constitutionnel en considération de ce PFRLR est celle du 29 août 2002⁸³³. L'organe constitutionnel avait été

832. V. le site du Conseil constitutionnel qui recense toutes les décisions qu'il a rendues. Ces décisions peuvent être retrouvées assez aisément via une recherche booléenne effectuée à partir des mots clés « enfance délinquante ».

833. V. supra Partie I – Titre I – Chapitre I

saisi par les parlementaires aux fins de censurer les dispositions de la loi d'orientation et de programmation de la justice⁸³⁴ créant le corpus des sanctions éducatives, les centres éducatifs fermés, modifiant le régime juridique de la retenue des mineurs de 10 à 13 ans, créant la procédure du jugement à délai rapproché, prévoyant, en matière correctionnelle, la possibilité de placer en détention provisoire un mineur de 13 à 16 ans qui aurait failli à son obligation de placement au sein d'un centre éducatif fermé, et confiant au juge de proximité le jugement des contraventions des quatre premières classes commises par un mineur. Le Conseil constitutionnel a considéré que l'ensemble de ces modifications législatives était conforme au PFRLR afférent à la justice pénale des mineurs.

S'agissant des sanctions éducatives⁸³⁵, il a considéré que « les principes constitutionnels propres à la justice des mineurs ne s'opposent pas à ce que leur soient infligées des sanctions [telles que celles énumérées ci-dessus⁸³⁶], lesquelles ont toutes, au demeurant, une finalité éducative ; qu'en particulier, en application du principe de proportionnalité des peines, ces sanctions prendront naturellement en compte les obligations familiales et scolaires des intéressés⁸³⁷ ».

S'agissant des centres éducatifs fermés⁸³⁸, le Conseil constitutionnel a estimé en substance que « le placement dans un centre éducatif fermé sera ordonné par l'autorité judiciaire ; que sa durée sera limitée à six mois renouvelable une fois pour le contrôle judiciaire, et à la durée de la peine d'emprisonnement pour le sursis avec mise à l'épreuve ; que, pour les mineurs condamnés, il constitue une alternative à l'incarcération ; qu'un suivi éducatif et pédagogique renforcé, adapté à la personnalité du mineur, y est prévu⁸³⁹ », et que dans ces conditions aucune disposition constitutionnelle n'a été méconnue.

S'agissant de la modification du régime juridique de la retenue des mineurs de 10 à 13 ans⁸⁴⁰ (abaissement du quantum de 7 à 5 ans de la peine encourue pour recourir à cette mesure de

834. V. supra Partie I – Titre I – Chapitre I

835. V. art. 15-1 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 et infra Partie II

836. Pour l'énumération de ces sanctions éducatives, V. cons. n° 30 Déc. n° 2002-461 DC du 29 août 2002, op. cit., V. notes n° 293 et 319.

837. V. cons. n° 32 Déc. n° 2002-461 DC du 29 août 2002, op. cit., V. notes n° 293 et 319.

838. V. art. 33 ord. n° 45-174 2 févr. 1945 et infra Partie II

839. V. cons. n° 56 (v. aussi cons. n° 54 à 57) Déc. n° 2002-461 DC du 29 août 2002, op. cit., V. notes n° 293 et 319.

840. V. art. 4 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 et infra Partie II

contrainte au stade de l'enquête de police), les Neuf Sages ont considéré « *qu'en prévoyant une durée maximale de rétention de douze heures, qui ne peut qu'exceptionnellement être prolongée pour la même durée, et des garanties relatives à son déroulement, notamment l'assistance d'un avocat dès le début de la retenue* »⁸⁴¹ le législateur n'avait pas méconnu les exigences constitutionnelles.

Concernant la procédure de jugement à délai rapproché⁸⁴², le Conseil constitutionnel s'est contenté de rappeler l'ensemble des conditions posées par le législateur pour recourir à cette procédure⁸⁴³ afin de conclure de façon lapidaire qu'aucun principe à valeur constitutionnelle n'avait été méconnu par le législateur⁸⁴⁴.

Il a adopté la même technique au regard de la possibilité de placer en détention provisoire un mineur de 13 à 16 ans qui aurait failli à son obligation de placement au sein d'un centre éducatif fermé en matière correctionnelle⁸⁴⁵.

Concernant la possibilité pour le juge de proximité⁸⁴⁶ de juger les contraventions des quatre premières classes commises par un mineur, l'organe constitutionnel s'est contenté d'indiquer que celles-ci étaient jusque-là jugées par le tribunal de police, juridiction non spécialisée. Le Conseil constitutionnel fera preuve du même laconisme, en termes de motivation, dans ses décisions suivantes, qu'il convient d'analyser.

222.- Dans sa décision du 13 mars 2003⁸⁴⁷, le juge constitutionnel a dû s'interroger sur la constitutionnalité des dispositions législatives afférentes à des fichiers police judiciaire. Le

841. V. cons. n° 37 (v. aussi cons. n°54 à 57) Déc. n° 2002-461 DC du 29 août 2002, op. cit., V. notes n° 293 et 319.

842. Cette procédure a été remplacée par la procédure de présentation immédiate.

843. V. cons. n° 47 Déc. n° 2002-461 DC du 29 août 2002, loc. cit.

844. V. cons. n° 48 Déc. n° 2002-461 DC du 29 août 2002, loc. cit.

845. V. cons. n° 41-44 Déc. n° 2002-461 DC du 29 août 2002, loc. cit.

846. Les juges de proximité ont été supprimés à partir du 1er juillet 2017 et ont été remplacés par les magistrats à titre temporaire.

847. Déc. n° 2003-467 DC du 13 mars 2003 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi pour la sécurité intérieure, JO, 19 mars 2013, p. 4789. V. **BOYER, (J.)**, « Fichiers de police judiciaire et normes constitutionnelles: quel ordre juridictionnel ? », LPA, 22 mai 2003, n° 102, p. 4 ; **CONSEIL CONSTITUTIONNEL**, « Commentaire de la décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003 », Cah. Cons. Const., n°15, janv. 2004, consultable sur le site du Conseil constitutionnel; **LAZERGES, (Ch.)** et **ROUSSEAU, (D.)**, « Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 13 mars 2003 », RDP, 2003, p. 1147; **MATHIEU, (B.)** et **VERPEAUX, (M.)** (dir.), « Chronique de jurisprudence constitutionnelle n° 31 (février-juin 2003) », LPA, 18 sept. 2003, n°187, p.

législateur a gardé le silence sur l'âge à partir duquel une personne pénalement inquiétée pouvait faire l'objet d'un « fichage ». Le Conseil constitutionnel a considéré que « le seul fait que les dispositions contestées ne comportent pas de limitation quant à l'âge des personnes sur lesquelles sont recueillies des informations⁸⁴⁸ » n'est pas contraire aux exigences constitutionnelles et a nuancé sa position en « considérant toutefois qu'il appartiendra au décret [prévu par] la loi déferée de déterminer une durée de conservation conciliant, d'une part, la nécessité d'identifier les auteurs d'infractions et, d'autre part, celle de rechercher le relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants⁸⁴⁹ ».

223.- Dans sa décision du 2 mars 2004⁸⁵⁰, le Conseil constitutionnel a été saisi des dispositions législatives permettant d'appliquer aux mineurs de plus de 16 ans le régime dérogatoire de la garde à vue prévue en matière de criminalité organisée lorsqu'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'une ou plusieurs personnes majeures ont participé, comme auteurs ou complices, à la commission de l'infraction⁸⁵¹. A cet égard, après avoir rappelé la teneur du PFRLR afférent à la justice pénale des mineurs et précisé en outre « que toutefois, la législation républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution

3 ; NICOT, (S.), « Constitutionnalité de la loi pour la sécurité intérieure », D., 2004, p. 1273, et SCHOETTEL, (J.-E.), « La loi « pour la sécurité intérieure » devant le Conseil constitutionnel », LPA, 28 mars 2003, n° 63, p. 4.

848. V. cons. n° 36-39 Déc. n°2003-467 DC du 13 mars 2003, op. cit., V. note n° 847.

849. V. cons. n° 36-39 Déc. n°2003-467 DC du 13 mars 2003, loc. cit.

850. Déc. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JO, 10 mars 2004, p. 4637. V. BONFILS, (Ph.), « Les dispositions relatives aux mineurs de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 dite Loi PERBEN II », JCP 2004, éd. G., I, 140; BÜCK, (V.), « Contrôle de constitutionnalité de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », RSC, 2005, p. 122; DOBKINE, (M.), « La constitutionnalité de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (brefs commentaires sous la décision du Conseil constitutionnel du 2 mars 2004) », D., 2004, p. 956; FAVOREU, (L.) et PHILIP, (L.), « Évolutions de la criminalité », in Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, op. cit., V. note n° 205, p. 721; GIACOPELLI, (M.), « Réforme du droit de l'application des peines (dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 relatives à l'exécution des peines privatives de liberté », D., 2004, p. 2589; LAZERGES, (Ch.), « Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle. À propos de la décision 2004-492 DC du 2 mars 2004 », RSC, 2004, p. 725 ; LE GUNEHEC, (F.) : « Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Première partie : dispositions de procédure pénale immédiatement applicables : pragmatisme, cohérence, sévérité et simplifications », JCP 2004, éd. G., act. 177 ; « Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Deuxième partie: adaptation et diversification des réponses pénales », JCP 2004, éd. G., act. 188 ; « Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Troisième partie : achèvement de la réforme de l'application des peines », JCP 2004, éd. G., act. 200 ; ZARKA, (J.-Cl.), « Loi PERBEN II : le Conseil constitutionnel a prononcé deux censures et émis diverses réserves d'interprétation », JCP 2004, éd. G., II, 10048 ; SCHOETTEL, (J.-E.) : « La constitutionnalité du fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles », LPA, 26 juill. 2004, n°148, p. 9 ; « La loi « Perben II » devant le Conseil constitutionnel: décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 (loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », Gaz. Pal., 15 avr. 2004, n° 106, p. 3, et « Les attributions du ministre de la Justice en matière d'action publique (décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 du Conseil constitutionnel), D., 2004, p. 1387.

851. V. art. 4-VII ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 et art. 706-88 du CPP.

de 1946 ne consacre pas de règle selon laquelle les mesures contraignantes ou les sanctions devraient toujours être évitées au profit de mesures purement éducatives ; qu'en particulier, les dispositions originelles de l'ordonnance du 2 février 1945 n'écartaient pas la responsabilité pénale des mineurs et n'excluaient pas, en cas de nécessité, que fussent prononcées à leur égard des mesures telles que le placement, la surveillance, la retenue ou, pour les mineurs de plus de treize ans, la détention ; que telle est la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs⁸⁵²», il a simplement rappelé les conditions légales permettant ledit placement en garde à vue pour en conclure à sa constitutionnalité⁸⁵³.

224.- Dans sa décision du 3 mars 2007⁸⁵⁴, le Conseil constitutionnel a eu à se prononcer sur la constitutionnalité de la procédure de présentation immédiate⁸⁵⁵, sur la modification du régime juridique du contrôle judiciaire des mineurs de 13 à 16 ans en matière correctionnelle⁸⁵⁶ et sur l'élargissement des possibilités d'exclusion du bénéfice de l'excuse de minorité à l'égard des mineurs âgés de plus de 16 ans⁸⁵⁷. L'ensemble de ces dispositions législatives a été jugé conforme aux exigences constitutionnelles au terme de l'analyse des conditions prévues par le législateur pour chaque mesure concernée⁸⁵⁸. Nous y reviendrons plus tard quand il s'agira d'apprécier l'intérêt du contrôle de constitutionnalité a priori sur les questions de l'enfance délinquante. En revanche, il convient de souligner que l'organe constitutionnel a éludé, dans son contrôle, un point qui déconstruit la démarche qu'il a adoptée pour considérer la procédure de présentation immédiate conforme au bloc de

852. V. cons. n° 37 Déc. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, op. cit. V. note n° 850.

853. V. art. 4-VII ord. n° 45-174 2 févr. 1945 et art. 706-88 du CPP.

854. Déc. n° 2007-553 DC du 3 mars 2007 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi relative à la prévention de la délinquance, JO, 7 mars 2007, p. 4356. V. **ALCARAZ, (H.)** et al., « Jurisprudence du Conseil constitutionnel 1er janvier-31 mars 2007 », RFDC, 2007, n°71, p. 557 ; **BONFILS, (Ph.)** : « La réforme de l'ordonnance de 1945 par la loi prévention de la délinquance », AJ pén., 2007, p. 211 ; « Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs délinquants dans la loi prévention de la délinquance », D., 2007, p. 1027 ; **CONSEIL CONSTITUTIONNEL**, « Commentaire de la décision n° 2007-553 DC du 3 mars 2007 », Cah. Cons. Const., n° 22, juin 2007, consultable sur le site du Conseil constitutionnel ; **DE LAMY, (B.)**, « Droit pénal des mineurs: une singularité limitée », RSC, 2008, p. 133 ; **HERZOG-EVANS, (M.)**, « La loi prévention de la délinquance et l'exécution des peines », D., 2007, p.2174 ; **LETURMY, (L.)**, Droit pénal des mineurs: nouvelles confusions dans les sanctions éducatives », Dr. pénal, 2007, étude 10 ; **MATSOPOULOU, (H.)**, « Renforcement du caractère contradictoire, célérité de la procédure pénale et justice des mineurs », Dr. pénal, 2007, étude 6, p. 5 ; **ROSENCZVEIG, (J.-P.)**, « Protection de l'enfance et prévention de la délinquance : deux lois contre en attendant une loi pour le bien-être des enfants ! », JDJ-RAJS, n°264, 2007, p. 18 ; **SCHOETTEL, (J.-E.)**, « La loi relative à la prévention de la délinquance devant le Conseil constitutionnel », JCP 2007, éd. A., 2071.

855. V. art. 14-2 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945.

856. V. art. 10-2 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945.

857. V. art. 20-2 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945.

858. Cons. 9 à 30, Déc. n°2007-553 DC du 3 mars 2007, op. cit., V. note n° 854.

constitutionnalité. En effet, à ce sujet, il s'est, entre autres, fondé sur le fait que « les nouvelles modalités de la procédure de "présentation immédiate devant la juridiction pour mineurs", comme celles auxquelles elles se substituent, ne sont applicables qu'aux mineurs âgés de seize à dix-huit ans⁸⁵⁹ ». Or, c'est là une erreur juridique. La loi a en effet prévu la possibilité de recourir à cette procédure à l'égard des mineurs de 13 à 16 ans en ces termes : « les dispositions du présent article [art. 14-2 de l'ordonnance du 2 février 1945] sont également applicables aux mineurs de treize à seize ans, à condition que la peine encourue soit d'au moins cinq ans d'emprisonnement, sans qu'elle puisse excéder sept ans. Le procureur de la République ne peut alors requérir que le placement sous contrôle judiciaire du mineur jusqu'à sa comparution devant le tribunal pour enfants, conformément aux dispositions du III de l'article 10-2, à une audience qui doit se tenir dans un délai de dix jours à deux mois⁸⁶⁰ ».

225.- Dans sa décision du 9 août 2007⁸⁶¹, le Conseil constitutionnel avait été saisi du contrôle de constitutionnalité de l'institution des peines minimales encore dites « peines planchers »⁸⁶². En sus d'élargir davantage les hypothèses d'exclusion de l'atténuation de peine à l'égard des mineurs âgés de plus de 16 ans, le législateur avait prévu l'application des peines minimales également à l'égard des mineurs. Ces dispositions ont été jugées conformes à la Constitution. Il faut noter que, dans cette décision, le Conseil constitutionnel a adopté une démarche assez particulière et qui peut, pour les analystes les plus iconoclastes, être interprétée comme un aveu inconscient par l'organe constitutionnel du fait qu'il épouse la ligne pénale adoptée alors par le législateur entre 2002 et 2012. En effet, il a analysé la constitutionnalité des peines planchers de façon globale sans distinguer les catégories de justiciables concernés

859. Cons. 15, Déc. n° 2007-553 DC du 3 mars 2007, op. cit., V. note n° 854.

860. V. art. 14-2 VI ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945.

861. Déc. n° 2007-554 DC du 9 août 2007 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, JO, 11 août 2007, p. 13478 ; **BONFILS, (Ph.)**, « La réforme de l'ordonnance de 1945 par la loi du 10 août 2007 », AJ pén., 2007, p. 363 ; **CONSEIL CONSTITUTIONNEL**, « Commentaire de la décision n°2007-554 DC du 9 août 2007 », Cah. Cons. Const., n° 23, févr. 2008, consultable sur le site du Conseil constitutionnel ; **DE LAMY, (B.)** : « Droit pénal des mineurs : une singularité limitée », op. cit., V. note n° 850 ; « Principe d'individualisation des peines: la personnalité du condamné n'est qu'un critère parmi d'autres (Déc. n° 2007-554 DC du 9 août 2007) », RSC, 2008, p. 136 ; **GARÇON, (E.)**, « Entre confiance et défiance à l'égard du juge pénal », JCP 2007, éd. G., I, 196 ; **GROSSIN, (B.)**, « La loi sur la récidive et le devoir des juges », D., 2008, p. 623 ; **HUYETTE, (M.)**, « La loi sur la récidive des mineurs, un débat en trompe l'œil », JDJ-RAJS, n°267, 2007, p. 13 ; **JENNEQUIN, (A.)**, « Le contrôle de compatibilité avec la Constitution en matière de droit pénal », AJDA, 2008, p. 594 ; **PRADEL, (J.)**, « Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes (commentaire de la loi du 10 août 2007 sur les « peines planchers »), D., 2007, p. 2247 ; **RABAUX, (J.)**, « La loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs », JDJ-RAJS, n°267, 2007, p. 9, et **ROBERT, (J.-H.)**, « Le plancher et le thérapeute. Commentaire de la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs », Dr. pénal, 2007, étude 20.

862. Les peines planchers ont été supprimées par la loi du 15 août 2014. V. supra note n° 108.

(majeurs/mineurs)⁸⁶³. La logique aurait commandé qu'il envisage la question de la constitutionnalité de ces peines spécifiquement au regard des mineurs. Tel n'a pas été le cas.

226.- Dans sa décision du 25 février 2010⁸⁶⁴, l'organe constitutionnel a simplement rappelé que la peine d'interdiction du territoire français n'était pas applicable aux mineurs⁸⁶⁵.

227.- Dans sa décision du 10 mars 2011⁸⁶⁶, le juge constitutionnel a censuré pour la première fois le législateur pénal sur le fondement du PFRLR dégagé en 2002. Celui-ci avait prévu des peines minimales applicables aux mineurs qui n'avaient jamais été condamnés. Le Conseil constitutionnel a considéré « qu'en instituant le principe de peines minimales applicables à des mineurs qui n'ont jamais été condamnés pour crime ou délit, la disposition contestée méconnaît les exigences constitutionnelles en matière de justice pénale des mineurs⁸⁶⁷ ». Il censurera à nouveau le législateur quelques mois plus tard.

228.- Dans sa décision du 4 août 2011⁸⁶⁸, le Conseil a été saisi des dispositions législatives instituant l'assignation à résidence avec surveillance électronique à l'égard des mineurs⁸⁶⁹, la

863. Cons. 2 à 20 Déc. n° 2007-554 DC du 9 août 2007, op. cit., V. note n° 861.

864. Déc. n° 2010-604 DC du 25 févr. 2010 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, JO, 3 mars 2010, p. 4312. V. **CONSEIL CONSTITUTIONNEL**, « Commentaire de la décision n° 2010-604 DC du 25 février 2010 », Cah. Cons. Const., n° 28, juill. 2010, consultable sur le site du Conseil constitutionnel ; **LESAFFRE, (H.)**, « La décision du Conseil constitutionnel sur la loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public : un épilogue hâtif », LPA, 5 mars 2010, n°46, p. 3 ; **NIORE, (V.)**, « D'une loi anticasseurs défunte à une loi anti-bandes conforme à la Constitution : la résurrection... », Gaz. Pal., 1er avr. 2010, n° 91, p. 8, et **ROUMIER, (W.)**, « Validation de la loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public », Dr. pénal, 2010, alerte 21.

865. V. Cons. 33 à 37 Déc. n° 2010-604 DC du 25 févr. 2010, v. également art. 20-4 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945.

866. Déc. n° 2011-625 DC du 10 mars 2011 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JO, 15 mars 2011, p. 4630. V. **BONFILS, (Ph.)**, « La loi LOPPSI 2 et le droit pénal des mineurs », D., 2011, p. 1162 ; **CONSEIL CONSTITUTIONNEL**, « Commentaire de la décision n°2011-625 DC du 10 mars 2011 », consultable sur le site du Conseil constitutionnel ; **LATOUR, (X.)**, « La LOPPSI II, les collectivités territoriales et la lutte contre la délinquance », AJDA, 2011, p. 1075, et **LAZERGES, (Ch.)**, « Le Conseil, garant de la spécificité de la justice des mineurs ? », Cah. de la Justice, 2011, p. 91

867. Cons. 27 Déc. n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, loc. cit.

868. Déc. n° 2011-635 DC du 4 août 2011 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, JO, 11 août 2011, p. 13763. V. **CHALTIEL, (F.)**, « Réflexions sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs », LPA, 21 oct. 2011, n° 210, p. 6 ; **CONSEIL CONSTITUTIONNEL**, « Commentaire de la décision n° 2011-635 DC du 4 août 2011 », consultable sur le site du Conseil constitutionnel ; **LAZERGES, (Ch.)**, « La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel », RSC, 2011, p. 728 ; **PRADEL, (J.)**, « Le citoyen comme juge pénal. À propos de la loi du 10 août 2011 », JCP 2011, éd. G., 923 ; « Encore des aménagements à la procédure pénale applicable aux mineurs. À propos de la loi du 10 août 2011 »,

césure du procès pénal⁸⁷⁰, circonscrivant les hypothèses de renvoi obligatoire du mineur devant le Tribunal pour enfants⁸⁷¹, la convocation par officier de police judiciaire devant le Tribunal pour enfants⁸⁷², et le Tribunal correctionnel pour mineurs⁸⁷³. Il a censuré les dispositions permettant de placer sous assignation à résidence les mineurs de 13 à 16 ans et celles permettant au juge des enfants ayant instruit le dossier de présider le tribunal correctionnel pour mineurs. La première censure s'est justifiée par l'excès de rigueur de la disposition législative et la seconde s'est fondée sur la décision qu'il a rendue le 8 juillet 2011⁸⁷⁴. Les dispositions l'ont été aux termes de motivations aussi laconiques que celles ayant fondé les précédentes décisions. Ces considérations amènent nécessairement à s'interroger sur l'intérêt du contrôle de constitutionnalité opéré a priori puisque, en substance, quasiment toutes les modifications législatives afférentes au droit de l'enfance délinquante ont reçu un brevet de constitutionnalité.

B. LE BREVET DE CONSTITUTIONNALITE CONFERE A LA MAJORITE DES LOIS CONTEMPORAINES INTERESSANT L'ENFANCE DELINQUANTE

229.- Entre 2002 et 2011, l'ensemble des lois modifiant le droit de l'enfance délinquante a été soumis au contrôle de constitutionnalité a priori du Conseil constitutionnel. Jusqu'en 2011, celles-ci ont toutes reçu un brevet de constitutionnalité, et ce malgré la critique voire l'incompréhension d'un grand nombre de professionnels du droit de l'enfance délinquante. Il suffit pour s'en convaincre de s'en tenir aux titres des commentaires réalisés à l'issue de ces décisions⁸⁷⁵. Seules trois censures ont été réalisées par les Neuf Sages : deux d'entre elles se sont justifiées par le caractère manifestement trop rigoureux de la disposition législative considérée (les peines minimales sans condamnation antérieure et l'assignation à résidence des mineurs de 13 à 16 ans) et la troisième à raison de la contrariété de la disposition en question avec la portée de la décision du 8 juillet 2011 rendue au terme d'une question

JCP 2011, éd. G., 950 ; **ROUSSEAU, (D.)**, « Un report hasardeux, sauf si... », Gaz. Pal., 6 sept. 2011, n° 249, p. 8.

869. V. art. 10-3 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

870. V. art. 24-5 et s. ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

871. V. nota. art. 9 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

872. V. art. 8-3 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

873. V. art. 24-1 et s. (abrogés depuis le 1er janv. 2017) ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945. Le tribunal correctionnel pour mineurs a été supprimé par la loi du 18 novembre 2016, v. supra. note n° 108.

874. V. infra § 234

875. V. notes n° 293, 319, et 847 et s.

prioritaire de constitutionnalité⁸⁷⁶. L'institution de peines planchers pour les mineurs récidivistes et du tribunal correctionnel pour mineurs (supprimés depuis), entre autres, ont été considérés comme conformes au PFRLR. Nous ne prendrons pas le parti de nous rallier à l'une ou l'autre des positions qui se sont dessinées à l'issue de la création de ces réponses procédurale et substantielle, et ce pour deux raisons principales. D'une part, celles-ci ont été supprimées. D'autre part, et à l'aune de notre expérience judiciaire, nous pensons qu'il a existé un certain nombre de ressorts ayant permis aux magistrats du parquet et du siège de limiter la portée de ces mesures. Cependant, trois points semblent problématiques : la démarche adoptée par le Conseil constitutionnel pour apprécier la constitutionnalité des dispositions qui lui ont été soumises, le décalage de lecture entre l'appréciation internationale et constitutionnelle des principes directeurs de la justice pénale des mineurs, et la précarité juridique qui résulte de ces deux premiers points. Il convient de développer ces considérations.

230.- Le Conseil constitutionnel a, dans nombre de ses décisions rendues entre 2002 et 2011, conclu à la constitutionnalité des lois au terme d'un certain laconisme. En effet, celui-ci s'est très souvent contenté de simplement rappeler les conditions légales entourant la disposition contestée pour en conclure à sa conformité constitutionnelle. Il a rarement expliqué pourquoi celles-ci ne contrariaient par le PFRLR qu'il avait dégagé en 2002. Bien qu'il soit dans la culture juridique des plus hautes instances de contrôle juridictionnel de motiver de façon concise voire de poser une solution aux termes de considérants ou d'attendus de principe, une telle démarche ne peut être que regrettable notamment lorsqu'elle aboutit à un décalage entre le cadre international du droit de l'enfance délinquante et le cadre constitutionnel dudit droit.

231.- Le Conseil constitutionnel a validé des dispositions qui ont suscité les inquiétudes du Comité des droits de l'enfant⁸⁷⁷. Cette divergence de lecture ne peut que précariser le cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante. D'une part, en effet, cela conduit inéluctablement à vider les recommandations et les préconisations des instances internationales de leur substance. D'autre part, contrairement au Comité des droits de l'enfant par exemple, le Conseil constitutionnel a une influence coercitive sur le législateur. Or, en validant des mesures législatives contrariant le cadre international du droit de l'enfance

876. V. infra § 234

877. V. supra Partie I – Titre II – Chapitre I – Section I

délinquante, l'organe constitutionnel participe à l'affaiblissement dudit cadre. Ainsi, le législateur n'est pas confronté à de solides garde-fous puisque, d'un côté, le droit international de l'enfance délinquante a une portée peu coercitive à son égard et que le droit constitutionnel de l'enfance délinquante lui donne une certaine forme de souplesse. Ces éléments ne peuvent que précariser l'avenir du droit de l'enfance délinquante à moins de réfléchir à une voie d'optimisation du contrôle de constitutionnalité sur le droit de l'enfance délinquante.

232.- Sans faire preuve de scepticisme, il est difficile de formuler des solutions de nature à optimiser le contrôle de constitutionnalité a priori dans la mesure où le Conseil constitutionnel dispose de tous les pouvoirs de nature à contraindre le législateur à respecter les principes et les exigences résultant de la Constitution et de sa jurisprudence. Peut-être que l'une des voies d'optimisation du contrôle de constitutionnalité pourrait se trouver dans l'uniformisation des cadres international et constitutionnel du droit de l'enfance délinquante en faveur du premier bien plus protecteur. Certaines des décisions rendues par le Conseil constitutionnel, au terme de son contrôle de constitutionnalité a posteriori, ont pu laisser penser à une telle uniformisation. Néanmoins, si ce contrôle a été plus incisif, il n'a pour autant pas été interprété comme ayant élevé le standard des principes afférents à la justice pénale des mineurs.

§ 2. LE CARACTERE APPAREMMENT PLUS INCISIF DU CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE A POSTERIORI

233. - Depuis 2011, le Conseil constitutionnel a rendu trois décisions intéressant spécifiquement le droit de l'enfance délinquante au terme du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité⁸⁷⁸. Il convient de présenter ces décisions (A) afin d'en apprécier la réelle portée (B).

878. Nous ne présenterons pas le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité en ce que cette présentation n'est pas indispensable à notre démonstration et que cela diluera notre analyse. Cependant, le lecteur pourra utilement se référer aux références suivantes non exhaustives sur la question : « Entretien. Trois questions à Pierre MAZEAUD. L'exception d'inconstitutionnalité », D., 2008, p. 64 ; « La QPC : « une révolution juridique confirmée ! », JCP 2010, éd. G., 960 ; Entretien avec Robert BADINTER, « Dans la lutte contre l'insécurité, il faudrait commencer par assurer la sécurité juridique ! », JCP 2009, éd. G., 235 ; **BOUDON, (J.)**, « Le Conseil constitutionnel s'est-il trompé de Constitution ? A propos de ce que devrait être la modulation dans le temps des effets de ses décisions », JCP, 2010, éd. G., 961 ; **CASSIA, (P.) et SAULNIER-CASSIA, (E.)**, « Contrôle de constitutionnalité « à postériori » et contrôle de conventionnalité de la loi : une coexistence impossible ? », D., 2008, p. 166 ; **CASSIA, (P.)**, « La garde à vue inconstitutionnelle », D., 2010, p. 590 ; **CASSIA, (P.) et SAULNIER-CASSIA, (E.)**, « La QPC peut-elle être prioritaire », D., 2010, p. 1636 ; **CASSIA, (P.)**, « Les

A. LES DECISIONS RENDUES AUX TERMES DU CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE A POSTERIORI

234.- La première décision rendue par le Conseil constitutionnel sur le fondement d'une question prioritaire de constitutionnalité est en date du 8 juillet 2011⁸⁷⁹. En sus d'être la première décision aux termes de laquelle le Conseil a censuré une disposition afférente à l'enfance délinquante en vigueur, elle a été également très retentissante. Le juge constitutionnel a eu à se prononcer sur la constitutionnalité des règles afférentes à la composition du tribunal pour enfants. S'il a écarté les griefs formulés à l'encontre des assesseurs de cette juridiction⁸⁸⁰, il a été plus tranché sur la question de la présidence du tribunal pour enfants. Après avoir rappelé les dispositions de l'article 16 de la DDHC sur le principe d'impartialité dans l'exercice des fonctions juridictionnelles et le PFRLR de la justice pénale des mineurs, le Conseil constitutionnel a considéré que « le principe

gardes à vue « particulières » ne sont plus conformes à la Constitution », D., 2010, p. 1949 ; **CASSIA, (P.)**, « Premières QPC devant la Cour de cassation. Précisions sur le régime transitoire applicable aux instances en cours », JCP 2010, éd. G., 370 ; **CROZE (H.)**, « La question prioritaire de constitutionnalité. Aspects procéduraux », JCP, 2010, éd. G., 269 ; **DE LAMY, (B.)**, « Brèves observations sur la question préjudicielle de constitutionnalité en attendant la loi organique », D., 2009, p. 177 ; **DRAGO, (G.)**, « Exception d'inconstitutionnalité. Prolégomènes d'une pratique contentieuse », JCP, 2008, éd. G., I, 217 ; **DRAGO, (G.)**, « Vers la question prioritaire de constitutionnalité. Une constitution proche du citoyen », JCP, 2010, éd. G., 2 ; **DREYER, (E.)**, « Le Conseil constitutionnel et la « matière » pénale. La QPC et les attentes déçues... », JCP, 2011, éd. G., 976 ; **FOURNIE, (F.)**, « Nouvelles considérations « huroniques ». A propos de la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 », JCP, 2010, éd. G., 914 ; **GAUDEMET, (Y.)**, « La conformité des lois à la Constitution », D., 2008, p. 1703 ; **GEBLER, (L.)**, « L'impartialité du juge des enfants remise en question », AJ. Fam. 2011, p. 391 ; **MATHIEU (B.)**, « Les débuts prometteurs de la question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil d'Etat. A propos des arrêts rendus par le Conseil d'Etat les 14 et 16 avril 2010 », JCP, 2010, éd. G., 465 ; **MATHIEU, (B.)**, « La question de l'interprétation de la loi au cœur de la QPC », JCP, 2010, éd. G., 1071 ; **MATHIEU, (B.)** et **VERPEAUX, (M.)**, « Jurisprudence constitutionnelle », JCP, 2012, éd. G., 195 ; **MELIN-SOUCRAMANIEN, (F.)** et **STASI, (M.)**, « Révision de la Constitution : bientôt l'exception pour tous ? », D., 2008, p. 1701 ; **MOLFESSIS, (N.)**, « La jurisprudence supra-constitutionnelle », JCP, 2010, éd. G., 1039 ; **PRADEL, (J.)**, « Vers une métamorphose de la garde à vue. Après la « décision pilote » du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 et les arrêts de la chambre criminelle du 19 octobre 2010 », D., 2010, p. 2783, et **TELLIER-CAYROT, (V.)**, « La question prioritaire de constitutionnalité, voie de recours interne ? », AJ pénal, 2011, p. 25.

879. Déc. n° 2011-147 QPC du 8 juill. 2011 M. TAREK J. (Composition du Tribunal pour enfants), JO, 9 juill. 2011, p. 11978. V. « Le cumul des fonctions d'instruction et de jugement du juge des enfants déclaré contraire à la Constitution », JCP, 2011, éd. G., 868 ; **BONFILS, (Ph.)**, « Réforme du droit pénal des mineurs », RSC, 2012, p. 409 ; **BORZEIX, (A.)**, « Le Tribunal pour enfants en question: mise en perspective de la décision n°2011-147 QPC du 8 juillet 2011 », Gaz. Pal., 2 août 2011, n° 214, p. 10 ; **CLAVERIE-ROUSSET, (Ch.)**, « L'impartialité de la justice pénale des mineurs », Dr. pén., 2012, étude 8 ; **CONSEIL CONSTITUTIONNEL**, « Commentaire de la décision n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011 », consultable sur le site du Conseil constitutionnel ; **GEBLER, (L.)**, « L'impartialité du juge des enfants remise en question », AJ fam., 2011, p. 391 ; **PERRIER, (J.-B.)**, « Tribunal pour enfants: constitutionnalité de la composition, inconstitutionnalité de la présidence par le juge ayant instruit », AJ pén., 2011, p. 596 ; **VERGES, (E.)**, « Impartialité du juge des enfants et composition des juridictions des mineurs: le revirement de position », RSC, 2012, p. 201.

880. Cons. 4 à 7 Déc. n° 2011-147 QPC du 8 juill. 2011 M. TAREK J., loc. cit.

d'impartialité des juridictions ne s'oppose pas à ce que le juge des enfants qui a instruit la procédure puisse, à l'issue de cette instruction, prononcer des mesures d'assistance, de surveillance ou d'éducation ; que, toutefois, en permettant au juge des enfants qui a été chargé d'accomplir les diligences utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et qui a renvoyé le mineur devant le tribunal pour enfants de présider cette juridiction de jugement habilitée à prononcer des peines, les dispositions contestées portent au principe d'impartialité des juridictions une atteinte contraire à la Constitution ». Il a saisi déclaré non conforme à la Constitution l'article L. 251-3 du code de l'organisation judiciaire qui disposait que « le tribunal pour enfants est composé d'un juge des enfants, président, et de plusieurs assesseurs ». Cette décision a été vivement critiquée pour avoir méconnu le principe de la continuité de l'action éducative à travers le prisme du cumul des fonctions par le juge des enfants. Nous reviendrons sur cette décision lorsqu'il sera question d'apprécier la réelle portée du contrôle de constitutionnalité a priori.

235.- La deuxième décision a été rendue le 21 septembre 2012⁸⁸¹. Le requérant soutenait que les dispositions de l'article 8-2 de l'ordonnance relative à l'enfance délinquante dans sa rédaction postérieure à la loi n° 2011-1940 du 26 décembre 2011⁸⁸² était contraire à la Constitution. Selon lui, la possibilité de convoquer un mineur devant la juridiction de jugement sans instruction préparatoire préalable, quels que soient son âge, ses antécédents judiciaires et la gravité des faits qui lui sont reprochés, méconnaissait le PFRLR de la justice pénale des mineurs. Le Conseil constitutionnel a écarté ces griefs et conclu à la conformité des dispositions dont s'agit au PFRLR de la justice pénale des mineurs simplement après avoir rappelé les conditions légales prévues par ledit article 8-2.

236.- La troisième et dernière décision rendue à ce jour est en date du 9 décembre 2016⁸⁸³. Le Conseil constitutionnel a été saisi aux fins de contrôler la constitutionnalité de l'article 22 de l'ordonnance du 2 février 1945. Cet article disposait que « le juge des enfants et le tribunal pour enfants pourront, dans tous les cas, ordonner l'exécution provisoire de leur décision,

881. Déc. n° 2012-272 QPC du 21 sept. 2012 M. AFIF F. (Procédure de comparution à délai rapproché d'un mineur), JO, 22 sept. 2012, p. 15024. V. **CONSEIL CONSTITUTIONNEL**, « Commentaire de la décision n°2012-272 QPC du 21 septembre 2012 », consultable sur le site du Conseil constitutionnel et **PERRIER, (J.-B.)**, « Justice des mineurs : le minimalisme du Conseil constitutionnel », AJ pén., 2013, p. 49.

882. V. note n° 108.

883. Déc. n° 2016-601 QPC du 9 déc. 2016 M. IBRAHIM B. (exécution provisoire des décisions prononcées à l'encontre des mineurs) ; **PERRIER, (J.-B.)**, « Tous les particularismes ne se valent pas », RFDC, 2017, p.742 ; **GALLARDO, (E.)**, « Les incohérences du droit pénal des mineurs contemporain », RSC, 2018, p. 713.

nonobstant opposition ou appel. Les décisions prévues à l'article 15 ci-dessus et prononcées par défaut à l'égard d'un mineur de treize ans, lorsque l'exécution provisoire en aura été ordonnée, seront ramenées à exécution à la diligence du procureur de la République, conformément aux dispositions de l'article 707 du code de procédure pénale. Le mineur sera conduit et retenu dans un centre d'accueil ou dans une section d'accueil d'une institution visée à l'article 10 ou dans un dépôt de l'assistance ou dans un centre d'observation ».

Le requérant soutenait que ces dispositions étaient contraires au PFRLR en matière de justice des mineurs dans la mesure où l'exécution provisoire d'une peine d'emprisonnement sans sursis prononcée à l'encontre d'un mineur ne serait pas justifiée par la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants. Il affirmait également que ces dispositions contrariaient le principe d'égalité devant la procédure pénale en ce qu'elles créeraient une différence de traitement injustifiée entre les mineurs et les majeurs dès lors que le tribunal correctionnel ne peut décerner mandat de dépôt à l'encontre d'un majeur que dans certaines conditions⁸⁸⁴.

Le Conseil constitutionnel a distingué l'exécution provisoire des réponses éducatives (mesures et sanctions éducatives) et l'exécution provisoire d'une peine d'emprisonnement ferme. S'il a considéré l'exécution provisoire des réponses éducatives conforme à la Constitution en ce qu'elle contribue à l'objectif de relèvement éducatif et moral du mineur, telle n'a pas été sa position concernant l'exécution provisoire d'une peine d'emprisonnement ferme. A cet égard, le juge constitutionnel a considéré qu'en « permettant l'exécution provisoire de toute condamnation à une peine d'emprisonnement prononcée par un tribunal pour enfants, quel que soit son quantum et alors même que le mineur ne fait pas déjà l'objet au moment de sa condamnation d'une mesure de détention dans le cadre de l'affaire pour laquelle il est jugé ou pour une autre cause les dispositions contestées méconnaissent les exigences constitutionnelles en matière de justice pénale des mineurs⁸⁸⁵ ».

Cette décision (ayant conduit à une modification législative en 2017 qui sera traitée plus tard) a été également mal accueillie par les acteurs de la justice pénale des mineurs qui y vont vu une méconnaissance des considérations attachées au relèvement éducatif de l'enfance

884. V. art. 465 et 465-1 du CPP

885. Cons. 9 Déc. n°2016-601 QPC du 9 déc. 2016 M. IBRAHIM B, op. cit., V. note n° 883.

délinquante. Combinée à la décision du 8 juillet 2011, elle ne peut qu'amener l'analyste à s'interroger sur la réelle portée du contrôle de constitutionnalité exercé a posteriori.

B. LA PORTEE REELLE DU CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE EXERCE A POSTERIORI

237.- Sans chercher à adopter un ton iconoclaste, la mise en miroir entre les décisions rendues par le Conseil constitutionnel aux termes de ses contrôles a priori et a posteriori conduit à considérer que celui-ci a laissé le législateur détricoter entre 2002 et 2011 la philosophie initiale du droit de l'enfance délinquante et qu'à partir de 2011, il s'est lui-même attelé à parachever ce détricotage. Les décisions rendues via le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité ont paru plus incisives en ce que le Conseil constitutionnel a exprimé sa vision sur certains des principes directeurs de la justice pénale des mineurs. Son contrôle en amont des lois adoptées entre 2002 et 2011 en matière de justice pénale des mineurs n'a pas véritablement mis au jour cette vision dans la mesure où il les a validées de façon assez laconique. Pour autant, cette vision ne rectifie pas le constat précédemment opéré sur le décalage existant entre le cadre international du droit de l'enfance délinquante et le cadre constitutionnel dudit droit. Au contraire, elle ne fait que le confirmer davantage. Il suffit pour s'en convaincre de faire confronter la décision rendue par la Cour européenne des droits de l'Homme, le 2 mars 2010, dans l'affaire Adamkiewicz, avec celle du Conseil constitutionnel du 8 juillet 2011. Là où la Cour de Strasbourg introduit un critère souple, celui de l'utilisation des pouvoirs d'instruction, les Neufs Sages sont plus catégoriques en écartant toute possibilité pour le juge des enfants ayant instruit de présider le tribunal pour enfants. En sus de ne pas rester sensible à la jurisprudence supranationale, cette solution constitutionnelle a manqué son effet à raison des pratiques mises en place pour en neutraliser dans la mesure du possible les effets⁸⁸⁶.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

238.- Les mécanismes juridictionnels institués pour valoriser le cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante ont une efficacité à géométrie variable. Cette remarque vaut tout

886. V. Partie II

particulièrement à l'égard du contrôle de constitutionnalité des lois ayant modifié le droit de l'enfance délinquante. La principale voie d'optimisation pourrait être un rapprochement entre les acceptions jurisprudentielles en la matière. La seconde voie d'optimisation est plus globale.

CONCLUSION DU TITRE II

239.- Au-delà d'un rapprochement, sur le plan jurisprudentiel, des acceptions internationale et constitutionnelle des principes directeurs de la justice pénale des mineurs, la prise en compte des travaux et de l'expertise des institutions en charge des droits de l'enfant par le législateur ne pourrait qu'élever davantage le standard de protection des droits de l'enfant, auteur d'infraction. Pour autant, ces deux paramètres ne suffiront pas à renouer avec un droit de l'enfance délinquante au plus près de la spécificité des justiciables auquel il s'applique.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

240.- La réactivation de la philosophie initiale du droit de l'enfance délinquante doit prioritairement passer par la mise en cohérence des principes et normes coercitifs. Or, il a été constaté que les règles afférentes au cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante pouvaient être en décalage selon l'acception internationale ou constitutionnelle qui en était faite. Cette uniformisation, bien que difficile en soi à mettre en œuvre en raison de la pluralité des sources et de leur support, est la condition sine qua non pour réguler les tentations législatives de nature à altérer la philosophie originelle du droit de l'enfance délinquante. Les lois adoptées entre 2002 et 2012 sont l'illustration des défaillances du cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante. L'effet desdites lois a été d'aboutir à un texte incohérent et illisible tant sur le plan formel que sur le fond. Il s'avère alors nécessaire d'envisager une réforme du cadre législatif actuel du droit de l'enfance délinquante et de proposer d'ébaucher un projet en ce sens.

DEUXIEME PARTIE :
REFORMER LE CADRE LÉGISLATIF DU DROIT DE L'ENFANCE
DÉLINQUANTE

241.- Les règles applicables au mineur, auteur d'infraction, sont principalement prévues par le code pénal de 1992, le code de procédure pénale et l'ordonnance modifiée du 2 février 1945. Cette répartition du droit de l'enfance délinquante est déjà en soi une difficulté en ce qu'elle amène le praticien à devoir se référer à de multiples textes. Cette difficulté est difficilement résorbable dans la mesure où, par principe, le droit applicable à l'enfance délinquante est le droit commun et, par exception, celui prévu par l'ordonnance modifiée du 2 février 1945⁸⁸⁷. En sus de cette complexité initiale, le texte afférent à l'enfance délinquante est inintelligible tant sur le plan formel que sur le fond. Il suffit de consulter la version en vigueur de l'ordonnance du 2 février 1945 sur le site Légifrance pour se rendre compte des incohérences qu'ont créé les divers assauts législatifs que ce texte a subis. Sans prétendre à l'exhaustivité, quelques exemples peuvent être cités. Le chapitre 1^{er} de l'ordonnance est intitulé « Dispositions générales ». Là où la logique commanderait que ce chapitre décline les principes directeurs de la justice pénale des mineurs, sa réalité est tout autre. En effet, ce texte contient des dispositions de droit pénal de fond et de procédure pénale agencées sans ordre logique. Tout de suite après avoir énoncé le principe du primat de la mesure éducative⁸⁸⁸, l'ordonnance s'intéresse aux règles de compétence⁸⁸⁹ et évoque la question de la garde à vue des mineurs⁸⁹⁰. Une autre illustration peut être faite. Après avoir dédié un chapitre II à la procédure, alors que la garde à vue est d'ores et déjà traitée au sein du chapitre I, l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit un chapitre 3 afférent au tribunal pour enfants et à la cour d'assises des mineurs. Cet agencement formel est assez curieux bien que le tribunal pour enfants ait une compétence criminelle à l'égard des mineurs de 13 à 16 ans. Il l'est encore plus lorsque l'on réalise qu'au sein de ce chapitre III, sont énoncées les règles afférentes à la présentation immédiate. Or, en matière de crime, l'information judiciaire est obligatoire et exclut de facto cette procédure de jugement rapide. Inclure dans un chapitre dédié notamment à la cour d'assises les dispositions afférentes à une procédure accélérée est en soi un non-sens même si ladite procédure ne concerne que les délits. L'ensemble de ces considérations ne fait que militer pour la réforme, sur la forme et sur le fond, du cadre législatif du droit de l'enfance délinquante.

887. V. supra introduction générale

888. Art. 2 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

889. Art. 3 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

890. Art. 4 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

242.- La réforme du cadre législatif du droit de l'enfance délinquante doit, à notre sens, mettre à disposition des professionnels de la justice des mineurs un texte dont l'agencement formel traduit la philosophie de ce droit et qui puisse être aisément utilisable. Sur ce dernier point, il faut indiquer que l'illisibilité de l'ordonnance du 2 février 1945 conduit de nombreux magistrats à se référer d'abord aux fascicules pédagogiques établis par l'Ecole nationale de la magistrature⁸⁹¹ et, subsidiairement, à échanger sur les listes de discussion dédiées aux questions de l'enfance pour trouver des réponses juridiques aux situations qui se présentent à eux. Une fois qu'a été dressé le constat qu'une réforme était nécessaire, doit se poser la question des voies à mobiliser pour ce faire.

243.- A notre sens, la réforme du cadre législatif du droit de l'enfance délinquante doit distinguer les dispositions afférentes au droit substantiel et celles relatives au droit procédural, et ce en deux parties distinctes. En sus de cette distinction, elle doit prendre une orientation particulière : rationaliser le droit substantiel de l'enfance délinquante (**TITRE I**) et réactiver la spécificité du droit procédural de l'enfance délinquante (**TITRE II**). Avant de présenter ces deux axes de réforme proposés, nous souhaitons prendre deux précautions préalables. D'une part, il peut sembler contradictoire d'envisager le droit substantiel avant le droit procédural dans la mesure où la procédure précède la réponse de fond. Cependant, selon nous, il est difficile de traiter de procédure sans envisager des questions propres au droit pénal de fond comme la question du régime juridique de la responsabilité pénale du mineur, ce qui justifie le choix opéré. En outre, nous souhaitons dès à présent indiquer les deux principaux points qui vont sous-tendre nos prochains développements : organiser la réforme du cadre législatif du droit de l'enfance délinquante autour d'idées directrices et recenser les dispositions applicables aux mineurs pénaux, soit dans leur état actuel, soit sous forme de propositions de modification, autour desdites idées directrices.

891. V. nota. ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE, Les attributions pénales du juge des enfants, août 2018, 318 p.

TITRE I :
RATIONNALISER LE DROIT SUBSTANTIEL DE L'ENFANCE
DÉLINQUANTE

244.- Une précaution terminologique doit être prise. Comme il l’a été indiqué⁸⁹², le droit pénal de droit commun s’applique aux mineurs délinquants sauf règles de fond dérogatoires. Celles-ci sont constitutives du droit pénal substantiel de l’enfance délinquante⁸⁹³. En l’état actuel du droit positif, ledit droit doit être rationalisé par la formalisation du régime juridique de la responsabilité pénale du mineur, auteur d’infraction (**CHAPITRE I**) et par une meilleure lisibilité des réponses applicable audit mineur (**CHAPITRE II**).

892. V. supra introduction générale

893. BONFILS, (Ph.) et GOUTTENOIRE, (A.), Droit des mineurs, Paris : Dalloz, 2014, 2ème éd., §1362 à 1439, p. 851 et s.

CHAPITRE I

FORMALISER LE REGIME JURIDIQUE DE LA RESPONSABILITE DU MINEUR, AUTEUR D'INFRACTION

245.- L'ordonnance du 2 février 1945 (en sa version initiale) était silencieuse sur la question de la responsabilité pénale du mineur⁸⁹⁴. Ce silence avait conduit à un débat doctrinal

894. BONFILS, (Ph.), « Le discernement en droit pénal », in *Mélanges offerts à Raymond GASSIN Sciences pénales et sciences criminologiques*, Marseille : PUAM, 2007, p. 97 ; **CASTAGNEDE, (J.),** « Les petits responsables. Réflexions sur la responsabilité pénale et la responsabilité civile du mineur » in *Etudes à la mémoire de Christian LAPOYADE-DESCHAMPS*, Bordeaux : Presses Universitaires de Bordeaux, 2003, p. 119 ; **LEGEAIS, (R.),** « Une délinquance très juvénile à propos de l'arrêt de la Cour d'Aix-en-Provence du 11 juillet 1968 sur l'aptitude des jeunes enfants à commettre une infraction » in *A la recherche d'un nouveau droit fondamental à travers le droit civil, le droit pénal et le droit comparé. Mélanges offerts à Raymond Legeais*, Paris : éd. Cujas, 2003, p. 29 ; **VARINARD, (A.),** « La justice pénale des mineurs : une justice à réformer », in *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge GUINCHARD*, Paris : Dalloz, 2010, p. 997 ; Entretien avec André VARINARD, « Pour une justice pénale des mineurs adaptée à l'évolution de la délinquance », *Dr. pénal*, 2008, dossier n°7 ; « Réforme de la justice des mineurs », *Dr. pénal*, 2008, dossier n°5 ; **AFMJF,** « L'avenir de la justice des mineurs après la commission Varinard : l'éducation en trompe-l'œil pour une véritable accélération de la répression », *JDJ-RAJS*, 2009, n° 283, p. 25 ; **ALT-MAES, (F.),** « Le discernement et la parole du mineur en justice », *JCP*, 1996, éd. G, I, 3913 ; **ALT-MAES, (F.),** « La responsabilité civile et pénale : un outil de socialisation des mineurs ? D'après une communication faite aux journées sur la « délinquance des mineurs », organisées par l'I.F.E.N au centre de commerce international du Havre, les 16 et 17 mars 2000 », *Petites affiches*, 27 juin 2000, n°127, p. 18. **ANCEL, (M.),** « Responsabilité et défense sociale », *R.S.C.*, 1959, p. 179 ; **BERNARD, (M.-M.),** « Réflexions pré et post rapport Varinard. La méconnaissance récurrente de la spécificité de la délinquance juvénile contraventionnelle et ses effets », *JDJ-RAJS*, 2009, n° 283, p. 33 ; **BORE, (L.),** « Capacités pour agir et se défendre devant le juge pénal », *JCP*, 2002, éd. G, I, 179 ; **BOUDART, (T.),** « (Délinquance des mineurs). Les réponses belge et canadienne », *JDJ-RAJS* 2003, n°228, p. 50 ; **BRIERE, (C.),** « Réflexions sur le droit pénal des mineurs : de l'éducatif au répressif », *Petites affiches*, 20 déc. 2002, n°254, p. 4 ; **BRUEL, (A.),** « Oublier Varinard », *JDJ-RAJS*, 2009, n° 283, p. 7 ; **CASSAGNABERE, (B.),** « Une jeune quinquagénaire : l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante », *Petites affiches*, 21 juil. 1995, n°87, p. 11 ; **COUCHEZ, (G.),** « La fixation à dix-huit ans de l'âge de la majorité (commentaire de la loi n°74-631 du 5 juillet 1974) », *JCP*, 1975, éd. G., I, 2684. **COURTIN, (Ch.),** « La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et internationale », *RIDP*, 2004, vol. 75, p. 337 ; **COSTA, (J.-L.),** « A propos d'un arrêt récent de la Cour de cassation en matière de minorité pénale », *R.S.C.*, 1957, p. 363 ; **DEKEUWER-DEFOSSEZ, (F.),** « Le « pari éducatif » de l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante est-il aujourd'hui en péril ? », *Petites affiches*, 7 août 1995, n° 94, p. 22 ; **DEMALDENT-RABAU, (J.) et RONGE, (J.-L.),** « La commission VARINARD a rendu son rapport... », *JDJ-RAJS*, 2009, n° 281, p. 25 ; **DESCAMPS-DUBAELE, (N.),** « Un enfant de douze ans a un discernement suffisant pour recevoir une signification à domicile », *D.*, 1996, p. 242 ; **GISSER, (F.),** « Réflexions en vue d'une réforme de la capacité des incapables mineurs. Une institution en cours de formation : la prémajorité », *JCP*, 1984, éd. G., I, 3142. **HUYETTE, (M.),** « Les mineurs de 12 ans doivent-ils être responsables ? », *JDJ-RAJS*, 2009, n° 281, p. 17 ; **JACOPIN, (S.),** « Responsabilité pénale du mineur et droit français », *JDJ-RAJS*, 1998, n°172, p. 5 ; **LAZERGES, (C.),** « Seuils d'âge et responsabilité pénale en Europe », *R.S.C.*, 1991, p. 414 ; **LAZERGES, (C.),** « Processus de socialisation et apprentissage de la règle de droit », *R.S.C.*, 1993, p. 593 ; **LAZERGES, (C.) et BALDUYCK, (J.-P.),** « Réponses à la délinquance des mineurs », *R.S.C.*, 1998, p. 60 ; **LAZERGES, (C.),** « De l'irresponsabilité à la responsabilité pénale des mineurs délinquants ou relecture des articles 1 et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945. A l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ordonnance du 2 février 1945 », *R.S.C.*, 1995, p. 149 ; **LAZERGES, (C.),** « Lectures du rapport Varinard », *R.S.C.*, 2009, p. 226 ; **MOREAU, (T.)** « La responsabilité pénale du mineur en droit belge », *RIDP*, 2004, vol. 75, p. 151 ; **NEIRINCK, (C.),** « Le statut juridique des mineurs de 7 à 13 ans », *Petites affiches*, 13 avr. 1994, n°44, p. ; **NEIRINCK, (C.),** « L'enfant, être vulnérable », *RDSS*, 2007, p. 5 ; **PAYET, (M.-S.),** « Vers la reconnaissance d'un principe d'irresponsabilité du mineur en matière délictuelle et quasi-délictuelle », *Petites affiches*, 20 août 2002, n°166, p. 4 ; **PEDRON, (P.),**

opposant les tenants de la thèse de l'irresponsabilité pénale du mineur et ceux adhérant à la thèse de la responsabilité pénale des mineurs. La jurisprudence, en 1956, a apporté une solution en réactivant le critère du discernement, supprimé en 1945, pour déterminer si le mineur est pénalement responsable ou pas. Cette solution aurait dû mettre un terme aux querelles doctrinales. Cependant, le débat a persisté jusqu'à la loi du 9 septembre 2002 qui est venue consacrer la jurisprudence de 1956 en inscrivant dans la loi le critère du discernement. Les dispositions légales créées régissent toujours les conditions de mise en œuvre de la responsabilité pénale du mineur (**SECTION I**). Cependant, ces conditions sont actuellement critiquées dans la mesure où est plaidée la nécessité de fixer un âge de responsabilité pénale du mineur, et ce en lieu et place du critère du discernement (**SECTION II**).

« « Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales » A propos du rapport Varinard », JCP, 2008, éd. G., 714 ; **PEDRON, (P.)** et **VARINARD, (A.)**, « Pour une justice pénale des mineurs adaptée à l'évolution de la délinquance », JCP, 2009, éd. G., I, 100 ; **RENUCCI, (J.-F.)**, « Le droit pénal des mineurs entre son passé et son avenir », R.S.C, 2000, p. 79, et **RONGE, (J.-L.)**, « L'âge du mineur. Il y a un os », JDJ-RAJS, 2003, n° 221, p. 49.

SECTION I : LES CONDITIONS ACTUELLES DE LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITE PENALE DU MINEUR

246.- A ce sujet, il convient de faire état du droit positif actuel (§ 1) et d'énoncer les critiques qu'il suscite (§ 2).

§ 1. L'ETAT DU DROIT POSITIF ACTUEL

247.- Pour déterminer si le mineur est pénalement responsable, il faut recourir au critère du discernement (A) et caractériser ledit discernement (B).

A. LE RECOURS AU CRITERE DU DISCERNEMENT

248. – Comme cela a été indiqué dans nos propos introductifs, l'ordonnance du 2 février 1945, dans sa version initiale, avait supprimé le critère du discernement. Certains auteurs avaient ainsi considéré, au vu des dispositions du texte initial de 1945 et de l'article 122-8 du code pénal, dans sa rédaction antérieure à 2002, que le mineur bénéficiait d'une présomption irréfragable d'irresponsabilité pénale jusqu'à 13 ans et qu'à partir de 13 ans et jusqu'à 18 ans, cette présomption était simple et pouvait être renversée. Cette position doctrinale pouvait se défendre au vu du manque de clarté de l'article 122-8 du code pénal qui disposait avant 2002 que « les mineurs reconnus coupables d'infractions pénales font l'objet de mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation dans les conditions fixées par une loi particulière. Cette loi détermine également les conditions dans lesquelles des peines peuvent être prononcées à l'encontre des mineurs âgés de plus de treize ans ». C'est la Cour de cassation qui est venue clarifier les choses.

249.- La chambre criminelle, dans un arrêt en date du 13 décembre 1956, dit l'arrêt LABOUBE⁸⁹⁵ a jugé que « si les articles 1er et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945, modifiés par la loi du 24 mai 1951, posent le principe de l'irresponsabilité pénale du mineur, abstraction faite du discernement de l'intéressé, et déterminent les juridictions compétentes pour statuer lorsqu'un fait qualifié crime ou délit est imputé à des mineurs de 18 ans et pour prendre à l'égard de ces mineurs des mesures de redressement appropriées, sauf la faculté, quand il s'agit des mineurs âgés de plus de 13 ans, de prononcer une condamnation pénale si

895. Crim. 13 déc. 1956, **PATIN, (M.)**, note sous l'arrêt, D., 1957, 349 et **PRADEL, (J.)** et **VARINARD, (A.)**, Les grands arrêts du droit pénal général, Paris : Dalloz, 11ème éd., 2018, p. 710.

les circonstances et la personnalité du mineur paraissent l'exiger, encore faut-il, conformément aux principes généraux du droit, que le mineur dont la participation à l'acte matériel à lui reproché est établie, ait compris et voulu cet acte ; que toute infraction, même non intentionnelle, suppose en effet que son auteur ait agi avec intelligence et volonté ». Ainsi, dans cet arrêt, la chambre criminelle a imposé la recherche et la prise en compte du discernement chez les mineurs âgés de moins de treize ans. Seuls les mineurs dénués de discernement, les infans, sont considérés comme pénalement irresponsables. Les autres sont pénalement responsables avec le bénéfice d'un allègement des conséquences attachées à cette responsabilité pénale⁸⁹⁶. La loi du 9 septembre 2002⁸⁹⁷ est venue consacrer cette jurisprudence.

250.- La loi du 9 septembre 2002 a, en effet, modifié les dispositions de l'article 122-8 du code pénal. Depuis cette date, celui-ci dispose que « les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables, dans des conditions fixées par une loi particulière qui détermine les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation dont ils peuvent faire l'objet.

Cette loi détermine également les sanctions éducatives qui peuvent être prononcées à l'encontre des mineurs de dix à dix-huit ans ainsi que les peines auxquelles peuvent être condamnés les mineurs de treize à dix-huit ans, en tenant compte de l'atténuation de responsabilité dont ils bénéficient en raison de leur âge ». La loi a donc posé le principe de responsabilité pénale de tous les mineurs doués de discernement. Il convient de caractériser la notion de discernement.

B. LA CARACTERISATION DE LA NOTION DE DISCERNEMENT

251.- Le discernement est, de manière générale, l'aptitude à distinguer le bien du mal. La question s'est posée de savoir si le discernement devait s'apprécier au regard de la culpabilité, ce qui touche à l'élément moral de l'infraction, ou de l'imputabilité, c'est-à-dire aux conditions psychologiques minimales auxquelles une infraction peut être rattachée à son auteur. La Cour de cassation en 1956 insiste sur le fait « que le mineur dont la participation à l'acte matériel à lui reproché est établie, ait compris et voulu cet acte ; que toute infraction, même non intentionnelle, suppose en effet que son auteur ait agi avec intelligence et

896. V. infra Section I §2A de ce même chapitre.

897. V. infra note n°108

volonté. » Cette position établit que la Haute juridiction a lié le discernement à l'élément moral de l'infraction. L'article 122-8 du code pénal, avant et après 2002, utilise le terme de « coupable » laissant penser que le discernement affecte plutôt l'imputabilité. Selon les professeurs BONFILS et GOUTTENOIRE, « la doctrine et la jurisprudence dominante (...) *semblent considérer que le discernement affecte l'imputabilité*⁸⁹⁸ ». Dans tous les cas, il appartient principalement aux magistrats de déterminer si le mineur est ou discernant.

252.- L'appréciation du discernement du mineur repose sur le magistrat qui doit rechercher, au cas par cas, si, au-delà de la participation matérielle établie dans la commission d'une infraction, le mineur a compris et voulu cet acte. La notion de discernement doit s'apprécier au regard de l'individu, de sa maturité psychologique, et au regard de la nature des actes commis. Le discernement peut faire l'objet d'une appréciation à tous les stades de la procédure, de l'enquête à la phase de jugement, et de façon plus problématique, le discernement peut être apprécié différemment selon le magistrat appelé à le juger. C'est la raison pour laquelle, dans les situations complexes, il est conseillé de recourir soit à un examen psychiatrique, au cours de l'enquête, soit à une expertise psychiatrique, lors de la phase d'information. L'Ecole nationale de la magistrature invite d'ailleurs les magistrats concernés à rédiger leur mission d'expertise en incluant la question suivante : « au moment des faits, et en raison de sa minorité, (le mineur) était-il doué de discernement au sens de l'article 122-8 du code pénal ? » Cette question se pose avec d'autant plus d'acuité s'agissant de jeunes enfants commettant des actes pouvant pénalement être qualifiés d'agressions sexuelles.

Ainsi, les magistrats du parquet et du siège doivent s'assurer que le mineur avait conscience de commettre une infraction et qu'il ne s'agissait pas d'un « jeu » sans conscience de la dimension sexuelle. Si un mineur est considéré comme dénué de discernement, il est pénalement irresponsable et ne peut pas faire l'objet de poursuites ou d'une condamnation. Cela peut se traduire par un classement sans suite, par une ordonnance de non-lieu pour irresponsabilité pénale ou une relaxe.

253.- Ces considérations établissent que le discernement est un critère variable puisqu'il est fonction de la personnalité et du développement psychique individuel mais qu'il est aussi un

898. BONFILS, (Ph.) et GOUTTENOIRE, (A.), op. cit., V. note n° 104, § 1366, p. 855.

critère subjectif puisqu'il peut être apprécié différemment selon le magistrat amené à l'apprécier. C'est la raison pour laquelle ce critère suscite de nombreuses critiques.

§ 2. LES CRITIQUES FORMULEES A L'ENCONTRE DU DROIT POSITIF ACTUEL

254.- Le recours au critère du discernement contrarie les prescriptions internationales en la matière (A) et isole la France au niveau international sur ce point (B).

A. LA MECONNAISSANCE DES PRESCRIPTIONS INTERNATIONALES

255.- Comme il a été précédemment indiqué, la France méconnaît les dispositions de l'article 40-3 de la Convention internationale des droits de l'enfant qui préconisent « d'établir un âge minimum au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale ». Le Comité des droits a d'ailleurs à plusieurs reprises recommandé au législateur français de fixer un âge de responsabilité pénale lors de l'examen des rapports périodiques présentés par la France⁸⁹⁹. D'ailleurs, dans son observation générale n° 10 afférente aux droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs, il a énoncé sur la question le point de vue suivant :

« Les rapports soumis par les États parties montrent que l'âge minimum de la responsabilité pénale varie grandement d'un pays à l'autre, allant d'âge très bas, 7 ou 8 ans, à un âge plus recommandable de 14 ou 16 ans. Un assez grand nombre d'États parties fixent deux seuils pour la responsabilité pénale. Les enfants en conflit avec la loi qui ont plus que l'âge minimum inférieur mais moins que l'âge minimum supérieur au moment où ils commettent une infraction ne sont considérés pénalement responsables que s'ils présentent le degré de maturité le justifiant. L'appréciation du degré de maturité revient au tribunal/juge, souvent sans qu'il lui faille consulter un expert en psychologie, et aboutit dans la pratique à l'application de l'âge minimum inférieur en cas d'infraction grave. Ce système de double âge minimum est déroutant et laisse de surcroît beaucoup à la discrétion du juge, ce qui peut se traduire par des pratiques discriminatoires. Face au large éventail des âges minima de la responsabilité pénale, le Comité estime nécessaire de fournir aux États parties des

⁸⁹⁹. V. supra Partie I – Titre II – Chapitre I – Section I

orientations et recommandations claires concernant l'âge minimum de la responsabilité pénale.

*Le paragraphe 3 de l'article 40 de la Convention prescrit aux États parties de s'efforcer de promouvoir l'établissement d'un âge minimum au-dessous duquel les enfants sont présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale, sans pour autant indiquer un âge précis en la matière. Le Comité comprend cette disposition comme faisant obligation aux États parties de fixer un âge minimum pour la responsabilité pénale. Conformément à cette règle, le Comité a recommandé à des États parties de ne pas fixer à un niveau trop bas l'âge minimum de la responsabilité pénale ou bien de relever cet âge minimum, là où il est trop faible, pour le porter à un niveau acceptable sur le plan international. **Il ressort de ces recommandations que le Comité considère comme inacceptable sur le plan international de fixer l'âge minimum de la responsabilité pénale en dessous de 12 ans. Des États parties sont encouragés à relever l'âge trop bas de la responsabilité pénale pour le porter à 12 ans, âge qui constitue un minimum absolu, et à continuer de le relever progressivement***⁹⁰⁰ »⁹⁰¹. Sur ce point, la France se trouve isolée au niveau international.

B. L'ISOLEMENT INTERNATIONAL DE LA FRANCE

256.- La majorité des Etats européens se sont mis en conformité avec la Convention internationale des droits de l'enfant et fixent, dans leur législation, un seuil d'âge minimum de responsabilité pénale. A titre d'exemple, ce seuil d'âge est de 10 ans en Angleterre et au Pays de Galles, de 12 ans au Pays Bas, au Portugal et en Suède, de 14 ans en Allemagne, Espagne, Italie et Autriche, de 16 ans en Belgique et au Luxembourg, de 13 ans en Tunisie, et de 12 ans au Brésil et au Pérou. Par ailleurs, si la législation française a fixé la majorité pénale à 18 ans comme la plupart des autres pays européens, il faut noter qu'il n'existe pas, en France, de droits particuliers pour les jeunes majeurs leur permettant de bénéficier des particularités du droit des mineurs comme c'est le cas par exemple aux Pays-Bas ou en Allemagne. Cet état de fait a suscité des propositions de réforme.

257.- La question de la fixation d'un âge de minorité pénale a fait régulièrement débat en France. La commission Varinard avait proposé la fixation d'un seuil de responsabilité

900. C'est nous qui soulignons

901. COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, « Observation générale n°10 (2007) : Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs », op. cit., V. note n° 606, § 30 et S., p. 6 et s.

pénale à 12 ans, avec un principe d'interdiction d'incarcération en matière correctionnelle à 14 ans. Cependant, ces propositions n'ont pas été concrétisées de sorte que le droit français reste muet sur ce point, à l'heure actuelle. C'est la raison pour laquelle, à notre sens, une réforme du cadre législatif du droit de l'enfance délinquante doit aboutir à la fixation d'un âge de responsabilité pénale.

SECTION II : LA NECESSITE DE FIXER UN AGE DE RESPONSABILITE PENALE

258.- La fixation d'un âge de responsabilité pénale doit conduire à dégager des modalités pour ce faire (§ 1) et de réfléchir aux incidences de ladite fixation (§ 2).

§ 1. LES MODALITES DE FIXATION D'UN AGE DE RESPONSABILITE

259.- Pour fixer cet âge de responsabilité pénale, il faut prendre en compte les seuils déjà institués (A) et envisager la difficulté de déterminer l'âge réel du mineur (B).

A. LA PRISE EN COMPTE DES SEUILS D'AGE DEJA INSTITUES

260.- La fixation envisagée d'un âge de responsabilité pénale apparaît nécessairement tributaire des seuils d'âge déjà prévus par le droit pénal des mineurs. En l'état du droit, ces seuils d'âge commandent les règles procédurales et de fond.

261.- La procédure pénale comporte des particularités variables selon l'âge du mineur. En résumé, plus il est proche de la majorité, moins il est considéré comme vulnérable et moins les dispositions protectrices s'appliquent à lui. Cela est valable de la phase d'enquête à la phase de jugement. Lors de la phase d'enquête, **avant l'âge de 10 ans** : le mineur peut être entendu par les services de police ou de gendarmerie mais il ne peut être maintenu contre son gré ou celui de ses parents dans leurs locaux⁹⁰². **A partir de 10 ans au jour de l'audition**, le mineur peut être entendu dans le cadre de la retenue. **A partir de 13 ans au jour de l'audition**, le mineur peut être placé en garde à vue, avec des droits spécifiques. **A partir de 13 ans au jour des faits**, il peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire en matière criminelle, ou en matière correctionnelle selon des conditions plus restrictives que

⁹⁰² Art. 4 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

pour les majeurs tenant au quantum de la peine encourue et des antécédents pénaux⁹⁰³. Il peut faire l'objet d'une mesure de détention provisoire uniquement pour des faits criminels ou après la révocation d'un contrôle judiciaire dans un centre éducatif fermé⁹⁰⁴. **Le mineur âgé de 16 ans** au jour de l'audition peut être placé en garde à vue, avec des droits spécifiques. A partir de 16 ans au jour des faits, il peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire ou d'une détention provisoire dans les mêmes conditions qu'un majeur⁹⁰⁵. La durée de la détention provisoire reste néanmoins limitée par rapport à celle des majeurs. Enfin, les mineurs âgés de plus de 16 ans, qui encourent une peine supérieure ou égale à 7 ans, ne peuvent être jugés en chambre du conseil. En résumé, de 10 à 13 ans, le droit procédural est rigoureusement protecteur, de 13 ans à 16 ans il est protecteur et à partir de 16 ans, sa dimension protectrice peut s'infléchir. Le même constat peut être opéré à l'égard des seuils d'âge prévus au stade du jugement.

262.- Au stade du jugement, différents seuils d'âge sont applicables. Si les mesures éducatives peuvent être ordonnées quel que soit l'âge de l'enfant discernant au jour de la commission des faits, les sanctions éducatives ne peuvent être prononcées qu'à partir de 10 ans, et les peines qu'à partir de 13 ans. A partir de 16 ans, l'excuse de minorité peut, à certaines conditions, être écartée. Il convient de mettre en perspective ces différents seuils d'âge pour proposer un âge de responsabilité pénale.

263.- Deux limites doivent d'ores et déjà être posées. L'âge de responsabilité pénale ne peut, en l'état du droit français, être fixé au-delà de dix ans. Il peut encore moins être fixé entre 13 et 16 ans. La difficulté qui se pose alors réside dans le fait que le Comité des droits de l'enfant exhorte les Etats à ne pas fixer un âge de responsabilité pénale inférieure à 12 ans et les invite à relever ce seuil d'âge de façon progressive. Ainsi, même si le droit français fixait un âge de responsabilité pénale, il ne serait pas à l'abri de critiques de la part du Comité onusien. La solution éventuelle serait de supprimer les sanctions éducatives et de réformer la procédure de retenue des mineurs en élevant l'âge à partir duquel un mineur peut être placé en retenue. Ainsi, le seuil d'âge de responsabilité pénale pourrait a minima être fixé à **12 ans** par la réforme à venir. Cela aurait l'avantage direct de supprimer le critère du discernement et de

⁹⁰³. Art. 10-2 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

⁹⁰⁴. Art. 11 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

⁹⁰⁵. Art. 10-2 et 11 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

satisfaire aux prescriptions internationales en la matière. Il faut néanmoins être conscient d'une limite. Si la fixation d'un âge de responsabilité pénale est nécessaire, elle pourra engendrer d'autres difficultés et tout particulièrement celle de la détermination de l'âge réel d'un mineur dénué de documents d'identité. Cette question se pose avec d'autant plus d'acuité s'agissant des mineurs non accompagnés.

B. LA DIFFICULTE DE DETERMINER L'AGE DU MINEUR

264.- Pour bénéficier des dispositions du droit pénal des mineurs⁹⁰⁶, l'auteur de l'infraction doit être âgé de moins de dix-huit ans⁹⁰⁷ au moment des faits⁹⁰⁸. C'est l'acte de naissance comportant le jour, l'heure, et le lieu de naissance de l'intéressé⁹⁰⁹ qui permet de déterminer précisément l'âge dont le calcul se fait d'heure à heure⁹¹⁰. En principe, la détermination de l'âge ne doit pas poser de difficultés en raison de la valeur authentique attachée aux actes d'état civil mais celle-ci ne vaut que pour les constatations effectuées par les officiers d'état civil français. Ainsi, l'acte d'état civil étranger⁹¹¹ et la reprise de ses éléments⁹¹² n'ont pas de force probante irréfragable. Dès lors, de vraies difficultés peuvent apparaître lorsque l'auteur de l'infraction, présumé ou avéré, est un mineur étranger à l'égard duquel peut apparaître une incertitude sur son état civil, lequel peut même parfois être inexistant. Dans ces hypothèses, la

906. Une fois le seuil des dix-huit ans passé, l'individu relève du droit pénal commun bien qu'il existe certaines atténuations à l'égard des jeunes adultes. Pour plus de précisions, V. art. D. 17 du C. pr. pén. (prise en compte, par les autorités judiciaires, du fait que la personne mise en examen est âgé de moins de vingt-cinq ans, pour apprécier l'opportunité de requérir ou ordonner un examen médical et médico-psychologique); art. D.521 et D.521-1 du C. pr. pén. (dispositions organisant un régime pénitentiaire particulier et individualisé, laissant une large place à l'enseignement et à la formation, pour les détenus majeurs âgés de moins de vingt-et-un ans) ou encore **BESSON, (A.)** (dir.), *Seuils d'âge et législation pénale. Contribution à l'étude du problème des jeunes adultes délinquants*, Paris : éd. Cujas, 1961, 256 p. et **MERCIER, (B.)**, *Les seuils d'âge dans la législation pénale : vers un rapprochement du statut du mineur et du jeune adulte délinquants*, Thèse de doctorat, Droit, Bordeaux : Université de Bordeaux 4, 1997, p. 102 et s.

907. L. 12 avr. 1906 *portant modification des art. 66 et 67 du C. pén. et 340 du Code d'instruction criminelle et fixant la majorité pénale à 18 ans*, JO 14 avr. 1906, p. 2449.

908. V. Crim. 2 janv. 1902, Bull. crim. n° 2; Crim. mars 1947, Bull. crim. n° 88 et Crim. 30 mars 1999, Bull. crim. n° 62. Dans ce dernier arrêt, une jeune fille s'était fait passer pour une personne majeure et avait été jugée en conséquence par un tribunal correctionnel. Sa minorité, au moment des faits, a été révélée a posteriori. La Cour de cassation a dû statuer sur cet élément. Elle a décidé de casser, l'arrêt de la chambre correctionnelle de la Cour d'appel, sur le fondement de l'intérêt de la loi et de la personne condamnée.

909. Art. 57 du C. civ.

910. Crim. 3 sept. 1985, Bull. Crim. n° 283, note **DOUCET**, Gaz. Pal. 1986.1.20; obs. **VITU, (A.)**, R.S.C 1986, p. 355. Dans cet arrêt, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le moyen d'un mineur fondé sur la contestation de son renvoi devant la Cour d'assises des mineurs, compétente pour les crimes commis pour les mineurs de seize à dix-huit ans au motif qu'il avait commis le crime, le jour de ses seize ans. La méthode du calcul de l'âge d'heure à heure montra qu'il avait seize ans révolus au moment de la commission de l'infraction.

911. Crim. 17 juil. 1991, Bull. crim. n°299.

912. Crim. 1er déc. 1999, Bull. crim. n° 289.

preuve de l'âge réel de l'intéressé peut être apportée par tout moyen⁹¹³ et notamment par le biais d'expertises médicales, et plus précisément via un examen osseux⁹¹⁴. Pratique courante, elle n'en reste pas moins fortement contestée⁹¹⁵ et dénoncée par certaines instances administratives⁹¹⁶ et médicales⁹¹⁷ en raison de la marge d'erreur importante qui peut être induite par l'examen⁹¹⁸, pouvant conduire à tort à priver le sujet auteur d'infraction du bénéfice des dispositions de l'ordonnance du 2 février 1945 support de règles dérogeant au droit commun. Les magistrats sont conscients de cette difficulté et c'est la raison pour laquelle ils prennent plusieurs précautions. La première, notamment lors de la phase d'information judiciaire, est relative au type d'expertise utilisé et à l'expert choisi. Ainsi, un examen radiologique combiné d'un examen clinique (dentition et organes génitaux) permet de réduire la marge d'erreur dans l'appréciation de l'âge du mineur et notamment de sa minorité. La seconde précaution prise tient au libellé de la mission soumise aux experts nommés et il apparaît parfois plus opportun de confier l'expertise à un médecin généraliste et à un médecin radiologue ce qui permet de croiser les regards scientifiques. Cette mission est souvent libellée comme-suit : « *procéder à l'examen médical du nommé (XXX) et déterminer quel peut être l'âge réel de cette personne, indiquer en tout cas si cet âge est supérieur ou inférieur à 18 ans ; procéder à son examen radiologique osseux ; donner toutes les indications sur son âge osseux le plus probable ; et préciser si l'âge osseux est compatible avec un âge civil supérieur à 18 ans* ».

Abstraction faite de cette difficulté, la fixation d'un âge de responsabilité pénale va entraîner un certain nombre d'incidences.

913. Ibid.

914. L'examen médical-osseux consiste en une radiographie, de la main et du poignet gauches, qui est comparée à des clichés de référence variant selon la méthode optée (atlas de GREULICH et PYLE ou méthode de TANNER et WHITEHOUSE). C'est l'âge le plus favorable au mineur qui est choisi.

915. MARTINI, (J.-F.), « Expertises osseuses : mettre fin à une pratique injuste », JDJ-RAJS 2009, n°282, p. 30; RONGÉ, (J.-L.), « L'expertise de la détermination de l'âge : la vérité tombe toujours sur un os », JDJ-RAJS 2009, n°282, p. 33 et JACQUES, (J.-P.), « Quand la science se refroidit, le droit éternue », JDJ-RAJS 2009, n°282, p. 45.

916. DEFENSEURE DES ENFANTS, rapport annuel d'activités pour l'année 2008 au Président de la République et au Parlement, 2008, <http://www.defenseurdesenfants.fr/pdf/RappAct2008.pdf>, p. 91.

917. COMITÉ CONSULTATIF NATIONAL D'ÉTHIQUE POUR LES SCIENCES DE LA VIE ET DE LA SANTÉ, « Avis n°88 sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins médicales en date du 23 juin 2005 », JDJ-RAJS 2008, n°277, p. 44 et s.

918. COMITÉ CONSULTATIF NATIONAL D'ÉTHIQUE POUR LES SCIENCES DE LA VIE ET DE LA SANTÉ, loc. cit., p. 44.

§ 2. LES INCIDENCES DE LA FIXATION D'UN AGE DE RESPONSABILITE PENALE

265.- Ces incidences se mesure tant sur le plan pénal (A) que sur le plan civil (B).

A. SUR LE PLAN PENAL

266.- En deçà de l'âge de responsabilité pénale, le mineur échappe à l'application du droit pénal. A partir de l'âge de la responsabilité, le mineur est soumis à l'application de ce droit pénal. Cependant la responsabilité pénale du mineur a des incidences atténuées dont l'illustration la plus patente est le bénéfice de l'excuse de minorité. Cependant, dans certains cas, élargis par les réformes législatives intervenues entre 2002 et 2011, cette excuse de minorité peut être écartée. Dans cette hypothèse, les conséquences attachées à la responsabilité pénale sont pleines et entières.

267.- Par application de l'article 20-2 de l'ordonnance modifiée du 2 février 1945, la juridiction répressive ne pourra pas prononcer une peine privative de liberté supérieure à la moitié de la peine encourue. Si la peine encourue est la réclusion ou la détention criminelle à perpétuité, les juges ne peuvent prononcer une peine supérieure à vingt ans de réclusion ou de détention criminelle. L'amende prononcée ne peut excéder 7 500 € ou la moitié de l'amende encourue. Toutefois, l'atténuation de la peine eu égard à la minorité pourra être écartée, à titre exceptionnel, par décision spécialement motivée, à l'égard d'un mineur âgé de plus de 16 ans, en fonction des circonstances de l'espèce et de sa personnalité. Ainsi, un mineur pourrait théoriquement, l'histoire de la justice pénale comportant au moins un exemple, être condamné à la peine de réclusion criminelle à perpétuité. Il faut souligner que les lois du 15 août 2014 et du 18 novembre 2016 ont réécrit l'article 20-2 qui avait été pris d'assaut par les réformes législatives en 2007.⁹¹⁹

268.- Avant la loi du 15 août 2014, cet article prévoyait la possibilité d'exclure le bénéfice de l'excuse de minorité au mineur âgé de plus de 16 ans dans les conditions suivantes : « toutefois, si le mineur est âgé de plus de seize ans, le tribunal pour enfants ou la cour d'assises des mineurs peut décider qu'il n'y a pas lieu de le faire bénéficier de l'atténuation de la peine prévue au premier alinéa dans les cas suivants :

1° lorsque les circonstances de l'espèce et la personnalité du mineur le justifiaient ;

919.V. supra note n° 108.

2° 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 ;

3° lorsqu'un délit de violences volontaires, un délit d'agression sexuelle, un délit commis avec la circonstance aggravante de violences a été commis en état de récidive légale ».

Lorsqu'elle était prise par le tribunal pour enfants, la décision de ne pas faire bénéficier le mineur de l'atténuation de la peine devait être spécialement motivée sauf pour certaines infractions. L'atténuation de la peine ne s'appliquait pas aux mineurs âgés de plus de seize ans pour certaines infractions commises une nouvelle fois en état de récidive légale sauf décision spécialement motivée du tribunal pour enfants ou de la cour d'assises des mineurs. Le législateur en 2014 a supprimé ces hypothèses et la réforme à venir du droit de l'enfance délinquante devra prendre le soin de prévoir des garde-fous de nature à éviter un retour de telles dispositions.

La fixation d'un âge de responsabilité pénale a également des incidences sur le plan civil.

B. SUR LE PLAN CIVIL

269.- Comme il l'a été indiqué, en deçà de l'âge de la responsabilité pénale, le mineur ne pourra être justiciable du droit pénal. En revanche, le secours des règles de l'assistance éducative pourra utilement prendre le relais et les règles de la responsabilité civile pourront s'appliquer.

270.- Sans procéder à une étude des règles afférentes à la procédure d'assistance éducative, quelques éléments doivent néanmoins être développés. En 2007 avait été envisagée la question de la scission des fonctions du juge des enfants compétent à la fois à l'égard de l'enfance en danger et de l'enfance délinquante⁹²⁰. Une telle séparation des fonctions,

920. V. nota. **BARANGER, (T.)**, « Réaction au décret du 4 février 2008 modifiant le Code de l'organisation judiciaire et relatif à la justice des mineurs », JDJ-RAJS, 2008, n° 273, p. 54 ; **BARANGER, (T.)** et **SALAS, (D.)**, « Le juge des enfants fait-il encore autorité ? », Archives de politique criminelle, 2008/1, n°30, p. 25 ; **BASTARD, (B.)** et **MOUHANNA, (C.)**, « La fonction fait-elle le juge ? Une approche sociologique de l'activité du juge des enfants », Archives de politique criminelle, 2008/1, n°30, p. 119 ; **BIGOT, (J.)**, « L'accès à la justice des mineurs », AJ. fam., 2003, p. 376 ; **BLANC, (A.)**, « L'audience pénale », AJ pénal, 2008, p. 396 ; **BONFILS, (Ph.)**, « Justice pénale des mineurs délinquants et répartition des compétences », AJ. fam., 2009, p. 481 ; **BONFILS, (Ph.)**, « Les juridictions répressives pour mineurs », Dr. famille, 2006, étude n°35 ; **CAPDEPON, (Y.)**, « Le juge du siège et l'évolution de la procédure pénale : juger ou contrôler ? », Dr. pénal, 2007, étude n°15 ; **CHAZAL, (J.)**, « L'institution du juge des enfants (colloque du XXe anniversaire de la Revue de Science criminelle (19-20-

abandonnée depuis, est à proscrire car le juge des enfants est le magistrat de référence du dispositif du système français de protection des droits de l'enfant. Ainsi, il pourra utilement prendre en charge la situation d'un mineur qui a commis une infraction mais qui n'a pas l'âge de la responsabilité pénale. Cependant, le critère du danger prévu par l'article 375 du code civil doit être satisfait. Pour rappel, cet article dispose notamment que « 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 par justice ». La commission d'une infraction peut, sans trop de difficulté, caractériser une situation de danger notamment si le passage à l'acte résulte de difficultés de prise en charge du mineur. Les mesures éducatives, d'ordre civil, dont certaines sont assez similaires à celles prévues par l'ordonnance modifiée du 2 février 1945, pourront permettre une prise en charge efficace du mineur pénalement irresponsable. Les règles afférentes à la responsabilité civile pourront également trouver à s'appliquer en pareille hypothèse.

271.- La fixation d'un âge de responsabilité pénale n'aura pas d'incidences préjudiciables pour les victimes dans la mesure où celles-ci pourront engager la responsabilité civile du mineur ou celle des parents du fait de leur enfant. Nous ne procéderons pas à davantage de développements à ce sujet dans la mesure où cela dépasse les considérations afférentes à la présente recherche⁹²¹.

21 avril 1956) », R.S.C, 1956, p. 775 ; **CHAZAL, (J.)**, « L'ordonnance du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance en danger. Texte législatif de défense sociale. », R.S.C, 1959, p. 729 ; **DELAGRANGE, (G.)**, « La justice des mineurs peut-elle protéger l'enfant », JDJ-RAJS, 2001, n° 210, p. 34 ; **GEBLER, (L.)**, « Le juge des enfants au quotidien », in *Droit de l'enfant et de la famille. Hommage à Marie-Josèphe Gebler*, Nancy : Presses Universitaires de Nancy, 1999, p. 77 ; **GOUTTENOIRE, (A.)**, « Les principes du droit processuel relatif aux mineurs délinquants », AJ pénal, 2005, p. 49 ; **LETURMY, (L.)**, « L'effritement des principes directeurs énoncés par l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 », Archives de politique criminelle, 2008/1, n°30, p. 63 ; **OTTENHOF, (R.)**, « La spécialisation des fonctions et des juridictions en droit pénal des mineurs », in *Droit pénal contemporain, mélanges en l'honneur d'André VITU*, Paris : éd. Cujas, 1989, p. 405 ; **VITU, (A.)**, « Réflexions sur les juridictions pour mineurs délinquants », in *Problèmes contemporains de procédure pénale, recueil d'études en hommage à M. Louis HUGUENEY*, Paris : Sirey, 1964, p. 239 ; **NAUDET-SENECHAL, (M.)**, « L'enfant et le juge unique », Petites affiches, 3 mai 1995, n°53, p. 81 ; **RABAUX, (J.)**, « L'expérimentation de la scission des fonctions du juge des enfants », JDJ-RAJS, 2007, n° 270, p. 12., et **RENUCCI, (J.-F.)**, « Les mesures applicables aux mineurs délinquants », Petites affiches, 3 mai 1995, n°53, p. 68.

⁹²¹. V. sur ce sujet : **BONFILS, (Ph.)** et **GOUTTENOIRE, (A.)**, *Droit des mineurs*, 1^{er} éd., Paris : Dalloz, 2008, 1121p ; **BRUN, (Ph.)**, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd., Paris : LexisNexis Litec, 2009, 582 p. ; **HUYETTE, (M.)**, *Guide de la protection judiciaire de l'enfant : cadre juridique, pratiques éducatives, enjeux pour les familles*, 4^e éd., Paris : Dunod, 2003, 536 p. ; **LEGEAIS, (R.)**, *Le mineur et la responsabilité civile : à la recherche de la véritable portée des arrêts de l'Assemblée plénière du 9 mai 1984*, (Lieu d'édition : éditeur, année, nombre de pages à renseigner) ; **PEDRON (P.)**, *Droit et pratiques éducatives de la Protection judiciaire de la jeunesse : mineurs en danger, mineurs délinquants*, Paris : Gualino, 2008, 810 p. ; **RENUCCI, (J.-F.)** :

CONCLUSION DU CHAPITRE I

272.- La formalisation du régime juridique de la responsabilité pénale du mineur doit, à notre sens, passer par la fixation d'un âge de responsabilité pénale. Cette fixation participera aussi à rendre plus lisibles les réponses applicables au mineur, auteur d'infraction.

Enfance délinquante et enfance en danger : la protection judiciaire de la jeunesse, Paris : Ed. du CNRS, 1990, 304 p., Le droit pénal des mineurs, 4^e éd., Paris: PUF, 2001, 127 p., Droit pénal des mineurs, Paris: Masson 1994, 237 p. ; « Entretien. Trois questions à Claude LIENHARD. Le juge délégué aux victimes », D., 2007, p. 3120. **ALT-MAES, (F.)**, « La responsabilité civile et pénale : un outil de socialisation des mineurs ? D'après une communication faite aux journées sur la « délinquance des mineurs », organisées par l'I.F.E.N au centre de commerce international du Havre, les 16 et 17 mars 2000 », Petites affiches, 27 juin 2000, n°127, p. 18. **ALT-MAES, (F.)**, « Les nouveaux droits reconnus à la victime d'un mineur », JCP, 1992, éd. G, I, 3627 ; **BELLIVIER, (F.)** et D. Cyrille, « Regards pluridisciplinaires sur les victimes. Les victimes : définitions et enjeux », Archives de politique criminelle, 2006/1, n°28, p. 3 ; **BOUZIGE (S.)**, « Le juge délégué aux victimes : outil de communication ou amélioration du soutien des victimes », AJ pénal, 2008, p. 361. ; **BRIERE, (C.)**, « Réflexions sur le droit pénal des mineurs : de l'éducatif au répressif », Petites affiches, 20 déc. 2002, n°254, p. 4. **CASSAGNABERE, (B.)**, « Une jeune quinquagénaire : l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante », Petites affiches, 21 juil. 1995, n°87, p. 11. ; **CASTAGNEDE, (J.)**, « Les petits responsables. Réflexions sur la responsabilité pénale et la responsabilité civile du mineur » in Etudes à la mémoire de Christian LAPOYADE-DESCHAMPS, Bordeaux : Presses Universitaires de Bordeaux, 2003, p. 119. **DEKEUWER-DEFOSSEZ, (F.)**, « Le « pari éducatif » de l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante est-il aujourd'hui en péril ? », Petites affiches, 7 août 1995, n°94, p. 22. ; **DUMAINE, (L.)**, La responsabilité du fait d'un enfant mineur, Thèse de doctorat de droit privé, Lille, Université de Lille II Droit et santé, 2003, 623 p. **FORTIS, (E.)**, « Ambigüités de la place de la victime dans la procédure pénale », Archives de politique criminelle, 2006/1, n°28, p. 41. ; **RANIER, (J.)**, « La partie civile au procès pénal », R.S.C, 1958, p. 1. **LAZERGES, (C.)**, « Processus de socialisation et apprentissage de la règle de droit », R.S.C, 1993, p. 593. **LEBLANC, (J.-P.)**, « Les avatars de la responsabilité civile des mineurs », JDJ-RAJS, 1998, n°172, p. 12. **LEMARCHAL, (D.)**, « La victime et son autre », AJ pénal, 2008, p. 349. **NEIRINCK, (C.)**, « Le statut juridique des mineurs de 7 à 13 ans », Petites affiches, 13 avr. 1994, n°44, p. ; **PAYET, (M.-S.)**, « Vers la reconnaissance d'un principe d'irresponsabilité du mineur en matière délictuelle et quasi-délictuelle », Petites affiches, 20 août 2002, n°166, p. 4. **PIN, (X.)**, « Les victimes d'infractions définitions et enjeux », Archives de politique criminelle, 2006/1, n°28, p. 49, et **PETEREAU-MAHRACH, (V.)**, Le discernement du mineur : étude de droit civil et de droit pénal, Thèse de doctorat de droit privé, Poitiers, Université de Poitiers, 2004, 373 p.

CHAPITRE II :
RENDRE LISIBLES LES REPONSES APPLICABLES AU MINEUR,
AUTEUR D'INFRACTION

273.- La réforme du cadre législatif du droit de l'enfance délinquante doit distinguer, sous la forme requise par les techniques de rédaction de la loi, et recenser les réponses de fond applicables au mineur auteur d'infraction en redéfinissant le primat de la réponse éducative (**SECTION I**), et en réaffirmant le caractère exceptionnel du prononcé de la peine (**SECTION II**).

SECTION I : REDEFINIR LE PRIMAT DE LA REPONSE EDUCATIVE

274.- L'acception actuelle du primat de la réponse éducative (§ 1) rend indispensable de proposer une nouvelle acception de ce principe (§ 2).

§ 1. L'ACCEPTION ACTUELLE DU PRIMAT DE LA REPONSE EDUCATIVE

275.- En l'état du droit positif actuel, il existe deux types de réponses éducatives : les mesures éducatives qui doivent être prononcées en priorité (A) et les sanctions éducatives. Celles-ci ont été créées par le législateur contemporain pour apporter un secours ambivalent aux mesures éducatives (B).

A. LE RECOURS PRIORITAIRE AUX MESURES EDUCATIVES

276.- L'ordonnance modifiée du 2 février 1945 pose le principe du prononcé en priorité des mesures éducatives dénommées « mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation⁹²² ». Il convient dès à présent de souligner la différence entre le principe du primat de l'éducatif sur le répressif et le principe du prononcé prioritaire d'une mesure éducative. Le premier principe est un principe philosophique qui irrigue l'ensemble du droit de l'enfance délinquante. Le second constitue une règle juridique qui doit gouverner la prise de décision par la juridiction devant juger un mineur, auteur d'infraction.

277.- Selon l'ordonnance modifiée du 2 février 1945, les mesures éducatives peuvent être prononcées par le juge des enfants, le tribunal pour enfants et par la cour d'assises des mineurs. Les mesures susceptibles d'être prononcées divergent selon l'âge du mineur ou la juridiction qui les prononce.

278.- Le juge des enfants, en chambre du conseil, peut prononcer une dispense de mesure, une admonestation, remettre l'enfant à ses parents, à son tuteur, à la personne qui en avait la garde ou à une personne digne de confiance, ordonner une mise sous protection judiciaire, prononcer une mesure de placement ou une mesure d'activité de jour⁹²³. A l'égard des mineurs de 13 ans, le tribunal pour enfants pourra prononcer une remise à parents, à son

922. Art. 2 al. 1 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

923. Art. 8 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

tuteur, à la personne qui en avait la garde ou à une personne digne de confiance⁹²⁴, une mise sous protection judiciaire⁹²⁵, une mesure de réparation⁹²⁶, une mesure de liberté surveillée⁹²⁷ (qui ne peut être prononcée seule et qui peut assortir toute mesure éducative à l'exception de la mise sous protection judiciaire ou de la mesure de réparation), une mesure d'activité de jour⁹²⁸, un placement dans une institution ou un établissement public ou privé, d'éducation ou de formation professionnelle habilitée⁹²⁹, un placement dans un établissement médical ou médico-pédagogique habilité⁹³⁰, une remise au service de l'assistance à l'enfance⁹³¹, et un placement dans un internat approprié aux mineurs délinquants d'âge scolaire⁹³². A l'égard des mineurs âgés de plus de 13 ans, pourront être prononcées, en sus des mesures précédemment énoncées, un avertissement solennel⁹³³ et une remise à l'aide sociale à l'enfance seulement en vue d'un traitement médical, si le mineur est orphelin ou si ses parents se sont vus retirer l'autorité parentale⁹³⁴. Il convient de présenter de façon succincte ces différentes mesures éducatives.

279.- L'admonestation ne peut être prononcée que par le juge des enfants en chambre du conseil ou le juge des contraventions des quatre premières classes. Cette mesure est un avertissement que le juge des enfants adresse au mineur déclaré coupable. Inscrite au bulletin numéro 1 du casier judiciaire, cette mesure peut avoir une portée éducative positive si elle est adaptée au profil du mineur. C'est la mesure la plus prononcée en chambre du conseil. Elle peut être assortie d'une mesure de liberté surveillée. Depuis la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, le prononcé de l'admonestation est limitée : elle ne peut être ordonnée seule si une admonestation ou une remise à parents (tuteur, gardien, tiers digne de confiance) a déjà été prononcée à l'égard du mineur pour une infraction identique ou assimilée au regard des règles de la récidive commise moins d'un an avant la commission de la nouvelle infraction.

924. Art. 15 et 16 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

925. Art. 16 bis ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

926. Art. 12-1 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

927. Art. 2 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

928. Art. 16 ter ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

929. Art. 15 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

930. Art. 15 et 16 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

931. Art. 15 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

932. Art. 15 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

933. Art. 16 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

934. Art. 17 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

La remise à parents présente le même degré de sévérité que l'admonestation et emporte les mêmes conséquences s'agissant de l'inscription au casier judiciaire. Cette mesure peut être justifiée par l'idée que le maintien des liens familiaux est de nature à favoriser la réadaptation du mineur. Elle traduit également « *le principe de subsidiarité de l'intervention judiciaire par rapport aux protecteurs naturels du mineur et renvoie ainsi le mineur et ses parents à leurs droits et devoirs, laissant aussi augurer que le maintien du mineur dans son milieu familial exige une remise en cause suite à la commission de cette infraction*⁹³⁵ ». Elle obéit au même régime juridique que celui de l'admonestation. Elle peut être modifiée ou rapportée dans le cadre d'une instance modificative⁹³⁶. Cependant, en pratique, la mesure est toujours considérée comme définitive.

L'avertissement solennel ne peut être prononcé que par le tribunal pour enfants voire la cour d'assises. Il correspond à l'admonestation pour les juridictions collégiales.

La dispense de mesure est une mesure calquée sur la dispense de peine. Elle « peut être adaptée dès lors que l'évolution depuis la commission de l'infraction, par hypothèse peu grave, est manifestement remarquable et permet de donner acte des efforts entrepris⁹³⁷ ». Elle peut, le cas échéant, faire l'objet d'une dispense d'inscription au casier judiciaire.

La liberté surveillée est une mesure éducative qui implique une prise en charge. Elle peut être prononcée à titre provisoire⁹³⁸ ou au stade du jugement. Dans ce dernier cas, elle ne peut être prononcée à titre principal. Elle est l'accessoire d'une mesure éducative ou d'une peine et elle ne peut se cumuler avec une sanction éducative. Elle a nécessairement une durée déterminée. Confiée à un service de la protection judiciaire de la jeunesse, elle donne lieu à l'ouverture d'un dossier post-sentenciel. Elle peut être accompagnée d'obligations mais, celles-ci n'étant pas prévues par un texte comme l'article 132-45 du code pénal pour le sursis mise à l'épreuve, leur énoncé est oral et aucune sanction ne peut être prononcée en cas de manquement.

Le placement peut être prononcé à titre de mesure principale ou à titre de mesure accessoire. Le placement peut être effectué au sein de diverses structures, souvent selon l'offre éducative

935. V. ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE, Les attributions pénales du juge des enfants, op. cit., V. note n° 891, p. 182

936. Art. 28 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

937. V. ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE, Les attributions pénales du juge des enfants, loc. cit., p. 183

938. V. infra Partie II – Titre II – Chapitre I

proposée à la juridiction de jugement. Il doit avoir une durée déterminée fixée par la juridiction de jugement et celle-ci ne peut dépasser la majorité du justiciable.

La mise sous protection judiciaire peut être prononcée à titre principal. Elle n'est possible qu'au stade du jugement. C'est la seule mesure éducative qui peut aller au-delà de la majorité de l'intéressé sous la seule réserve de l'accord de ce dernier. C'est le décret du 29 mars 1993⁹³⁹ qui détermine les mesures susceptibles d'être prises à ce titre. Celles-ci peuvent consister en un placement dans diverses structures telles qu'un établissement médical ou une autre structure en milieu ouvert, privée ou publique. La mise sous protection judiciaire est financée sur le budget du ministère de la justice voire par la contribution des parents⁹⁴⁰.

La mesure d'aide ou de réparation, au stade du jugement⁹⁴¹, ne peut être prononcée qu'avec l'accord de la victime, lorsque celle-ci est concernée par la mesure, et doivent être recueillies au préalable les observations du mineur et des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale. Elle est exercée sous le contrôle du magistrat qui l'a ordonnée. Celui-ci doit être destinataire d'un rapport du service désigné pour superviser la réalisation de la mesure⁹⁴². Contrairement au travail d'intérêt général, son inexécution ne donne pas lieu à une sanction et elle ne fait pas l'objet d'une inscription au casier judiciaire.

Enfin, **la mesure d'activité de jour** « consiste dans la participation d'un mineur à des activités d'insertion professionnelle ou scolaire soit auprès d'une personne morale de droit public, soit auprès d'une personne morale de droit privé exerçant une mission de service public ou d'une association habilitée à organiser de telles activités, soit au sein du service de la protection judiciaire de la jeunesse auquel il est confié⁹⁴³ ». Cette mesure a été pensée en faveur des mineurs déscolarisés. Le juge en fixe la durée qui ne peut excéder 12 mois, ses modalités d'exercice et il désigne la personne morale, l'association ou le service auquel le mineur est confié. Sa durée hebdomadaire ne peut excéder la durée hebdomadaire légale de travail. Si le mineur suit une scolarité, la mesure d'activité de jour ne doit pas être mise en œuvre pendant le temps consacré aux enseignements et aux travaux scolaires. Elle ne peut être prononcée en matière criminelle.

939. D. n° 93-726 du 29 mars 1993 portant réforme du code pénal (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat) et modifiant certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale, JO, 29 mars 1993, p. 5559

940. Art. 40 Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

941. V. infra Partie II – Titre II – Chapitre I

942. Art. 12-1 Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

943. Art. 16 ter Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

280.- Certaines des mesures décrites ci-dessus peuvent faire l'objet de cumul entre elles. Cependant, les règles de cumul sont complexes d'où l'intérêt, dans le cadre d'une réforme à venir, de les expliciter dans un article dédié. L'école nationale de la magistrature propose aux magistrats concernés un vademécum en la matière⁹⁴⁴. Celui-ci pourrait utilement être repris par la loi. En substance, les mesures d'admonestation, de remise à parents, tuteur ou tiers, d'avertissement solennel, de placement éducatif et d'activité de jour ne sont pas cumulables entre elles⁹⁴⁵. La mesure de mise sous protection judiciaire ne peut se cumuler avec les mesures éducatives prévues aux articles 15 et 16 de l'ordonnance modifiée du 2 février 1945 c'est-à-dire la remise à parents, tuteur ou tiers, l'avertissement solennel, le placement éducatif et la mesure d'activité de jour. La mesure de réparation peut se cumuler avec une mesure éducative prononcée à titre principal, un placement éducatif ou une mise sous protection judiciaire. Cette règle résulte du silence de l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'éventuel non-cumul entre les mesures éducatives et d'une lecture combinée des articles 8, 12-1, 15 et 16 de l'ordonnance modifiée du 2 février 1945. Les choses sont plus complexes s'agissant de la mesure de liberté surveillée. Lorsque celle-ci est prononcée par le juge des enfants en chambre du conseil, la liberté surveillée ne peut être qu'accessoire à une mesure éducative prononcée à titre principal. Il n'y a pas d'intérêt pratique à l'adjoindre à une mise sous protection judiciaire au vu du contenu respectif de chacune de ces mesures. La liberté surveillée ne peut se cumuler avec une mesure de réparation dans la mesure où l'article 8 de l'ordonnance ne renvoie pas à son article 12-1. Lorsque la mesure de liberté surveillée est prononcée par le tribunal pour enfants, elle ne peut être prononcée avec une mise sous protection judiciaire ou une mesure de réparation et ce, par application de l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945. L'énoncé de toutes ces règles illustre la complexité de la mise en œuvre du texte modifié relative à l'enfance délinquante sur le point des mesures éducatives. L'introduction des sanctions éducatives en 2002⁹⁴⁶ n'a fait que rajouter davantage de confusion.

944. V. ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE, Les attributions pénales du juge des enfants, op. cit., V. note n° 891, p. 192-193.

945. Art. 8, 15 et 16 Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

946. V. supra note n° 108.

B. LE SECOURS AMBIVALENT DES SANCTIONS EDUCATIVES

281.- Les sanctions éducatives ont été instituées par la loi du 9 septembre 2002⁹⁴⁷. Ce sont les dispositions des articles 2 et 15-1 de l'ordonnance modifiée du 2 février 1945 qui en régissent le régime juridique et le contenu.

282.- Selon l'article 2, alinéa 2, du texte modifié de 1945, « lorsque les circonstances et la personnalité des mineurs l'exigent, [le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs pourront] **soit prononcer une sanction éducative**⁹⁴⁸ à l'encontre **des mineurs de dix à dix-huit ans**, conformément aux dispositions de l'article 15-1, **soit prononcer une peine à l'encontre des mineurs de treize à dix-huit ans** en tenant compte de l'atténuation de leur responsabilité pénale, conformément aux dispositions des articles 20-2 à 20-9. **Dans ce second cas, s'il est prononcé une peine d'amende, de travail d'intérêt général ou d'emprisonnement avec sursis, ils pourront également prononcer une sanction éducative ».**

Les sanctions éducatives ne peuvent être prononcées que par le tribunal pour enfants ou la cour d'assises des mineurs. Elles ne peuvent être décidées qu'à l'égard des mineurs de 10 à 18 ans. La liste des sanctions éducatives est énoncée à l'article 15-1 de l'ordonnance modifiée du 2 février 1945

283.- Les sanctions éducatives peuvent consister en :

- la confiscation d'un objet détenu ou appartenant au mineur et ayant servi à la commission de l'infraction ou qui en est le produit⁹⁴⁹ ;
- l'interdiction de paraître, pour une durée qui ne saurait excéder un an, dans le ou les lieux dans lesquels l'infraction a été commise et qui sont désignés par la juridiction, à l'exception des lieux dans lesquels le mineur réside habituellement ;
- l'interdiction, pour une durée qui ne saurait excéder un an, de rencontrer ou de recevoir la ou les victimes de l'infraction désignées par la juridiction ou d'entrer en relation avec elles ;

947. V. supra note n° 108.

948. C'est nous qui mettons en gras

949. L'article 131-6 du code pénal (relatif aux peines de confiscation) est inapplicable aux mineurs de 13 ans. La sanction éducative de confiscation l'étant, cela met au jour une nouvelle incohérence du législateur.

- l'interdiction, pour une durée qui ne saurait excéder un an, de rencontrer ou de recevoir le ou les coauteurs ou complices éventuels désignés par la juridiction ou d'entrer en relation avec eux ;
- la mesure d'aide ou de réparation mentionnée à l'article 12-1 de l'ordonnance modifiée du 2 février 1945 ;
- l'obligation de suivre un stage de formation civique, d'une durée qui ne peut excéder un mois, ayant pour objet de rappeler au mineur les obligations résultant de la loi ;
- le placement pour une durée de trois mois maximum, renouvelable une fois, sans excéder un mois pour les mineurs de 10 à 13 ans, dans une institution ou un établissement public ou privé d'éducation habilité permettant la mise en œuvre d'un travail psychologique, éducatif et social portant sur les faits commis et situé en dehors du lieu de résidence habituelle ;
- l'exécution de travaux scolaires ;
- un avertissement solennel ;
- le placement dans un établissement scolaire doté d'un internat pour une durée correspondant à une année scolaire avec autorisation pour le mineur de rentrer dans sa famille lors des fins de semaine et des vacances scolaires ;
- 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.

La lecture des dispositions de l'article 2, alinéa 2, et 15-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 laisse apparaître un certain nombre d'interrogations sur ces sanctions éducatives. Leur énoncé permettra d'asseoir l'idée qu'une nouvelle acception du primat de la réponse éducative s'impose notamment par la suppression desdites sanctions éducatives.

§ 2. L'ACCEPTION PROPOSEE DU PRIMAT DE LA REPONSE EDUCATIVE

284.- Nous proposons, aux fins de redéfinir le primat de la réponse éducative, de supprimer les sanctions éducatives (**A**) et de créer un corpus unique de réponses éducatives (**B**).

A. SUPPRIMER LES SANCTIONS EDUCATIVES

285.- Les multiples interrogations que suscitent les sanctions éducatives militent en faveur de l'idée selon laquelle il convient de les supprimer. Pour asseoir cette proposition, il convient d'énoncer lesdites interrogations.

286.- La première catégorie d'interrogations est relative à la nature juridique des sanctions éducatives. L'expression de « sanction éducative » opère la synthèse voulue par le législateur à partir de 2002, à savoir concilier les considérations éducatives avec celles de la répression. Cette volonté ne s'est pas limitée à une traduction formelle et transpire des dispositions même de l'alinéa 2 de l'article 2 précité. D'où une seconde remarque. L'article 2 de l'ordonnance modifiée de 1945 dispose que les mesures éducatives doivent être prononcées en priorité, et lorsque les circonstances et la personnalité du mineur l'exigeront, la juridiction de jugement aura le choix entre le prononcé d'une sanction éducative ou celui d'une peine. Deux interprétations de cette règle sont possibles. Soit la sanction éducative est un échelon intermédiaire entre la mesure éducative et la peine. Soit elle se situe au même niveau que la peine. La Direction des affaires criminelles et des grâces de la Chancellerie a considéré pour sa part, dans une circulaire en date du 7 novembre 2002⁹⁵⁰, que « la nature juridique de ces sanctions est intermédiaire entre celle des mesures éducatives - le Conseil constitutionnel a d'ailleurs souligné que ces sanctions avaient bien "une finalité éducative" - et celle des peines, le Conseil indiquant à cet égard qu'elles devaient respecter le "principe de proportionnalité des peines" (...) ». Le fait que la sanction éducative ne peut, comme la mesure éducative, constituer le premier terme de la récidive peut asseoir cette position. Cependant, cette interprétation fait l'économie du cumul possible entre la sanction éducative et certaines peines telles que l'amende, le travail d'intérêt général et l'emprisonnement avec sursis. Si une sanction éducative peut se cumuler avec une peine, son caractère d'échelon intermédiaire peut être discuté. Quoi qu'il en soit, la Chancellerie a conseillé aux magistrats

950. Circulaire Crim. 2002-15 E8/07 – 11 – 2002 de présentation de certaines dispositions portant réforme du droit pénal des mineurs et de certaines dispositions du droit pénal spécial issues de la loi n° 2002-1138 du 9 sept. 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, B.O. min. justice, n° 88.

du parquet de requérir ces sanctions éducatives à l'égard des mineurs ayant déjà fait l'objet de poursuites pénales et de mesures éducatives⁹⁵¹.

287.- La seconde série d'interrogations est relative au contenu de ces sanctions éducatives. Certaines d'entre elles sont similaires à des obligations et des interdictions prévues au titre du contrôle judiciaire. Les sanctions éducatives peuvent être prononcées à partir du seuil d'âge de 10 ans. Or, un mineur de 10 à 13 ans ne peut être placé sous contrôle judiciaire⁹⁵². En érigeant en sanctions éducatives des mesures initialement réservées à la mesure de contrôle judiciaire, le législateur se dédit d'une certaine façon. En outre, et aux fins d'en assurer l'efficacité, les interdictions de paraître dans certains lieux ou de rencontrer certaines personnes prononcées au titre d'une sanction éducative sont inscrites au fichier des personnes recherchées⁹⁵³. Sans entrer dans le débat afférent à l'automaticité des inscriptions et désinscriptions audit fichier, la question qui se pose est celle de savoir quelle est la suite logique d'un contrôle de police donnant lieu au constat de la violation de l'interdiction en question. La violation d'une sanction éducative peut entraîner le placement du mineur. En revanche, elle ne constitue pas une infraction, ce qui exclut toute mesure coercitive telle qu'une retenue ou une garde à vue. Le législateur n'a pas non plus prévu une mesure de retenue similaire à celle prévue par l'article 141-4 du code de procédure pénale en cas de violation par un mis en examen de certaines de ces obligations de contrôle judiciaire. Ainsi, l'information du magistrat en charge du suivi de l'exécution de la sanction éducative se fera souvent par un procès-verbal de renseignement établi par les services de police judiciaire ou par une note de la protection judiciaire de la jeunesse dont les éducateurs sont souvent identifiés par les services de police dans les petits ressorts judiciaires. Une dernière remarque peut être formulée. Certaines des mesures prévues au titre des sanctions éducatives peuvent également revêtir la forme de mesures éducatives comme l'avertissement solennel ou la mesure d'aide ou de réparation. Là encore le législateur a manqué de cohérence.

L'ensemble de ces considérations doit conduire, à notre sens, à la suppression de ces sanctions éducatives et à la création, en lieu et place, d'un corpus unique de réponses éducatives.

951. Circulaire Crim. 2002-17 E1/13 – 12 – 2002, politique pénale en matière de délinquance de mineurs, B.O. min. justice, n° 88.

952. Art. 10-2 Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

953. Art. 230-19 9° du CPP

B. CREER UN CORPUS UNIQUE DE REPONSES EDUCATIVES

288.- La création de ce corpus ne doit pas passer par la création de nouvelles réponses éducatives car le droit positif actuel prévoit déjà un certain nombre de mesures diverses et variées. La création de ce corpus devrait, selon nous, être plus formelle. Autrement dit, la réforme à venir pourrait créer un chapitre intitulé « Les réponses éducatives applicables à l'enfance délinquante » et le décliner en deux sections distinctes. La première section pourrait utilement poser les principes directeurs en la matière alors que la seconde énoncerait les réponses éducatives susceptibles d'être prononcées par le juge des enfants, le tribunal pour enfants, et la cour d'assises des mineurs.

289.- Il nous semble nécessaire d'édicter, dans un chapitre dédié aux réponses éducatives applicables à l'enfance délinquante, les principes en gouvernant le prononcé. Trois principes directeurs pourraient ainsi être expressément prévus.

Il serait d'abord nécessaire d'affirmer de manière explicite le principe de la priorité de la réponse éducative dans un article distinct.

La nécessité s'impose ensuite de fixer un seuil à partir duquel un mineur peut faire l'objet d'une mesure éducative. Comme nous l'avons précédemment indiqué, ce seuil pourrait utilement être fixé à 10 ans.

Enfin, il apparaît indispensable de formuler un principe du non-cumul des mesures éducatives et de ménager l'exception en énonçant clairement les mesures éducatives susceptibles d'être cumulées entre elles. L'état du droit positif sus-énoncé peut être repris mais explicité pour rendre le prochain texte de l'enfance délinquante plus lisible. L'exigence de lisibilité sous-tend également la proposition que nous formulons d'édicter dans des articles qui se suivent les réponses éducatives susceptibles d'être prononcées par le juge des enfants en chambre du conseil, le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs.

290.- L'ordonnance modifiée du 2 février 1945 envisage les mesures éducatives en ses articles 8, 15, 16 bis, et 16 ter. Entre ces différents articles sont traitées des questions de procédure allant de la garde à vue à la détention provisoire, en passant par le contrôle judiciaire. Un tel agencement des dispositions ne fait qu'entamer l'accessibilité du texte relatif

au droit de l'enfance délinquante. C'est la raison pour laquelle il nous semble nécessaire que la réforme à venir crée trois articles distincts recensant les mesures éducatives pouvant être prononcées par chaque juridiction en distinguant selon le seuil d'âge du mineur. Cela rendrait d'autant plus logique l'ordonnancement des réponses de fond applicables aux mineurs dans la mesure où le chapitre dédié aux réponses éducatives pourrait être suivi de celui afférent aux peines applicables aux mineurs.

SECTION II : REAFFIRMER LE CARACTERE EXCEPTIONNEL DU PRONONCE DE LA PEINE

291.- Les peines applicables aux mineurs sont celles du droit commun aménagées par l'exclusion du prononcé de certaines peines à leur égard et le bénéfice de l'excuse de minorité. Les dispositions afférentes à la pénologie des mineurs reposent sur divers fondements textuels. Une réforme du cadre législatif du droit de l'enfance délinquante pourrait consacrer dans le futur texte afférent à l'enfance délinquante un chapitre édictant les principes afférents au recours à la peine (§ 1) et circonscrire les peines applicables aux mineurs (§ 2).

§ 1. EDICTER DES PRINCIPES AFFERENTS AU RECOURS A LA PEINE

292.- La réforme à venir pourrait des principes généraux (A) et des règles plus spécifiques (B).

A. EDICTER DES PRINCIPES GENERAUX

293.- Les dispositions de l'ordonnance modifiée du 2 février 1945 relative au recours de la peine sont notamment énoncées aux articles 2, 18, 20-2 à 20-6. Comme cela a été précédemment indiqué, ces dispositions sont noyées au sein d'autres règles juridiques diverses et variées. Le droit de l'enfance délinquante, sur le volet du recours à la peine, pourrait gagner en lisibilité en rappelant de façon distincte trois principes généraux qui sont le caractère subsidiaire de la peine, l'intérêt du recours à la césure pénale en la matière et la question du cumul de la peine avec la mesure éducative.

294.- Le caractère subsidiaire de la peine doit être réaffirmé et matérialisé. Une peine ne peut être prononcée qu'à l'égard d'un mineur âgé de plus de 13 ans lorsque les circonstances ou sa personnalité paraissent l'exiger. La peine doit être choisie en fonction de la gravité des faits

mais aussi de la personnalité du mineur, de son évolution depuis les faits, de sa présentation à l'audience et de son aptitude à tirer profit de telle ou telle peine. D'où un second principe général à poser.

295.- La peine doit être choisie en fonction de la personnalité du mineur et de son évolution. Il serait bienvenu que, dès ce stade, le futur texte de l'enfance délinquante renvoie aux dispositions afférentes à la césure du procès⁹⁵⁴. Lorsque l'évolution de la personnalité du mineur le justifie, le prononcé de la peine doit être ajourné et l'affaire renvoyée à une audience ultérieure. Des mesures éducatives provisoires, suivies par le juge compétent, pourront être prononcées et permettre de mesurer l'évolution du mineur. Cela permettra d'adopter la réponse pénale la plus adaptée.

296.- Un troisième principe général doit être édicté concernant le problème posé par le cumul des mesures éducatives et des peines. Initialement, l'ordonnance du 2 février 1945 avait posé le principe du non-cumul de la peine et de la mesure éducative. Des entorses ont été peu à peu apportées à ce principe de non-cumul. La loi du 18 novembre 2016 est venue mettre à plat la question⁹⁵⁵. La réforme du texte sur l'enfance délinquante pourrait reprendre, en un article distinct, les éléments suivants : une peine peut se cumuler avec une mesure de réparation, une remise à parents, tuteur ou tiers, un placement sauf celui dans centre éducatif fermé, un avertissement solennel, une mesure d'activité de jour, une mise sous protection judiciaire, et une mesure de liberté surveillée.

En sus de ces principes généraux, des règles spécifiques doivent être formalisées sur des points afférents à la mise à exécution immédiate de la peine.

B. EDICTER DES REGLES SPECIFIQUES

297.- Avant la décision du 8 juillet 2011 du Conseil constitutionnel, les juridictions pour mineurs pouvaient prononcer l'exécution provisoire d'une peine d'emprisonnement ferme peu important le quantum, et ce sans recourir au mandat de dépôt lorsque le mineur était présent ou au mandat d'arrêt, en cas d'absence de ce dernier. Cette possibilité n'était prévue qu'à l'égard des mineurs. L'idée sous-tendue par cette faculté était de mettre un coup d'arrêt au parcours pénal du mineur condamné notamment lorsque les mesures préalablement ordonnées avaient marqué leurs limites. La Cour de cassation avait validé cette analyse en considérant

954. Art. 24-5 Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

955. Art. 2 Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

que la simple décision de justice valait titre d'incarcération. En revanche, le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions légales afférentes à l'exécution provisoire d'une peine d'emprisonnement ferme sans considération du quantum prononcé⁹⁵⁶. Par la loi du 28 février 2017, le législateur est intervenu pour tirer les conséquences de cette solution en modifiant l'article 22 de l'ordonnance du 2 février 1945.

La nouvelle rédaction de l'article 22, alinéa 1^{er}, permet d'ordonner l'exécution provisoire à l'égard de toutes les mesures éducatives, les sanctions éducatives et les peines autres qu'une peine d'emprisonnement ferme ou assortie d'un sursis partiel. L'exécution provisoire des peines d'emprisonnement ferme ou assortie d'un sursis partiel lorsqu'elles font l'objet d'une mesure d'aménagement de peine sur le fondement des articles 132-25 à 132-28 du code pénal peut également être ordonnée. S'agissant de la peine d'emprisonnement ferme ou assortie d'un sursis partiel ordonnée sans qu'un aménagement de cette peine soit envisagé, une distinction doit être faite selon la situation pénale du prévenu.

Si le prévenu comparaît détenu dans l'affaire en cours, l'article 464-1 du code de procédure pénale s'applique. Ainsi, le tribunal pour enfants pourra, quel que soit le quantum de peine prononcé, ordonner le maintien en détention du mineur lorsque les faits le justifient. Aucun formalisme supplémentaire n'est à réaliser, le mandat initial de détention continuant de produire ses effets. Dans les autres hypothèses, le tribunal pour enfants pourra, sous certaines conditions, recourir à un mandat de dépôt ou à un mandat d'arrêt pour mettre à exécution la peine d'emprisonnement ferme ou assortie d'un sursis partiel prononcée à l'audience. Si le mineur se trouve en état de récidive légale, le tribunal pour enfants pourra décerner mandat de dépôt ou d'arrêt quel que soit le quantum de peine prononcé en vertu de l'article 465-1 du code de procédure pénale⁹⁵⁷. Si le mineur est non récidiviste, le tribunal pour enfants ne pourra décerner mandat de dépôt ou d'arrêt que si la peine prononcée est au moins d'un an d'emprisonnement sans sursis par application de l'article 465 du code de procédure pénale.

Ces règles sont particulièrement complexes d'où l'intérêt pour la réforme à venir soit de les reprendre en des dispositions spécifiques, soit d'opérer des renvois vers le droit commun qui soient lisibles et accessibles.

956. V. supra Partie I – Titre II – Chapitre II

957. Les dispositions de l'article 465-1 du code de procédure pénal prévoyant un mandat de dépôt obligatoire, sauf décision motivée, pour certaines infractions commises en récidive ne sont pas applicable aux mineurs.

Parallèlement à l'édiction de principes afférents au recours de la peine, la réforme à venir doit s'attacher à circonscrire les peines applicables aux mineurs.

§ 2. CIRCONSCRIRE LA TYPOLOGIE DES PEINES CONCERNANT LES MINEURS

298.- Le futur texte relatif à l'enfance délinquante pourrait rappeler les peines inapplicables aux mineurs en élargissant leur champ (**A**) et reprendre les peines qui leur sont applicables avec les renvois nécessaires au droit commun (**B**).

A. ENONCER LES PEINES INAPPLICABLES AUX MINEURS

299.- La contrainte pénale, l'interdiction du territoire français, la peine de jour-amende, l'interdiction des droits civils, civiques et de famille, l'interdiction d'exercer une fonction publique ou une activité professionnelle ou sociale, l'interdiction de séjour et la peine de fermeture d'établissement, affichage ou diffusion de la condamnation ne peuvent être prononcés contre un mineur⁹⁵⁸.

La réforme à venir pourrait ajouter auxdites sanctions la peine d'amende. L'article 20-3 de l'ordonnance modifiée du 2 février 1945 permet le prononcé une peine d'amende à l'encontre des mineurs avec le bénéfice de l'excuse de minorité et un maximum fixé à 7500 euros. Cette peine est de toute évidence inadaptée en ce que le mineur par définition ne dispose pas de ressources et que l'amende ne peut être recouvrée sur le patrimoine des personnes civilement responsables à raison du principe de la responsabilité pénale personnelle. Une telle suppression conduira néanmoins à une difficulté. Le traitement des contraventions des quatre premières classes ne relève pas de la compétence du juge des enfants⁹⁵⁹. Ces infractions font l'objet, en principe, d'une amende forfaitaire. Ainsi, la suppression de l'amende conduira à une difficulté dans la répression des contraventions des quatre premières classes commises par les mineurs. Une solution pourrait être trouvée en permettant le recours à une mesure éducative en la matière. Or une mesure éducative, selon l'interprétation des dispositions précitées, ne peut être prononcée que par une juridiction spécialisée.

958. Art. 20-4 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

959. Art. 20-1 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

Parallèlement à la détermination des peines inapplicables aux mineurs, le législateur pourrait recenser les peines applicables aux mineurs dans le chapitre dédié au recours à la peine.

B. ENONCER LES PEINES APPLICABLES AUX MINEURS

300.- Nous avons conscience que la proposition que nous formulons est assez périlleuse en ce que les peines applicables aux mineurs sont principalement celles du droit commun et qu'a minima le risque d'une telle démarche est celui de la redondance. Néanmoins, une simple énonciation desdites peines, si besoin avec le renvoi aux textes de droit commun, pourrait permettre une plus grande lisibilité en la matière.

Cette énonciation pourrait prendre la forme suivante : « sont applicables aux mineurs âgés de plus de 13 ans : la dispense de peine⁹⁶⁰ ; la peine de travail d'intérêt général ; la peine d'emprisonnement assorti du sursis simple ; la peine d'emprisonnement assorti d'un sursis avec mise à l'épreuve ; la peine d'emprisonnement assorti d'un sursis de l'obligation d'effectuer un travail d'intérêt général ; l'emprisonnement ferme ; la peine de stage de citoyenneté et le suivi socio judiciaire en cas de condamnation pour infraction sexuelle et meurtre aggravé. Des observations particulières doivent être formulées à l'égard de certaines de ces peines.

Le travail d'intérêt général⁹⁶¹ peut être prononcé à l'égard du mineur âgé de plus de 16 ans. La réforme pourra utilement préciser si le seuil de 16 ans doit être acquis à la date de commission des faits ou à celle du jugement. Le débat n'est pas tranché au sein des juridictions. La loi est silencieuse à ce sujet sauf s'agissant de la conversion d'une peine d'emprisonnement en travail d'intérêt général. Le mineur doit avoir 16 ans au jour de la conversion.

La peine d'emprisonnement assorti d'un sursis avec mise à l'épreuve⁹⁶² peut être cumulée avec une mesure éducative, cette mesure peut aussi être prévue comme une obligation particulière du sursis mise à l'épreuve. Un placement en centre éducatif fermé peut également être décidé comme obligation particulière du sursis avec mise à l'épreuve.

960. Art. 132-58 et 132-59 du C. pén.

961. Art. 20-5 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

962. Art. 20-10 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 et 132-40 à 132-53 du code pénal.

L'emprisonnement ferme ne peut être prononcé qu'à titre exceptionnel et doit être spécialement motivé. Les dispositions des articles 132-25 et suivants du code pénal afférentes à l'aménagement ab initio sont applicables aux mineurs.

La peine de stage de citoyenneté ne peut être ordonnée lorsque le mineur la refuse ou n'est pas présent à l'audience sauf s'il a fait connaître par écrit son accord et qu'il est représenté par son avocat. Le contenu de ce stage est de « rappeler les valeurs républicaines de tolérance et de respect de la dignité humaine sur lesquelles est fondée la société ⁹⁶³ ». Les frais de ce stage ne peuvent être mis à la charge du mineur. Son inexécution peut donner lieu à une peine d'emprisonnement ou une peine d'amende si le tribunal pour enfants le prévoit. Il faut enfin souligner que cette peine ressemble sensiblement au stage de formation civique prévu au titre des sanctions éducatives.

Le suivi socio judiciaire⁹⁶⁴ ne peut être qu'exceptionnel et lié à l'existence de graves troubles de la personnalité impliquant un suivi particulièrement rigoureux compte tenu, la plupart du temps, du risque majeur de récidive.

En résumé, un simple énoncé des peines applicables aux mineurs permettrait une meilleure lisibilité du cadre législatif du droit de l'enfance délinquante.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

300.- La réforme du droit de l'enfance délinquante devrait conduire à redéfinir le primat de la réponse éducative et ce pour deux raisons. D'une part, cela permettrait de renouer avec la philosophie initiale du droit de l'enfance délinquante. D'autre part, cela contribuerait à mettre le cadre législatif du droit de l'enfance délinquante en phase avec les prescriptions internationales en la matière.

CONCLUSION DU TITRE I

301.- Une réforme du droit de l'enfance délinquante doit conduire à la remise à plat, sur le plan formel et sur le fond, du droit substantiel de l'enfance délinquante aux fins d'en assurer une meilleure lisibilité et d'en faciliter l'accès, ce qui est gage de sécurité juridique. Celle-ci

963. Art. 132-5-1 du code pénal

964. Art. 763-1 à 763-9 du code de procédure pénale et art. 131-36-1 à 134-36-8 du code pénal

est indispensable au regard de la spécificité des justiciables concernés. Cette spécificité justifie également de réactiver la particularité du droit procédural qui leur est applicable.

TITRE II :
REACTIVER LA SPECIFICITE DU DROIT PROCEDURAL DE
L'ENFANCE DELINQUANTE

302.- La réactivation de la spécificité du droit procédural de l'enfance délinquante doit conduire à renforcer le primat de l'éducatif lors du temps procédural (**CHAPITRE II**) mais aussi à en finir avec l'acception traditionnelle de la spécialisation des acteurs de la justice des mineurs (**CHAPITRE I**).

CHAPITRE I :

**EN FINIR AVEC L'ACCEPTION TRADITIONNELLE DE LA
SPECIALISATION DES ACTEURS DE LA JUSTICE DES MINEURS**

303.- La figure traditionnelle de la justice pénale des mineurs est celle du juge des enfants. Toutes les modifications législatives ayant, par exemple, accru les pouvoirs du ministère public ont été reçues comme une atteinte portée au principe de la spécialisation de la justice des mineurs. Une telle posture se défend lorsqu'il s'agit de souhaiter la réactivation du particularisme des juridictions pour mineurs (**SECTION II**). En revanche, elle se comprend moins lorsqu'elle fait fi de la particularité du rôle du parquet en charge des mineurs (**SECTION I**).

SECTION I : AFFIRMER LA PARTICULARITE DU ROLE DU PARQUET EN CHARGE DES MINEURS

304.- Aux termes de l'article R. 212-13 du code de l'organisation judiciaire, « au sein de chaque tribunal de grand instance dans le ressort duquel un tribunal pour enfants a son siège, un ou plusieurs magistrats du parquet désignés par le procureur général sont chargés spécialement des affaires concernant les mineurs ». Les magistrats du parquet en charge des mineurs sont non seulement spécialement habilités mais encore spécialisés dans les questions afférentes à l'enfance. A ce propos, la double compétence civile et pénale du juge des enfants se retrouve aussi soit chez le parquetier en charge des mineurs, dans les petites juridictions, soit au sein de la section des mineurs du parquet dans les plus grandes d'entre elles. C'est en cela que la loi peut et que la réforme doit affirmer qu'il est un acteur à part entière du primat de l'éducatif (§ 1) et que doivent exister à son profit des leviers d'action dans le traitement judiciaire de l'enfance délinquante (§ 2).

§ 1. LE PARQUET : UN ACTEUR DU PRIMAT DE L'EDUCATIF

305.- Le ministère public garantit le primat de l'éducatif lors de la phase d'enquête (A) et met en œuvre des alternatives à la poursuite de l'enfance délinquante (B).

A. LE GARANT DU PRIMAT DE L'EDUCATIF LORS DE LA PHASE D'ENQUETE

306.- La direction de l'enquête appartient au procureur de la République qui travaille en général avec des services de police judiciaire non spécialisés. Le rôle du magistrat en charge des mineurs est essentiel dans la mobilisation des services d'enquête, le contrôle de la qualité et de la régularité des procédures mettant en cause des mineurs notamment dans le cadre du traitement « en temps réel » des procédures pénales. Les politiques pénales actuelles insistent d'ailleurs sur la nécessité de l'informer dans les délais les plus brefs pour toute infraction commise par un mineur. Les règles régissant les mesures susceptibles d'être prises, lors de la phase d'enquête, à l'encontre d'un mineur confirment que le magistrat du parquet a un rôle fondamental pour garantir le primat de l'éducatif lors cette phase. Pour s'en convaincre, il convient de présenter à grands traits ces mesures. Il s'agit de la retenue des mineurs de 10 à 13 ans, de l'audition libre, et de la garde à vue des mineurs de 13 à 18 ans.

307.- S'agissant de la retenue des mineurs de 10 à 13 ans, l'article 4 § I de l'ordonnance modifiée de 1945 dispose que « 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 peut, pour l'un des motifs prévus à l'article 62-2 du code de procédure pénale, être retenu à la disposition d'un officier de police judiciaire ». Le magistrat du parquet⁹⁶⁵, qui doit être spécialisé sous peine de nullité procédurale, doit donner son accord à cette mesure, en déterminer la durée, de douze heures au maximum, et en autoriser la prolongation par décision motivée. Cette prolongation ne peut se faire qu'après présentation du mineur par devant lui, sauf en cas de circonstances rendant cette présentation impossible. Il s'assure que le mineur se soit vu notifier l'ensemble de ces droits. Il s'assure également de son assistance par un avocat en sollicitant si besoin le bâtonnier de l'ordre des avocats pour la désignation d'un avocat commis d'office. Il s'assure enfin que le mineur ait fait l'objet d'un examen médical.

308.- Le magistrat du parquet a également un rôle fondamental lorsqu'un mineur fait l'objet d'une audition libre notamment depuis l'arrêt de la Cour de cassation en date du 6 novembre 2013⁹⁶⁶. Dans cette décision, la chambre criminelle a considéré que la contrainte était caractérisée dès lors que le mineur a été conduit au poste de police pour être entendu sur une infraction qu'il était soupçonné d'avoir commise. Il appartient ainsi au parquetier en charge de la procédure d'apprécier, à l'égard d'un mineur, la contrainte de façon plus restrictive que pour un mis en cause majeur.

309.- Ce magistrat a également un rôle important en matière de garde à vue des mineurs, cette mesure n'étant possible qu'à l'égard des mineurs âgés d'au moins 13 ans. La mesure de garde à vue est placée sous son contrôle. D'une part, il devra veiller au respect du régime juridique applicable selon l'âge du mineur. A ce sujet, il faut noter que les règles afférentes à la garde à vue des mineurs sont complexes et qu'il est étonnant que peu de nullités soient soulevées en ce domaine. D'autre part, il doit vérifier la justification de la mesure au regard de l'article 62-2 du code de procédure pénale. Il devra aussi veiller à ce que les interrogatoires du mineur placé en garde à vue fassent l'objet d'un enregistrement audiovisuel sans opposition possible du mis en cause ou de ses représentants légaux. En cas d'impossibilité technique, il doit en

965. La mesure peut aussi s'exercer sous le contrôle – selon le cadre d'enquête – du juge des enfants ou du juge d'instruction.

966. Crim. 6 nov. 2013, Bull. crim. n° 220.

être avisé immédiatement⁹⁶⁷ et doit veiller à ce que la difficulté technique soit détaillée de façon précise par procès-verbal⁹⁶⁸.

En complément de ces prérogatives, le magistrat du ministère public met en œuvre des réponses de fond à destination de l'enfance délinquante.

B. LA MISE EN ŒUVRE DE REPONSES DE FOND A DESTINATION DE L'ENFANCE DELINQUANTE

310.- Selon les chiffres clés de la justice en date de 2017, plus de 56 % des réponses pénales aux actes de délinquance commis par les mineurs sont apportées par le parquet⁹⁶⁹. Depuis la fin des années 1980, ce mode de traitement s'impose comme une voie judiciaire à part entière destinée à apporter une réponse rapide et efficace. L'idée qui sous-tend le recours à la troisième voie est que chaque acte de délinquance doit entraîner une réponse judiciaire adaptée et individualisée. C'est la raison pour laquelle le taux de réponse pénale avoisine les 99 % en matière de délinquance des mineurs. Ces mesures sont mises en œuvre soit par un magistrat du parquet soit, sous son contrôle, par un délégué du procureur. Le choix d'une mesure alternative aux poursuites ou de composition pénale doit concerner des faits simples et élucidés, non contestés par leur auteur, susceptibles de recevoir une qualification pénale, et ne

967. Crim. 3 avr. 2007, Bull. crim., 2007, n° 104

968. Crim. 26 mars 2008, Bull. crim., 2008, n° 77

969. « Comité de réflexion sur la justice pénale », Dr. pénal 2009, dossier n° 1 ; « Rapport du comité de réflexion sur la justice pénale : les propositions sur la phase préalable du procès pénal », Dr. pénal 2009, dossier n° 3 ; **AUBERT, (L.)** « L'activité des délégués du procureur en France : de l'intention à la réalité des pratiques », *Déviante et Société*, 2008/4, vol. 32, p. 473 ; « Entretien Patrick SPINOSI. Le ministère public français est-il une autorité judiciaire au sens de la Convention EDH ? », D. 2010, p. 952 ; **BUREAU, (A.)**, « Etat des lieux d'un dispositif procédural atypique : la composition pénale », *Archives de politique criminelle*, 2005/1, n° 27, p. 125 ; **CAPDEPON, (Y.)**, « Le juge du siège et l'évolution de la procédure pénale : juger ou contrôler ? », Dr. pénal, 2007, étude n° 15 ; **COCHE, (A.)**, « La justice pénale sans audience, une justice en enfer », D., 2008, p. 2180 ; **CONTE, (Ph.)**, « Les propositions du pré-rapport du comité de réflexion sur la justice pénale », Dr. pénal, 2009, étude n° 11 ; **DESPREZ, (F.)**, « L'illustration d'une insuffisance législative à propos des alternatives aux poursuites », D., 2011, p. 2379 ; **LUDWICZAK, (F.)**, « Procédures alternatives aux poursuites et action publique : entre apparence de conformité et quête de cohérence », JCP, 2011, éd. G, 145 ; **MAYAUD, (Y.)**, « Le parquet entre le juge et l'avocat », D., 2010, p. 773 ; **MILBURN, (P.)**, **MOUHANNA, (Ch.)** et **PERROCHEAU, (V.)**, « Controverses et compromis dans la mise en place de la composition pénale », *Archives de politique criminelle*, 2005/1, n° 27, p. 151 ; **PERRIER, (J.-B.)**, « Alternative aux poursuites : l'orthodoxie juridique face à l'opportunité pratique », D., 2011, p. 2349 ; **PRADEL, (J.)**, « Une consécration du « plea bargaining » à la française : la composition pénale instituée par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 », D., 1999, p. 379 ; **SAINT-PAU (J.-Ch.)**, « Le ministère public concurrence-t-il le juge du siège ? », Dr. pénal, 2007, étude n° 14, et **SOTTET, (F.)**, « La mutation du parquet des mineurs entre 1984 et 2008 », *Archives de politique criminelle*, 2008/1, n° 30, p. 111.

pas porter atteinte aux intérêts de la victime. Ce choix suppose aussi la compréhension et/ou l'adhésion du mineur et de ses représentants légaux. Les mesures en elles-mêmes sont énoncées aux articles 7-1 de l'ordonnance modifiée de 1945 et les articles 41-1 à 41-3 du code de procédure pénale.

311.- Au titre des alternatives aux poursuites, énoncées aux articles 7-1 de l'ordonnance modifiée de 1945 et 41-1 du code de procédure pénale, le procureur peut procéder à un rappel à la loi, à une orientation vers une structure sanitaire, sociale, professionnelle, soumettre le mineur à l'accomplissement d'un stage de citoyenneté ou à un stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants, à la régularisation de sa situation au regard de la loi ou des règlements, à la réparation directe du dommage résultant des faits, et à une mesure de médiation avec la victime. On peut souligner que, parmi ces mesures, se trouvent des réponses constitutives soit de mesure éducative comme la mesure de réparation, soit d'une peine, comme le stage de citoyenneté, lorsqu'elles sont prononcées par une juridiction de jugement. Le parquet peut aussi recourir à la procédure de composition pénale à l'égard du mineur âgé d'au moins 13 ans.

312.- La procédure de composition pénale permet au parquet de proposer au mineur, auteur de l'infraction, qui reconnaît avoir commis un ou plusieurs délits punis à titre de peine principale d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à 5 ans ainsi que le cas échéant, une ou plusieurs contraventions connexes, d'exécuter une ou plusieurs obligations en échange de l'extinction de l'action publique. Le recours à cette procédure implique, outre l'accord du mineur, celui de ses représentants légaux. La mesure proposée par le procureur doit ensuite être validée par le juge des enfants. Celui-ci pourra d'office ou à leur demande procéder à l'audition du mineur et de ses représentants légaux. La décision du juge est ensuite notifiée au mineur, à ses représentants légaux, et le cas échéant à la victime. En cas de non validation, notifiée également, la proposition du parquet devient caduque et non susceptible de recours. Le ministère public peut alors décider de mettre en mouvement l'action publique. Au titre des mesures de composition pénale, le parquet peut proposer, en plus des mesures énoncées à l'article 41-2 du code de procédure pénale, des mesures spécifiques aux mineurs comme par exemple un stage de formation civique, également prévu au titre des sanctions éducatives, l'exécution d'une mesure d'activité de jour, également prévue au titre des mesures éducatives, ou encore l'accomplissement par le

mineur de 16 ans au moins d'un contrat de service en établissement public d'insertion de la défense nationale.

L'ensemble de ces énonciations conforte l'idée que le ministère public voit sa compétence nettement élargie vers une fonction de nature juridictionnelle symbolisée notamment par cette procédure de composition pénale. Cette évolution place nécessairement le juge des enfants dans une situation nouvelle puisque son champ de compétence se déplace vers les situations les plus délicates qui nécessitent des réponses plus élaborées dans le temps alors même que les exigences d'efficacité et de rapidité constituent des injonctions constantes à son égard. Ces injonctions d'efficacité et de rapidité peuvent d'ailleurs être plus ou moins pressantes selon la gestion du temps procédural adoptée par le parquet. Celles-ci ont été également critiquées. Elles semblent néanmoins, lorsqu'elles sont utilisées à bon escient, des leviers nécessaires.

§ 2. LA NECESSITE DE LEVIERS D'ACTION A DISPOSITION DU PARQUET

313.- Il semble nécessaire que le parquet dispose de leviers d'action pour saisir une juridiction de jugement. Ces leviers ne doivent pas être interprétés comme une forme de défiance à l'égard des magistrats du siège mais plutôt comme une possibilité d'apporter une réponse rapide adaptée au profil du mineur qui en est l'objet. Ainsi, le ministère public dispose de deux modes de saisine : des modes de saisine classiques (A) et des modes de saisine rapide (B).

A. LES MODES CLASSIQUES DE SAISINE

314.- Les modes de saisine classique sont de trois types : la saisine par requête, la convocation par officier de police judiciaire aux fins de mise en examen, et la saisine d'un juge d'instruction.

315.- La saisine par requête peut se faire par courrier ou par présentation du mineur à l'issue de la mesure de garde à vue.

La requête par courrier est utilisée par le parquet une fois que celui-ci a évalué la procédure qui lui a été transmise par courrier. Il peut décider comme suite à y donner de saisir le juge des enfants par une requête. Le juge des enfants convoquera alors le mineur, ses parents, la victime, et les éventuels témoins. Il instruira l'affaire et pourra décider ensuite de la

juger soit en chambre du conseil soit devant le tribunal pour enfants. Aux termes de l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945, le renvoi devant le tribunal pour enfants est obligatoire pour les mineurs âgés de 16 ans au moins qui encourent une peine égale ou supérieure à 7 années d'emprisonnement. Cependant, la politique de traitement en temps réel et l'exigence d'un traitement rapide des procédures pénales concernant les mineurs ont conduit les parquets à utiliser moins fréquemment ce mode de saisine. La saisine par courrier peut cependant présenter l'avantage de permettre au juge des enfants de convoquer à une date unique le mineur ayant fait l'objet de plusieurs procédures.

La requête à l'issue d'une mesure de garde à vue est utilisée dans les affaires graves et lorsque le parquet envisage de faire des réquisitions de mandat de dépôt, d'assignation à résidence sous surveillance électronique, de contrôle judiciaire ou de placement immédiat. Elle peut être utilisée aussi afin de signifier au mineur la gravité des faits. Le procureur fait déférer le mineur au tribunal. Il doit demander au service de la Protection Judiciaire de la Jeunesse d'établir un rapport d'évaluation sur la situation du mineur. Aux termes de l'article 12 de l'ordonnance du 2 février 1945, la consultation du service de la Protection judiciaire de la jeunesse est obligatoire lorsque le parquet envisage des réquisitions de mandat de dépôt ou de placement sous assignation à résidence électronique. Le mineur déféré rencontrera ainsi l'éducateur de ce service qui recherchera tous renseignements utiles sur sa situation en contactant ses parents, le service social de son établissement scolaire et les éducateurs ou services sociaux qui se sont déjà intéressés à lui. Ce service fera une proposition éducative susceptible d'être substitutive à la détention, par exemple en contactant un établissement éducatif qui pourrait recevoir le mineur sur le champ. Ce rapport est joint à la procédure. Le procureur saisit le juge des enfants par requête. Celui-ci procèdera à l'interrogatoire de première comparution du mineur et statuera sur les éventuelles réquisitions du parquet. Certains juges des enfants entendent l'éducateur lors du débat contradictoire. Le juge des enfants instruira l'affaire et choisira de la renvoyer devant la chambre du conseil ou le tribunal pour enfants. Le procureur de la République qui saisit le juge des enfants peut également, et ce dès l'acte de saisine, requérir la comparution du mineur devant la chambre du conseil ou le tribunal pour enfants dans un délai compris entre un et trois mois⁹⁷⁰.

970. Art. 8-2 Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

316.- Le juge des enfants peut aussi être directement saisi par une convocation délivrée par un officier de police judiciaire (ci-après COPJ) sur instruction du parquet en vue de la mise en examen du mineur⁹⁷¹. Introduit par la loi du 1^{er} juillet 1996⁹⁷², ce mode de saisine a été réintroduit par la loi du 18 novembre 2016⁹⁷³. Ce mode de saisine permet un jugement immédiat du mineur. La délivrance de cette COPJ suit le déroulement suivant : sur instructions téléphoniques du parquet, un officier ou un agent de police judiciaire notifie au mineur une convocation à comparaître devant le juge des enfants pour une mise en examen. Dans tous les cas, le juge des enfants doit être avisé immédiatement de la notification de cette convocation. Elle doit énoncer les faits reprochés, viser le texte de loi qui les réprime et indiquer le nom du juge saisi ainsi que la date et le lieu de l'audition ou de l'audience. Doivent également figurer sur le procès-verbal les dispositions de l'article 4-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 qui prévoient l'assistance d'un avocat. La convocation doit également être notifiée dans les meilleurs délais aux parents, tuteur, à la personne ou au service auquel le mineur est confié. Elle sera constatée par procès-verbal signé par le mineur et la personne à qui elle sera notifiée, qui en recevront une copie. A la différence des saisines classiques par requête, le parquet choisira cette orientation à la suite d'échanges téléphoniques et sans avoir pu examiner la procédure écrite. En pratique, le jugement du mineur peut intervenir dans la continuité de sa mise en examen à condition qu'il n'y ait pas de victime ou que celle-ci a été avertie, ce qui n'est pas prévu par les textes. Le juge des enfants, saisi sur ce fondement, se trouve dans la même situation que lorsqu'il est saisi par requête. Il procède à l'interrogatoire de première comparution, met le mineur en examen, instruit l'affaire et le renvoie, le cas échéant, pour jugement en audience de cabinet ou devant le tribunal pour enfants.

Le parquet doit enfin obligatoirement saisir le juge d'instruction chargé spécialement des mineurs⁹⁷⁴ si les faits reprochés ont une qualification criminelle, il peut aussi le saisir d'une affaire délictuelle complexe nécessitant des investigations sur les faits ou encore si l'affaire est mixte car sont mis en cause des majeurs et des mineurs. Il faut préciser, que si au cours d'une instruction en matière correctionnelle, le juge des enfants constate que les faits sont en

971. Art. 5 al. 9 Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

972. V. supra note n° 108

973. V. supra note n° 108

974. V. infra ce même chapitre Section II - § 1A

réalité de nature criminelle, il doit, après avis du parquet, se dessaisir au profit d'un juge d'instruction chargé spécialement des mineurs.

Parallèlement à ces modes ordinaires de saisine, le parquet dispose de modes de saisine rapides en ce qu'ils lui permettent de présenter, avec davantage de célérité, le mineur devant une juridiction de jugement.

B. LES MODES DE SAISINE RAPIDES

317.- Ces modes de saisine sont la convocation par officier de police judiciaire aux fins de jugement devant le juge des enfants, la convocation par officier de police judiciaire aux fins de jugement devant le tribunal pour enfants et la procédure de présentation immédiate.

318.- La loi du 18 novembre 2016 a réintroduit la COPJ aux fins de jugement devant le juge des enfants. Celle-ci avait été supprimée par la loi du 10 août 2011. Cette procédure déroge au principe institué par l'ordonnance initiale du 2 février 1945 du caractère obligatoire de la phase d'instruction. La logique de cette procédure est en effet de permettre un jugement rapide pour les affaires simples concernant des mineurs dont la situation ne nécessite pas d'investigation supplémentaire. Elle vise aussi, par le mécanisme de la césure, à ne pas faire dépendre la victime du temps éducatif en permettant un dédommagement de cette dernière dès la première audience. Le procureur de la République peut ainsi donner instruction à un officier ou un agent de police judiciaire de notifier au mineur contre lequel il existe des charges suffisantes d'avoir commis un délit une convocation à comparaître devant le juge des enfants⁹⁷⁵. Cette convocation vaut citation à personne et entraîne l'application des délais prévus à l'article 552 du code de procédure pénale c'est-à-dire, en principe, un délai de 10 jours entre la convocation et le jour fixé pour la comparution. La convocation doit remplir le formalisme précédemment cité. La Protection judiciaire de la jeunesse doit également être avisée pour établir à destination du juge des enfants un recueil de renseignement socio-éducatif⁹⁷⁶. Le jour de la convocation, le juge des enfants constate l'identité du mineur et s'assure qu'il est assisté d'un avocat. Deux hypothèses doivent être distinguées selon que les

975. Art. 5 Ord. n°45-174 du 2 févr. 1945

976. Art. 12 Ord. n°45-174 du 2 févr. 1945

faits ne nécessitent aucune investigation supplémentaire ou selon que leur complexité impose davantage d'investigations.

Si les faits ne nécessitent aucune investigation supplémentaire, le juge des enfants procède au jugement dès la première comparution du mineur, sans mise en examen préalable, et établit un procès-verbal unique. Il statue sur la prévention par jugement en chambre du conseil et, s'il y a lieu, sur l'action civile. Il peut aussi, au lieu de prononcer immédiatement une mesure éducative à l'égard du mineur, recourir à la césure en faisant application des articles 24-5 et 24-6 de l'ordonnance de 1945 lorsque les perspectives d'évolution de la personnalité du mineur le justifient. Conformément au dernier alinéa de l'article 24-6 de l'ordonnance de 1945, le juge des enfants peut renvoyer l'affaire en chambre du conseil ou à l'audience du tribunal pour enfant. Il peut alors présider lui-même le tribunal pour enfants à l'audience de renvoi. En effet, l'article L. 251-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire, qui prévoit l'impossibilité pour le juge des enfants qui a ordonné le renvoi devant la juridiction de présider le tribunal pour enfants, ne s'applique pas dans cette hypothèse, le renvoi n'ayant pas été ordonné dans le cadre de l'instruction et le mineur ayant déjà été déclaré coupable. Lorsqu'il estime que l'infraction est établie et qu'il constate que les investigations sur la personnalité du mineur ne sont pas suffisantes à ce stade, le procès se déroule en deux étapes, le juge devant nécessairement renvoyer l'affaire en faisant application de la procédure de césure. Lors de la première audience de comparution, le juge des enfants devra statuer sur la culpabilité et s'il y a lieu sur l'action civile exercée par la victime. Puis il prononcera la césure du procès et il renverra l'affaire à une prochaine audience en chambre du conseil, au plus tard dans le délai de 6 mois. Au cours de ce délai, le mineur pourra faire l'objet d'une des mesures pré-sentencielles suivantes : un placement dans un établissement, en dehors d'un centre éducatif fermé, une mesure de liberté surveillée préjudicielle, une mesure d'activité de jour ou une mesure de réparation. Lors de la deuxième audience, le juge des enfants prononce la mesure éducative qu'il estime la plus adaptée, au regard de la personnalité et du parcours du mineur. Toutes les mesures éducatives prévues par les articles 8 et 12-1 de l'ordonnance pourront alors être ordonnées⁹⁷⁷.

977. V. supra Partie II – Titre I – Chapitre II

Si les faits nécessitent des investigations supplémentaires, le juge des enfants peut faire application des articles 8 et 10 de l'ordonnance du 2 février 1945 dans le cadre d'un supplément d'information. Le juge des enfants peut donc, dans cette hypothèse, procéder à toutes diligences sur les faits et peut, en outre, ordonner une mesure d'investigation sur la personnalité, une mesure de liberté surveillée préjudicielle, une mesure d'activité de jour ou un placement.

319.- Le ministère public peut également directement traduire le mineur devant le tribunal pour enfants aux termes d'une COPJ. Ce mode de saisine avait déjà été prévu par le projet de loi dit LOPPSI 2 en 2011 mais avait été censuré par le Conseil constitutionnel parce qu'il pouvait concerner tout mineur sans condition liée à l'âge, à la récidive ou la peine encourue. Le législateur a repris l'idée en soumettant le recours à cette procédure à certaines conditions⁹⁷⁸. Ainsi, la convocation par officier de police judiciaire doit respecter les formes de l'article 390-1 du code de procédure pénale, mentionner le caractère obligatoire de l'assistance du mineur par un avocat et être notifiée aux parents, tuteurs, gardiens dans les meilleurs délais. L'audience doit se tenir dans un délai compris entre 10 jours et 2 mois. Cette procédure ne peut par ailleurs être utilisée que si le mineur est âgé de 13 ans au moins, qu'il encourt une peine d'emprisonnement d'au moins 5 ans, ce quantum étant abaissé à 3 ans pour les mineurs âgés d'au moins 16 ans, et à l'encontre du mineur qui fait l'objet ou a fait l'objet d'une ou plusieurs procédures en application de l'ordonnance du 2 février 1945. Cela ne concerne pas que les mineurs déjà condamnés. Sont aussi visés les mineurs mis en examen, les mineurs prévenus dans le cadre d'une présentation immédiate ou d'une précédente COPJ devant le tribunal pour enfants. Des investigations sur les faits ne doivent pas être nécessaires. En revanche, des investigations sur la personnalité doivent avoir été accomplies au cours des douze mois précédents sur le fondement de l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945 par le juge des enfants avec la possibilité de passer outre cette exigence si l'absence d'élément de personnalité est due à une carence du mineur. Toutefois, et par exception, conformément à l'article 24-7 de l'ordonnance du 2 février 1945, le procureur de la République peut recourir à la COPJ devant le tribunal pour enfants même en l'absence de ces mesures d'investigation. Dans ce cas, la césure du procès doit être requise par le parquet et être ordonnée par le tribunal.

978. Art. 8-3 ord. n°45-174 du 2 févr. 1945

Le parquet dispose enfin de la procédure de la présentation immédiate qui avait suscité de très nombreuses critiques lors de sa création. Elle concerne les mineurs de 13 à 18 ans particulièrement connus de la justice. Des conditions sont requises s'agissant des éléments de personnalité⁹⁷⁹ (exigence d'antécédents éducatifs et d'un rapport établi par la protection judiciaire de la jeunesse) et sur la peine encourue. Cette procédure se déroule en trois temps. Le mineur assisté de son avocat est d'abord présenté devant le procureur de la République qui lui notifie les faits reprochés et la date de l'audience de comparution devant le tribunal pour enfants, dans un délai qui ne peut être inférieur à 10 jours, ni supérieur à 1 ou 2 mois, selon l'âge du mineur, sauf si le mineur et son avocat consentent à renoncer au délai de 10 jours. Le parquet donne ensuite connaissance de ses réquisitions soit de mise sous contrôle judiciaire, pour les mineurs de 13 à 18 ans, soit d'assignation à résidence sous surveillance électronique, soit de mandat de dépôt, uniquement pour les mineurs de 16 à 18 ans. Le juge des enfants statue ensuite uniquement sur les réquisitions du procureur de la République. Il peut alors, à l'issue du débat contradictoire, placer le mineur sous contrôle judiciaire, l'assigner à résidence sous surveillance électronique ou décerner un mandat de dépôt. Le juge des enfants peut aussi ne pas faire droit aux réquisitions et ordonner des mesures éducatives jusqu'à la comparution du mineur devant la juridiction de jugement. Le mineur est jugé à la date d'audience notifiée par le procureur de la République.

Les développements précédents étaient nécessaires pour démontrer que les leviers dont dispose le parquet afin de gérer le temps procédural sont entourés d'un certain nombre de garde-fous permettant ainsi de nuancer la critique selon laquelle ces modes de saisine traduisent une défiance à l'égard du juge des enfants. Pour ceux qui ne sont pas convaincus que les magistrats du parquet sont tout aussi soucieux des considérations afférentes au relèvement éducatif du mineur, reste l'argument selon lequel le juge des enfants dispose toujours, au travers des conditions posées par l'ordonnance modifiée du 2 février 1945, de la faculté de juguler les incidences d'une gestion plus rapide du temps procédural par son collègue du parquet.

Par ailleurs, mises en miroir avec la faible spécialisation de certains magistrats du siège ayant à connaître des affaires mettant en cause un mineur, les critiques concernant le parquet sont

979. Dans un arrêt en date du 19 novembre 2013, la Cour de cassation a rappelé le caractère strict de cette condition. Crim. 19 nov. 2013, Bull. crim., 2013, n° 231.

encore moins compréhensibles. A notre sens, la réforme du droit de l'enfance délinquante devrait, avant tout, réactiver le particularisme des juridictions pour mineurs.

SECTION II : REACTIVER LE PARTICULARISME DES JURIDICTIONS POUR MINEURS

320.- Si l'ordonnance du 2 février 1945, dans sa version initiale, a érigé la spécialisation des juridictions pour mineurs en un principe directeur de la justice des mineurs, il doit être constaté que le privilège de juridiction en faveur des mineurs est fragile tant lors de la phase d'enquête (§ 1) que lors de la phase de jugement (§ 2).

§ 1. LA FRAGILITE DU PRIVILEGE DE JURIDICTION LORS DE LA PHASE D'ENQUETE

321.- La spécialisation des magistrats du siège intervenant en phase d'enquête, qu'il s'agisse du juge d'instruction (**A**) ou du juge des libertés et de la détention (**B**), s'avère assez fragile.

A. LA FIGURE DU JUGE D'INSTRUCTION

322.- L'article R 213-13 du code de l'organisation judiciaire prévoit qu'un ou plusieurs juges d'instruction spécialement chargés des affaires concernant les mineurs sont désignés par le premier président de la cour d'appel. Seul un juge d'instruction habilité « mineurs » peut mettre en examen un mineur. A défaut, la mise en examen encourt la nullité. Cette règle est écartée lorsque le juge habilité est légitimement empêché. Ainsi les magistrats qui assurent les permanences instruction lors des week-ends peuvent mettre en examen un mineur sans être spécialement habilités. Par ailleurs, l'article D.15-4-8 du code de procédure pénale dispose qu'« au sein de chaque tribunal de grande instance dans lequel est situé un pôle de l'instruction dans le ressort duquel siège un tribunal pour enfants, que ce tribunal se trouve ou non dans la ville où est localisé le tribunal de grande instance, un ou plusieurs juges d'instruction désignés par le premier président et un ou plusieurs magistrats du parquet désignés par le procureur général sont chargés spécialement des affaires concernant les mineurs ». Ainsi, dans tout pôle de l'instruction, il doit y avoir un juge d'instruction habilité mineur à partir du moment où il y a un tribunal pour enfants dans le ressort du pôle. A défaut, le juge d'instruction ne pourra pas mettre en examen un mineur. L'ouverture d'information devra se faire auprès du pôle dans le ressort duquel un tribunal pour enfants se trouve. Quoi qu'il en soit, tout juge d'instruction doit être vigilant à cette question, voire prendre la précaution d'insérer dans le dossier de procédure une copie de l'habilitation qui lui a été

donnée par le premier président de la cour d'appel. Une deuxième remarque doit être formulée.

323.- Le texte évoque davantage une désignation qu'une véritable spécialisation. C'est la raison pour laquelle nous estimons que ce privilège de juridiction reste fragile pour ne pas dire artificiel. La conséquence directe de l'habilitation est que le magistrat concerné aura l'habitude de traiter des dossiers d'information judiciaire où sont mis en examen des mineurs. Pour autant, cette habitude n'est pas un gage en soi d'une véritable spécialisation. Notre expérience nous a ainsi conduits à relever que certains magistrats instructeurs habilités mineurs n'avaient pas forcément d'appétences particulières sur les questions intéressant l'enfance délinquante alors que certains magistrats du parquet avaient une formation continue sur ces questions bien plus développée. Nous avons aussi pu constater, et peut-être est-ce la conséquence logique du type d'infractions dont ils sont saisis, que la priorité est donnée aux considérations liées à la manifestation de la vérité plutôt qu'à celui du relèvement éducatif de l'enfance délinquante. Le juge des enfants, lorsqu'il remplit sa fonction de juge d'instruction, procède différemment. Cette dernière remarque pourrait se voir objecter que, contrairement au juge d'instruction, le juge des enfants peut recourir à une procédure plus souple, la procédure officieuse. Il n'en demeure pas moins que la réforme du droit de l'enfance délinquante pourrait utilement développer les dispositions relatives à la spécialisation du juge d'instruction notamment dans l'appréhension de l'interrogatoire au fond qui devrait toujours ménager, à notre sens, un volet afférent à l'appréciation de la personnalité du mineur et à son évolution notamment par la prise en compte de la parole de l'éducateur et du ou des représentants légaux.

Un constat pareillement critique peut être formulé s'agissant du juge des libertés et de la détention.

B. LA FIGURE DU JUGE DES LIBERTES ET DE LA DETENTION

324.- Abstraction faite du placement en détention provisoire dans le cadre d'une présentation immédiate qui est ordonné par le juge des enfants⁹⁸⁰ ou du maintien en détention à l'issue d'un renvoi du mineur devant une juridiction de jugement par le juge d'instruction ou le juge des enfants, le mineur ne peut être placé en détention provisoire que par le juge des libertés et de la détention. Or, la loi n'exige pas que le juge des libertés et de la détention soit spécialisé sur les questions intéressant l'enfance délinquante. Cette lacune législative est d'autant plus incompréhensible qu'elle confie à ce magistrat le prononcé de la mesure la plus coercitive qui puisse être prise à l'encontre d'un mineur. Ce défaut de spécialisation conduit les juges des libertés et de la détention à avoir une moins bonne connaissance des règles gouvernant le placement en détention provisoire d'un mineur créant parfois chez certains d'entre eux une frilosité à procéder audit placement en détention provisoire.

Le privilège de juridiction est également fragilisé au stade du jugement.

§ 2. LA FRAGILITE DU PRIVILEGE DE JURIDICTION LORS DE LA PHASE DE JUGEMENT

325.- En l'état du droit positif, cette fragilité résulte principalement d'une altération jurisprudentielle des dispositions légales (**A**). La loi a participé à ce mouvement de fragilisation mais un reflux législatif a été récemment opéré (**B**).

A. L'ALTERATION JURISPRUDENTIELLE

326.- L'altération jurisprudentielle du privilège de juridiction lors de la phase de jugement résulte principalement de la décision précédemment étudiée du Conseil constitutionnel en date du 8 juillet 2011. En considérant que le juge des enfants ayant instruit le dossier ne pouvait présider le tribunal pour enfants, le Conseil constitutionnel a entamé le principe de la continuité de l'action éducative qui sous-tend la spécialisation de la justice des mineurs et donc le privilège de juridiction. La loi du 26 décembre 2011 est venue consacrer cette solution jurisprudentielle dans l'article L.251-3 du code de l'organisation judiciaire. Cet article dispose ainsi que « le tribunal pour enfants est composé d'un juge des enfants, président, et de plusieurs assesseurs.

980. Art. 14-2 ord. n°45-174 du 2 févr. 1945

Le juge des enfants qui a renvoyé l'affaire devant le tribunal pour enfants ne peut présider cette juridiction. Lorsque l'incompatibilité prévue au deuxième alinéa et le nombre de juges des enfants dans le tribunal de grande instance le justifient, la présidence du tribunal pour enfants peut être assurée par un juge des enfants d'un tribunal pour enfants sis dans le ressort de la cour d'appel et désigné par ordonnance du premier président ».

La rédaction de la loi du 26 décembre 2011 est différente de celle de la décision du 8 juillet 2011. Le Conseil constitutionnel écarte la possibilité de la présidence de la juridiction de jugement par le juge des enfants qui a « *été chargé d'accomplir les diligences utiles à la manifestation de la vérité et qui a renvoyé le mineur devant le tribunal pour enfants (...)* habilité à prononcer des peines ⁹⁸¹ ». Le Conseil pose ainsi trois conditions cumulatives : l'accomplissement de diligences utiles à la manifestation de la vérité, le renvoi devant la juridiction de jugement, et la compétence pour prononcer des peines. Or, la loi du 26 décembre 2011 ne fait référence qu'au renvoi devant le tribunal pour enfants.

Cette altération jurisprudentielle davantage creusée par le législateur a conduit les juges des enfants à adapter leurs pratiques professionnelles. Soit le tribunal pour enfants est présidé par un juge qui n'a pas instruit le dossier. Ce juge peut être un juge des enfants ou un magistrat désigné par l'assemblée générale des magistrats du siège à cet effet, ce qui souvent le cas dans les petites juridictions. Soit le juge des enfants ayant instruit ne signe pas l'ordonnance de renvoi devant le tribunal pour enfants, celle-ci étant signée par un autre magistrat, juge des enfants ou non, ce qui permet au magistrat instructeur de présider le tribunal pour enfants.

En conclusion, il n'est pas certain que la décision du 8 juillet 2011 ait participé à renforcer le privilège de juridiction au stade du jugement. Sans pouvoir revenir sur la portée de ladite décision, la réforme à venir pourrait réécrire les dispositions de l'article L. 251-3 du code de l'organisation judiciaire pour introduire davantage de souplesse notamment au vu des critères dégagés par le Conseil constitutionnel pour fonder sa décision.

En sus d'avoir été ébréché par la jurisprudence, le privilège de juridiction a également été altéré par la loi.

981. V. supra Partie I – Titre II – Chapitre II

B. LE REFLUX LEGISLATIF

327.- Avant la loi du 18 novembre 2016 qui a supprimé les tribunaux correctionnels pour mineurs, le législateur avait, en créant cette juridiction, porté une atteinte prononcée au principe de spécialisation des juridictions de jugement des mineurs. Le choix a été fait de supprimer cette juridiction en opérant ainsi un reflux législatif vers une moindre fragilisation du privilège de juridiction. La réforme du droit de l'enfance délinquante pourrait utilement édicter des règles de nature à déconsidérer à l'avenir la création d'une juridiction qui pourrait de près ou de loin être une résurrection du tribunal correctionnel pour mineurs.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

328.- Si la spécialisation de la justice des mineurs doit être un principe réaffirmé avec force par la réforme de l'enfance délinquante, elle doit l'être à l'égard de tous les magistrats intervenant à l'égard de l'enfance délinquante et ne doit pas se cantonner à la seule figure du juge des enfants. Celui-ci, à raison de son expertise et de sa grande spécialisation, doit se réserver les situations les plus délicates, notamment celles donnant lieu à un temps procédural plus long. Cela n'accompagnera que davantage le renforcement du primat de l'éducatif lors du temps procédural.

CHAPITRE II :
RENFORCER LE PRIMAT DE L'EDUCATIF LORS DU TEMPS
PROCEDURAL

329.- Le temps procédural se décline en deux phases : la phase antérieure au jugement et la phase qui y est postérieure. Une réforme du cadre législatif du droit de l'enfance délinquante doit renforcer le primat de l'éducatif tant lors du temps ante-sentenciel (**SECTION I**) que lors du temps post-sentenciel (**SECTION II**).

SECTION I : RENFORCER LE PRIMAT DE L'EDUCATIF LORS DU TEMPS ANTE-SENTENCIEL

330.- Dans l'attente de son jugement, le mineur, auteur d'infraction fait en général l'objet de mesures provisoires. La réforme doit réaffirmer que doivent être prioritaires les mesures de relèvement éducatif (§1) et doit encadrer le recours aux mesures de sûreté de droit commun (§2).

§ 1. PRIORISER LES MESURES DE RELEVEMENT EDUCATIF

331.- La version initiale de l'ordonnance du 2 février 1945 a fait de l'instruction une phase obligatoire dans l'objectif d'avoir une meilleure connaissance de la personnalité du mineur⁹⁸². Les mesures ordonnées durant la phase ante-sentencielle doivent en priorité être des mesures éducatives. La réforme à venir devra s'attacher à le rappeler sous l'édiction d'un principe général. Plus encore, elle devrait y consacrer un chapitre, et ce dans un souci de lisibilité et de clarté. Ce chapitre pourrait utilement distinguer les mesures d'accompagnement en milieu ouvert (A) et celles qui s'exercent via un placement (B).

A. L'ACCOMPAGNEMENT EDUCATIF EN MILIEU OUVERT

332.- Comme l'a énoncé le Conseil constitutionnel – dans sa décision du 29 août 2002 – il appartient au juge des enfants de « rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité ⁹⁸³ » La détermination – au stade du jugement - de la mesure idoine (qui pourra d'ailleurs toujours être modifiée selon l'évolution du mineur⁹⁸⁴) peut être faite dès la phase ante-sentencielle. Cette remarque a une importance particulière à l'égard des mineurs réitérants. A leurs égards, les formateurs de l'Ecole nationale de la magistrature considèrent que « le juge des enfants est garant du respect de ce principe fondamental de priorité éducative. Il lui appartient, en tenant évidemment compte de la gravité des faits commis, de veiller à la cohérence du parcours du mineur, de prendre le temps de l'évaluation et de l'accompagnement éducatif et de ne pas uniquement répondre par une logique de progressivité systématique mais d'adapter le choix des mesures éventuellement prononcées aux besoins souvent évolutifs des mineurs en vue de leur insertion, gage de prévention durable de la récidive. ⁹⁸⁵ »

982. Art. 8 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

983. V. supra Partie I – Titre II – Chapitre II

984. Art. 28 et s. ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

985. ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE, Les attributions pénales du juge des enfants, op. cit., V. note n°891, p. 85. .

333.- Ces mesures peuvent consister en une mesure de liberté surveillée préjudicielle, en une mesure de réparation, et en une mesure d'activité de jour. Avant d'en préciser le contenu, il convient de préciser que celles-ci peuvent être prononcées par le juge des enfants (avant jugement et en cas de césure) mais aussi par le juge d'instruction, le juge des libertés et de la détention, et le tribunal pour enfants (en cas de césure). Si le prononcé de ces mesures provisoires est partie inhérente de la pratique professionnelle des magistrats spécialisés, cela est moins évident pour le juge des libertés et de la détention. Comme il l'a été précédemment indiqué, ce magistrat n'est pas spécialisé sur la question de l'enfance délinquante et a donc une moins bonne connaissance de ces mesures et des structures éducatives susceptibles de prendre en charge le mineur sur le ressort. Lors du débat contradictoire, le substitut en charge des mineurs ou la protection judiciaire de la jeunesse peuvent utilement le sensibiliser sur ces mesures qu'il convient de présenter à grands traits.

334.- Nous ne reviendrons pas sur la mesure de réparation ou la mesure d'activité de jour. Abstraction faite de leur prononcé durant la phase présentencielle, leur économie générale est similaires aux mesures de réparation et d'activité de jour prononcées au stade du jugement. Il convient de faire une présentation plus ciblée de la mesure de liberté surveillée préjudicielle.

La liberté surveillée préjudicielle⁹⁸⁶ peut être ordonnée à titre principal. Elle peut aussi être accessoire aux mesures de garde prévues par l'article 10 de l'ordonnance du 2 février 1945, à une mesure de réparation ou à une mesure de contrôle judiciaire. Elle est décidée aux termes d'une ordonnance. Sa durée doit être fixée sinon elle cessera de produire effet au plus tard le jour du jugement. Elle peut aussi être accessoire aux mesures de garde prévues par l'article 10 de l'ordonnance du 2 février 1945, à une mesure de réparation ou à une mesure de contrôle judiciaire. Cette mesure est toujours révisable.

La LSP vise à engager une action éducative dont les résultats seront pris en compte lors du jugement. Il s'agit de « soutenir la compréhension du mineur du sens de la mise en examen, de la loi pénale, de veiller à son insertion scolaire, professionnelle et sociale ainsi que de *favoriser la capacité de l'environnement familial et social du mineur à le soutenir dans son évolution*⁹⁸⁷ ». Sa mise en œuvre fait l'objet d'une approche pluridisciplinaire associant au

986. Art. 28 et s. ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

987. ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE, Les attributions pénales du juge des enfants, op. cit., V. note n°891, p. 86.

moins un chef de service éducatif, un éducateur et un psychologue pour son évaluation. Elle prend la forme de rencontres individualisées entre le mineur et l'éducateur désigné. Le magistrat est destinataire de rapports réguliers notamment lorsque le mineur (ou ses parents) pose des difficultés dans sa mise en œuvre. C'est lors de l'interrogatoire de première comparution qu'il appartient au juge d'évaluer, parfois avec l'aide de l'éducateur de permanence, la pertinence du prononcé de cette mesure.

En sus de ces mesures, un accompagnement éducatif du mineur peut être entrepris dans le cadre d'une mesure de placement.

B. L'ACCOMPAGNEMENT EDUCATIF VIA UN PLACEMENT

335.- La mesure de placement - à titre provisoire – est prévue par l'article 10 de l'ordonnance du 2 février 1945. Le texte pose le principe que la prise en charge du mineur doit se faire en priorité par son environnement proche. À défaut, un placement institutionnel peut être ordonné par le magistrat compétent. Il est conseillé aux magistrats chargés des mineurs de prévoir en parallèle de cette mesure de placement une mesure en milieu ouvert pour assurer un suivi notamment lors de la mainlevée de la mesure de placement. Il convient d'énoncer les institutions auxquelles le mineur peut être confié et le régime juridique de la mesure de placement à titre provisoire.

336.- Un placement pénal peut s'effectuer dans un établissement éducatif, un centre éducatif fermé⁹⁸⁸, le service de l'aide social à l'enfance, et dans un établissement hospitalier.

S'agissant des établissements éducatifs, il peut s'agir d'une structure de la protection judiciaire de la jeunesse ou d'un établissement géré par un service associatif habilité par la protection judiciaire de la jeunesse.

Les établissements de la protection judiciaires de la jeunesse sont les suivants :

- l'unité éducative d'hébergement collectif (UEHC) ;
- l'unité éducative d'hébergement diversifié (UEHD) ;
- l'unité éducative d'accueil de jour (UEAJ), et

988. V. infra ce même chapitre Section I §2

- l'unité éducative d'hébergement renforcé (il s'agit des centres éducatifs renforcés)

La mesure de placement obéit à un régime juridique déterminé.

337.- L'ordonnance de placement (encore dite OPP) doit fixer la durée de celui-ci. A défaut, le placement se poursuit jusqu'à nouvelle décision du magistrat, et au plus tard, jusqu'au jugement ou jusqu'à la majorité. Le magistrat peut ordonner l'exécution provisoire du placement. Cette décision peut faire l'objet d'un appel porté devant la chambre spéciale des mineurs de la Cour d'appel. Le magistrat doit être vigilant dans son ordonnance quant aux modalités du placement, et cette remarque vaut tout particulièrement pour le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention moins habitués que leur collègue juge des enfants. Doivent ainsi être fixés les droits de visite et la question du sort des prestations familiales auxquelles ouvrent droit le mineur placé.

Parallèlement aux mesures d'accompagnement éducatif, l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit la possibilité de recourir sous certaines conditions aux mesures de sûreté de droit commun.

§ 2. ENCADRER LE RECOURS AUX MESURES DE SURETE DE DROIT COMMUN

338.- Les mesures de sûreté de droit commun peuvent être distinguées en deux catégories : les mesures de sûreté restrictive de liberté (**A**) et la mesure de placement en détention provisoire (**B**).

A. LES MESURES DE SURETE RESTRICTIVES DE LIBERTE

339.- Il y a deux types de mesures de sûreté restrictives de liberté : la mesure de contrôle judiciaire et l'assignation à résidence sous surveillance électronique.

Une remarque doit d'ores et déjà être formulée au sujet de ces mesures de sûreté (elle vaut également pour la mesure de placement en détention provisoire). Leur appréhension est difficile. Preuve en est grand nombre de magistrats en charge des mineurs délinquants ont à proximité immédiate les tableaux de synthèse⁹⁸⁹ proposés par l'école nationale de la

989. ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE, Les attributions pénales du juge des enfants, op. cit., V. note n°891, p. 94 et S.

magistrature pour se retrouver dans l'application de ces règles selon l'âge du mineur, ses antécédents, le quantum de la peine encourue, et les renvois faits au droit commun. En sus d'en encadrer le recours à ces mesures (élargi entre 2002 et 2011), une réforme du droit de l'enfance délinquante devra s'attacher à rendre les règles y afférentes plus accessibles et plus lisibles. Nous nous proposons de présenter à grands traits le régime de chacune de ces mesures de sûreté restrictives de liberté, et d'en apprécier l'économie au regard des considérations relatives au relèvement éducatif du mineur, auteur d'infraction.

340.- La mesure de contrôle judiciaire est régie par les dispositions de l'article 10-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 et des articles 138 et suivants du code de procédure pénale. Aucune mesure de contrôle judiciaire ne peut être prise à l'encontre d'un mineur de 13 ans. Le régime juridique de cette mesure varie selon la nature de l'infraction pour laquelle le mineur est mis en examen, l'âge du mineur, ses antécédents, et le quantum de la peine qu'il encourt. En matière criminelle, la loi n'a prévu aucune disposition spécifique concernant les mineurs. C'est donc le droit commun qui s'applique. Les choses se complexifient en matière délictuelle. **S'agissant d'un mineur de 13 à 16 ans**, le contrôle judiciaire n'est possible que si le quantum encouru est supérieur ou égal à 7 ans. Si le mineur a déjà fait l'objet d'une mesure judiciaire (autre que la mesure de réparation), ce quantum est réduit à 5 ans. Le critère d'antécédent est écarté lorsque l'infraction pour laquelle le juge est saisi est un délit de violences volontaires, d'agression sexuelle ou d'un délit commis avec une circonstance aggravante de violence. Ainsi, le contrôle judiciaire peut être prononcé dès lors que la peine encourue est égale ou supérieure à 5 ans. Un débat contradictoire est obligatoire. Le juge doit rendre une ordonnance motivée (cette obligation n'est pas toujours satisfaite de façon optimale) et il doit dresser un procès-verbal de notification orale (au mineur) des obligations et des interdictions assortissant la mesure de contrôle judiciaire prononcée. Lesdites obligations et des interdictions. Le juge peut modifier ou supprimer à tout moment certaines de ces obligations ou interdictions. En cas de non-respect, le juge peut décerner à l'encontre du mineur un mandat d'amener (d'abord) et un mandat d'arrêt (en cas d'exécution infructueuse du mandat d'amener). La difficulté posée par le recours au mandat est que le mineur peut être placé durant 24 heures en rétention avant d'être présenté au magistrat. Bien qu'elle soit de courte durée, cette rétention reste une mesure de privation de liberté. Or, la révocation du contrôle judiciaire d'un mineur de 13 à 16 ans (et donc le placement en détention provisoire) n'est possible qu'en cas de non-respect d'une obligation de placement

au sein d'un centre éducatif fermé. La réforme du droit de l'enfance délinquante pourrait utilement réfléchir à cette situation. En cas de non-respect du contrôle judiciaire, le mineur peut faire l'objet d'un placement en centre éducatif fermé⁹⁹⁰. **S'agissant des mineurs de 16 à 18 ans**, c'est le droit commun qui s'applique. La tenue d'un débat contradictoire n'est pas nécessaire.

L'encadrement du recours à la mesure de contrôle judiciaire doit se faire – à notre sens – plus au regard du réagencement des incidences procédurales en cas de violation des obligations et des interdictions par le mineur. A titre d'exemple, en l'état du droit positif, un mineur de 13 à 16 ans qui violerait une interdiction de sortir des limites territoriales fixées par le juge ou une interdiction de contact peut – par application de l'article 141-4 du code de procédure pénale être placé en retenue pour 24 heures, et ce sur décision d'office de l'officier de police judiciaire. L'article 10-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 n'exclut pas cette hypothèse. En conséquence, c'est le droit commun qui s'applique. Celui-ci prévoit une précaution : le juge d'instruction (pas de référence au juge des enfants) doit être immédiatement avisé de cette mesure de retenue. Or, en pratique, le juge d'instruction n'est jamais informé. Les services de police judiciaire ayant le réflexe naturel d'aviser le parquet, celui-ci ayant parfois la mauvaise habitude de gérer cette retenue en lieu et place du juge d'instruction, et ce en raison d'une simple méconnaissance des dispositions de l'article 141-4 du code de procédure pénale. Cet état de fait est problématique à l'égard de toute personne mise en examen, il l'est encore plus s'agissant d'un mineur. Il convient ainsi de revoir la loi sur ce point.

341.- La mesure d'assignation à résidence sous surveillance électronique (ci-après ARSE) est régie par les dispositions des articles 10-3 de l'ordonnance du 2 février 1945 et 142-5 du code de procédure pénale. Seul le mineur de 16 à 18 ans peut aussi faire l'objet d'une mesure (le placement sous surveillance électronique mobile est prohibé pour les mineurs), et ce depuis la décision du Conseil constitutionnel du 9 août 2011. A ce sujet, il existe une contradiction textuelle. En effet, l'article 11 de l'ordonnance du 2 février 1945 mentionne que les mineurs âgés de 13 ans révolus et de moins de 16 ans peuvent être placés en détention provisoire s'ils se sont volontairement soustraits aux obligations d'une assignation à résidence avec surveillance électronique. La réforme du droit de l'enfance délinquante pourra utilement supprimer ces dispositions textuelles.

990. Art. 10-2 et 33 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

S'agissant du régime juridique de la mesure d'ARSE, le mineur doit être mis en examen pour une infraction dont la peine encourue est au moins de deux ans d'emprisonnement. La protection judiciaire de la jeunesse doit être avisée en amont de la décision de recourir à cette mesure. Il ne peut être recouru à cette mesure si le contrôle judiciaire est suffisant, le magistrat devra veiller à motiver son ordonnance de placement sous ARSE sur ce point. L'accord du mineur (en présence de son avocat) et de ses représentants légaux (seulement si l'ARSE s'exerce à leur domicile) est nécessaire. La tenue d'un débat contradictoire est obligatoire sauf si le juge décide de recourir à cette mesure lorsqu'il décide de faire droit à une demande de mise en liberté. La durée d'ARSE est fixée à 6 mois renouvelable selon la procédure initiale, et ce dans une limite de deux années. Cette mesure peut s'exécuter dans un établissement éducatif (sauf dans un centre éducatif fermé). Dans cette hypothèse, le juge devra veiller à prendre en parallèle une ordonnance de placement provisoire.

A notre sens, la mesure d'ARSE a un intérêt limité en ce que les magistrats y recourent de façon très résiduelle souvent en raison de considérations logistiques à savoir la gestion des rapports d'alarme (en cas de non-respect des horaires d'assignation). Elle pourrait être supprimée par la réforme à venir du droit de l'enfance délinquante. C'est en principe le magistrat qui a ordonné la mesure qui est en charge de son suivi notamment en termes d'incidents. Or, et contrairement à leurs collègues du parquet organisés par le mode de la permanence nuit et weekend, tel n'est pas le cas du juge des enfants ou du juge d'instruction. Cette situation rend donc difficile la gestion de cette mesure ou la rend possible au prix d'un investissement personnel du magistrat qui communiquera souvent ses coordonnées personnelles à l'administration pénitentiaire pour être avisé de toute difficulté en dehors des heures ouvrables. Quoiqu'il en soit le non-respect d'une mesure d'ARSE peut entraîner la révocation et le placement du mineur en détention provisoire.

B. LA MESURE DE PLACEMENT EN DETENTION PROVISOIRE

342.- Ce sont les dispositions de l'article 11 de l'ordonnance du 2 février 1945 et celles des articles 143-1 et suivants du code de procédure pénale qui régissent la question du placement en détention provisoire d'un mineur.

L'ordonnance du 2 février 1945 est silencieuse sur la date qui doit être prise en compte pour déterminer le régime juridique de la détention provisoire des mineurs qui varie selon le seuil d'âge considéré. La pratique judiciaire est de prendre en compte la date de commission des faits. La réforme du droit de l'enfance délinquante pourrait utilement entériner et inscrire cette règle dans la loi. Le régime de la détention provisoire varie selon l'âge du mineur mis en examen. Il doit d'ores et déjà être rappelé que le service de la protection judiciaire de la jeunesse doit obligatoirement proposer au juge une solution alternative à l'incarcération⁹⁹¹.

Un mineur de 13 ans ne peut être placé en détention provisoire. Cette règle se calque sur celle selon laquelle une peine ne peut être prononcée à l'encontre d'un mineur de 13 ans.

Un mineur de 13 à 16 ans ne peut être placé en détention provisoire que dans deux hypothèses : il est mis en examen pour des faits criminels ou il a violé son obligation de placement dans un centre éducatif fermé. C'est le juge des libertés et de la détention qui ordonne ou pas le placement en détention provisoire. La durée de la détention provisoire varie selon le quantum de la peine encourue. En matière correctionnelle, si ce quantum est inférieur à 10 ans, cette durée est de 15 jours renouvelable une fois pour la même durée. Si ce quantum est égal à 10 ans, cette durée est d'un mois renouvelable une fois pour la même durée. En matière criminelle, la durée de la détention provisoire est de 6 mois renouvelable une fois, de façon exceptionnelle, pour la même durée.

Un mineur de 16 à 18 ans peut être placé en détention provisoire selon les critères de droit commun. En revanche, la durée de cette détention est adaptée à la minorité de la personne mise en examen. En matière correctionnelle, si la peine encourue est inférieure ou égale à 7 ans, cette durée est d'un mois renouvelable une fois pour la même durée. Si la peine encourue

991. Art. 12 ord. n°45-174 2 févr. 1945

est supérieure à 7 ans, la durée est de quatre mois renouvelable dans les conditions de droit commun⁹⁹², et pour une durée n'excédant pas un an. En matière criminelle, la durée initiale du mandat de dépôt est d'un an. Celle-ci peut être renouvelée dans la limite de deux ans par période de 6 mois.

Ces dispositions doivent aussi être combinées avec les dispositions des articles 706-24-3 et 706-24-3 du code de procédure pénale augmentant la durée de la détention provisoire pour les infractions terroristes. Celles-ci sont applicables aux mineurs.

Le panorama de ces règles établit que le droit de la détention provisoire des mineurs est complexe et parfois assez illisible. Une réforme du droit de l'enfance délinquante pourrait utilement remettre à plat sur le plan formel (en édictant un article par seuil d'âge et par nature d'infraction) ces règles et les rédiger afin d'explicitier plus simplement leur application. Actuellement ces règles sont prévues spécifiquement par l'article 11 de l'ordonnance du 2 février 1945, et celui-ci est particulièrement illisible.

La réforme du droit de l'enfance délinquante doit aussi renforcer le primat de l'éducatif lors du temps post-sentenciel.

992. Art. 145-1 du CPP

SECTION II : LE PRIMAT DE L'EDUCATIF LORS DU TEMPS POST-SENTENCIEL

343.- Le relèvement éducatif du mineur ne peut être assuré que par un suivi renforcé des mesures éducatives (A) et des peines (B) prononcées.

§ 1. RENFORCER LE SUIVI DES MESURES EDUCATIVES PRONONCEES

344.- Le mineur doit – même après l'audience – continuer à faire l'objet d'un accompagnement éducatif (A). Cela implique l'existence d'une offre éducative adaptée (B).

A. LA POURSUITE DE L'ACCOMPAGNEMENT EDUCATIF APRES L'AUDIENCE

345.- A cet égard, l'ordonnance du 2 février 1945 (en sa version initiale) a institué un mécanisme qui participe à la poursuite de l'accompagnement éducatif après l'audience. En effet, son article 27 prévoit que les mesures de protection, d'assistance, de surveillance, d'éducation ou de réforme ordonnées à l'égard d'un mineur peuvent être révisées à tout moment. Cela donnera lieu à l'ouverture d'un dossier post-sentenciel. Peuvent être modifiés ou rapportés dans le cadre d'une instance modificative : la remise à parents (en pratique ce n'est jamais le cas), le placement, la mise sous protection judiciaire et la liberté surveillée. En revanche les sanctions éducatives ne peuvent l'objet d'aucune instance modificative. L'idée sous-tendue par ce mécanisme est de permettre à la juridiction de jugement compétente⁹⁹³ (après le jugement) d'affiner au mieux la réponse éducative apportée pour qu'elle soit le plus près de l'évolution du mineur. Le juge des enfants ou le tribunal pour enfants statuera soit d'office, soit sur requête du ministère public, soit sur le rapport du service éducatif mandaté ou encore à la requête du mineur, de ses parents, tuteur ou gardien. Ces modifications peuvent également se faire dans l'urgence. Dans ce cas là elles ont un caractère provisoire.

Ce mécanisme est intéressant en ce qu'il prend en compte l'idée que le mineur est un adulte en devenir et que l'idée première de la réponse judiciaire apportée à l'acte qu'il a posé est d'assurer son relèvement éducatif. La réforme du droit de l'enfance délinquante ne pourra que reprendre ces dispositions de l'article 27 de l'ordonnance du 2 février 1945 en leur donnant davantage d'acuité. Cela pourra se faire aux termes de la formalisation d'un chapitre dédié ou de l'édiction de principes spécifiques.

993. Art. 31 ord. n°45-174 du 2 févr. 1945

Néanmoins, l'effectivité de telles dispositions nécessite l'existence d'une offre éducative adaptée sous peine de faire desdites dispositions de simples déclarations d'intention.

B. LA NECESSITE DE DISPOSER D'UNE OFFRE EDUCATIVE ADAPTEE

346.- L'offre éducative adaptée doit s'entendre ici de façon large. Elle doit s'entendre de la nécessité pour la justice pénale des mineurs et ses partenaires d'avoir les moyens humains, matériels et financiers de fonctionner correctement. Un juge des enfants gère en moyenne quatre à cinq cents dossiers d'assistance éducative et une centaine de dossiers pénaux. Les ressources en termes d'effectifs de greffe sont de plus en plus réduites. C'est ainsi que de nombreux juges des enfants sont amenés à tenir – et ce en toute illégalité – leur audience d'assistance éducative sans greffier tenant leurs propres notes d'audience. Les services éducatifs sont confrontés aux mêmes difficultés. En moyenne un éducateur suit une vingtaine de mineurs qui font souvent l'objet de plusieurs procédures parallèles. En sus de cette charge de travail toujours plus pantagruélique, la fonction est humainement éprouvante. Il n'est pas rare d'entendre un ancien juge des enfants expliquer qu'il a quitté cette fonction en raison de sa dureté. Appréhender l'avenir du droit de l'enfance délinquante doit avant tout prendre en compte ces considérations, et ce pour deux raisons principales. D'une part, soumettre les professionnels de la justice des mineurs à des injonctions contradictoires (opérer le relèvement éducatif de l'enfance délinquante tout en jugeant plus vite et plus fort) ne peut qu'entamer l'objectif qui innerve le droit de l'enfance délinquante à savoir l'accompagnement éducatif du mineur, auteur d'infraction. D'autre part, une justice qui fonctionne est une justice qui a les moyens de le faire. Or, en l'état, la justice pénale des mineurs ne peut avoir cette prétention. Cela affecte nécessairement le suivi des mesures prononcées. Ces analyses valent également en matière d'exécution des peines prononcées à l'encontre d'un mineur.

§ 2. RENFORCER LE SUIVI DES PEINES PRONONCEES

347.- Les peines restrictives de liberté (A) et les peines privatives de liberté doivent faire l'objet d'un suivi renforcé (B).

A. RENFORCER LE SUIVI DES PEINES RESTRICTIVES DE LIBERTE

348.- Pour rappel ces peines restrictives de liberté sont la peine d'emprisonnement assorti d'un sursis avec mise à l'épreuve, la peine de travail d'intérêt général, la peine d'emprisonnement assorti d'un sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, la peine de suivi sociojudiciaire, et la peine de stage de citoyenneté. Dès le stade de l'audience, le mineur se voit notifier les obligations assortissant ces mesures et un avis à comparaître devant le service compétent de la protection judiciaire de la jeunesse. Celui-ci est saisi par la simple remise de la convocation. Par ailleurs, l'article 12-3 de l'ordonnance du 2 février 1945 dispose que « en cas de prononcé d'une décision exécutoire ordonnant une mesure ou une sanction éducatives prévues aux articles 8, 10-2, 10-3, 12-1, 15, 15-1, 16 bis, 16 ter et 19, à l'exception des décisions de placement, ou prononçant une peine autre qu'une peine ferme privative de liberté, il est remis au mineur et à ses représentants légaux présents, à l'issue de leur audition ou de l'audience, un avis de convocation à comparaître, dans un délai maximal de cinq jours ouvrables, devant le service de la protection judiciaire de la jeunesse désigné pour la mise en œuvre de la décision. Ce service se trouve ainsi saisi de la mise en œuvre de la mesure. Si le mineur ne se présente pas à la date fixée, le juge des enfants ou le juge d'instruction le convoque devant lui s'il le juge utile ou, dans un délai maximal de dix jours, devant le service de la protection judiciaire de la jeunesse. » Ces dispositions permettent de ne pas créer de temps mort entre l'audience qui aura été un temps pédagogique et la mise en œuvre de la décision de la juridiction de jugement. A ce propos, le juge des enfants devra s'assurer que le service de la protection judiciaire de la jeunesse chargé de suivre l'exécution de la mesure lui adresse un rapport dans les 3 mois de la prise en charge ainsi qu'à la fin de la mesure et l'informe sans délai de tout incident ou manquement aux mesures de contrôle et obligations⁹⁹⁴. Le droit positif actuel donne au juge des enfants de nombreux outils de nature à suivre de façon efficace les peines restrictives de liberté en procédant à des réajustements et en lui permettant de gérer les incidents⁹⁹⁵ notamment par le biais de la sanction (par exemple

994. Art. D575 du CPP

995. Art. 20-10 ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945

par la révocation du sursis avec mise à l'épreuve lorsque le mineur ne respecte pas les obligations particulières assortissant ce sursis avec mise à l'épreuve.)

La réforme à venir devra conserver cet état du droit et en élever le standard notamment en traitant cette question comme un objectif à part entière de la justice pénale des mineurs.

B. RENFORCER LE SUIVI DES PEINES PRIVATIVES DE LIBERTE

349. Le recours à une peine d'emprisonnement ferme à l'encontre d'un mineur (notamment lorsqu'il s'agit d'une première incarcération) est toujours une décision particulière pour la juridiction qui le prononce. Elle signe souvent l'échec de toutes les mesures prononcées jusqu'ici et dont la vocation était justement d'éviter l'incarcération. Pour rappel, les dispositions de l'article 132-19 du code pénal s'appliquent aux mineurs. Ainsi, une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours, par une décision spécialement motivée, si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire, et si toute autre sanction est manifestement inadéquate. De surcroît, à l'égard d'un mineur, la peine doit avoir un caractère subsidiaire. Néanmoins, le droit de l'enfance délinquante comporte des dispositions de nature à assurer un suivi efficace des peines privatives de liberté prononcées à l'encontre d'un mineur.

350.- En premier lieu, le mineur doit être incarcéré soit dans un quartier spécifique d'une maison d'arrêt soit dans un établissement pénitentiaire pour mineurs. En second lieu, il doit être séparé des adultes. En troisième lieu, il doit – de nuit – bénéficier d'un encellulement individuel. En quatrième lieu, il bénéficie d'un accompagnement éducatif dans les murs même de l'établissement pénitentiaire. C'est la loi du 9 septembre 2002 qui a posé le principe de l'intervention continue des éducateurs de la protection judiciaire de la jeunesse en détention. Elle précise que l'intervention continue des services de la protection judiciaire de la jeunesse doit être organisée auprès de l'ensemble des mineurs incarcérés « car ceux-ci justifient une prise en charge pluridisciplinaire et un soutien personnalisé ⁹⁹⁶ ». Le travail des éducateurs s'est ainsi dès 2003 organisé aux côtés des services de santé, de l'éducation nationale et de l'administration pénitentiaire. Par ailleurs, et dans un souci de continuité de l'action éducative, le juge des enfants assure à l'égard des mineurs les fonctions

996. V. supra note n° 108.

de juge de l'application des peines. Le droit commun de l'application des peines leur est ainsi pleinement applicable⁹⁹⁷.

Ces dispositions permettent un suivi efficace de la peine privative de liberté prononcée à l'encontre d'un mineur afin de lui permettre de mettre à profit le temps de détention pour mettre un projet éducatif de nature à en assurer son relèvement.

A ce titre la réforme du droit de l'enfance délinquante pourrait reprendre le droit positif en l'état et le renforcer davantage.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

351.- En renforçant le primat de l'éducatif lors du temps procédural, la réforme du cadre législatif du droit de l'enfance délinquante mettra davantage ce temps à profit pour assurer le relèvement éducatif du mineur, auteur d'infraction.

CONCLUSION DU TITRE II

352.- La réactivation de la spécificité du droit procédural de l'enfance délinquante doit renouer avec les principes initiaux de la justice pénale des mineurs afférents au primat de l'éducatif lors du temps procédural et à la spécialisation des acteurs de la justice des mineurs. Elle doit aussi défraichir l'acception traditionnelle du principe de spécialisation aux fins de renouveler l'acception du pari éducatif associé à l'ordonnance du 2 février 1945.

CONCLUSION DE LA PARTIE II

353.- La réforme du cadre législatif du droit de l'enfance délinquante à travers la rationalisation du droit substantiel de l'enfance délinquante et la réactivation de la spécificité du droit procédural de l'enfance délinquante sont les conditions sine qua non pour redonner au droit de l'enfance délinquante une accessibilité et une lisibilité gages de sécurité juridique.

997. Art. 712-1 et s. du CPP

CONCLUSION GENERALE

354.- Conclure sur l'avenir du droit de l'enfance délinquante est assez périlleux dans la mesure où celui-ci reste incertain. Après avoir suscité toute l'attention du législateur pénal, le droit de l'enfance délinquante ne provoque pas de réflexion actuelle particulière sauf auprès des professionnels de l'enfance directement concernés par l'illisibilité et la complexité des règles actuellement applicables au mineur, auteur d'infraction. Nous avons introduit nos propos par une provocation ironique, nous nous contenterons de les clôturer en mettant en perspective la question de l'avenir du droit de l'enfance délinquante avec son passé.

355.- Cette thèse a formulé un certain nombre de constats, de critiques et de propositions. Ces formulations ont été faites en toute conviction. Cependant, la conviction ne doit pas flirter avec la naïveté. En effet, le renforcement du droit de l'enfance délinquante et son détricotage sont condamnés à être tributaires des lignes de politique pénale contemporaines. Pour s'en convaincre, il suffit de mettre en miroir les modifications faites entre 2002 et 2011 et celles opérées entre 2014 et 2016. Ce qu'un législateur a fait un autre législateur peut le défaire. Nous avons démontré que le cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante n'était pas d'un grand secours face à ces fluctuations de politiques pénales. C'est la raison pour laquelle l'avenir du droit de l'enfance délinquante repose avant tout sur la bienveillance dont la société française voudra bien faire preuve à l'égard de sa jeunesse. Lors de nos études doctorales, nous avons eu la possibilité d'effectuer un séjour de plusieurs mois au Québec. Nous avons constaté que les questions afférentes à la justice pénale des adolescents sont bien plus consensuelles qu'elles ne le sont en France. Le droit qui est applicable aux jeunes délinquants est bien plus cohérent et lisible que notre corpus de règles. Pourtant les problématiques criminologiques ne sont pas différentes de celles auxquelles la France est confrontée. Au contraire, nous ne connaissons pas les problèmes liés notamment aux gangs dans leur acception anglo-saxonne. Pour autant l'approche sociétale canadienne est toute autre à l'égard de sa jeunesse. Cela nous amène à penser que l'avenir du droit de l'enfance délinquante recoupe des questions qui dépassent le seul domaine du droit, et que ces questions restent tributaires de paramètres qui dépassent l'office des professionnels de la justice pénale des mineurs. Pourtant c'est eux qui sont sous le joug de demandes contradictoires : traiter la délinquance des mineurs de façon rapide et efficace par le biais d'outils illisibles et incohérents. Mais il semblerait qu'à l'impossible nul n'est tenu ...

BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

TEXTES OFFICIELS

1/ Textes de droit international

- Textes à portée normative

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a été adopté, ouvert à la signature, à la ratification, et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966

Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a été adopté ouvert à la signature, à la ratification, et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a été adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984

Deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort a été adopté et proclamé par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/128 du 15 décembre 1989

Dir. 2010/64/UE PE et Cons. UE 20 oct. 2010 *relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales*, JO L 280, 26 oct. 2010, p. 1.

- Textes à portée non normative

Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptée au terme de la résolution 3452 (XXX), le 9 décembre 1975.

Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus adopté par le 1^{er} congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (tenu à GENEVE en 1955) approuvé au terme des résolutions 663 C (XXIV) et 2076 (LXII) du Conseil économique et social les 31 juillet 1957 et 13 mai 1977.

Ensemble de règles minima des Nations unies concernant l'administration de la justice pour mineurs dit « Règles de BEIJING » Adopté au terme de la résolution 40/33, le 29 novembre 1985.

Règles des Nations unies pour la protection des mineurs privés de liberté dites « Règles de la HAVANE » adoptées au terme de la résolution 45/113 du 29 novembre 1985

Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement adopté au terme de la résolution 43/173 du 9 décembre 1988.

Règles minima des Nations unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté, dites Règles de TOKYO, adoptées au terme de la résolution 45/110 du 14 décembre 1990.

Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus adoptés au terme de la résolution 45/111 de l'Assemblée générale du 14 décembre 1990.

Principes directeurs des Nations unies pour la prévention de la délinquance juvénile dits « Principes directeurs de RIYAD » adoptés au terme de la résolution 45/112 du 14 décembre 1990

Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet adoptés par le 8^{ème} congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (27 août au 7 septembre 1990)

2/ Textes de droit interne

a) Textes à portée normative

L. 28 avr. 1832 apportant modification au Code *d'instruction criminelle et au Code pénal*, Bull. des Lois n° 78, sér. 9, t. IV, 1^{ère} partie, p. 267.

L. 5 août 1850 *sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus*, Bull. des Lois n°301, sér. 10, t. VI, p. 249.

Circulaire du 31 mai 1898 relative aux mesures à prendre par le magistrat instructeur en vue de la moralisation et du relèvement des mineurs de seize ans inculpés, B. O Min. Justice 1898, p. 35.

L. du 22 juil. 1912 sur les tribunaux pour enfants et adolescents et sur la liberté surveillée, JO 25 juil. 1912, p. 6690

L. n° 42-683 du 27 juil. 1942 relative à l'enfance délinquante, JO, 13 août 1942, p. 2778.

Ord. 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental (disponible sur Légifrance).

Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 *relative à l'enfance délinquante*, JO 4 févr. 1945, p. 530.

Ord. n° 45-2049 du 8 sept. 1945 modifiant l'ordonnance du 2 fév. 1945 relative à l'enfance délinquante, JO, 9 sept. 1945, p. 5623

L. n° 48-1310 du 25 août 1948 modifiant l'ordonnance du 2 fév. 1945 relative à l'enfance délinquante, JO, 26 août 1948, p. 8403

L. n° 51-687 du 24 mai 1951 portant modification de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, JO, 2 juin 1951, p. 5821

Ord. n° 58-889 du 24 sept. 1958 relative à diverses dispositions d'ordre financier (Justice), JO 27 sept. 1958, p. 8883

Constitution du 4 octobre 1958, JO, 5 oct. 1958, p. 9151.

Ord. n° 58-1274 du 22 déc. 1958 relative à l'organisation des juridictions pour enfants, JO, 23 déc. 1958, p. 11559

Ord. n° 58-1296 du 23 déc. 1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale, JO, 24 déc. 1958, p. 11711

Ord. n° 58-1300 du 23 déc. 1958 modifiant l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, et l'article 69 du code pénal, JO, 24 déc. 1958, p. 11768

L. n° 65-511 du 1er juill. 1965 complétant l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, JO, 2 juil. 1965, p. 5541

L. n° 67-555 du 12 juill. 1967 modifiant l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 modifiée relative à l'enfance délinquante et l'ordonnance n° 58-1274 du 22 décembre 1958 modifiée relative à l'organisation des juridictions pour enfants, JO 13 juil. 1967, p. 7011

L. n° 70-643 du 17 juill. 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens, JO, 19 juill. 1970, p. 6751

L. n° 72-5 du 5 janv. 1972 tendant à simplifier la procédure applicable en matière de contraventions, JO, 5 janv. 1972, p.153

L. n° 72-1226 du 29 déc. 1972 simplifiant et complétant certaines dispositions relatives à la procédure pénale, aux peines et à leur exécution, JO, 30 déc. 1972, p. 13783

L. n° 74-631 du 5 juill. 1974 fixant à dix-huit ans l'âge de la majorité, JO 7 juill. 1974, p. 7099

L. n° 75-624 du 11 juill. 1975 modifiant et complétant certaines dispositions du droit pénal, JO, 13 juill. 1975, p. 7219

Ord. n° 77-1100 du 26 sept. 1977 portant extension et adaptation au département de Saint-Pierre-et-Miquelon de diverses dispositions relatives à l'organisation judiciaire, à la législation civile et pénale ainsi qu'à la justice militaire, JO, 30 sept. 1977, p. 4758

L. n° 79-1131 du 28 déc. 1979 modification du taux des amendes pénales en matière de contraventions de police, JO, 29 déc. 1979, p. 3283

L. n°80-460 du 25 juin 1980 *autorisant l'adhésion de la République française au Pacte international relatif aux droits civils et politiques ouvert à la signature le 19 décembre 1966*, JO 26 juin 1980, p. 1569

D. n°81-76 du 29 janv. 1981 portant publication du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ouvert à la signature le 19 décembre 1966, JO 1er fév. 1981, p. 398

Ord. n° 81-295 du 1er avr. 1981 relative à la promulgation et à la publication des lois et décrets et à l'organisation de la justice à Mayotte, JO, 3 avr. 1981, p. 931

L. n° 83-520 du 27 juin 1983 rendant applicable le Code pénal, le Code de procédure pénale et certaines dispositions législatives dans les territoires d'outre-mer (TOM), JO, 28 juin 1983, p. 1926

L. n°83-1127 du 23 déc. 1983 *autorisant l'adhésion au protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques ouvert à la signature le 19 décembre 1966*, JO 27 déc. 1983, p. 3731,

D. n°84-418 du 25 mai 1984 portant publication du protocole se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques ouvert à la signature le 19 décembre 1966, JO 5 juin 1984, p. 1742

L. n°85-1173 du 12 nov. 1985 *autorisant la ratification d'une convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, adoptée à New-York le 10 décembre 1984, JO 13 nov. 1985, p. 13111

L. n° 85-1407 du 30 déc. 1985 portant diverses dispositions de procédure pénale et de droit pénal, JO, 31 déc. 1985, p. 15505

D. n°87-916 du 9 nov. 1987 portant publication de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New-York le 10 décembre 1984, JO 14 nov. 1987, p. 13267

L. n° 87-1062 du 30 déc. 1987 relative aux garanties individuelles en matière de placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire et portant modification du Code de procédure pénale, JO, 31 déc. 1987, p. 15547

L. n° 89-461 du 6 juill. 1989 modifiant le Code de procédure pénale et relatif à la détention provisoire, JO, 8 juill. 1989, p. 8540

L. n°90-548 du 2 juill. 1990 autorisant la ratification de la convention relative aux droits de l'enfant, JO 5 juill. 1990, p. 7856

D. n°90-917 du 8 oct. 1990 portant publication de la convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 26 janv. 1990, JO 12 oct. 1990, p. 12363.

Ord. n° 91-245 du 25 févr. 1991 portant extension et adaptation à la collectivité territoriale de Mayotte du Code pénal ainsi que certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale, JO 6 mars 1991, p. 3206

Ord. n° 92-1149 du 2 oct. 1992 portant actualisation et adaptation des dispositions législatives de procédure pénale applicables dans les territoires de la Nouvelle-Calédonie, de la Polynésie française et des îles Wallis-et-Futuna, JO, 16 oct. 1992, p. 14516

L. n° 92-1336 du 16 déc. 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, JO, 23 déc. 1992, p. 17568

L. n° 93-2 du 4 janv. 1993 portant réforme de la procédure pénale, JO, 05 janv. 1993, p. 224

L. n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janv. 1993 portant réforme de la procédure pénale, JO, 25 août 1993, p. 11991

L. n° 94-89 du 1^{er} févr. 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et de certaines dispositions de procédure pénale, JO, 2 févr. 1994, p. 1803

L. n° 95-125 du 8 févr. 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JO, 9 févr. 1995, p. 2175

Ord. n° 96-268 du 28 mars 1996 portant actualisation des dispositions législatives de procédure pénale applicables dans le territoire de la Nouvelle-Calédonie, de la Polynésie française et des îles Wallis-et-Futuna ainsi que dans la collectivité territoriale de Mayotte, JO, 31 mars 1996, p. 4965

L. n° 96-585 du 1^{er} juill. 1996 portant modification de l'ordonnance n° 45-174 du 2 févr. 1945 relative à l'enfance délinquante, JO, 02 juill. 1996, p. 9920

L. n° 96-1240 du 30 déc. 1996 de ratification des ordonnances prises en matière pénale pour Mayotte et les territoires d'outre-mer, JO, 1^{er} janv. 1997, p. 22

L. n° 97-1159 du 19 déc. 1997 consacrant le placement sous surveillance électronique comme modalité d'exécution des peines privatives de liberté, JO, 20 déc. 1997, p. 18452

L. n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, JO 18 juin 1998, p. 9262

L. organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, JO 21 mars 1999, p. 4197

L. n°2000-196 du 6 mars 2000 instituant un Défenseur des enfants, JO, 7 mars 2000, p. 3536

L. n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes, JO, 16 juin 2000, p. 9038

Ord. n° 2000-916 du 19 septembre 2000 portant adaptation de la valeur en euros de certains montants exprimés en francs dans les textes législatifs, JO, 22 sept. 2000, p. 14877

L. n° 2000-1354 du 30 déc. 2000 tendant à faciliter l'indemnisation des condamnés reconnus innocents et portant diverses dispositions de coordination en matière de procédure pénale, JO 31 déc. 2000, p. 21191

L. n° 2001-616 du 11 juill. 2001 relative à Mayotte, JO, 13 juill. 2001, p. 11199

L. n°2002-271 du 26 févr. 2002 autorisant la ratification du protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, JO 26 févr. 2002, p. 3688

L. n° 2002-1138 du 9 sept. 2002 dite loi d'orientation et de programmation par la Justice, JO, 10 sept. 2002, p. 14934.

D. n°2003-372 du 15 avr. 2003 portant publication du protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, fait à New York le 25 mai 2000, JO 24 avr. 2003, p. 7303

L. n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la Justice aux évolutions de la criminalité, JO, 10 mars 2004, p. 4567

L. n° 2005-47 du 26 janv. 2005 relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance, JO, 27 janv. 2005, p. 1409

L. constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 *relative à la Charte de l'environnement*, JO, 2 mars 2005, p. 3697.

L. constitutionnelle n° 2007-239 du 23 févr. 2007 *relative à l'interdiction de la peine de mort*, JO, 24 févr. 2007, p. 3355.

L. n°2007-1164 du 1er août 2007 autorisant *l'adhésion au deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort*, JO 2 août 2007, p. 13

L. n°2007-1155 du 1er août 2007 *autorisant l'approbation de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants*, JO 2 août 2007, p. 12986

D. n°2008-36 du 10 janv. 2008 *portant publication de la Convention sur l'exercice des droits des enfants*, adoptée à Strasbourg le 25 janvier 1996, JO 12 janv. 2008, p. 674.

L. n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, JO, 6 mars 2007, p. 4206

L. n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, JO, 7 mars 2007, p. 4297.

L. n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, JO, 11 août 2007, p. 13466.

L. n° 2007-1545 du 30 oct. 2007 instituant un contrôleur général de privation des lieux de libertés, JO, 31 oct. 2007, JO, p. 17891.

D. n°2008-37 du 10 janv. 2008 portant publication du deuxième protocole se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, adopté à New-York le 15 décembre 1989, JO 12 janv. 2008, p. 8.

L. n° 2010-201 du 2 mars 2010 renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, JO, 3 mars 2010, p. 4305

L. n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, JO, 11 mars 2010, p. 4808

L. n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JO, 15 mars 2011, p. 4582

Ord. n° 2011-337 du 29 mars 2011 modifiant l'organisation judiciaire dans le département de Mayotte, JO, 30 mars 2011, p. 5514

L. org. n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, JO, 30 mars 2011, p. 5497

L. n° 2011-392 du 14 avr. 2011 relative à la garde à vue, JO, 15 avr. 2011, p. 6610

L. n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, JO, 11 août 2011, p. 13744

L. n° 2011-1862 du 13 déc. 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, JO, 14 déc. 2011, p. 21105

L. n° 2011-1940 du 26 déc. 2011 visant à instaurer un service citoyen pour les mineurs délinquants, JO, 27 déc. 2011, p. 22275

L. n° 2012- 409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, JO, 28 mars 2012, p. 5592

L. n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France, JO, 6 août 2013, p. 13338

L. n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et visant à renforcer l'efficacité des sanctions pénales, JO, 17 août 2014, p. 13647

L. n° 2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne, JO, 18 août 2015, p. 14331

L. n° 2016-1547 du 18 nov. 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle, JO, 19 nov. 2016.

L. n° 2017-258 du 28 févr. 2017 relative à la sécurité publique, JO, 1^{er} mars 2017.

JURISPRUDENCE

1) Conseil constitutionnel

Cons. Const., DC n° 71-44 du 16 juill. 1971 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association, JO, 18 juill. 1971, p. 7114, Rec. Cons. const., p. 29.

Cons. Const., DC n° 73-51 du 27 déc. 1973 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi de finances pour 1974, JO, 28 déc. 1973, p. 14004, Rec. Cons. const., p. 25.

Cons. Const., DC n° 74-54 du 15 janv. 1975 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse, JO, 16 janv. 1975, p. 671, Rec. Cons. const., p. 19.

Cons. Const., DC n° 76-70 du 2 déc. 1976 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi relative au développement de la prévention des accidents du travail, JO, 7 déc. 1976, p. 7052, Rec. Cons. const., p. 39.

Cons. Const., DC n° 76-75 du 12 janv. 1977 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales, JO, 13 janv. 1977, p. 344, Rec. Cons. const., p. 33.

Cons. Const., DC n° 80-119 du 22 juill. 1980 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi portant validation d'actes administratifs, JO, 24 juill. 1980, p. 1868, Rec. Cons. const., p. 46.

Cons. Const., DC n° 80-127 du 20 janv. 1981 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, JO, 22 janv. 1981, p. 308, Rec. Cons. const., p. 15.

Cons. Const., DC n° 82-141 du 27 juill. 1982 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi sur la communication audiovisuelle, JO, 27 juill. 1982, p. 2422, Rec. Cons. const., p. 48.

Cons. Const., DC n° 82-145 du 10 nov. 1982 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs de travail, JO, 11 nov. 1982, p. 3393, Rec. Cons. const., p. 64.

Cons. Const., DC n° 82-155 du 30 déc. 1982 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi de finances rectificative pour 1982, JO, 31 déc. 1982, p. 4034, Rec. Cons. const., p. 88.

Cons. Const., DC n° 83-165 du 20 janv. 1984 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi relative à l'enseignement supérieur, JO, 21 janv. 1984, p. 365, Rec. Cons. const., p. 30.

Cons. Const., DC n° 86-224 du 23 janv. 1987 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, JO, 25 janv. 1987, p. 924, Rec. Cons. const., p. 8.

Cons. Const., DC n° 77-87 du 23 nov. 1987 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi complémentaire à la loi n°59-1157 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement, JO, 25 nov. 1977, p.5530, Rec. Cons. const., p. 42.

Cons. Const., DC n° 88-244 du 20 juil. 1988 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi portant amnistie, JO, 21 juil. 1988, p. 9448, Rec. Cons. const., p. 119.

Cons. Const., DC n° 89-254 du 4 juil. 1989 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations, JO, 5 juil. 1989, p. 8382, Rec. Cons. const., p. 41.

Cons. Const., DC n° 89-256 du 25 juil. 1989 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles, JO, 28 juil. 1989, p. 9501, Rec. Cons. const., p. 53.

Cons. Const., DC n° 93-326 du 11 août 1993 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du Code de procédure pénale, JO, 15 août 1993, p. 11599, Rec. Cons. const., p. 217.

Cons. Const., DC n° 93-334 du 20 janv. 1994 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, JO, 26 janv. 1994, p. 1380, Rec. Cons. const., p.27.

Cons. Const., DC n° 95-360 du 2 fév. 1995 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JO, 7 fév. 1995, p. 2097, Rec. Cons. const., p. 195.

Cons. Const., DC n° 2002-461 du 29 août 2002 relative au contrôle de constitutionnalité d'orientation et de programmation pour la justice, JO, 10 sept. 2002, p. 14953, Rec. Cons. const., p. 204

Cons. Const., DC n° 2006-540 du 27 juil. 2006 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, JO, 3 août 2006, p. 11541, Rec. Cons. const., p. 88

Cons. Const., DC n° 2009-595 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, JO, 11 déc. 2009, p. 21381.

Cons. Const., QPC n° 2011-157 (Interdiction du travail le dimanche en ALSACE-MOSELLE) du 6 août 2011, JO, 6 août 2011, p. 13476.

Cons. Const., DC n°2003-467 du 13 mars 2003 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi pour la sécurité intérieure, JO, 19 mars 2013, p. 4789.

Cons. Const. DC Déc. n°2004-492 du 2 mars 2004 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JO, 10 mars 2004, p. 4637..

Cons. Const. DC n°2007-553 du 3 mars 2007 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi relative à la prévention de la délinquance, JO, 7 mars 2007, p. 4356.

Cons. Const. DC n°2007-554 du 9 août 2007 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, JO, 11 août 2007, p. 13478

Cons. Const. DC °2010-604 du 25 févr. 2010 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, JO, 3 mars 2010, p. 4312.

Cons. Const. DC n°2011-625 du 10 mars 2011 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JO, 15 mars 2011, p. 4630.

Cons. Const. DC n°2011-635 du 4 août 2011 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, JO, 11 août 2011, p. 13763.

Cons. Const. QPC n°2011-147 du 8 juill. 2011 M. TAREK J. (Composition du Tribunal pour enfants), JO, 9 juill. 2011, p. 11978.

Cons. Const. QPC n°2012-272 du 21 sept. 2012 M. AFIF F. (Procédure de comparution à délai rapproché d'un mineur), JO, 22 sept. 2012, p. 15024.

2) Cour européenne des droits de l'homme

C.E.D.H 29 févr. 1988 aff. BOUAMAR c. Belgique, Req. n°

C.E.D.H 24 août 1993 aff. NORTIER c. P-B, Req. n°13924/88

C.ED.H 28 oct. 1998 aff. ASSENOV et autres c. Bulgarie, Req. n°90/1997/874/1086

C.E.D.H 16 déc. 1999 aff. T c. R-U Req. n°24724/94 (attention une deuxième affaire V contre RU)

C.E.D.H 28 mars 2000 aff. CURLEY c. R-U Req. n°32340/96

C.E.D.H 4 avr. 2000 aff. Paul WALSH c. R-U Req. n°33744/96

C.E.D.H 6 juin 2000 aff. DOWNING c. R-U Req. n°36525/97

C.E.D.H 16 mai 2002 aff. D.G c. Irlande Req. n°39474/98

C.E.D.H 10 déc. 2002 aff. WAITE c. R-U Req. n°53236/99

C.E.D.H 1^{er} avr. 2004 aff. RIVAS c. France Req. n°59236/99

C.E.D.H 15 juin 2004 aff. S.C c. RU Req. n°60958/00

C.E.D.H 6 févr. 2003 aff. JAKUPOVIC c. Autriche Req. n°36757/97

C.E.D.H 12 oct. 2006 aff. MUBILANZA MAYEKA c. (SITUATION DES MINEURS EN SITUATION DE RETENTION ADMINISTRATIVE) Req. n°

C.E.D.H 3 juin 2004 aff. BATI et autres c. Turquie Req. n°33097196 et 57834/00

C.E.D.H 17 oct. 2006 aff. OKKALI c. Turquie Req. n°52067/99

C.E.D.H 10 janv. 2006 aff. SELÇUK c. Turquie Req. n°21768/02

C.E.D.H 18 oct. 2006 aff. ÜNER c. P-B Req. n°46410/99

C.E.D.H 4 janv. 2007 aff. R c. R-U (ARTICLE 6 Conv. EDH) NT

C.E.D.H 6 mai 2008 aff. NART c. Turquie Req. n°20817/04

C.E.D.H 23 JUIN 2008 aff. MASLOV c. Autriche Req. n°1638/03

C.E.D.H 27 nov. 2008 aff. SALDUZ c. Turquie Req. n°36391/02

C.E.D.H 4 déc. 2008 aff. S ET MARPER c. R-U Req. n°30562/04 et 30566/04

C.E.D.H 20 janv. 2009 aff. GÜVEÇ c. Turquie Req. n°70337/01

C.E.D.H 3 févr. 2009 aff. IPEK ET AUTRES c. Turquie Req. n°17019102 et 30070/02

C.E.D.H 16 févr. 2010 aff. ALKES c. Turquie Req. n°3044/04

C.E.D.H 2 mars 2010 aff. ADAMKIEWICZ c. Pologne Req. n°54729/00

C.E.D.H 30 sept. 2010 aff. MARINOV c. Bulgarie Req. n°37770/03

3) Conseil d'état

CE, Ass. Plén., 11 juill. 1956, Rec. 317, AMICALE DES ANNAMITES DE PARIS.

CE. 12 févr. 1960, Rec. 101, soc. EKY

CE, Ass. Plén., 11 juill. 1956, Rec. 317.

CE, Ass. 30 oct. 1998, n° 200286 200287, publié au Rec. CE, M. SARRAN, M. LEVACHER, et autres.

4) Cour de cassation

Crim. 2 janv. 1902, Bull. crim. n° 2; Crim. mars 1947, Bull. crim. n° 88 et Crim. 30 mars 1999, Bull. crim. n° 62.

Crim. 13 déc. 1956, **PATIN, (M.)**, note sous l'arrêt, D., 1957, 349 et **PRADEL, (J.)** et **VARINARD, (A.)**, Les grands arrêts du droit pénal général, Paris : Dalloz, 11ème éd., 2018, p. 710.

Crim. 3 sept. 1985, Bull. Crim. n° 283, note **DOUCET**, Gaz. Pal. 1986.1.20; obs. **VITU, (A.)**, R.S.C 1986, p. 355.

Crim. 17 juil. 1991, Bull. crim. n°299.

Cass. Ch. mixte, 24 mai 1975, Bull. Ch. mixte n° 4, p. 6.

Crim. 1er déc. 1999, Bull. crim. n° 289.

Cass. Ass. Plén., 2 juin 2002, Bull. civ., 2000, A. P., n°4, p. 7

Crim. 19 nov. 2013, Bull. crim., 2013, n° 231.

Cass. civ. I, 18 mai 2005, Bull. 2005, I, n° 212

Cass. civ. I, 18 mai 2005, Bull. 2005, I, n° 211. **GRANET-LAMBRECHTS, (F.)** et **STRICKLER, (Y.)**, JCP 2005, éd. G, II, 10081 ; **EGEA, (V.)**, D., 2005, 1909 ; **GOUTTENOIRE, (A.)**, Dr. Fam., 2005, comm. n° 156, et **HAUSER, (J.)**, RTD. Civ., 2006, p. 292.

ENCYCLOPEDIES JURIDIQUES

ALLIOT, (R.), Mineur, Rép. Pén., nov. 1999.

BUFFELAN-LANORE, (Y.), Minorité-Droits propres de l'enfant, J.-Cl civil, fasc. unique, art. 388.

BOISSINOT, (A.), Protection judiciaire de la jeunesse, Rép. Pén., avr. 1998.

CASTAIGNEDE, (J.), Mineur délinquant-Responsabilité pénale du mineur, J.-Cl pen., fasc. 10, art. 122-8.

CORPART, (I.), Minorité-Majorité, Rép. Civ., août 2006.

DECAUX, (E.), « Conseil de l'Europe.-Activités normatives », J.-Cl Dr. int., fasc. 155-20, Cote : 04, 2010

DUTHEIL de la ROCHERE, (J.), « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », J.-Cl Dr. int., fasc. 161-25, Cote : 01, 2011, 71 p.

DRAGO, (G.), « Procédure du contrôle de constitutionnalité », J.-Cl adm., fasc. 1414, dernière MAJ 1^{er} juill. 2013, 123 p.

GAUTIER, (M.) et **MELLERAY, (F.)** :

« Sources internationales et hiérarchie des normes », J.-Cl adm., fasc. 21, dernière MAJ 28 avr. 2013, 49 p.

« Applicabilité des normes internationales », J.-Cl adm., fasc. 20, Cote : 02, 2004, § 57, p. 21

GICQUEL, (J.-E.), « Constitution », J.-Cl adm., fasc. 10, dernière MAJ 29 mars 2013, 132 p.

KERBRAT, (Y.), « Le Comité des droits de l'homme.-et autres comités mis en place par les conventions conclues dans le cadre de l'ONU », J.-Cl. Libertés, fasc. 320, cote : 01, 2007, 34 p.

LE CALVEZ, (J.), refondu par **BREEN, (E.)**, « Droit constitutionnel répressif », J.-Cl. adm., fasc. 1458, dernière MAJ 31 mars 2015, 71 p.

PICOD, (F.) :

« Traité de Lisbonne », J.-Cl Dr. int., fasc. 161-20, Cote : 05, 2010, 37 p.

« Droit de l'Union européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales », J.-Cl Libertés, fasc. 120, Cote : 01, 2007

PIN, (F.), « Défenseur des droits », Rep. Dr. Pén. Dalloz, janv. 2015

PRETOT, (X.) actualisé par **JAN, (P.)**, « Bloc de constitutionnalité », J.-Cl adm., fasc. 1418, dernière MAJ 6 oct. 2014, 94 p.

TCHEN, (V.), « Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux », J.-Cl adm., fasc. 1440, dernière MAJ 1^{er} juill. 2015, 180 p.

TOURET DE COUCY, (F.), Enfance délinquante, Rép. Pén., nov. 2005.

RUCZ, (C.), Organisation des Nations Unies-Le respect des droits de l'homme, J.-Cl. Dr. int., fasc. 124, janv. 2000, §1, 61 p.

SALVAGE, (Ph.), Principe de la responsabilité personnelle, J.-Cl pen., fasc. 20, art. 121-1.

SUDRE, (F.) :

« Droits de l'Homme », Rép. int. Dalloz, févr. 2004, 13 p.

« Convention européenne des droits de l'homme.-Caractères généraux », J.-Cl Europe traité, fasc. 6500, Cote : 05, 2007, 43 p.

« Convention européenne des droits de l'homme.-Droits garantis.-Droit à un procès équitable. », J.-Cl Europe traité, fasc. 6526, Cote : 01, 2009, 89 p.

TIGROUDJA, (H.), « Charte sociale européenne -Autres instruments adoptés par le Conseil de l'Europe », J.-Cl Libertés, fasc. 100, Cote : 01, 2007, 32 p.

OUVRAGES GENERAUX

1) Droit international

BONFILS, (Ph.) et GOUTTENOIRE, (A.), Droit des mineurs, 2^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2014, 1278 p.

FAVOREU, (L.), GAÏA, (P.), GHEVONTIAN, (R.), MESTRE, (J.-L.), PFERSMANN, (O.), ROUX, (A.), et SCOFFONI, (G.), Droit constitutionnel, 17^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2014, 1093 p.

FAVOREU, (L.) et PHILIP, (L.), Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 17^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2013, 656 p.

LONG, (M.), WEIL, (P.), BRAIBANT, (G.), DELVOLVE, (P.), et GENEVOIS, (B.), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 19^{ème} éd., 2013, 1033 p.

MERLE, (R.) et VITU, (A.), Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général, 7^{ème} éd., Paris : éd. Cujas, 1997, 1068 p.

2) Droit public

FAVOREU, (L.), GAÏA, (P.), GHEVONTIAN, (R.), MESTRE, (J.-L.), PFERSMANN, (O.), ROUX, (A.), et SCOFFONI, (G.), Droit constitutionnel, 17^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2014, 1093 p.

FAVOREU, (L.) et PHILIP, (L.), Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 17^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2013, 656 p.

LONG, (M.), WEIL, (P.), BRAIBANT, (G.), DELVOLVE, (P.), et GENEVOIS, (B.), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 19^{ème} éd., 2013, 1033 p.

3) Droit pénal

BONFILS, (Ph.) et GOUTTENOIRE, (A.), Droit des mineurs, 2^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2014, 1278 p.

BOULOC, (B.), Droit pénal général, 25^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, 780 p.

BONIS-GARÇON, (E.) et PELTIER, (V.), Droit de la peine, 2^{ème} éd., Paris : LexisNexis, 2015, 707 p.

BOULOC, (B.), *Droit de l'exécution des peines*, 5^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2017, 565 p.

GUINCHARD, (S.), BUISSON, (J.), Procédure pénale, 11^{ème} éd., Paris : Litec (LexisNexis), 2018, 1457 p.

MERLE, (R.) et VITU, (A.), Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général, 7^{ème} éd., Paris : éd. Cujas, 1997, 1068 p.

4) Ouvrages spéciaux

ACADEMIE DE LILLE et BARREAU DE LILLE, *Du droit chemin ... au chemin du droit* : actes des journées inter-régionales, 19-20 janvier 1995, s.l : s.n, 1995, 180 p.

ANCEL, (M.), La défense sociale nouvelle, 3^{ème} éd., Paris: Cujas, 1981.

ANCEL, (M.), La défense sociale, 2^{ème} éd., Paris: PUF, 127 p.

ANCEL, (M.) et DONNEDIEU de VABRES, (H.), *Le problème de l'enfance délinquante*, Paris: Librairie du recueil Sirey, 1947, 211 p.

ARIES, (Ph.), *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Paris : éd. du Seuil, 1973, 316 p.

ASCALIS, (R.), **DE CASABIANCA, (P.)**, et **DE BARRIQUE de MONTVALON, (G.)**, *Nouveau guide pour la protection de l'enfance traduite en justice : à l'usage des magistrats, des avocats et des auxiliaires des tribunaux pour enfants et adolescents*, Cahors : imprimeries de Coueslant, 1934, 552 p.

ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT PENAL, *Enfance et délinquance*, Paris : Economica, 1993, 212 p.

ASSOCIATION RENE CAPITANT et CORNU, (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, 9^{ème} éd., Paris : PUF, 2011, 1095 p.

BAILLEAU, (F.), *Les jeunes face à la justice pénale, Analyse critique de l'ordonnance de 1945*, Paris: Syros, 1996, 237p.

BAILLEAU, (F.) et CARTUYVELS, (Y.), *La justice pénale des mineurs en Europe : entre modèle Welfare et inflexions néo-libérales*, Paris : L'harmattan, 2007, 329p.

BAUDOUIN, (J.-M.), *Le juge des enfants punir ou protéger?*, Paris: ESF éd., 1990, 244 p.

BAUER, (A.) et SOULLEZ, (Ch.), *Violences et insécurités urbaines*, Paris: PUF, 2007, 127 p, QSJ. (Lille 2 IEP 363.22) (version électronique sur SUDOC)

BECCARIA, (C.), *Des délits et des peines*, Lyon : ENS, 2009, 446 p.

BECCHI, (E.), **BARDOS, (J.-P.) et JULLA, (D.)**, *Histoire de l'enfance en occident*, 2 volumes, Paris: seuil, 2004, (t. 1: 506 p. t.2 548 p.)

BELLON, (L.), *L'atelier du juge, À propos de la Justice des mineurs*, Ramonville-Saint-Agne: Eres, 2005, 245 p.

BELLIVEAU, (P.) et PRADEL, (J.), *La justice dans les droits canadien et français, étude comparée d'un système accusatoire et d'un système inquisitoire*, 2^{ème} éd., Cowansville, Québec : Yvon Blais, 2007, 960 p. (PEB Montpellier N2c BEL)

BESSON (A.), HEUYER (G.), LEVASSEUR (G.), CECCALDI (P.) et al., Les enfants et les adolescents socialement inadaptés. Problèmes juridiques et médico-psychologiques, Paris : éditions Cujas, 1958, 312p.

BLATIER, (C.), *La délinquance des mineurs, l'enfant, le psychologue et le droit*, Grenoble: Presse universitaire de Grenoble, 2002, 325 p.

BLATIER, (C.) et ROBIN, (M.), Délinquance des jeunes. La prise en charge judiciaire, Paris: éditions ASH, 2001, 96 p.

BLATIER, (C.) et ROBIN, (M.), La délinquance des mineurs en Europe, Grenoble : Presse universitaire de Grenoble, 2000, 127 p.

BONARDI, (A.), *Les défis d'une justice pénale moderne pour les délinquants mineurs*, Thèse de doctorat, Droit privé et sciences criminelles, Le Mans : Université du Mans, 2003, 406 p.

BONFILS, (Ph.) et GOUTTENOIRE, (A.), Droit des mineurs, 1^{er} éd., Paris : Dalloz, 2008, 1121p.

BORGETTO, (M.) et LAFORE, (R.), *Droit de l'aide et de l'action sociale*, 6^e éd., Paris : Montchrestien, 2006, 687 p.

BORRICAND, (J.), Droit pénal européen des mineurs, Aix-Marseille : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1992, 256 p

BOSLY, (H.-D.), BORN (M.), BROLET (C.) et al., La réaction sociale à la délinquance juvénile, *Questions critiques et enjeux d'une réforme*, Bruxelles : La charte ; Brugge : die Keure, 2004, 207 p.

BRUEL, (A.), *Mineurs en danger... mineurs dangereux ! La colère de vivre*, Paris : Montréal : L'harmattan, 2000, 303 p.

BRUEL, (A.), LAGRANGE, (H.) et PADIS, (M.-O.) et al., Délinquance juvénile, droit des mineurs et violences collectives : repenser le droit pénal des mineurs : le crime, la violence et la reconnaissance : *de l'art du conflit à l'art de l'esquive*, Paris: Esprit, 2000, 245 p.

CABRILLAC, (R.) (dir.), Dictionnaire du vocabulaire juridique 2012, éd. revue et augmentée, Paris : LexisNexis Litec, 2011, 511 p

CAMPINCHI, (H.), *L'enfance délinquante*, Paris: Service central de recherche et d'action pour l'enfance, nombre de pages. Paris Fondation Sciences politiques 8008344.

CARBONNIER, (J.), Sociologie juridique, Paris : PUF, 1994, 415 p.

CARBONNIER, (J.), Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur, 9^{ème} éd., Paris: LGDJ, 1998, 447 p.

CARIO, (R.), Jeunes délinquants : à la recherche de la socialisation perdue, 2^e éd., Paris ; Montréal ; Budapest : L'Harmattan, 2000, 416 p.

CAVE, (L.), La délinquance des mineurs, Chatou: éd. Carnot, 2000, 198 p.

CENTRE D'ANALYSE STRATEGIQUE, DELEGATION INTERMINISTERIELLE A LA VILLE et GIP DROIT ET JUSTICE, La responsabilisation des parents, une réponse à la délinquance des mineurs ? Perspectives internationales, Paris, 2008, 43 p., disponible sur http://www.strategie.gouv.fr/IMG/pdf/Note_finale_de_cadrage_colloque_210108.pdf,

CONGRES INTERNATIONAL DE DROIT PENAL et ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PENAL (éd.), *La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international*, Ramonville-Saint-Agne : Eres, 2004, 668 p. ; ENAP, Mineurs délinquants, une problématique à dimension européenne, AGEN : ENAP, 2006, 159 p., disponible sur http://www.enap.justice.fr/files/actes_coll_mineurs.pdf,

CESBRON, (G.), Chiens perdus sans collier, Paris: Ed. J'ai lu, 1996, 314 p.

CHAILLOU, (Ph.), *Guide du droit de l'enfant et de la famille*, 2^{ème} éd., Paris: Dunod, 2003, 348 p.

CHAMPEIL-DESPLATS, (V.), Les principes fondamentaux reconnus dans les lois de la République : principes constitutionnels et justification dans les discours juridiques, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille ; Paris : Economica, 2001, 306 p.

CHAUVET, (A.), et CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL (FRANCE), *La protection de l'enfance et de la jeunesse dans un contexte en mutation* : avis, Paris : La documentation Française, 1998, 161 p.

CHAUVIERE, (M.), LENOËL, (P.) et PIERRE, (E.), *Protéger l'enfant, raison juridique et pratiques socio-judiciaires (XIX^e et XX^e siècles)*, Rennes : Presses Universitaires de Rennes, 1996, 183 p.

CHAUVIERE, (M.), *Enfance inadaptée. L'héritage de Vichy: suivi de l'efficace des années quarante*, Paris: L'harmattan, 2009, 316 p.

CHAZAL, (J.), *Etudes de criminologie juvénile*, Paris: PUF, 1952, 134 p.

CHAZAL, (J.), *Déconcertante jeunesse*, Paris: PUF, 1962, 124 p. (Paris Bibliothèque Sainte Geneviève 8RSUP18191)

CHAZAL, (J.), *Les droits de l'enfant*, Paris: PUF, 1962, 118 p. (Paris Bibliothèque Sainte Geneviève 8RSUP12247)

CHAZAL, (J.) et VEILLARD-CYBULSKY, (M.), *Les jeunes délinquants dans le monde*, Paris: Delachaux et Niestlé, 1963, 238 p. (Villeneuve d'Ascq, recherche IUFM)

CHAZAL, (J.), *L'enfance délinquante*, Paris : Presses Universitaires de France, 1993, 127 p., Que sais-je ?

CHAZAL, (J.), *L'enfance et la jeunesse délinquantes*, 12^{ème} éd. refondue, Paris : Presses Universitaires de France, 1993, 127 p., Que sais-je ? (Lille 2 K32899)

CHESNAIS, (J.-Cl.), *Histoire de la violence en Occident. De 1800 à nos jours*, Paris: Hachette, 1996, 436 p., Pluriel. Paris Sorbonne

CIPRIANI, (D.), *Children's rights and the minimum age of criminal responsibility. A global perspective*, Surrey: Ashgate, 2009, 232 p.

COMMISSION DES MAIRES SUR LA SECURITE et BONNEMAISON, (G.) (prés.), *Face à la délinquance : prévention, répression, solidarité : rapport au Premier ministre*, Paris : La documentation Française, 1982, 219 p.; **COSTA, (J.-L.),** *Rapport fait à Monsieur le Ministre d'Etat garde des Sceaux, Ministre de la Justice au nom de la Commission*, Paris : Commission d'études de la Protection judiciaire de la jeunesse, 1976 ;

COPFERMANN, (E.), *La génération des blousons noirs : problèmes de la jeunesse française*, Paris : la découverte, 2003, 223 p., Redécouvertes sciences humaines et sociales.

CORCELETTE, (J.-P.), *Justice des mineurs, Justice mineure ? Le cri d'alarme des juges pour enfants*, Tournai : Casterman, 1980, 148 p.

COSTA-LASCOUX, (J.), (Centre national d'études et de formation de la protection judiciaire de la jeunesse), *La délinquance des jeunes en France, 1825-1968. La bibliographie*, Paris : éditions Cujas, 1975, pagination multiple.

COSTA-LASCOUX, (J.), *La délinquance des jeunes en France, 1825-1968. Textes législatifs et réglementaires*, Paris : éditions Cujas, 1978, 230 p.

CUSSON, (M.), *La resocialisation du jeune délinquant*, Montréal: Presses de l'Université de Montréal, 1974, 160 p.

DEKEUWER-DEFOSSEZ, (F.), *Les droits de l'enfant*, 8^{ème} éd., Paris : PUF, 2009, 127 p.

DELAGRANGE, (G.), *Comment protéger l'enfant ? Protection, éducation, répression*, Paris : Karthala, 2004, 249 p.

DELMAS-MARTY (M.), *Modèles et mouvements de politique criminelle*, Paris : Economica, 1983, 231 p.

DETRAZ, (S.), « Le rôle du Défenseur des droits en matière pénale : un nouveau « tout-en-un » procédural », *Dr. pénal*, 2011, étude n° 8 ;

DONNEDIEU de VABRES (H.) et ANCEL (M.), *Le problème de l'enfance délinquante*, Paris: Sirey, 1974, 211 p.

DORMENVAL, (A.), *Procédures onusiennes de mise en œuvre des droits de l'homme : limites ou défauts ?*, Paris : PUF, 1991, 277 p.

DUPONT-BOUCHAT, (M.-S.) et PIERRE, (E.), Enfance et justice au XIXe siècle, Vendôme : Presses Universitaires de France, 2001, 443 p.

ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE, Adolescents menaçants ou mineurs irresponsable ? Jalons pour mieux comprendre les réponses actuelles à la délinquance des jeunes, Bordeaux : ENM ; Paris : Centre national d'études et de formation de la protection judiciaire de la jeunesse, 1994, 156 p.

EMMANUELLI, (M.), *L'adolescence*, 2^{ème} éd., Paris : PUF, 2009, 127 p.

FISHMAN, (S.), *La bataille de l'enfance. Délinquance juvénile et justice des mineurs en France pendant la Seconde Guerre mondiale*, Rennes : Presses universitaires de Rennes, 2008, 323 p.

FOUCAULT, (M.), Surveiller et punir, Paris: Gallimard, 1993, 360 p.

FRANCE, DIRECTION DE LA PROTECTION JUDICIAIRE DE LA JEUNESSE, Enfance délinquante, enfance en danger, une question de justice : actes du colloque de la Sorbonne, 1^{er} et 2 février 1995, Vaucresson: Centre national de formation et d'étude de la protection judiciaire de la jeunesse, 1995, 201 p.

GAILLAC, (H.), Les maisons de correction : 1830-1945, 2^e éd., Paris ; Ed. Cujas, 1991, 463 p.

GARAPON, (A.) et SALAS, (D.), *La justice des mineurs, évolution d'un modèle*, Bruxelles : Bruylant ; Paris : LGDJ, 1995, 153 p.

GARAPON, (A.) et SALAS, (D.), La République pénalisée, Paris: Hachette, 1996, 140 p.

GARAPON, (A.), Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire, Paris: Ed. Odile Jacob, 2001, 351 p.

GARÇON, (E.), Code pénal annoté, nouvelle édition refondue et mise à jour, Paris: Recueil Sirey, 1952, 964 p.

GBLER, (L.), Le traitement judiciaire de la délinquance des mineurs : après la réforme de l'*Ordonnance de 1945* : les principes généraux, les mesures applicables aux mineurs délinquants, la procédure, Paris : éd. ASH, 2004, 241 p.

GRAMATICA, (F.), Principes de défense sociale, Paris: éd. Cujas, 1964, 312 p.

GUENIAT, (O.), La délinquance des jeunes : *l'insécurité en question*, Lausanne : Presses polytechniques et universitaires romanes, 2007, 149 p.

HERMANGE, (M.-T.), *Protection de l'enfance : analyse historique du droit de l'enfant*, Paris : Mairie de Paris, Direction de l'action sociale, de l'enfance et de la santé, 1999, 68 p.

HULSMAN, (L.) et BERNAT de CELIS, (J.), Peines perdues, le système pénal en question, Paris : le Centurion, 1982, 182 p., Droits de l'homme et solidarité.

HUYETTE, (M.), Guide de la protection judiciaire de l'enfant: *cadre juridique, pratiques éducatives, enjeux pour les familles*, 3^e éd., Paris: Dunod, 2009, 536 p.

KASHEFI ESMAEIL ZADEH, (H.), La protection des mineurs au sein *du Conseil de l'Europe*, Thèse de doctorat de droit, Paris, Université Panthéon de Sorbonne, 2005, 695 p.

JACOB, (A.) et SOCIETE LYONNAISE POUR L'ENFANCE ET L'ADOLESCENCE, Les droits de l'enfant: *quelle protection demain ?* Actes du colloque organisé par la Société lyonnaise pour l'enfance et l'adolescence les 8 et 9 novembre 90, Paris: Lierre et Coudrier; Lyon: Société lyonnaise pour l'enfance et l'adolescence, 1991, 336 p.

LAINGUI, (A.), *La responsabilité pénale dans l'ancien droit*, Paris : LGDJ, 1970, 367 p.

LAINGUI, (A.), Histoire du droit pénal, Paris : PUF, 1993, 127 p.

LAROCHE-GISSEROT, (F.), Les droits de l'enfant, 2^{ème} éd., Paris : Dalloz, 2003, 119 p.

LAZERGES, (Ch.), Introduction à la politique criminelle, Paris ; Montréal : L'harmattan, 2000, 141 p.

LEVADE, (M.) (+ collaborateurs), La délinquance des jeunes en France, 1825-1968. Les graphiques, Paris : éditions Cujas, 1972, pagination multiple.

LEVADE, (M.) (+ collaborateurs), La délinquance des jeunes en France, 1825-1968. Les tableaux, Paris : éditions Cujas, 1972, 98 p.

HEBBADJ, (L.), *Le juge des enfants face à l'enfance en danger et l'enfance délinquante*, mémoire de Master II recherche mention Droit privé et sciences criminelles, Lille : Université de Lille II, 2007, 176 p.

JACOPIN, (S.), *La responsabilité pénale du mineur, Essai de contribution à l'évolution du droit pénal des mineurs*, Thèse de doctorat de droit pénal, Paris : Université de Paris I, 1999, 714 p.

KHAIAT, (L.) et MARCHAL, (C.), Enfance dangereuse, enfance en danger ? *L'appréhension des écarts de conduite de l'enfant et de l'adolescent*, Ramonville-Saint-Agne : Eres, 2007, 271 p.

KSENTINI, (F.-Z.), *Les procédures onusiennes de protection des droits de l'homme*, Paris : Publisud, 1994, 244 p.

LAINGUI, (A.), *La responsabilité pénale dans l'ancien droit*, Paris : LGDJ, 1970, pp. 219-247

LASCOUMES (P.), PONCELA (P.) et LENOËL (P.), *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du Code pénal*, Paris : Hachette, 1989, 404 p.

LEBAILLY, (Ph.), La violence des jeunes : comprendre et prévenir, Paris : Ed. ASH, 2001, 144 p.

MAUGER, (G.), La sociologie de la délinquance juvénile, Paris : La découverte, 2009, 122 p.

MERIEL, (J.-P.), 7 questions majeures sur la délinquance des mineurs, Paris : Forum français pour la sécurité urbaine, 2002, 51 p.

METTETAL, (A.), De la spécificité relative du procès pénal du mineur, Thèse de doctorat, mention droit privé, Montpellier : Université de Montpellier 1, 2002, 467 p.

MEYER, (P.), *L'enfant et la raison d'Etat*, Paris : éditions du Seuil, 1977, 185 p.

MICHARD, (H.), *Protection judiciaire de l'enfance : textes législatifs...*, (attention éditeur scientifique), Vaucresson : Centre de formation et de recherche de l'Education surveillée, 1971, 51 p.

MICHEL, (O.), *L'autonomie du droit pénal des mineurs*, Thèse de doctorat de droit, Aix-en-Provence : Université de Aix-Marseille 3, 1999, 668 p.

MOENE, (G.), Délinquance juvénile et enfance en danger, Lyon: Ed. Tout Lyon moniteur judiciaire, 1960, nombre de pages.

MOLINES, (M.), Juridiction des mineurs: 3^{ème} partie, textes législatifs et réglementaires *intéressant la protection judiciaire de l'enfance*, Paris: Ducresson pour le centre de formation et de recherche de l'éducation surveillée, 1966, 67 p.

MONTESQUIEU, *Œuvres complètes, T. II*, éd. établie et annotée par CAILLOIS, (R.), Paris : éd. Gallimard, 2001.

MOUSSA-MONTAIGNE, (A.), La délinquance des mineurs en banlieue parisienne, Thèse de droit pénal, Paris : Université de Paris II, 1999, 468 p.

MOSSE, (A.), *Les prisons et les institutions d'éducation corrective*, Paris: Sirey, 1939, 397 p.

MUCCHIELLI, (L.), Violences et insécurité, Paris : Ed. la découverte, 2002, 161 p.

NERAC-CROIZIER, (R.) et CASTAIGNEDE, (J.), La protection judiciaire du mineur en danger. Aspects de droit interne et de droit européen, Paris; Montréal: L'harmattan, 2000, 416 p.

NERAC-CROIZIER, (R.), Le mineur et le droit pénal, Paris ; Montréal : l'harmattan; (Bagneux: Numilog version de 1997), 2000, 271 p.

NEYRAND, (G.), Faut-il avoir peur de nos enfants ? : politiques sécuritaires et enfance, Paris : la découverte, 2006, 126 p.

NIGET, (D.), La naissance du tribunal pour enfants. Une comparaison France-Québec (1912-1945), Rennes : Presses universitaires de Rennes, 2009, 417 p.

PASCALIS, (R.), DE CASABIANCA, (P.) et DE BARRIQUE de MONTVALON, (G.), *Nouveau guide pour la protection de l'enfance* traduite en justice : à l'usage des magistrats, des avocats et des auxiliaires des tribunaux pour enfants et adolescents, Cahors: imprimeries de Coueslant, 1934, 552 p.

PASSELEGUE-DELBARRE, (S.), *Le droit de l'enfance délinquante : de l'Ordonnance du 2 février 1945 à la réforme attendue*, Thèse de doctorat de droit, Lyon : Université Jean Moulin, 2001, 487 p.

PEDRON, (P.), *Droit et pratiques éducatives de la Protection judiciaire de la jeunesse : mineurs en danger, mineurs délinquants*, Paris : Gualino, 2008, 810 p.

PERELMAN, (Ch.) et VANDER ELST, (R.), *Les notions à contenu variable en droit : études publiées*, Bruxelles: Bruylant, 1984, 377 p.

PERGAUD, (L.), *La guerre des boutons*, nouv. éd. revue, Paris : Folio, 1995, 276 p.

PETITCLERC, (J.-M.), *Le jeune, l'éducateur et la loi*, Paris : éd. Don Bosco, 1998, 189 p.

PETITCLERC, (J.-M.), *Enfermer ou éduquer ? Les jeunes et la violence*, Paris : Dunod, 2004, 152 p.

PETITCLERC, (J.-M.), *Les nouvelles délinquances des jeunes*, Paris : Dunod, 2005, 185 p.

PETITOT, (F.) (dir. de la publication), *L'enfant, l'adulte, la loi : l'ère du soupçon ?*, Ramonville-Saint-Agne: Erès, 2001, 167 p.

PEYREFITTE, (A.) (prés.), *Réponses à la violence*, Paris : éd. Presse Pocket, 1977, 237 p. (T. I) et 539 p. (T. II)

PONCELA, (P.) (dir.), *Délinquance des jeunes : Quels actes ? Quelles réponses juridiques ?*, Paris : L'harmattan, 2009, 201 p.

PRAIRAT, (E.), *La sanction en éducation*, 14^{ème} éd., Paris : PUF, 2009, 127 p.

RAYMOND, (G.), *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, 5^e éd., Paris : Lexis nexis Litec, 2006, 452 p., Pratique professionnelle.

RESEAU INTERNATIONAL DE RECHERCHES SUR LE DROIT DES MINEURS, *Jeunes délinquants et jeunes en danger en milieu ouvert: utopie ou réalité ? Cadres légaux et nouvelles pratiques, Approche comparative*, Paris: Association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille (AIMJF); Toulouse: Eres, 1994, 246 p.

RENARD, (J.), *Poil de carotte*, Paris : Librio, 2009, 156 p.

RENOUARD, (J.-M.), *De l'enfant coupable à l'enfant inadapté*, Paris : éditions le Centurion, 1990, 199 p., Paidos. Histoire.

RENUCCI, (J.-F.), *Minorité et procédure : essai de contribution à l'évolution du droit procédural des mineurs*, Thèse de doctorat, mention droit, Nice : Université de Nice, 1985, 613 p.

RENUCCI, (J.-F.), Enfance délinquante et enfance en danger : la protection judiciaire de la jeunesse, Paris : Ed. du CNRS, 1990, 304 p.

RENUCCI, (J.-F.), Le droit pénal des mineurs, 4^e éd., Paris: PUF, 2001, 127 p.

RENUCCI, (J.-F.), Droit pénal des mineurs, Paris: Masson 1994, 237 p.

RESEAU INTERNATIONAL DE RECHERCHES SUR LE DROIT DES MINEURS, Jeunes délinquants et jeunes en danger en milieu ouvert: utopie ou réalité ? Cadres légaux et nouvelles pratiques, Approche comparative, Paris : Association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille (AIMJF); Toulouse : Eres, 1994, 246 p.

ROBERT, (Ph.), Traité de droit des mineurs, Paris: Ed. Cujas, 1969, 640 p

ROBERT, (Ph.), La chambre criminelle et le droit des mineurs. Tableau de jurisprudence. 20 années d'application de l'Ordonnance du 2 février 1945, Paris : 25 rue des écoles, 1967, 72 p.

ROCHE, (S.), *Le sentiment d'insécurité*, Paris: PUF, 1993, 311 p., Sociologie d'aujourd'hui. Lille 2 IEP 363.1 ROC.

La délinquance des jeunes racontée par eux-mêmes, Paris: Seuil, 2001, 320 p., L'épreuve des faits. Lorient BU.

La délinquance des jeunes, Paris: Futuribles, 2002, 128 p., Rennes 2 BU centrale.

Tolérance zéro, Paris: O. Jacob, 2002, 303 p. Lille 2 R 2737

En quête de sécurité : causes de la délinquance et nouvelles réponses, Paris : A. Colin, 2003, 343 p., Coll. sociétales. Regards psychosociaux. (cf. notes 2 et 3 droit des mineurs p. 688) Lille 2 364 ENQ

La délinquance auto-déclarée des jeunes et la pratique sportive, Grenoble: PACTE/CERAT, 2004, 39 p. Grenoble IEP AQ.22277.iep.gi.imo

La délinquance auto-déclarée des jeunes judiciarisés et d'un échantillon représentatif des 13-19 ans, Grenoble: PACTE/CERAT, 2004, 48 p. Grenoble IEP AQ.22259.iep.gi.

Sociologie politique de l'insécurité, Paris: PUF, 2004, 283 p., Quadrige, Essais, Débats. Lille 3 364.944 ROC

Le frisson de l'émeute, Paris: éd. du Seuil, 2006, 221 p. Lille 2 307.74 ROC.

Les réponses judiciaires locales à la délinquance des mineurs, Grenoble: PACTE, 2006, 284 p. Grenoble IEP AQ.22359.imo

Socialisation familiale, délinquance et justice pénale, rapport final pour la CNAF et le GIP « Mission de recherche droit et justice », Grenoble: IEP de Grenoble, 2008 (1^{er} volume: 162 p ; 2^{ème} volume: 198 p) Chambéry BU Jacob

ROUMAJON, (Y.), Enfants perdus, enfants punis : histoire de la jeunesse délinquante en France, huit siècles de controverse, Paris : R. Laffont, 1989, 351 p.

- ROUMAJON, (Y.),** Ils ne sont pas nés délinquants, Paris : Presse Pocket, 1981, 315 p.
- ROUSSEAU, (J.-J.),** *Emile ou de l'éducation*, Paris : GF Flammarion, 1966, p. 105.
- ROSENCZVEIG, (J.-P.),** Enfants victimes, enfants délinquants, Paris: Balland, 1989, 452 p.
- ROSENCZVEIG, (J.-P.),** *Le dispositif français de protection de l'enfance*, Nouvelle édition, Paris: éd. jeunesse et droit, 2005, 1483 p.
- ROTHER, (B.),** Lebrac, trois mois de prison. La nouvelle guerre des boutons, Paris : éd. du Seuil, 2009, 282 p.
- ROSENCZVEIG, (J.-P.) et MAZEROLLE, (O.),** « Baffer » *n'est pas juger* : la justice des mineurs, Paris: éd. Plon, 2007, 243 p.
- RUBELLIN-DEVICHI, (J.) et ANDRIEUX (M.),** Enfance et violences, Lyon : PUL, 1992, 345 p.
- RUBELLIN-DEVICHI, (J.) et FRANCK, (R.),** *L'enfant et les conventions internationales*, Lyon : Presses universitaires de Lyon, 1996, 492 p.
- SAINT-JAMES, (V.),** *La conciliation des droits de l'homme et des libertés en droit public français*, Paris : PUF, 1995, 476 p.
- SALAS, (D.),** La volonté de punir : essai sur le populisme pénal, 2005, Paris: Hachette littératures, 286 p.
- SALAS, (D.),** La délinquance des mineurs, Paris : La documentation française, 1998, 84 p., Problèmes politiques et sociaux.
- SAMET, (C.),** Violence et délinquance des jeunes, Paris: La documentation française, 2002, 190 p.
- SANCHEZ, (Ch.),** Sous les regards de Caïn : *l'impossible observation des mineurs délinquants*, Ramonville-Saint-Agne: Eres, 1995, 200 p.
- SCHAEFFER, (E.),** *La protection juridique et sociale de l'enfant*, Bruxelles: Bruylant, 773 p.
- SIMEON, (J.),** *La protection judiciaire de l'enfance délinquante ou en danger en France*, Paris: éditions de l'épargne, 1957, 285 p.
- SOCIETE JEAN BODIN POUR L'HISTOIRE COMPARATIVE DES INSTITUTIONS,** *L'enfant*. Quatrième partie. La délinquance juvénile, Bruxelles: Ed. de la librairie encyclopédique, 1977, 434 p.
- SYR, (J.-H.),** Punir et réhabiliter, Paris: Economica, 1990, 135 p.
- TABERT, (N.),** Le positivisme juridique dans la matière pénale moderne, Aix en Provence : PUAM, 2007, 239 p.

TOURNYOL du Clos, (L.) et TOURNYOL du Clos, (S.), La délinquance des jeunes : les profils, les causes, les évolutions, Paris : L'harmattan, 2007, 255 p.

TRONQUOI, (Ph.), Etat, société et délinquance, Paris : La documentation française, 2002, 99p.

VIGNERON d'HEUCQUEVILLE, (Ch.), Etude sur la condition des mineurs en droit pénal dans les diverses législations anciennes et modernes, Paris : E. Duchemin, 1899, 275 p.

YOUF, (D.), La justice pénale des mineurs, La documentation française, 2007, 118 p.

YOUF, (D.), *Penser les droits de l'enfant*, Paris : PUF, 2002, 184 p.

YVOREL, (J.-J.) (dir. pub.), **CENTRE NATIONAL D'ETUDES ET DE FORMATION DE LA PJJ** (éd. scientifique) et **L'ASSOCIATION POUR L'HISTOIRE DE L'EDUCATION SURVEILLEE ET DE LA PROTECTION JUDICIAIRE DE LA JEUNESSE**, *La protection de l'enfance : un espace entre protéger et punir*, Paris: Ministère de la justice ; Vaucresson: CNEF-PJJ, 2004, 125 p., Etudes et recherches-Centre national d'études et de formation de la protection judiciaire de la jeunesse. (Angers BU lettres et sciences)

YOUF, (D.) :

Penser les droits de l'enfant, Paris : PUF, 2002, 184 p.

Jeunes sans foi, ni loi, SI : la documentation française, 2000, 295 p.

Un péril « jeunes » : des enfants en danger aux mineurs délinquants, quel ordre social pour demain ?, Paris : IHESI, 1997, 256 p.

Délinquance et récidive : les réponses pénales, Paris : La documentation française, 108 p.

ARTICLES, CHRONIQUES ET ETUDES DOCTRINALES

« Entretien. Trois questions à Jean-Pierre ROSENCZVEIG. La loi « Prévention de la délinquance » », D., 2007, p. 640.

« Entretien. Trois questions à Jean-Pierre ROSENCZVEIG. La refondation de l'ordonnance sur la jeunesse délinquante », D., 2008, p. 1536.

« Entretien. Trois questions à Elise BARBE. Les propositions de réforme de la justice des mineurs », D., 2009, p. 72.

Entretien avec André VARINARD, « Pour une justice pénale des mineurs adaptée à l'évolution de la délinquance », Dr. pénal, 2008, dossier n°7.

Entretien avec Robert BADINTER, « Dans la lutte contre l'insécurité, il faudrait commencer par assurer la sécurité juridique ! », JCP, 2009, éd. G., 235.

« Réforme de la justice des mineurs », Dr. pénal, 2008, dossier n°5.

« Réforme de l'ordonnance relative à l'enfance délinquante : les propositions de l'UNAF », Dr. famille 2008, alerte n°64.

L'effectivité de la Convention internationale des droits de l'enfant, Actes du colloque organisé à ROUBAIX et LILLE (PAR L'ENPJJ et UNIVERSITE DE LILLE 2), les 3 et 4 décembre 2009, Petites affiches, 7 oct. 2010, n° 200 ; Etats généraux du droit de la famille. L'enfant et le droit, XXe anniversaire de la Convention de New-York, Gaz. Pal., 8 déc. 2009, n° 342

ABDELLAOUI, (S.) et **BLATIER, (C.)**, « En quoi les jeunes détenus se distinguent-ils des autres », JDJ-RAJS, 2008, n° 273, p. 43.

AFMJF, « Les mineurs délinquants un devoir de société », JDJ-RAJS, 2007, n° 264, p. 27.

AFMJF, « L'avenir de la justice des mineurs après la commission Varinard : l'éducation en trompe-l'œil pour une véritable accélération de la répression », JDJ-RAJS, 2009, n° 283, p. 25.

ALLAIX, (M.) :

« Cinquante ans de justice éducative : l'ordonnance 45-174 du 2 février 1945 », Petites affiches, 3 mai 1995, p. 59.

« Les règles de BEIJING et les articles 37 et 40 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant », in **RUBELLIN-DEVICHI, (J.)**, et **FRANCK, (R.)** (dir.), *L'enfant et les conventions internationales*, Lyon : PUL, 1996, p. 95

« Un texte précurseur de l'ordonnance de 1945 : la proposition Campinchi (1937) », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, 1998, n°1, mis en ligne le 16 juil. 2007, consulté le 24 mars 2010. URL: <http://rhei.revues.org/index18.html>

ALLAND, (D.), « Consécration d'un paradoxe : primauté du droit interne sur le droit international », RFD. Adm., 1998, p. 1094

ALMAIRAC, (G.), « Ordonnance n°58-1301 du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger : commentaire », D. 1959, législation, p. 538.

ALT-MAES, (F.), « Le discernement et la parole du mineur en justice », JCP, 1996, éd. G, I, 3913.

APAP, (G.), « Délinquance et réinsertion sociale », JDJ-RAJS, 2006, n°259, p. 35.

ANCEL, (M.), « Responsabilité et défense sociale », R.S.C, 1959, p. 179.

ANCEL, (M.), « Le problème des jeunes adultes délinquants devant les conceptions de la défense sociale », R.S.C, 1961, p. 565.

ANCEL, (M.), « Le colloque de Trieste (4-8 octobre 1978) sur « défense sociale et réforme du droit pénal (rapport de synthèse) », R.S.C, 1979, p. 182.

ASSOCIATION LOUIS CHATIN, *Vingt ans d'application de la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant*, Paris, 2009, disponible sur http://www.courdecassation.fr/colloques_activites_formation_4/2009_2854/application_conv_ention_13654.html,;

ATTIAS, (D.), « Barreau de Paris. Observations sur le rapport Varinard », JDJ-RAJS, 2009, n° 283, p. 12.

ATIBACK, (A.), « L'intérêt de l'enfant dans les procédures d'assistance éducative », Dr. fam., 2006, étude 18, p. 1.

AUBUSSON DE CAVARLAY, (B.), « France 1998 : la justice des mineurs bousculée », Criminologie, vol. 32, n°2, 1999, p. 83.

AUCLAIRE, (E.), « Editorial : Violence, un mot qui envahit les médias », JDJ-RAJS, 2009, n° 286, p.

AUGER, (V.), « Remarques de principe sur le statut du mineur délinquant », Gaz. Pal., 13 avr. 2000, n° 104, p. 2.

BAILLEAU, (F.), « La justice pénale des mineurs en France. Ou l'émergence d'un nouveau modèle de gestion des illégalismes », Déviance et Société, 2002/3, vol. 26, p. 403.

BAILLEAU, (F.), « La France, une position de rupture ? Les réformes successives de l'ordonnance du 2 février 1945 », Déviance et Société, 2009/03, vol. 33, p. 441.

BAILLEAU, (F.), « L'exceptionnalité française. Les raisons et les conditions de la disparition programmée de l'ordonnance pénale du 2 février 1945 », *Droit et Société*, 2008/2-3, n° 69-70, p. 399.

BAILLEAU, (F.), « Le traitement judiciaire des mineurs coupables d'un trouble à l'ordre public : chronique d'un lent déclin », *JDJ-RAJS*, 1998, n°172, p. 26.

BARSACQ, (M.), « Le droit à l'éducation », *JDJ-RAJS*, 1998, n°178, p. 32.

BECQUEMIN-GIRAULT, (M.), « La loi du 27 juillet 1942 ou l'issue d'une querelle de monopole pour l'enfance délinquante », *Revue d'histoire de l'enfance* « irrégulière », 2000, n°3, mis en ligne le 30 avr. 2007, consulté le 24 mars 2010. URL: <http://rhei.revues.org/index71.html>

BEIGNIER, (B.) et **MOUTON, (S.)**, « La Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme, rang et fonction », *D.*, 2001, p. 1636

BERNARD, (M.-M.), « « Prévention » et « Délinquance ». Quelle locomotive pour le train des réformes annoncées à destination des jeunes », *JDJ-RAJS* 2010, n° 294, p. 37.

BOBILLOT, (B.) « Ce droit protecteur qui fait peur ? », *JDJ-RAJS*, 1998, n°178, p. 34.

BOBILLOT, (B.), « Autorité parentale-Entre laxisme et autoritarisme », *JDJ-RAJS*, 2000, n° 191, p. 32.

BOMBARD, (X.), « Quels parents et dans quelle société ? », *JDJ-RAJS* 1998, n°176, p. 9.

BONFILS, (Ph.), « Le droit pénal substantiel des mineurs », *AJ pénal*, 2005, p. 45.

BONFILS, (Ph.), « La réforme de l'ordonnance de 1945 par la loi prévention de la délinquance », *AJ pénal*, 2007, p. 209.

BONFILS, (Ph.), « La réforme de l'ordonnance de 1945 par la loi du 10 août 2007 », *AJ pénal*, 2007, p. 363.

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

BONFILS, (Ph.), « Présentation des préconisations de la Commission Varinard », *AJ pénal*, 2009, p. 9.

BONFILS, (Ph.), « Les dispositions relatives aux mineurs de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 dite PERBEN II », *JCP*, 2004, éd. G, I, 140.

BORDIN, (D.), « Mineurs étrangers isolés à Paris : dépasser l'urgence ? », *JDJ-RAJS*, 2009, n° 285, p. 25.

BORE, (L.), « Capacités pour agir et se défendre devant le juge pénal », JCP, 2002, éd. G, I, 179.

BOUDART, (T.), « (Délinquance des mineurs). Les réponses belge et canadienne », JDJ-RAJS 2003, n°228, p. 50.

BOULOC, (B.), « La constitutionnalisation du droit en matière pénale » in **MATHIEU, (B.),** (dir.), 1958-2008. Cinquantième anniversaire de la Constitution française, Paris : Dalloz, 2008, p. 445

BOURQUIN, (J.), « René Bérenger et la loi de 1898 », *Revue d'histoire de l'enfance* « irrégulière », 1999, n°2, mis en ligne le 30 avr. 2007, consulté le 26 mars 2010. URL: <http://rhei.revues.org/index31.html>

BOURQUIN, (J.), « La difficile émergence de la notion d'éducabilité du mineur délinquant », *Revue d'histoire de l'enfance* « irrégulière », Hors-série 2007, mis en ligne le 1er févr. 2010, disponible sur <http://rhei.revues.org/index3010.html>

BRIERE, (C.), « Réflexions sur le droit pénal des mineurs : de l'éducatif au répressif », Petites affiches, 20 déc. 2002, n°254, p. 4.

BRUEL, (A.), « Oublier Varinard », JDJ-RAJS, 2009, n° 283, p. 7.

BRUEL, (A.), « Evolution actuelle de la justice des mineurs : sa place dans la cité », *Revue d'histoire de l'enfance* « irrégulière », 1998, n°1, mis en ligne le 02 mai 2007, consulté le 24 mars 2010. URL: <http://rhei.revues.org/index19.html>

BRUNETTI-PONS, (C.), « L'intérêt supérieur de l'enfant : une définition possible ? », RLDC, 2011, supplément au n° 87, p. 27

BÜCK, (V.), « Justice des mineurs », R.S.C, 2003, p. 606.

BUQUICCHIO-DE BOER, (M.), « Les droits de l'enfant dans le cadre de la CEDH, vus dans la perspective de la Convention des Nations-Unies », JDJ-RAJS, 1998, n°173, p. 29;

CALIFICE, (M.), « Une alternative au pénal pour des jeunes auteurs de violences et/ou d'agressions sexuelles », JDJ-RAJS, 2009, n° 284, p. 44.

CANTWELL, (N.), « La Convention internationale des droits de l'enfant » in **JACOB, (A.)** et **SOCIETE LYONNAISE POUR L'ENFANCE ET L'ADOLESCENCE,** *Les droits de l'enfant : quelle protection demain ? Actes du colloque organisé par la Société lyonnaise pour l'enfance et l'adolescence les 8 et 9 novembre 90*, Paris : Lierre et Coudrier; Lyon : Société lyonnaise pour l'enfance et l'adolescence, 1991, p. 63.

CARTUYVELS, (Y.), « Les horizons de la justice des mineurs en Belgique : vers un retour « soft » du pénal ? », *Déviance et Société*, 2002/3, vol. 26, p. 283.

CASTAIGNEDE, (J.), « La loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 : un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs », D., 2003, p. 779.

CASTELLA, (C.) et **SANCHEZ, (M.)**, « La réforme de la justice pénale des mineurs par la loi du 9 septembre 2002 », Dr. Famille, 2002, chron. 28

CASTETS-REVAR, (C.), « La décision du 27 juillet 2006 du Conseil constitutionnel sur la loi du 1er août 2006 », D., 2006, p. 2157

CASSAGNABERE, (B.), « Une jeune quinquagénaire : l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante », Petites affiches, 21 juil. 1995, n°87, p. 11.

CHAILLOU, (Ph.), « Délinquance des mineurs : « il faut que le jeune se reconnaisse dans ses juges », Petites affiches, 3 mars 1999, n°44, p. 3.

CHANSON, (C.), « Inadaptation juvénile : la figure de l'éducateur, un levier thérapeutique à préserver », JDJ-RAJS, 2008, n° 273, p. 46.

CHAZAL, (J.), **GAZIER, (J.)** et **MATHELIN, (S.)**, « La liberté surveillée », R.S.C 1950, p. 359.

CHAZAL, (J.), « Mesures de rééducation et peines devant les tribunaux pour enfants », R.S.C 1953, p. 609.

CHAZAL, (J.), « L'ordonnance du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance en danger. Texte législatif de défense sociale. », R.S.C, 1959, p. 729.

CHAZAL, (J.), « Trente ans après. L'ordonnance du 2 février 1945 et son avenir. », R.S.C, 1975, p. 891.

CHAZAL, (J.), « La protection judiciaire des mineurs en France et le mouvement de la défense sociale nouvelle », R.S.C, 1979, p. 405.

CHENET, (G.), « D'éducateur à « accompagnant éducatif et social » », JDJ-RAJS, 2003, n° 221, p. 58.

CHEVALLIER, (J.-Y.), « L'internationalisation du droit pénal français de l'enfance par la Convention internationale sur les droits de l'enfant », in *L'internationalisation du droit. Mélanges en l'honneur de Yvon LOUSSOUARN*, Paris : Dalloz, 1994, p. 141

C.M., « Le traité ne prévaut pas sur la Constitution », DA, 1999, p. 22

COGULET-BONNET, (F.), *L'incidence de l'âge sur les droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Thèse de doctorat de droit privé, Limoges, Université de Limoges, 2007, 482 p.

COIGNAC, (A.), « La « crise » de la justice dénoncée par les professionnels du droit », JCP, 2011, éd. G., 294.

CONTE, (Ph.), « « Loppsi 2 » ou la sécurité à la petite semaine. A propos de la loi du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure », JCP, 2011, éd. G., 626.

CONTE, (Ph.), « La loi sur la prévention de la délinquance (loi n° 2007-297 du 5 mars 2007) : présentation des dispositions de droit pénal », Dr. pénal, 2007, étude n°7.

COUCHEZ, (G.), « La fixation à dix-huit ans de l'âge de la majorité (commentaire de la loi n°74-631 du 5 juillet 1974) », JCP, 1975, éd. G., I, 2684.

COURTIN, (Ch.), « La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et internationale », RIDP, 2004, vol. 75, p. 337.

COUTURIER-BOURDINIÈRE, (L.), « La Convention européenne des droits de l'homme et la protection des droits de l'enfant », in, Libertés, justice, tolérance : mélanges en hommage au doyen Gérard COHEN-JONATHAN, Bruxelles : Bruylant, 2004, p. 523,

DANET, (J.), « Le droit pénal et la procédure pénale sous le paradigme de l'insécurité », Archives de politique criminelle, 2003/1, n°25, p. 37.

DANET, (J.), « Les politiques sécuritaires à la lumière de la doctrine de la défense sociale nouvelle », R.S.C, 2010, p. 49.

DANET, (J.), « La répression a-t-elle valeur de prévention de la prise de risques », JDJ-RAJS, 2001, n° 204, p. 17.

DEFOORT, (C.), « Le mineur agresseur sexuel : le grand oublié du dispositif actuel de lutte contre les infractions de nature sexuelle », Rev. pénit., 2007, n° 3, p. 591.

DEKEUWER-DEFOSSEZ, (F.), « Le « pari éducatif » de l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante est-il aujourd'hui en péril ? », Petites affiches, 7 août 1995, n°94, p. 22.

DELAGRANGE, (G.), « La justice des mineurs peut-elle protéger l'enfant ? », JDJ-RAJS, 2001, n° 210, p. 34.

DELFOSE, (C.) et MADEC, (C.), « Les règles applicables au mineur dans les différentes phases du système judiciaire », JDJ-RAJS, 2006, n°259, p. 26.

DELON, (A.), « Les droits de l'enfant et la justice des mineurs », JDJ-RAJS, 2007, n° 264, p. 8.

DEMALDENT-RABAUX, (J.), « Délinquance des mineurs : les 25 propositions du rapport Warsmann », JDJ-RAJS, 2008, n° 278, p. 17.

DEMALDENT-RABAUX, (J.) et RONGE, (J.-L.), « La commission VARINARD a rendu son rapport... », JDJ-RAJS, 2009, n° 281, p. 25.

DE MONTGOLFIER, (J.-F.), « Le Conseil constitutionnel et la justice pénale des mineurs », http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/justice_penale_des_mineurs_jfm.pdf

DESCAMPS-DUBAELE, (N.), « Un enfant de douze ans a un discernement suffisant pour recevoir une signification à domicile », D., 1996, p. 242.

DESSERTINE, (D.), « Aux origines de l'assistance éducative. Les tribunaux pour enfants et la liberté surveillée 1912-1941 » in **CHAUVIÈRE, (M.)**, **LENOËL, (P.)** et **PIERRE, (E.)**, *Protéger l'enfant, raison juridique et pratiques socio-judiciaires* (XIX^e et XX^e siècles), Rennes : Presses Universitaires de Rennes, 1996, p. 139

DEUMIER, (P.) et **DE LAMY, (B.)**, « La Constitution et le droit pénal : avant propos », CCC, n° 26, août 2009, p. 1 de la version électronique, disponible sur le site du Conseil constitutionnel

DOMINGO, (L.) et **NICOT, (S.)**, « Loi d'orientation et de programmation pour la justice », D., 2003, p. 1127.

DONNEDIEU de VABRES, (H.), « Ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 *relative à l'enfance délinquante* : commentaire », D. 1945, législation, p. 169.

DONNEDIEU de VABRES, (H.), « La révision de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante (loi du 24 mai 1951) », D. 1951, chron. XXVII, p. 115.

DONNIER, (M.), « L'intérêt de l'enfant », D. 1959, chron. XXVI, p. 27.

DUFRESNE, (M.) et **HASTINGS, (R.)**, « La restructuration de l'action dans le champ de la régulation socio-pénale de la jeunesse au Québec », *Déviance et Société*, 2003/4, vol. 27, p. 413.

EGLIN, (M.), « Justice pénale des mineurs : quelle adaptation à notre temps ? », JDJ-RAJS, 2007, n° 270, p. 18.

HACQUET, (A.), « Droit pénal constitutionnel ou droit constitutionnel pénal ? » in **GICQUEL, (J.)**, *Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel : Constitutions et pouvoirs*, Paris : Montchrestien, 2008, p. 233

FABRE, (M.), « Le droit à un procès équitable : étude de jurisprudence sur l'application de l'article 6, §1, de la Convention EDH », JCP, 1998, éd. G, I, 157

FAURE, (B.), « Les objectifs de valeur constitutionnelle, une nouvelle catégorie juridique », RFD const., 1995, p. 47.

FOMBEUR, (P.), « L'affirmation de la primauté de la Constitution », AJDA, 2014, p. 114

FRANÇOIS, (B.), « La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel-Note bibliographique-Actes du colloque de Rennes (1996) », CCC, n° 7, déc. 1999, disponible sur

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52728.pdf>

FINDER, (J.) et **TOMKIEWICZ, (S.)**, « Quelques réflexions sur la violence des jeunes dans les quartiers », JDJ-RAJS 2010, n° 293, p. 41.

GAUTRON, (V.), « L'évaluation de la politique criminelle : des avancées en trompe-l'œil ? », Archives de politique criminelle, 2008/1, n°30, p. 201.

GALLOIS, (A.), « Amoindrir le risque de la récidive criminelle », JCP, 2010, éd. G., 340.

GARÇON, (E.), « Entre confiance et défiance à l'égard du juge pénal », JCP, 2007, éd. G., I, 196.

GASSIN, (R.), « Lois spéciales et droit commun », D. 1961, chron. XVIII, p. 91.

GASSIN, (R.), « Les fondements juridiques de la réinsertion des mineurs délinquants en droit positif français », R.S.C, 1996, p. 155.

GEBLER, (L.), « La (dernière ?) réforme de l'ordonnance de 1945 », JDJ-RAJS, 2008, n° 275, p. 16.

GENEVOIS, (B.), « Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision 74-54 DC du 15 janvier 1975 », CCC, 1997, n° 7, p. 101.

GENEVOIS, (B.), « Une catégorie de principes de valeur constitutionnelle : les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », RFDA, 1998, p. 477

GIACOPELLI, (M.), « Les dispositions procédurales de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 applicables aux mineurs et aux majeurs délinquants », JCP, 2003, éd. G, I, 139 ;

GIACOPELLI-MORI, (M.), « Les dispositions procédurales de la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 applicables aux mineurs et majeurs délinquants : Continuité ou rupture ? », JCP, 2003, éd. G., I, 139.

GISSER, (F.), « Réflexions en vue d'une réforme de la capacité des incapables mineurs. Une institution en cours de formation : la prémajorité », JCP, 1984, éd. G., I, 3142.

GIUDICELLI, (A.), « Présentation des dispositions procédurales de la loi du 1^{er} juillet 1996 modifiant l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante », R.S.C, 1997, p. 27.

GOUTTENOIRE, (A.), « L'approbation par la France de la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants », Dr. famille, 2007, alerte n° 62.

GOUTTENOIRE, (A.), « Les principes du droit processuel relatif aux mineurs délinquants », AJ pénal, 2005, p. 49.

GOUTTENOIRE, (A.), « Pour une formulation des principes fondamentaux de la justice pénale des mineurs », *AJ pénal*, 2009, p. 13.

GOUTTENOIRE, (A.), **GRIS, (Ch.)**, **MARTINEZ, (M.)**, **MAUMONT, (B.)** et **MURAT, (P.)**, « La Convention internationale des droits de l'enfant vingt ans après. Commentaire article par article », *Dr. fam.*, 2009, dossier n° 13,

GOUTTENOIRE, (A.), « Le domaine de l'article 3-1 de la CIDE : la mise en œuvre du principe de primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant », *LPA*, 7 oct. 2010, p. 24

GRANET-LAMBRECHTS, (F.), « Les droits de l'enfant dans les législations européennes », *RLDC*, 2011, supplément au n°87, p. 41.

GRANGER, (M.-A.), « Existe-t-il un « droit fondamental à la sécurité » ? », *R.S.C.*, 2009, p. 273.

GUIHAL, (D.) et **FOSSIER, (T.)**, « Le régime des poursuites pénales engagées contre un majeur protégé », *JCP*, 2007, éd. G., I, 146.

août 1995, n°94, p. 22.

GUIGOU, (E.), « Délinquance juvénile : Elisabeth GUIGOU souhaite combiner écoute et sanctions », *Petites affiches*, 2 févr. 1998, n°14, p. 3.

HALPERIN, (J.-L.), « De la violence législative », *D.*, 2007, p. 2957.

HAMMARBERG, (T.), « « On ne peut pas traiter les enfants comme des criminels » », *JDJ-RAJS*, 2009, n° 283, p. 30.

HASTINGS, (R.), « La criminalisation de la jeunesse : les tendances au Canada », *Déviance et Société*, 2009/03, vol. 33, p. 351.

HERZOG, (J.-B.), « Adolescents et jeunes adultes délinquants », *R.S.C.*, 1957, p. 678.

HUYETTE, (M.), « Les mineurs de 12 ans doivent-ils être responsables ? », *JDJ-RAJS*, 2009, n° 281, p. 17.

JACOPIN, (S.), « La mise en conjonction des diversités préservées en matière de minorité », *D.*, 2001, p. 2768.

JACOPIN, (S.), « Responsabilité pénale du mineur et droit français », *JDJ-RAJS*, 1998, n°172, p. 5.

JASPART, (A.), « L'enfermement des mineurs poursuivis par la justice (ethnographie de trois institutions en Belgique) », *R.S.C.*, 2010, p. 482.

JURMAND, (J.-P.), « De l'enfance irrégulière à l'enfance délinquante (1945-1950), itinéraire d'une pensée, naissance d'un modèle », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, 2000,

n°3, mis en ligne le 30 avr. 2007, consulté le 26 mars 2010. URL: <http://rhei.revues.org/index76.html>

LANCTOT, (N.) et DESAIVE, (B.), « La nature de la prise en charge des adolescentes par la justice : jonction des attitudes paternalistes et du profil comportemental des adolescentes », *Déviance et Société*, 2002/4, vol. 26, p. 463. 006, p. 855.

LAZERGES, (C.) :

« Le concept d'imputabilité dans les doctrines de défense sociale », *R.S.C*, 1983, p. 315.

« Seuils d'âge et responsabilité pénale en Europe », *R.S.C*, 1991, p. 414.

« Quel droit pénal des mineurs pour l'Europe de Demain », in *Mélanges offerts à Georges Levasseur. Droit pénal, droit européen*, Paris : Litec, 1992, p. 435

« Processus de socialisation et apprentissage de la règle de droit », *R.S.C*, 1993, p. 593.

LAZERGES, (C.) et BALDUYCK, (J.-P.), « Réponses à la délinquance des mineurs », *R.S.C*, 1998, p. 60.

« De l'irresponsabilité à la responsabilité pénale des mineurs délinquants ou relecture des articles 1 et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945. A l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ordonnance du 2 février 1945 », *R.S.C*, 1995, p. 149.

« Fallait-il modifier l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 ? », *R.S.C*, 2003, p. 172.

« Avant-propos », *Archives de politique criminelle*, 2008/1, n°30, p. 3.

« La mutation du modèle protectionniste de justice des mineurs », *R.S.C*, 2008, p. 200.

« Lectures du rapport Varinard », *R.S.C*, 2009, p. 226.

« La tentation du bilan 2002-2009 : une politique criminelle du risque au gré des vents », *R.S.C*, 2009, p. 689.

LEBLOIS-HAPPE, (J.), « Projet de loi renforçant la lutte contre la récidive : principales dispositions », *JCP*, 2007, éd. G., 330.

LEBLOIS-HAPPE, (J.), « Continuité et discontinuité dans les nouvelles réformes de la procédure pénale », *JCP*, 2007, éd. G., I, 181.

LECLERC, (H.), « De la sûreté personnelle au droit à la sécurité », *JDJ-RAJS*, 2006, n°255, p. 7.

LE CLEVE, (A.), « Mineurs étrangers isolés : typologie des jeunes », *JDJ-RAJS*, 2009, n° 285, p. 19.

LEGAL, (A.), « Les sanctions applicables au mineur rebelle à des mesures de redressement », R.S.C, 1969, p. 391.

LEGEAIS, (R.), « Remarques sur la distinction des mineurs délinquants et des jeunes en danger » in Mélanges dédiés à Jean VINCENT, Paris : Dalloz, 1981, p. 203.

LEVASSEUR, (G.), « De la minimisation du dossier de personnalité à la généralisation du pouvoir discrétionnaire », R.S.C, 1961, p. 83.

LEVASSEUR, (G.), « L'influence de Marc Ancel sur la législation répressive française contemporaine », R.S.C, 1991, p. 9.

LE GUNEHEC, (F.), « Premier aperçu de la loi du 24 août 1993 portant réforme de la réforme de la procédure pénale », JCP, 1993, éd. G., actu. 100346.

LE GUNEHEC, (F.), « La loi du 24 août 1993 : Un rééquilibrage de la procédure pénale », JCP, 1993, éd. G., I, 3720.

LE GUNEHEC, (F.), « Présentation de la loi n°94-89 du 1^{er} février 1995 instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale », JCP, 1994, éd. G., actu. 100080.

LE GUNEHEC, (F.), « Commentaires des dispositions pénales de la loi du 8 février 1995 : réformettes, réformes d'ampleur et occasions manquées. –Première partie : la procédure préparatoire », JCP, 1995, éd. G., I, 3862.

LE GUNEHEC, (F.), « La loi d'orientation et de programmation pour la justice pénale des mineurs. Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 », JCP, 2002, éd. G., actu. 450.

LETURMY, (L.), « L'effritement des principes directeurs énoncés par l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 », Archives de politique criminelle, 2008/1, n°30, p. 63.

LIGNEREUX, (A.), « Les rébellions juvéniles contre les gendarmes dans la France du XIX^e siècle (1800-1859) », *Revue d'histoire de l'enfance* « irrégulière », 2007, n°9, mis en ligne le 01 nov. 2009, consulté le 24 mars 2010. URL: <http://rhei.revues.org/index2062.html>

LOBEFOUDA, (M.), « La récidive des majeurs et des mineurs : de nouvelles mesures... déjà jugées insuffisantes », Petites affiches, 5 sept. 2007, n°178, p. 3.

MAGNOL, (J.), « L'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante », R.S.C, 1946, p. 7.

MAGNOL, (J.), « La loi n°51-687 du 24 mai 1951 modifiant l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante », R.S.C, 1951, p. 445.

MALET, (J.), « Stupéfiants et toxicomanie. Quarante ans d'ambivalence entre santé publique et ordre public », JDJ-RAJS, 2010, n° 292, p. 16.

MALET, (J.), « Prévention de la délinquance ou protection de l'enfance, c'est à y perdre son latin », JDJ-RAJS, 2010, n° 293, p. 23.

MATSOPOULOU, (H.), « Renforcement du caractère contradictoire, célérité de la procédure pénale et justice des mineurs. Commentaire de la loi n°2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », Dr. pénal, 2007, étude n°6.

MATSOPOULOU, (H.), « Le développement des mesures de sûreté justifiées par la « dangerosité » et l'inutile dispositif applicable aux malades mentaux. Commentaire de la loi n°2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », Dr. pénal, 2008, étude n°5.

MICHARD, (H.), « L'interaction du « judiciaire » et de l'« éducatif » dans la juridiction pour enfants française (Vingtièmes journées de défense sociale journées franco-yougoslaves (Kotor 15-20 novembre 1973) Les juridictions pour mineurs L'évolution de leur compétence) », R.S.C, 1974, p. 672.

MICHARD, (H.), « L'héritage de la justice des mineurs... la priorité à la mesure éducative » in **SALAS, (D.),** La délinquance des mineurs, Paris : La documentation Française, 1998, p. 26.

MISTRETTA, (P.), « De la répression à la sûreté, les derniers subterfuges du droit pénal. A propos de la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », JCP, 2008, éd. G., 145.

MOREAU, (T.), « La responsabilité pénale du mineur en droit belge », RIDP, 2004, vol. 75, p. 151.

MUCCHIELLI, (L.), « Note statistique de (re)cadrage sur la délinquance des mineurs », JDJ-RAJS, 2009, n° 281, p. 19.

MULLIEZ, (D.), « L'urgence dans l'intervention judiciaire en matière d'enfance en danger et de la délinquance des mineurs », JDJ-RAJS, 2001, n° 210, p. 22.

NAUDET-SENECHAL, (M.), « L'enfant et le juge unique », Petites affiches, 3 mai 1995, n°53, p. 81.

NEIRINCK, (C.) :

« Le statut juridique des mineurs de 7 à 13 ans », Petites affiches, 13 avr. 1994, n°44, p.

« L'enfant, être vulnérable », RDSS, 2007, p. 5.

Le droit de l'enfance après la Convention des Nations Unies, Paris : Delmas, 1992, p. 61

NILLUS, (R.), « La minorité pénale dans la législation et la doctrine du XIX^e siècle » in **DONNEDIEU DE VABRES, (H.)** et **ANCEL, (M.),** p. 104.

OUHMIDA, (H.), « Editorial : Justice des mineurs, justice mineure », JDJ-RAJS, 2005, n°242, p. 1.

OTTENHOF, (R.), « Aspects actuels de la minorité pénale », Archives de politique criminelle, 2008/1, n°30, p. 37.

PANSIER, (F.-J.) et **CHARBONNEAU, (C.)**, « Présentation de la loi portant dispositions relatives à la sécurité quotidienne (1^{ère} partie) », Petites affiches, 28 nov. 2001, n°237, p. 4.

PARAVASINI, (K.), « Quelques problèmes posés par la délinquance des mineurs », AJ pénal, 2005, p. 61.

PARCHEMINAL, (H.), « Le juge aux affaires familiales et la protection de l'intérêt de l'enfant », RDSS, 1994, p. 201.

PARIENTE-CALVET, (J.), « L'intervention de la juridiction des mineurs à l'égard de l'enfance en danger moral », R.S.C, 1958, p. 820.

PATIN, (M.), « La place des mesures de sûreté dans le droit pénal positif moderne », R.S.C, 1948, p. 415.

PEDRON, (P.), « « Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales » A propos du rapport Varinard », JCP 2008, éd. G., 714.

PEDRON, (P.) et **VARINARD, (A.)**, « Pour une justice pénale des mineurs adaptée à l'évolution de la délinquance », JCP 2009, éd. G., I, 100.

PEYRE, (V.), « Brèves considérations sur les chiffres de la délinquance juvénile », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, 2000, n°3, mis en ligne le 13 juin 2007, consulté le 26 mars 2010. URL: <http://rhei.revues.org/index72.html>

PIERRE, (E.), « La loi du 19 avril 1898 et les institutions », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, 1999, n°2, mis en ligne le 30 avr. 2007, consulté le 24 mars 2010. URL: <http://rhei.revues.org/index45.html>

PIERRE, (E.), « Les colonies pénitentiaires pour jeunes détenus : des établissements irréformables (1850-1914) », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »*, 2003, n°5, mis en ligne le 02 juin. 2007, consulté le 24 mars 2010. URL: <http://rhei.revues.org/index45.html>

PINATEL, (J.), « La doctrine de l'éducation surveillée devant une conception nouvelle », R.S.C, 1946, p. 412.

POISSON, (E.), « L'abaissement de l'âge de la majorité », D. 1976, chron. VI, p. 21.

PONCELA, (P.), « La question de la récidive », R.S.C, 2005, p. 613.

POTIER, (A.), « Aspects de la liberté surveillée », R.S.C, 1953, p. 21.

POUYANNE, (J.), « Le nouveau droit pénal intéressant les mineurs ou la difficulté d'être entre protection et répression », Dr. pénal, 2003, chron. n°14.

RABAUX, (J.), « Les mineurs délinquants sexuels. A la découverte d'une réalité », JDJ-RAJS, 2007, n° 265, p. 9.

RABAUX, (J.), « La loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs », JDJ-RAJS, 2007, n° 267, p. 15.

RANCE, (P.), « La détention des mineurs. Interview de Madeleine Mathieu », D., 2002, p. 2811.

RASSAT, (M.-L.), « Le projet de réforme de la procédure pénale », JCP, 2010, éd. G., 369.

RENCHON, (J.-L.), « Peut-on déterminer l'intérêt de l'enfant », LPA, 7 oct. 2010, p. 29

RENUCCI, (J.-F.) :

« La détention provisoire des mineurs et la Convention européenne des droits de l'homme », D. 1990, p. 456.

« Les mesures applicables aux mineurs délinquants », Petites affiches, 3 mai 1995, n°53, p. 68.

« Le droit pénal des mineurs entre son passé et son avenir », R.S.C, 2000, p. 79.

ROBERT, (J.-H.), « Le plancher et le thérapeute. Commentaire de la loi n°2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs », Dr. pénal, 2007, étude n°20.

ROBERT, (J.-H.), « Récidive législative. Commentaire de la loi n°2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de la récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale », Dr. pénal, 2010, étude n°8.

ROMAN, (P.), « Incarcération des mineurs : enfermer l'adolescence?... », JDJ-RAJS, 2003, n°223, p. 22.

ROMEO, (C.), « Les départements et les mineurs isolés », JDJ-RAJS, 2009, n° 285, p. 17.

RONGE, (J.-L.), « L'âge du mineur. Il y'a un os », JDJ-RAJS, 2003, n°221, p. 49.

RONGE, (J.-L.), « La loi relative au traitement de la récidive : les nouvelles dispositions ne distinguent pas de traitement particulier à l'égard des mineurs d'âge », JDJ-RAJS, 2005, n°249, p. 11.

RONGE, (J.-L.), « Réforme de l'ordonnance de 1945 relative à l'enfance délinquante. La messe est dite... avant que le chœur ait commencé à psalmodier », JDJ-RAJS, 2008, n° 275, p. 12.

RONGE, (J.-L.), « Les observations du Comité des droits de l'enfant sur le respect des droits de l'enfant par la France », JDJ-RAJS, n°287, 2009, p. 35.

ROSADO, (M.-Ph.), « L'intérêt supérieur de l'enfant depuis le revirement de jurisprudence sur l'applicabilité directe de la Convention de New York », RLDC, 2006, n°32, p. 35.

ROSENCZVEIG, (J.-P.), « La délinquance des mineurs », D., 2002, p. 1358.

ROSENCZVEIG, (J.-P.), « La loi d'orientation et de programmation sur la justice », D., 2002, p. 1339.

ROSENCZVEIG, (J.-P.), « Jeunes, banlieues et justice », D., 2006, p. 1.

ROSENCZVEIG, (J.-P.), « Prévention de la délinquance : de la défiance à la confusion », D., 2006, p. 2937.

ROSENCZVEIG, (J.-P.), « La loi « Prévention de la délinquance » », D., 2007, p. 640.

ROSENCZVEIG, (J.-P.), « Pendant la démolition les travaux continuent : profondes mutations en cours au tribunal pour enfants », Archives de politique criminelle, 2008/1, n°30, p. 103.

ROSENCZVEIG, (J.-P.), « Un week-end prolongé avec la police et le tribunal », JDJ-RAJS, 1998, n°173, p. 16.

ROSENCZVEIG, (J.-P.), « Faut-il réformer l'ordonnance du 2 février 1945 », JDJ-RAJS, 1998, n°171, p. 32.

ROSENCZVEIG, (J.-P.), « Quelle Justice pour les enfants ? », JDJ-RAJS, 2003, n°229, p. 21.

ROSENCZVEIG, (J.-P.), et **BONNET-COGULET, (F.)**, « L'accueil et l'évaluation réservés par la France aux enfants étrangers isolés », JDJ-RAJS, 2004, n°239, p. 31.

ROSENCZVEIG (J.-P.), « « Un week-end prolongé avec la police et le tribunal » une fiction... très réaliste », JDJ-RAJS, n°245, 2005, p. 19.

ROSENCZVEIG, (J.-P.), « Où va la justice des mineurs ? », JDJ-RAJS, 2007, n° 267, p. 15.

ROSENCZVEIG, (J.-P.), « Où vont le droit pénal des enfants et la justice des familles », JDJ-RAJS, 2009, n° 283, p. 20.

ROSSI, (E.), « Évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant et Convention des droits de l'enfant », JDJ-RAJS, n°221, 2003, p. 19.

ROSSIGNOL, (C.), « La législation « relative à l'enfance délinquante » : de la loi du 27 juillet 1942 à l'ordonnance du 2 février 1945, les étapes d'une dérive technocratique », *Revue d'histoire de l'enfance* « irrégulière », 2000, n°3, mis en ligne le 30 avr. 2007, consulté le 24 mars 2010. URL: <http://rhei.revues.org/index70.html>

ROUSSEAU, (X.), « Jeunes et violences : pour une histoire de rapports de force », *Revue d'histoire de l'enfance* « irrégulière », 2007, n°9, mis en ligne le 01 nov. 2009, consulté le 26 mars 2010. URL: <http://rhei.revues.org/index2173.html>

RUBELLIN-DEVICHI, (J.) et **CARBONNIER, (J.)**, « Le principe de l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence françaises », *JCP*, 1994, éd. G., I, 3739.

SALAS, (D.), « Modèle tutélaire ou modèle légaliste dans la justice pénale des mineurs », *R.S.C.*, 1993, p. 238.

SAUVAGE, (L.), « Rôle et fonctionnement de la PJJ », *AJ pénal*, 2005, p. 52.

SCHMIDT, (W.), **ANDREANI, (E.)**, **MILNE, (R.)** et al., « Quelle justice pour les enfants ? (Articles 37 et 40 de la Convention internationale des droits de l'enfant) », in **JACOB, (A.)** (dir.), *Les droits de l'enfant, quelle protection demain ?*, Paris : Lierre et Coudrier ; Lyon : Société Lyonnaise pour l'enfance et l'adolescence, 1991, p. 173 et s.

SINOIR, (G.), « Le temps d'observation » in **CAMPINCHI, (H.)**, *L'enfance délinquante*, Paris : Service central de recherche et d'action pour l'enfance, p. 283.

SUEUR, (J.-J.), « L'enfant sous Vichy » in **CENTRE D'ÉTUDES ET DE RECHERCHES SUR LES CONTENTIEUX**, *Le droit et les droits de l'enfant*, Paris : l'Harmattan, 2007, p. 279.

SULTAN, (C.), « La réforme de l'ordonnance de 1945 a-t-elle eu lieu ? », *AJ pénal*, 2007, p. 215.

TAMION, (E.), « La loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence et le mineur auteur d'infraction », *Petites affiches*, 16 juil. 2001, n°140, p. 15.

TERRE, (F.), « Omnis definitio periculosa est ? L'exigence des définitions et le bon choix des mots », *JCP*, 2010, éd. G, 204.

THOMAS, (D.), « La détention des mineurs », *R.S.C.*, 1990, p. 417.

TOURET-DE COUCY, (F.), « Justice pénale des mineurs : une théorie éprouvée par la pratique », *AJ pénal*, 2005, p. 56.

TREMINTIN, (J.), « Prévention ou répression : quelle priorité ? », *JDJ-RAJS* 2006, n°256, p. 18.

TULKENS, (F.), « La Convention européenne des droits de l'homme et les droits de l'enfant », *JDJ-RAJS*, 2008, n°272, p. 29.

TURKIELTAUB, (S.), « Absentéisme et décrochage », *JDJ-RAJS* 2011, n°304, p. 12.

VAILLANT, (M.), « L'ordinaire de la violence- De la famille à la cité, éducation, transmission, délinquance et incivilité », *JDJ-RAJS*, 1998, n°172, p. 19.

VAILLANT, (M.), « Pour les transgressions graves, peut-on éviter la case prison ? », JDJ-RAJS, 2003, n°223, p. 20.

VERIN, (J.), « Les rapports entre la peine et la mesure de sûreté », R.S.C, 1963, p. 529.

VERPEAUX, (M.) :

« Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ou les principes énoncés dans les lois des Républiques ? (1^{ère} partie) », LPA, 14 juill. 1993, p. 9.

« Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ou les principes énoncés dans les lois des Républiques ? (suite et fin) », LPA, 16 juill. 1993, p. 6.

« Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ont-ils encore un avenir ? », D., 2004, p. 1537.

VERKINDT, (P.-Y.), « Le vagabondage des mineurs de 1914 à 1935 (Tribunal pour Enfants et Adolescents de Lille) », R.S.C, 1986, p. 819.

VERPEAUX, (M), « Il est né le Défenseur des droits. A propos des lois du 29 mars 2011 », JCP, 2011, éd. G, 502 ;

VERSINI, (D.), « Défenseur des enfants : qu'en est-il », D., 2009, p. 2536,

VIMBERT, (Ch.), « L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », RDP, 1994, p. 693.

VITU (A.), « Chronique de jurisprudence. Droit pénal général. Minorité. Age. L'âge du mineur », R.S.C 1986, p. 355.

VITU, (A.), « Chronique de jurisprudence. Droit pénal général. Minorité. Age. La détermination de l'âge du mineur », R.S.C, 1987, p. 863.

VOUIN, (R.), « L'individualisation de la répression dans le Code de la procédure pénale », R.S.C, 1959, p. 291.

W. BURGESS, (E.), « L'étude du délinquant en tant que personne », *Déviance et Société*, 2003/2, vol. 27, p. 111.

YVOREL, (J.-J.), « L'enfermement des mineurs de justice au XIX^e siècle, d'après le compte général de la justice criminelle », *Revue d'histoire de l'enfance* « irrégulière », 2005, n°7, mis en ligne le 06 juin 2007, consulté le 24 mars 2010. URL : <http://rhei.revues.org/index1101.html>

ZANNA, (O.) et LACOMBE, (Ph.), « L'entrée de la délinquance de mineurs incarcérés. Analyse comparative entre des jeunes « d'origine française » et des jeunes « d'origine maghrébine » », *Déviance et Société*, 2005/1, vol. 29, p. 55.

ZANI, (M.), «La Convention de New York relative aux droits de l'enfant : à propos du projet de Protocole facultatif prévoyant un système de plaintes», JDJ-RAJS, n°306, juin 2011, p. 67

ZARKA, (J.-C.), « Le « défenseur des droits » », D., 2010, p. 1568 ;

ZARKA, (J.-C.) : « Le « défenseur des droits » », D., 2011, p. 1027. « Défenseur des droits : publication des décrets d'application », JCP, 2011, éd. G., 906 ; « Des droits, un défenseur », JCP, 2011, éd. G., 947 ; « Marie Derain, garante des droits de l'enfance », JCP, 2012, éd. G., 1.

NOTES, OBSERVATIONS ET CONCLUSIONS

ALLAND, (D.), « Consécration d'un paradoxe : primauté du droit interne sur le droit international », obs. sur CE, Ass. 30 oct. 1998, M. SARRAN, M. LEVACHER, et autres, RFD. Adm., 1998, p. 1094.

BEIGNIER, (B.) et MOUTON, (S.), « La Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme, rang et fonction », obs. sur Cass. Ass. Plén., 2 juin 2002, D., 2001, p. 1636.

BUCK, (V.), « Justice des mineurs. Décision du Conseil constitutionnel », obs. sur Cons. Const., DC n° 2002-461 du 29 août 2002, RSC, 2003, p. 606.

CARCASSONNE, (G.), « Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision 74-54 DC du 15 janvier 1975 », obs. sur Cons. Const., DC n° 74-54 du 15 janv. 1975, CCC, 1997, n° 7, p. 93.

CASTAIGNEDE, (J.), « La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 : un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs », obs. sur Cons. Const., DC n° 2002-461 du 29 août 2002, D., 2003, p. 779.

CASTELLA, (C.) et SANCHEZ, (M.), « La réforme de la justice pénale des mineurs par la loi du 9 septembre 2002 », obs. sur Cons. Const., DC n° 2002-461 du 29 août 2002, Dr. Famille, 2002, chron. 28.

CASTETS-REVARD, (C.), « La décision du 27 juillet 2006 du Conseil constitutionnel sur la loi du 1er août 2006 », obs. sur Cons. Const., DC n° 2006-540 du 27 juill. 2006, D., 2006, p. 2157

C.M., « Le traité ne prévaut pas sur la Constitution », obs. sur CE, Ass. 30 oct. 1998, M. SARRAN, M. LEVACHER, et autres, DA, 1999, p. 22.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, « Commentaire de la décision n°2002-461 DC du 29 août 2002 », note sur Cons. Const., DC n° 2002-461 du 29 août 2002, CCC, n° 13, janv. 2003, p. 12

DEKEUWER, (A.), D., 1982, jur., p. 441

HAMON, (L.), Dr. soc., 1983, p. 155.

HAMON, (L.), D., 1984, IR, p. 472.

FOMBEUR, (P.), « L'affirmation de la primauté de la Constitution », obs. sur CE, Ass. 30 oct. 1998, M. SARRAN, M. LEVACHER, et autres, AJDA, 2004, p. 114.

GENEVOIS, (B.), « Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision 74-54 DC du 15 janvier 1975 », obs. sur Cons. Const., DC n° 74-54 du 15 janv. 1975, CCC, 1997, n°7, p. 101.

GIACOPELLI, (M.), « Les dispositions procédurales de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 applicables aux mineurs et aux majeurs délinquants », obs. sur Cons. Const., DC n°2002-461 du 29 août 2002, JCP, 2003, éd. G, I, 139

GOUTTENOIRE, (A.) et BONFILS, (Ph.), « Droits de l'enfant Juin 2007-Juin 2008 », D., 2008, p. 1854; obs. sur Crim. 21 mars 2007, Bull. crim. n° 92, p. 461

JAN, (P.), « L'immunité juridictionnelle des normes constitutionnelles », note sous Cass. Ass. Plén., 2 juin 2002, LPA, 11 déc. 00.

KAHN, (J.), D., 1960, p. 263, concl. sur CE. 12 févr. 1960, soc. EKY.

L'HUILLIER, note sous CE. 12 févr. 1960, soc. EKY, D., 1960, p. 263.

LUCHAIRE, (F.), D., 1989, jur., p. 269.

LUCHAIRE, (F.), « Le Conseil constitutionnel et la loi d'orientation de la justice (à propos de la décision 2002-461 DC du 29 août 2002 », obs. sur Cons. Const., DC n° 2002-461 du 29 août 2002, RDP, 2002, p. 1619

MATHIEU, (B.) et VERPEAUX, (M.), « Loi modifiant la loi 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du Code de procédure pénale », obs. sur Cons. Const., DC n° 93-326 du 11 août 1993, LPA, 5 janv. 1994, p. 20.

MATHIEU, (B.) et VERPEAUX, (M.), « Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale », obs. sur Cons. Const., DC n° 93-334 du 20 janv. 1994, LPA, 31 mars 1995, p. 4.

MATHIEU, (B.) et VERPEAUX, (M.) (dir.), « Chronique de jurisprudence constitutionnelle n°29 », obs. sur Cons. Const., DC n° 2002-461 du 29 août 2002, LPA, 6 janv. 2003, p. 7

MAUGUË, (Ch.), « L'arrêt Sarrahan, entre apparence et réalité », obs. sur CE, Ass. 30 oct. 1998, M. SARRAN, M. LEVACHER, et autres, CCC, n° 7, déc. 1999. (Disponible sur le site du Conseil constitutionnel, dossier « La hiérarchie des normes »).

MOLINS, (F.), « Jugement par défaut : le droit commun est applicable aux mineurs », AJ pén., 2007, p. 322. note sous Crim. 21 mars 2007, Bull. crim. n° 92, p. 461

MONNET, (Y.), Gaz. Pal., 20 déc. 2007, n° 354, p. 13 obs. sur Crim. 21 mars 2007, Bull. crim. n° 92, p. 461 obs.

PRADEL, (J.), « D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale », obs. sur Cons. Const., DC n°95-360 du 2 fév. 1995, D., 1995, p. 171.

PRETOT, (X.), « La Cour de cassation, la Constitution et les traités », note sous Cass. Ass. Plén., 2 juin 2002, RDP, 2000, p. 1037.

RENOUX, (T.), « Contrôle de constitutionnalité de la loi du 1^{er} févr. 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale », obs. sur Cons. Const., DC n° 93-334 du 20 janv. 1994, D., 1995, somm., p. 340.

REVET, (T.), « Propriété et droits réels », obs. sur Cons. Const., DC n° 2006-540 du 27 juill. 2006, RTD civ., 2006, p. 791.

ROUX, (J.), « La reconnaissance par le Conseil constitutionnel du principe fondamental reconnu par les lois de la République relatif à la justice des mineurs. À propos de la décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002 », obs. sur Cons. Const., DC n° 2002-461 du 29 août 2002, RDP, 2002, p. 1730.

SCHOETTL, (J.-E.) :

« Conseil constitutionnel. 29 août 2002. Audience de M. GUENA », note sous Cons. Const., DC n°2002-461 du 29 août 2002, Gaz. Pal. des 4 et 5 sept. 2002, jur., p. 1306.

« La loi d'orientation et de programmation pour la justice devant le Conseil constitutionnel », note sous Cons. Const., DC n° 2002-461 du 29 août 2002, LPA, 5 sept. 2002, p. 4.

SEUVIC, (J.-F.), « Droit pénal des mineurs », obs. sur Cons. Const., DC n° 2002-461 du 29 août 2002, RSC, 2002, p. 867.

VEDEL, (G.), note sous CE. 12 févr. 1960, JCP, 1960, éd. G., II 11629.

VOLFF, (J.), « Un coup pour rien ! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel », obs. sur Cons. Const., DC n° 95-360 du 2 fév. 1995, D., 1995, chron., p. 201.

COMMENTAIRES DECISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL :

DC n°2003-467 du 13 mars 2003 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi pour la sécurité intérieure, JO, 19 mars 2003, p. 4789

- **BOYER, (J.)**, « Fichiers de police judiciaire et normes constitutionnelles: quel ordre juridictionnel ? », LPA, 22 mai 2003, n°102, p. 4
- **CONSEIL CONSTITUTIONNEL**, « Commentaire de la décision n°2003-467 DC du 13 mars 2003 », Cah. Cons. Const., n°15, janv. 2004, consultable sur le site du Conseil constitutionnel
- **LAZERGES, (Ch.)** et **ROUSSEAU, (D.)**, « Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 13 mars 2003 », RDP, 2003, p. 1147
- **MATHIEU, (B.)** et **VERPEAUX, (M.)** (dir.), « Chronique de jurisprudence constitutionnelle n°31 (février-juin 2003) », LPA, 18 sept. 2003, n°187, p. 3 ;
- **NICOT, (S.)**, « Constitutionnalité de la loi pour la sécurité intérieure », D., 2004, p. 1273,

- **SCHOETTEL, (J.-E.)**, « La loi « pour la sécurité intérieure » devant le Conseil constitutionnel », LPA, 28 mars 2003, n°63, p. 4.

DC n°2004-492 du 2 mars 2004 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JO, 10 mars 2004, p. 4637 :

- **BONFILS, (Ph.)**, « Les dispositions relatives aux mineurs de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 dite Loi PERBEN II », JCP 2004, éd. G, I, 140
- **BÜCK, (V.)**, « Contrôle de constitutionnalité de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », RSC, 2005, p. 122;
- **DOBKINE, (M.)**, « La constitutionnalité de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (brefs commentaires sous la décision du Conseil constitutionnel du 2 mars 2004) », D., 2004, p. 956
- **FAVOREU, (L.)** et **PHILIP, (L.)**, « Évolutions de la criminalité », in Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, p. 721
- **GIACOPELLI, (M.)**, « Réforme du droit de l'application des peines (dispositions de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 relatives à l'exécution des peines privatives de liberté », D., 2004, p. 2589
- **LAZERGES, (Ch.)**, « Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle. À propos de la décision 2004-492 DC du 2 mars 2004 », RSC, 2004, p. 725
- **LE GUNEHEC, (F.)**: « Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Première partie: dispositions de procédure pénale immédiatement applicables: pragmatisme, cohérence, sévérité et simplifications », JCP 2004, éd. G., act. 177; « Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Deuxième partie: adaptation et diversification des réponses pénales », JCP 2004, éd. G., act. 188; « Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Troisième partie: achèvement de la réforme de l'application des peines », JCP 2004, éd. G., act. 200;
- **ZARKA, (J.-Cl.)**, «Loi PERBEN II : le Conseil constitutionnel a prononcé deux censures et émis diverses réserves d'interprétation », JCP 2004, éd. G., II, 10048;
- **SCHOETTEL, (J.-E.)**: « La constitutionnalité du fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles », LPA, 26 juill. 2004, n°148 , p. 9; « La loi « Perben II » devant le Conseil constitutionnel: décision n°2004-492 DC du 2 mars 2004 (loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », Gaz. Pal., 15 avr. 2004, n°106, p. 3, et « Les attributions du ministre de la Justice en matière d'action publique (décision n°2004-492 DC du 2 mars 2004 du Conseil constitutionnel), D., 2004, p. 1387.

DC n°2007-553 du 3 mars 2007 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi relative à la prévention de la délinquance, JO, 7 mars 2007, p. 4356.

- **ALCARAZ, (H.)** et al., « Jurisprudence du Conseil constitutionnel 1^{er} janvier-31 mars 2007 », RFDC, 2007, n°71, p. 557
- **BONFILS, (Ph.)**: « La réforme de l'ordonnance de 1945 par la loi prévention de la délinquance », AJ pén., 2007, p. 211; « Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs délinquants dans la loi prévention de la délinquance », D., 2007, p. 1027
- **CONSEIL CONSTITUTIONNEL**, « Commentaire de la décision n°2007-553 DC du 3 mars 2007 », Cah. Cons. Const., n°22, juin 2007, consultable sur le site du Conseil constitutionnel
- **DE LAMY, (B.)**, « Droit pénal des mineurs: une singularité limitée », RSC, 2008, p. 133; **HERZOG-EVANS, (M.)**, « La loi prévention de la délinquance et l'exécution des peines », D., 2007,
- **LETURMY, (L.)**, Droit pénal des mineurs: nouvelles confusions dans les sanctions éducatives », Dr. pénal, 2007, étude 10
- **MATSOPOULOU, (H.)**, « Renforcement du caractère contradictoire, célérité de la procédure pénale et justice des mineurs », Dr. pénal, 2007, étude 6, p. 5;
- **ROSENCZVEIG, (J.-P.)**, « Protection de l'enfance et prévention de la délinquance: deux lois contre en attendant une loi pour le bien-être des enfants ! », JDJ-RAJS, n°264, 2007, p. 18
- **SCHOETTEL, (J.-E.)**, « La loi relative à la prévention de la délinquance devant le Conseil constitutionnel », JCP 2007, éd. A., 2071.

DC °2007-554 du 9 août 2007 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, JO, 11 août 2007, p. 13478

- **BONFILS, (Ph.)**, « La réforme de l'ordonnance de 1945 par la loi du 10 août 2007 », AJ pén., 2007, p. 363
- **CONSEIL CONSTITUTIONNEL**, « Commentaire de la décision n°2007-554 DC du 9 août 2007 », Cah. Cons. Const., n°23, févr. 2008, consultable sur le site du Conseil constitutionnel;
- **DE LAMY, (B.)**: « Droit pénal des mineurs: une singularité limitée »; « Principe d'individualisation des peines: la personnalité du condamné n'est qu'un critère parmi d'autres (Cons. const. Décision n°2007-554 DC du 9 août 2007) », RSC, 2008, p. 136;
- **GARÇON, (E.)**, « Entre confiance et défiance à l'égard du juge pénal », JCP 2007, éd. G., I, 196;

- **GROSSIN, (B.)**, « La loi sur la récidive et le devoir des juges », D., 2008, p. 623
- **HUYETTE, (M.)**, « La loi sur la récidive des mineurs, un débat en trompe l'œil », JDJ-RAJS, n°267, 2007, p. 13;
- **JENNEQUIN, (A.)**, « Le contrôle de compatibilité avec la Constitution en matière de droit pénal », AJDA, 2008, p. 594
- **PRADEL, (J.)**, « Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes (commentaire de la loi du 10 août 2007 sur les « peines planchers »), D., 2007, p. 2247
- **RABAUX, (J.)**, « La loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs », JDJ-RAJS, n°267, 2007, p. 9
- **ROBERT, (J.-H.)**, « Le plancher et le thérapeute. Commentaire de la loi n°2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs », Dr. pénal, 2007, étude 20.

DC n°2010-604 du 25 févr. 2010 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, JO, 3 mars 2010, p. 4312.

- **CONSEIL CONSTITUTIONNEL**, « Commentaire de la décision n°2010-604 DC du 25 février 2010 », Cah. Cons. Const., n°28, juill. 2010, consultable sur le site du Conseil constitutionnel
- **LESAFFRE, (H.)**, « La décision du Conseil constitutionnel sur la loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public : un épilogue hâtif », LPA, 5 mars 2010, n°46, p. 3;
- **NIORE, (V.)**, « D'une loi anti-casseurs défunte à une loi anti-bandes conforme à la Constitution: la résurrection... », Gaz. Pal., 1^{er} avr. 2010, n°91, p. 8
- **ROUMIER, (W.)**, « Validation de la loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public », Dr. pénal, 2010, alerte 21.

DC n°2011-625 du 10 mars 2011 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JO, 15 mars 2011, p. 4630.

- **BONFILS, (Ph.)**, « La loi LOPPSI 2 et le droit pénal des mineurs », D., 2011, p. 1162
- **CONSEIL CONSTITUTIONNEL**, « Commentaire de la décision n°2011-625 DC du 10 mars 2011 », consultable sur le site du Conseil constitutionnel; **LATOUR, (X.)**, « La LOPPSI II, les collectivités territoriales et la lutte contre la délinquance », AJDA, 2011, p. 1075

Déc. n°2011-635 DC du 4 août 2011 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, JO, 11 août 2011, p. 13763.

- **CHALTIEL, (F.)**, « Réflexions sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs », LPA, 21 oct. 2011, n°210, p. 6; **CONSEIL CONSTITUTIONNEL**, « Commentaire de la décision n°2011-635 DC du 4 août 2011 », consultable sur le site du Conseil constitutionnel
- **LAZERGES, (Ch.)**, « La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel », RSC, 2011, p. 728
- **PRADEL, (J.)**: « Le citoyen comme juge pénal. À propos de la loi du 10 août 2011 », JCP 2011, éd. G., 923; « Encore des aménagements à la procédure pénale applicable aux mineurs. À propos de la loi du 10 août 2011 », JCP 2011, éd. G., 950
- **ROUSSEAU, (D.)**, « Un report hasardeux, sauf si... », Gaz. Pal., 6 sept. 2011, n°249, p. 8.

Déc. n°2011-147 QPC du 8 juill. 2011 M. TAREK J. (Composition du Tribunal pour enfants), JO, 9 juill. 2011, p. 11978.

- « Le cumul des fonctions d'instruction et de jugement du juge des enfants déclaré contraire à la Constitution », JCP, 2011, éd. G., 868;
- **BONFILS, (Ph.)**, « Réforme du droit pénal des mineurs », RSC, 2012, p. 409;
- **BORZEIX, (A.)**, « Le Tribunal pour enfants en question: mise en perspective de la décision n°2011-147 QPC du 8 juillet 2011 », Gaz. Pal., 2 août 2011, n°214, p. 10.
- **CLAVERIE-ROUSSET, (Ch.)**, « L'impartialité de la justice pénale des mineurs », Dr. pén., 2012, étude 8;

- **CONSEIL CONSTITUTIONNEL**, « Commentaire de la décision n°2011-147 QPC du 8 juillet 2011 », consultable sur le site du Conseil constitutionnel
- **GEBLER, (L.)**, « L'impartialité du juge des enfants remise en question », *AJ fam.*, 2011, p. 391;
- **PERRIER, (J.-B.)**, « Tribunal pour enfants: constitutionnalité de la composition, inconstitutionnalité de la présidence par le juge ayant instruit », *AJ pén.*, 2011, p. 596, et
- **VERGES, (E.)**, « Impartialité du juge des enfants et composition des juridictions des mineurs: le revirement de position », *RSC*, 2012, p. 201.

Déc. n°2012-272 QPC du 21 sept. 2012 M. AFIF F. (Procédure de comparution à délai rapproché d'un mineur), *JO*, 22 sept. 2012, p. 15024.

- **CONSEIL CONSTITUTIONNEL**, « Commentaire de la décision n°2012-272 QPC du 21 septembre 2012 », consultable sur le site du Conseil constitutionnel
- **PERRIER, (J.-B.)**, « Justice des mineurs: le minimalisme du Conseil constitutionnel », *AJ pén.* 2013, p. 49.

TRAVAUX INSTITUTIONNELS

1) Organes internationaux

COMITE DES DROITS DE L'ENFANT :

Présentation générale de la procédure d'établissement des rapports CRC/C/33, Nations Unies, 24 oct. 1994, 7 p.

Directives spécifiques à l'instrument concernant la forme et le contenu des rapports périodiques que les États parties doivent soumettre en application du paragraphe 1 b) de l'article 44 de la Convention relative aux droits de l'enfant, CRC/C/58/Rev. 2, Nations Unies, 23 nov. 2010, 19 p

Observation générale n°2 (2002) : Le rôle des institutions nationales indépendantes de défense des droits de l'homme dans la protection et la promotion des droits de l'enfant, CRC/GC/2002/2, 15 nov. 2002, 9 p.

Observation générale n°8 (2006) : Le droit de l'enfant à une protection contre les châtiments corporels et les autres formes cruelles ou dégradantes de châtiments (art. 19, 28 (par. 2), et 37, entre autres), CRC/C/GC/8, 2 mars 2007, 16 p.

Observation générale n°10 (2007) : Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs, CRC/C/GC/10, 25 avril 2007, 28 p.

Débat général sur l'administration de la justice des mineurs, Rapport sur la dixième session (CRC/C/46), New-York : Nations Unies, 18 déc. 1995, § 203-238, p. 35.

Decision on the administration of Juvenile Justice, Rapport sur la vingt-deuxième session (CRC/C/90), New-York : Nations Unies, 7 déc. 1999, p. 3

Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention. Conclusions du Comité des droits de l'enfant : France, CRC/C/15/Add.20, 25 avr. 1994, 5 p.

Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention. Observations finales : France, CRC/C/15/Add.240, 30 juin 2004, 15 p.,

Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention. Observations finales du Comité des droits de l'enfant : France, CRC/C/FRA/CO/4, 22 juin 2009, 25 p,

Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France, CRC/C/FRA/CO/5, 23 févr. 2016, 21 p.

List of issues, CRC/C/Q/FRA2, 10 avr. 2004 ; Application de la Convention relative aux droits de l'enfant: liste des points à traiter à l'occasion de l'examen des troisième et quatrième rapports périodiques de la France, CRC/C/FRA/Q/4, 24 févr. 2009, 5 p.

COMITE SPECIAL DE LA 27^{EME} SESSION EXTRAORDINAIRE DE L'ASSEMBLEE GENERALE,
Rapport du Comité spécial de la 27^{ème} session extraordinaire de l'Assemblée générale, NEW YORK : Nations unies, 2002, 29 p.

CONSEIL DES DROITS ECONOMIQUES ET SOCIAUX ET CULTURELS

Rapports présentés par les États *parties au Pacte sur les droits faisant l'objet des articles 13 à 15*, conformément à la résolution 1988 (LX) du Conseil, Additif France, New York : Nations unies, 9 oct. 1984, 36 p.

Deuxième rapport périodique présenté par les États parties en vertu des articles 16 et 17 du Pacte, conformément aux programmes établis par la résolution 1988/4 du Conseil économique et social, New York : Nations unies, 25 oct. 2000, 146 p. ;

Troisième rapport périodique devant être présentés par les États parties en vertu des articles 16 et 17 du Pacte, New York : Nations unies, 15 mars 2007, 81 p.

Examen des rapports soumis par les États parties en application des articles 16 et 17 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Quatrième rapport périodique des Etats parties attendus en 2011. France, New York : Nations unies, 20 mars 2014, 110 p.

Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, France, New York : Nations unies, 30 nov. 2001, 5 p.

Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, France, New York : Nations unies, 9 juin 2008, 9p.

Report of France, New York : United Nations, 26 apr. 1985, 10 p.; Report of France, New York : United Nations, 29 apr. 1985, 7 p.

COMITE DES DROITS DE L'HOMME :

Examen des rapports présentés par les États parties en vertu de l'article 40 du Pacte. Quatrième rapport périodique, France, New York : Nations unies, 18 juill. 2007, 97 p.

Observation générale n° 13, article 14 (Administration de la justice), New York : Nations unies, 1984, 1 p.

Observation générale n° 17, article 24 (droits de l'enfant), New York : Nations unies, 1989, 1 p.

Consideration of reports submitted by States parties under article 40 of the Covenant. Fifth periodic reports, New York: United Nations, 31 Jan. 2013, 78p.

Examen des rapports présentés par les États parties en vertu de l'article 40 du Pacte. Troisièmes rapports périodiques que les États parties devaient présenter en 1992. France, New York : Nations unies, 15 mai 1997, 76 p.

CONSEIL DE L'EUROPE :

Recommandation n° R (87) 20 du Comité des ministres aux Etats membres sur les réactions sociales à la délinquance juvénile adoptée le 17 septembre 1987 lors de la 410^{ème} réunion des délégués des ministres

Recommandation n° (88) 6 du Comité des ministres aux Etats membres sur les réactions sociales au comportement délinquant des jeunes issus des familles migrantes adoptée le 18 avril 1986 lors de la 416^{ème} réunion des délégués des ministres

Recommandation (2003) 20 du Comité des ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs, adoptée le 24 septembre 2003, lors de la 853^{ème} réunion des délégués des ministres.

Recommandation 2006 (2) du Comité des ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes adoptée le 11 janvier 2006 lors de la 952^{ème} réunion des délégués des ministres.

Recommandation 2008 (11) du Comité des ministres aux Etats membres sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions et de mesures adoptée le 5 novembre 2008 lors de la 1040^{ème} réunion des délégués des ministres.

Lignes directrices sur une justice adaptée aux enfants adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 17 novembre 2010 lors de la 1098^{ème} réunion des délégués des ministres

Résolution 2010 (2014) de l'Assemblée parlementaire «Une justice pénale des mineurs adaptée aux enfants: de la rhétorique à la réalité » adoptée le 27 juin 2014 lors de la 27^{ème} session de l'Assemblée.

2) Organes français

CUQ, (H.), Rapport fait sur la proposition de loi (n°3122 rect.) de M. Henri CUQ et de plusieurs de ses collègues tendant à modifier l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 ainsi qu'à renforcer la protection des mineurs, 2001, disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r3300.asp>, consulté le 27 mai 2011.

FRANCE, SENAT, Division des études de législation comparée, La lutte contre la délinquance juvénile, Paris : le Sénat, 1999, 37 p., Les documents de travail du Sénat. Série législation comparée.

FRANCE, Initial reports of States parties due in 1992, CRC/C/3/Add.15, Committee of the rights of the child : UN, apr. 8, 1993, 76 p. Le rapport initial présenté par la France n'est disponible qu'en anglais.

FRANCE, Deuxième rapport périodique, CRC/C/65/Add.26, Comité des droits de l'enfant : ONU, 1er août 2002, 95 p., Troisième et quatrième rapports périodiques, CRC/C/FRA/4, Comité des droits de l'enfant : ONU, 11 sept. 2007, 232 p, et Cinquième rapport périodique, CRC/C/FRA/5, Comité des droits de l'enfant : ONU, 8 oct. 2012, 96 p.

LAZERGES (Ch.) et BALDUYCK (J.-P.), Réponses à la délinquance des mineurs : mission interministérielle sur la prévention et le traitement de la délinquance des mineurs, Paris : la documentation Française, 1998, 448 p.

MINISTERE DE LA JUSTICE, Justice des mineurs. Ce qui a changé, 2009, 12 p., disponible sur http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/1_Bilan.pdf, consulté le 27 mai 2011.

PEYREFITTE (A.), Réponses à la violence, 2 tomes, Paris : Presses Pocket, 1977,

RAZAFINDRANOVONA, (T.), La réitération d'infraction après condamnation des mineurs, Paris : Ministère de la Justice-DAGE-Sous-direction de la Statistique, des Etudes et de la Documentation, 2007, 56 p., disponible sur http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_1_reiterationdinfractionmineurs.pdf, consulté le 27 mai 2011.

RUFFIN, (M.), Protection de la jeunesse et délinquance juvénile, Paris : la documentation Française, 1996, 116 p.

SCHOSTECK, (J.-P.) et CARLE, (J.-C.), Rapport de la commission d'enquête sur la délinquance des mineurs, créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat le 12 février 2002 : la République en quête de respect, Paris : la documentation Française, 2002, 944 p.

VARINARD, (A.), Adapter la justice des mineurs : entre modifications raisonnables et innovations fondamentales-70 propositions, Paris : la documentation Française, 2009, 272 p.

COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME :

Avis concernant l'application en France de la Convention des Nations Unies pour les droits de l'enfant, adopté par l'Assemblée plénière le 7 juill. 1994

Note relative à la proposition de loi n°1144 instituant un médiateur des enfants adopté par l'Assemblée plénière le 19 nov. 1998

Avis sur l'application effective, en France, de la Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant, adopté par l'Assemblée plénière le 5 mai 2000

Observations de la CNCDH sur l'avant-projet de loi d'orientation et de programmation de la justice, adopté par l'Assemblée plénière le 8 juill. 2002

Avis sur la proposition de loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales, adopté par l'Assemblée plénière le 20 janv. 2005

Avis relatif au projet de loi sur la prévention de la délinquance, adopté par l'Assemblée plénière le 21 sept. 2006

Avis sur les « alternatives à la détention », adopté par l'Assemblée plénière le 14 déc. 2006 ; avis sur le projet de loi instituant un contrôleur général des lieux de privation de liberté, adopté par l'Assemblée plénière le 20 sept. 2007

Avis sur le projet de loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, adopté par l'Assemblée plénière le 20 sept. 2007

Avis sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, adopté par l'Assemblée plénière le 7 févr. 2008

Note sur le projet de « Défenseur des droits des citoyens », projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Vème République, 20 mai 2008 ;

Avis sur le fichier EDVIGE et les traitements automatisés de données à caractère personnel, adopté par l'Assemblée plénière le 25 sept. 2008,

Avis sur le projet de loi pénitentiaire, adopté par l'Assemblée plénière le 6 nov. 2008 ; contribution de la CNCDH à la préparation de l'examen du rapport périodique de la France au Comité des droits de l'enfant de l'ONU, févr. 2009 ;

Note de la CNCDH sur les renseignements complémentaires de la France apportés au Comité des droits de l'Enfant en vue de l'examen des troisième et quatrième rapports périodiques de la France le 26 mai 2009, 10 avr. 2009

Avis sur le Défenseur des droits, adopté par l'Assemblée plénière le 4 févr. 2010 ; avis sur l'élaboration des droits, adopté par l'Assemblée plénière le 15 avr. 2010

Avis sur le projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, adopté par l'Assemblée plénière le 15 avr. 2010

Avis sur la réforme de la procédure pénale, adopté par l'Assemblée plénière le 10 juin 2010 ;
Avis sur le projet de loi organique relatif au Défenseur des droits adopté par le Sénat en juin 2010, adopté par l'Assemblée plénière le 30 sept. 2010

Avis sur le projet de loi relatif à la garde à vue, adopté par l'Assemblée plénière le 06 janv. 2011 ; avis sur la réforme de la justice pénale des mineurs en date du 23 juin 2011

Avis sur le projet de loi relatif à l'exécution des peines en date du 26 janv. 2012 ; avis du 14 mai 2013 sur la lutte contre la récidive

Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines en date du 9 avr. 2014

Avis sur la refondation de l'enquête pénale en date du 29 avr. 2014 ; avis sur le projet de loi contre le crime organisé et le terrorisme en date du 17 mars 2016

Avis sur la prévention des pratiques de contrôles d'identité abusives et/ou discriminatoires en date du 8 nov. 2016

Avis sur la loi relative à la sécurité en date du 23 févr. 2017

Avis sur la prévention de la radicalisation en date du 18 mai 2017

Avis sur le projet de loi visant à renforcer la sécurité intérieure et à lutter contre le terrorisme en date du 6 juill. 2017

Avis sur la privation de liberté des mineurs en date du 27 mars 2018

DEFENSEUR DES ENFANTS – DEFENSEUR DES DROITS

AVIS :

Avis de la Défenseure des enfants pour une politique de l'adolescence, 12 avr. 2002

Avis de la Défenseure des enfants sur l'exécution des décisions policières et judiciaires à l'école sans ménagement pour les enfants, sept. 2004

Avis de la Défenseure des enfants sur le projet de la loi relatif à la prévention de la délinquance, 13 sept. 2006

Avis de la Défenseure des enfants sur le projet de loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, 26 juin 2007

Audition de la Défenseure des enfants devant la Commission GUINCHARD le 28 mai 2008

Audition de la Défenseure des enfants par la Commission VARINARD le 26 juin 2008

Avis de la Défenseure des enfants sur le fichier EDVIGE, 15 sept. 2008

Avis de la Défenseure des enfants sur le fichier EDVIRSP, 2 oct. 2008

Avis de la Défenseure des enfants sur le rapport de la Commission VARINARD, 8 déc. 2008, et observations de la Défenseure des enfants sur l'avant-projet de Code de la justice pénale des mineurs, 2009

Avis n° 18-22 du 27 sept. 2018 relatif au projet de loi n°463 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice

Avis n° 17-05 du 7 juill. 2017 relatif au projet de loi n°587 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme

Avis n° 17-02 du 24 janv. 2017 relatif au projet de loi n°310 relatif à la sécurité publique

Avis n° 17-01 du 16 janv. 2017 relatif au projet de loi n°263 relatif à la sécurité publique

Avis n° 16-12 du 10 mai 2016 relatif à la lutte contre les contrôles d'identité abusifs : propositions de loi n° 257 visant à lutter contre les contrôles d'identité abusifs

Avis n° 16-08 du 16 mars 2016 relatif à la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et l'amélioration de l'efficacité et les garanties de la procédure pénale : projet de loi n° 3473 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale

Avis n° 16-04 du 16 mars 2016 relatif à la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et l'amélioration de l'efficacité et les garanties de la procédure pénale : projet de loi n° 3473 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale

Avis n° 14-02 du 21 mai 2014 relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, et projet de loi n°1413 relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines.

RAPPORTS :

DEFENSEURE DES ENFANTS,

Rapport annuel d'activités pour l'année 2007 au Président de la République et au Parlement, 2007, 74 p. (V. p.67 pour les passages intéressant la justice pénale des mineurs) ;

Rapport annuel d'activités pour l'année 2008 au Président de la République et au Parlement, 2008, 114 p. (V. pp. 88-90 pour les passages intéressant la justice pénale des mineurs) ;

Rapport annuel d'activités pour l'année 2009 au Président de la République et au Parlement, 2009, 125 p. (V. pp. 70-76 pour les passages intéressant la justice pénale des mineurs) ; 200

propositions pour construire ensemble leur avenir, 2009, p (V. pp. pour les passages intéressant la justice pénale des mineurs) ;

Rapport annuel d'activités pour l'année 2010 au président de la République et au Parlement, 2010, 154 p. (V. pp. 119-128 pour les passages intéressant la justice pénale des mineurs) ;
Rapport annuel consacré aux droits de l'enfant : handicap et protection de l'enfance : des droits pour des enfants invisibles, 2015, 132 p. ;

Rapport annuel consacré aux droits de l'enfant : droit fondamental à l'éducation : une école pour tous, un droit pour chacun, 2016, 152 p. (V. pp. 107-114 pour les passages intéressant la justice pénale des mineurs), et

Rapport annuel consacré aux droits de l'enfant : au miroir de la Convention internationale des droits de l'enfant, 2017, 122 p. (V. pp. 40-42 pour les passages intéressant la justice pénale des mineurs).

DEFENSEUR DES DROITS, *Rapport annuel d'activités pour l'année 2011*, 2011, 152 p. (V. pp. 91-102 pour les passages intéressant la mission enfance) ;

Rapport annuel d'activités pour l'année 2012, 2012, 166 p. (V. p. 16 et p. 29 pour les passages intéressant la mission enfance) ;

Rapport annuel d'activités pour l'année 2013, 2013, 300 p. (V. p. 10, p. 24, pp. 83-93, pp. 228-242 et p. 291 pour les passages intéressant la mission enfance) ;

Rapport annuel d'activités pour l'année 2014, 2014, 208 p. ;

Rapport annuel d'activités pour l'année 2015, 2015, 108 p. (V. pp. 62-70 pour les passages intéressant la mission enfance) ;

Rapport annuel d'activités pour l'année 2016, 2016, 150 p. (V. pp. 88-95 pour les passages intéressant la mission enfance), et

Rapport annuel d'activités pour l'année 2017, 2017, 131 p. (V. pp. 73-89 pour les passages intéressant la mission enfance).

RECOMMANDATIONS DU DEFENSEUR DES DROITS :

Déc. MDS-2011-306 du 23 mars 2012 relative à la saisine d'office du Défenseur des droits des circonstances dans lesquelles un adolescent aurait été gravement blessé à la mâchoire, à la suite d'un affrontement avec les forces de l'ordre ;

Déc. MDS-2009-49 du 18 déc. 2012 relative aux conditions d'interpellation et de garde à vue d'un mineur mis en cause injustement pour des faits de vol à main armée dans un bar ;

Déc. MDS-2013-40 du 26 mars 2013 relative aux conditions dans lesquelles un mineur âgé de 9 ans a été auditionné et a fait l'objet d'un relevé anthropométrique dans une brigade de gendarmerie ;

Déc. MDS-2013-42 du 26 mars 2013 relative aux circonstances dans lesquelles un mineur, âgé de 13 ans, a fait l'objet d'une fouille à nu, dans le cadre d'une mesure de garde à vue ;

Déc. MDE-MLD-2013-15 du 19 avr. 2013 relative à l'estimation de l'âge des mineurs et aux modalités d'exécution des peines d'emprisonnement de ceux-ci ;

Décision MDS-2013-37 du 26 mars 2013 relative aux conditions dans lesquelles un mineur de 12 ans a été mis à disposition de ses parents au sein d'un commissariat de police ;

Déc. MDS-2013-35 du 26 mars 2013 relative à l'opportunité et au déroulement d'une garde à vue ;

Déc. MDE-2013-111 du 13 mai 2013 relative aux expertises osseuses pour déterminer l'âge d'un mineur ;

Déc. MDS-2015-148 du 1er oct. 2015 relative au déroulement d'un contrôle d'identité, et

Déc. 2017-158 du 3 mai 2017 relative aux procédés de détermination de la minorité

SITES INTERNET

Comité des droits de l'enfant (www.ohchr.org)

Conseil constitutionnel (www.conseil-constitutionnel.fr)

Conseil d'état (www.conseil-etat.fr)

Haut-commissariat aux droits de l'homme (www.ohchr.org.)

Légifrance (www.legifrance.gouv.fr)

Organisation des Nations unies (www.un.org/fr/)

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION GENERALE	3
Section I : Le droit initial de l'enfance délinquante : une conquête historique	5
§ 1. La consécration de la notion de minorité pénale	6
A. Une acception spécifique de la responsabilité pénale du mineur	6
B. La distinction de différentes catégories de mineurs pénaux	9
§ 2. La construction d'un droit dérogatoire au droit commun	11
A. Le droit procédural de l'enfance délinquante	11
B. Le droit substantiel de l'enfance délinquante	14
Section II : Le droit modifié de l'enfance délinquante : une régression historique	20
§ 1. Une approche législative en rupture avec la philosophie initiale du droit de l'enfance délinquante	20
A. La mise en concurrence du relèvement de l'enfance délinquante et de la sauvegarde de la société	20
B. La mise en concurrence des approches éducative et répressive	24
§ 2. Un droit modifié de l'enfance délinquante devenu illisible et complexe	27
A. Une inertie législative persistante sur la réforme du droit de l'enfance délinquante	27
B. La relative autorité du cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante	32

PREMIERE PARTIE

35

VALORISER LE CADRE SUPRALEGISLATIF DU DROIT DE L'ENFANCE DELINQUANTE

TITRE I : SE CONFORMER AUX NORMES SUPRALEGISLATIVES AFFERENTES A L'ENFANCE DELINQUANTE

39

Chapitre I : Les normes constitutionnelles du droit de l'enfance délinquante

43

Section I : Les principes et normes constitutionnels du droit pénal commun

48

§ 1. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

48

A. Les articles relatifs à la matière pénale

49

B. L'adaptation prétorienne de ces articles à la situation de l'enfant délinquant

50

§ 2. Les autres normes et principes constitutionnels

56

A. Les normes issues de la Constitution du 4 octobre 1958

56

B. Les principes issus du Préambule de la Constitution de 1946

58

Section II : Les principes constitutionnels propres au droit pénal des mineurs

62

§ 1. Un nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs

65

A. Modalités de reconnaissance

66

B. Contenu

69

§ 2. Un contrepoids constitutionnel relatif

73

A. Les limites inhérentes au « PFRLR » en matière de justice des mineurs

74

B. Une nécessaire conciliation avec les considérations liées à l'ordre public

77

Conclusion du chapitre I

80

Chapitre II : Les normes conventionnelles du droit de l'enfance délinquante	81
Section I : Les instruments de protection onusiens	85
§ 1. La Convention relative aux droits de l'enfant	85
A. Le principe de primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant	85
B. Les stipulations relatives à la situation de l'enfant délinquant	90
§ 2. Les autres textes onusiens	99
A. Le Pacte des droits économiques, sociaux et culturels	99
B. Le Pacte international des droits civils et politiques	100
Section II : Les instruments de protection européens	103
§ 1. Les textes adoptés au sein du Conseil de l'Europe	103
A. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales	103
B. Les textes normatifs spécifiques à l'enfance	107
§ 2. Les textes adoptés au sein de l'Union européenne	111
A. Le droit primaire actuel	112
1. Le Traité de LISBONNE	112
2. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne	114
B. Le droit dérivé	117
Conclusion du Titre I	118

TITRE II : OPTIMISER LES VOIES ASSURANT LE RESPECT DU DROIT SUPRALEGISLATIF DE L'ENFANCE DELINQUANTE 119

Chapitre I : Optimiser le rôle des organes institutionnels 121

Section I : Asseoir l'influence du Comité des droits de l'enfant 122

§ 1. Un organe cardinal du système onusien des droits de l'enfant 122

A. Le principal vecteur de promotion de la Convention relative aux droits de l'enfant 122

B. Les moyens utilisés par le Comité pour promouvoir la Convention relative aux droits de l'enfant 125

§ 2. L'influence relative du Comité des droits de l'enfant 129

A. Les faiblesses inhérentes au Comité des droits de l'enfant 129

B. Les faiblesses inhérentes à la réception relative des travaux du Comité des droits de l'enfant 135

Section II : Intégrer l'influence des autres organes institutionnels 145

§ 1. Les organes internationaux s'intéressant au droit supralégislatif de l'enfance délinquante 145

A. Les organes onusiens 145

B. Les organes européens 155

§2. Les autorités françaises 158

A. Le Défenseur des droits 158

B. Les autres autorités indépendantes importantes 163

Conclusion du chapitre I

Chapitre II : Optimiser les mécanismes juridictionnels	167
Section I : Optimiser le contrôle de conventionnalité	169
§ 1. Le contrôle opéré par les juges nationaux	169
A. Le contrôle de conventionnalité sur le fondement de la Convention relative aux droits de l'enfant	169
B. Le contrôle de conventionnalité sur le fondement de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	172
§ 2. Le contrôle opéré par la Cour européenne des droits de l'homme	175
A. Les principes généraux afférents au contrôle de conventionnalité opéré par la Cour européenne des droits de l'homme	175
B. La participation active de la Cour européenne à la valorisation du cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante : illustrations	178
Section II : Optimiser le contrôle de constitutionnalité	181
§ 1. L'ineffectivité du contrôle de constitutionnalité a priori	181
A. Les décisions rendues aux termes du contrôle de constitutionnalité a priori	182
B. Le brevet de constitutionnalité conféré à la majorité des lois contemporaines intéressant l'enfance délinquante	183
§ 2 : Le caractère apparemment plus incisif du contrôle supralégislatif a posteriori	191
A. Les décisions rendues aux termes du contrôle de constitutionnalité a posteriori	192
B. La portée réelle du contrôle de constitutionnalité exercé a posteriori	195
Conclusion du chapitre II	195
Conclusion du Titre II	196
Conclusion de la première partie	196

DEUXIEME PARTIE 197

REFORMER LE CADRE LEGISLATIF DU DROIT DE L'ENFANCE DELINQUANTE

TITRE I : RATIONNALISER LE DROIT SUBSTANTIEL DE L'ENFANCE DELINQUANTE	201
Chapitre I : Formaliser le régime juridique de la responsabilité pénale du mineur, auteur d'infraction	203
Section I : Les conditions actuelles de la mise en œuvre de la responsabilité pénale du mineur	206
§ 1. L'état du droit positif actuel	206
A. Le recours au critère du discernement	206
B. La caractérisation de la notion de discernement	207
§ 2. Les critiques formulées à l'encontre du droit positif actuel	210
A. La méconnaissance des prescriptions internationales	210
B. L'isolement international de la France	210
Section II : La nécessité de fixer un âge de responsabilité pénale	211
§ 1. Les modalités de fixation d'un âge de responsabilité	211
A. La prise en compte des seuils d'âge déjà institués	211
B. La difficulté de déterminer l'âge du mineur	213
§ 2. Les incidences de la fixation d'un âge de responsabilité pénale	
A. Sur le plan pénal	215
B. Sur le plan civil	215
Conclusion du chapitre I	218

Chapitre II : Rendre lisibles les réponses applicables au mineur, auteur d’infraction	220
Section I : Redéfinir le primat de la réponse éducative	221
§ 1. L’acception actuelle du primat de la réponse éducative	221
A. Le recours prioritaire aux mesures éducatives	221
B. Le secours ambivalent des sanctions éducatives	226
§ 2. L’acception proposée du primat de la réponse éducative	228
A. Supprimer les sanctions éducatives	228
B. Créer un corpus unique de réponses éducatives	230
Section II : Réaffirmer le caractère exceptionnel du prononcé de la peine	231
§ 1. Edicter des principes afférents au recours à la peine	231
A. Edicter des principes généraux	231
B. Edicter des règles spécifiques	231
§ 2. Circonscrire la typologie des peines concernant les mineurs	234
A. Enoncer les peines inapplicables aux mineurs	235
B. Enoncer les peines applicables aux mineurs	236
Conclusion du chapitre II	236
Conclusion du Titre I	236

TITRE II : REACTIVER LA SPECIFICITE DU DROIT PROCEDURAL DE L'ENFANCE DELINQUANTE 239

Chapitre I : En finir avec l'acception traditionnelle de la spécialisation des acteurs de la justice des mineurs 241

Section I : Affirmer la particularité du rôle du parquet en charge des mineurs	243
§ 1. Le parquet : un acteur du primat de l'éducatif	243
A. Le garant du primat de l'éducatif lors de la phase d'enquête	243
B. La mise en œuvre de réponses de fond à destination de l'enfance délinquante	245
§ 2. La nécessité des leviers d'action à disposition du parquet	247
A. Les modes de saisine classiques	247
B. Les modes de saisine rapides	250
Section II : Réactiver le particularisme des juridictions pour mineurs	254
§ 1. La fragilité du privilège de juridiction lors de la phase d'enquête	254
A. La figure du juge d'instruction	254
B. La figure du juge des libertés et de la détention	256
§ 2. La fragilité du privilège de juridiction lors de la phase de jugement	256
A. L'altération jurisprudentielle	256
B. Le reflux législatif	258
Conclusion du chapitre I	258

Chapitre II : Renforcer le primat de l'éducatif lors du temps procédural	259
Section I : Le primat de l'éducatif lors du temps ante-sentenciel	261
§ 1. Prioriser les mesures de relèvement éducatif	261
A. L'accompagnement éducatif en milieu ouvert	261
B. L'accompagnement éducatif via le placement	263
§ 2. Encadrer le recours aux mesures de sûreté de droit commun	264
A. Les mesures de sûreté restrictives de liberté	264
B. Le placement en détention provisoire	268
Section II : Le primat de l'éducatif lors du temps post-sentenciel	270
§ 1. Renforcer le suivi des mesures éducatives prononcées	270
A. La poursuite de l'action éducative après l'audience	270
B. La nécessité de disposer d'une offre éducative adaptée	271
§ 2. Renforcer le suivi des peines prononcées	272
A. Renforcer le suivi des peines restrictives de liberté	272
B. Renforcer le suivi des peines privatives de libertés	273
Conclusion du chapitre II	274
Conclusion du Titre II	274
Conclusion de la deuxième partie	274
CONCLUSION GENERALE	275
BIBLIOGRAPHIE GENERALE	277

L'avenir du droit de l'enfance délinquante

Résumé

Le droit de l'enfance délinquante est principalement régi par les dispositions de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante. La philosophie associée à la version initiale de cette ordonnance est le primat donné au relèvement éducatif du mineur, auteur d'infraction, plutôt qu'à la seule sanction de l'acte qu'il a commis. Cependant, celle-ci a été modifiée à de multiples reprises. En sus d'ébrécher l'esprit initial du texte de 1945, les nombreuses modifications législatives ont profondément altéré la lisibilité et la cohérence du droit pénal des mineurs. Avant de formuler des voies de réforme de ce droit, la thèse propose d'optimiser le cadre supralégislatif du droit de l'enfance délinquante. En effet, ses faiblesses en ont désactivé le rôle de garde-fou de sorte que le législateur a pu sans difficulté réagencer les principes initiaux de la justice pénale des mineurs.

Mots clefs français : enfance délinquante – ordonnance du 2 février 1945 – primat de l'éducatif – protection de l'ordre public

The future of the French juvenile justice system

Abstract

The French juvenile justice system is based on a special ruling which was adopted in 1945. The first philosophy of this text was to protect and not only punish the juvenile offenders. However, several recent laws have changed this philosophy as well as the legibility of the current juvenile justice system. Our thesis serves two purposes. Thus, we want to demonstrate that the international and the constitutional norms about the juvenile delinquency have some weaknesses which explain the current situation. We propose some solutions in order to reinforce these supreme norms. Furthermore, we present some propositions and arguments about the future French juvenile justice system reform.

Keywords : The French juvenile justice system - the juvenile offenders – The first and the current philosophy of the ruling which was adopted in 1945

Unité de recherche/Research unit : Centre René DEMOGUE, crdp.univ-lille2.fr/equipe-rene-demogue Ecole doctorale/Doctoral school : Ecole doctorale des sciences juridiques, politiques et de gestion, n° 74, 1 place Déliot, 59000 Lille, ecodoc.univ-lille2.fr , http://edoctore74.univ-lille2.fr Université/University : Université Lille 2, Droit et Santé, 42 rue Paul Duez, 59000 Lille, http://www.univ-lille2.fr
