



HAL
open science

La spécialisation de la justice des mineurs est-elle toujours effective?

Nicolas Dubergé

► **To cite this version:**

Nicolas Dubergé. La spécialisation de la justice des mineurs est-elle toujours effective?. Droit. Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2018. Français. NNT : 2018PAUU2040 . tel-04531692

HAL Id: tel-04531692

<https://theses.hal.science/tel-04531692v1>

Submitted on 4 Apr 2024

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.

THÈSE

UNIVERSITE DE PAU ET DES PAYS DE L'ADOUR
ÉCOLE DOCTORALE DE SCIENCES SOCIALES ET HUMAINES 481

Présentée et soutenue le 29 Novembre 2018
par **Nicolas DUBERGÉ**

pour obtenir le grade de docteur
de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour
Spécialité : droit des mineurs

LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE DES MINEURS EST-ELLE TOUJOURS ÉFFECTIVE ?

MEMBRES DU JURY

RAPPORTEURS

- Évelyne BONIS
- Adeline GOUTTENOIRE

Professeur/Université de Bordeaux
Professeur/Université de Bordeaux

EXAMINATEURS

- Nicolas BAREÏT
- Maryline BRUGGEMAN
- Sébastien PELLÉ

Maitre de conférences / Université de Pau et des Pays de l'Adour
Maitre de conférences HDR / Université Toulouse 1 Capitole
Professeur / Université Toulouse I Capitole

DIRECTEURS

- Virginie Larribau-Terneyre

Professeur / Université de Pau et des Pays de l'Adour



L'Université n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans la présente thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur

Remerciements :

Après avoir mené ce travail de recherche, je suis convaincu que la démarche visant à concevoir et rédiger une thèse de doctorat en droit, n'est pas solitaire mais bel et bien collective. Ma thèse n'aurait jamais pu prendre forme, sans la présence déterminante d'une équipe soudée m'assurant de son soutien.

Ainsi, je tiens tout d'abord à remercier sincèrement et chaleureusement Madame Virginie Larribau-Terneyre, Professeur de droit privé à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour, directrice de recherches et directrice du centre d'analyse juridique pour son accompagnement, sa disponibilité et son dévouement sans failles. J'ai toujours pu compter sur son aide bienveillante et sur ses conseils avisés.

Je suis très honoré par la présence de chacun des membres du jury, à ma soutenance de thèse et les en remercie.

Je veux ensuite souligner l'efficacité et la disponibilité de l'ensemble de l'équipe permettant d'assurer le bon fonctionnement de l'école doctorale de sciences humaines, car le long voyage initiatique que représente tout travail de recherche n'aurait pas pu aboutir, faute d'encadrement. A cet égard je salue l'esprit de camaraderie qui règne au sein de mon laboratoire de recherche.

Enfin je voudrais remercier tendrement et chaleureusement mes parents et ma sœur, sans oublier ma compagne et l'ensemble de mes amis. Ils m'ont apporté le soutien indéfectible dont j'avais besoin pour surpasser les difficultés rencontrées.

Sommaire :

Première partie : Un marqueur en déclin

Chapitre I - Un marqueur historique de la justice des mineurs

Section 1 – Un ancrage textuel solide

Section 2 - Des principes effectivement traduits au cœur de l'appareil de justice

Chapitre 2 : Un marqueur méthodiquement terni

Section 1 : La remise en cause de la teinte spécialisée de la réponse pénale

Section 2 : La spécialisation en matière civile : un mouvement au point mort

Deuxième partie : Un marqueur à la croisée de son histoire

Chapitre 1 : Un marqueur ancré sur un modèle de justice protectionniste en débat

Section 1 : L'influence progressive du paradigme de justice néo-libéral en France

Section 2 – Le néolibéralisme : une expansion contrariée en Europe

Chapitre 2 : Une réhabilitation en cours pour un marqueur sous protection

Section 1 : Relancer un mouvement de spécialisation juridictionnelle : une volonté affichée

Section 2 : Une spécialisation processuelle en devenir : des pistes à explorer

Conclusion générale :

Liste des sigles et abréviations :

AEMO	Assistance éducative en milieu ouvert
AFMJF	Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille
AJ Collectivités Territoriales	Revue actualités juridiques collectivités territoriales
AJ fam.	Revue actualités juridiques famille
AJ pen.	Revue actualités juridiques pénale
APJ	Agent de police judiciaire
Art.	Article
ASE	Aide sociale à l'enfance
BEX	Bureau de l'exécution des peines
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation : Chambre criminelle
CCPE	Conseil consultatif des procureurs européens
CADR	Comparution à délai rapproché
CAP	Chambre d'application des peines
CASF	Code de l'action sociale et des familles
C. cass.	Cour de cassation
C. Civ.	Code civil
CDPE	Conseiller délégué à la protection de l'enfance

C. E	Conseil d'état
CEF	Centre d'éducation fermé
CEEDE	Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CIDE	Convention internationale des droits de l'enfant
CNCDH	Commission nationale consultative des droits de l'homme
CNPE	Conseil national de la protection de l'enfance
CNRS	Centre national de la recherche scientifique
COJ	Code de l'organisation judiciaire
Convention EDH	Convention européenne des droits de l'homme
CNFE-PJJ	Centre national de formation et d'études de la protection judiciaire de la jeunesse
COPJ	Convocation par officier de police judiciaire
CPC	Code de procédure civile
C. pen.	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale
CRDF	Centre de recherche sur les droits fondamentaux
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
DPR	Décret du président de la république
DSJ	Direction des services judiciaires

DSPIP	Directeur des services pénitentiaires d'insertion et de probation
DUP	Dossier unique de personnalité
ENM	Ecole nationale de magistrature
ENPJJ	Ecole nationale de protection judiciaire de la jeunesse
EPM	Etablissement pour mineurs
FENAAAHA	Fédération nationale des administrateurs <i>ad hoc</i>
IHEJ	Institut des hautes études judiciaires
ISPEC	Institut des sciences pénales et de criminologie
JAF	Juge aux affaires familiales
JAP	Juge de l'application des peines
JCP G	La Semaine juridique Générale
JDE	Juge des enfants
JDJ	Journal du droit des jeunes
JORF	Journal officiel de la république française
LOPJ	Loi d'orientation et de programmation pour la justice
LOPPSI	Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure
MAJ	Mesure d'accompagnement de jour
MARC	Mode alternatif de règlement des conflits
MEP	Mesure éducative personnalisée

MJIE	Mesure judiciaire d'investigation éducative
MUP	Mesure unique personnalisée
ODPE	Observatoire départemental de protection de l'enfance
ONG	Organisation non gouvernementale
OPJ	Officier de police judiciaire
PIM	Présentation immédiate
PFRLR	Principe fondamental reconnu par les lois de la république
PJJ	Police judiciaire de la jeunesse
PPE	Projet pour l'enfant
PSE	Placement sous surveillance électronique
PUF	Presses universitaires de France
PUL	Presses universitaires de Lille
PUR	Presses universitaires de Rennes
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
RFDA	Revue française de droit administratif
RIDP	Revue internationale de droit pénal
RJPF	Revue juridique personnes et familles
RPDP	Revue pénitentiaire et de droit pénal
RRSE	Relevé de renseignements socio-éducatifs
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RSC	Revue de sciences criminelles
SDN	Société des nations

SME	Sursis assorti d'une mise à l'épreuve
SSJ	Suivi socio-judiciaire
TAP	Tribunal d'application des peines
TC	Tribunal correctionnel
TCM	Tribunal correctionnel pour mineurs
TGI	Tribunal de grande instance
TIG	Travail d'intérêt général
TPE	Tribunal pour enfants
TUE	Traité de l'union européenne

INTRODUCTION GENERALE :

1. Pour un Etat, il est peu de questions plus cruciales que celles ayant trait à la protection de l'enfance¹. Comme le remarque Dominique Attias, l'avenir de la société toute entière repose sur sa jeunesse². Ainsi pour assurer sa propre pérennité l'Etat a le devoir de mettre en œuvre un accompagnement adéquat, de nature à former des êtres sains³. Cette mission doit permettre selon le dictionnaire Larousse⁴, de former de futurs hommes et femmes « *doués d'un bon équilibre psychique, dont le comportement intellectuel et/ou moral ne révèle aucune déficience ni perversion* ». Sa réussite est d'une importance capitale, car cette première période de la vie humaine, conditionne tout autant la construction individuelle, que l'insertion dans la société au sein de laquelle l'enfant s'épanouit⁵.

2. Dès lors, l'éducation dispensée a un impact si déterminant que Jean-Jacques Rousseau a pu écrire : « *supposons que l'enfant eût dès sa naissance la stature et la force d'un homme fait [...], cet homme enfant serait un parfait imbécile, un automate, une statue immobile et presque insensible* »⁶. Le long et délicat processus menant à l'âge adulte peut toutefois être perturbé en de nombreuses occasions, alors qu'il est en principe confié à la prise en charge conjointe de l'appareil éducatif et de la cellule familiale. L'évolution de l'enfant peut par exemple être émaillée de difficultés telles, que la séparation de ses parents, la présence d'un conflit ou d'un dysfonctionnement

¹ Extrait de l'exposé des motifs de l'ordonnance du 2 février 1945 : « *Il est peu de problèmes aussi graves que ceux qui concernent la protection de l'enfance, et parmi eux, ceux qui ont trait au sort de l'enfance traduite en justice* » ; P. Joxe, Justice, délinquance des enfants et des adolescents - Etat des connaissances, Actes de la journée du 2 février 2015 p 112 et s.

² D. Attias, « *L'enfance délinquante : une figure bien connue ?* » Justice, délinquance des enfants et des adolescents - Etat des connaissances Actes de la journée du 2 février 2015

³ Extrait de l'exposé des motifs de l'ordonnance du 2 février 1945 : « *La France n'est pas assez riche d'enfants pour qu'elle est le droit de négliger tout ce qui peut en faire des êtres saints* »

⁴ http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/sain_saine/70541

⁵ P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droit des mineurs* », éditions Dalloz 2ème édition collection précis p 1 ; F. Dekeuwer – Défossez, « *Les droits de l'enfant* », coll. « Que sais-je ? », PUF, 9ème éd., 2010 p 4

⁶ J.J Rousseau, « *Emile ou de l'éducation* », coll. « GF », Flammarion, p 87

intrafamilial démontrant la persistance d'un danger pour son développement⁷, ou encore le fait qu'il ait été victime⁸ ou auteur⁹ d'une infraction pénale¹⁰.

Dans ces circonstances troubles, l'enfance s'interroge et questionne aussi les adultes responsables que nous sommes¹¹. Elle interpelle alors l'ensemble de la société sur le comportement requis de sa part, ou de la part de son entourage, pour assurer sa propre protection et la garantie d'un développement serein, tout en préservant la paix et l'ordre public¹². Pour apporter une réponse claire, la justice des mineurs doit intervenir dans l'intérêt de l'enfant.

Dans cette perspective deux questions fondamentale se posent : l'enfant doit-il être jugé différemment d'un adulte ? Dans l'affirmative, l'institution en charge de cette mission doit-elle être spécifique et spécialisée afin d'assurer au mieux sa protection ? Sans avoir la prétention de détenir la solution définitive à ces interrogations, c'est avec l'ambition d'y apporter un éclairage nouveau, que nous avons entamé notre travail de recherche. La question de départ qui a guidé notre réflexion est ainsi la suivante : *La spécialisation de la justice des mineurs est-elle toujours effective ?*

⁷ Article 375 du Code civil : 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 à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public. Dans les cas où le ministère public a été avisé par le président du conseil départemental, il s'assure que la situation du mineur entre dans le champ d'application de l'article L. 226-4 du code de l'action sociale et des familles. Le juge peut se saisir d'office à titre exceptionnel.

Elles peuvent être ordonnées en même temps pour plusieurs enfants relevant de la même autorité parentale.

La décision fixe la durée de la mesure sans que celle-ci puisse, lorsqu'il s'agit d'une mesure éducative exercée par un service ou une institution, excéder deux ans. La mesure peut être renouvelée par décision motivée.

Cependant, lorsque les parents présentent des difficultés relationnelles et éducatives graves, sévères et chroniques, évaluées comme telles dans l'Etat actuel des connaissances, affectant durablement leurs compétences dans l'exercice de leur responsabilité parentale, une mesure d'accueil exercée par un service ou une institution peut être ordonnée pour une durée supérieure, afin de permettre à l'enfant de bénéficier d'une continuité relationnelle, affective et géographique dans son lieu de vie dès lors qu'il est adapté à ses besoins immédiats et à venir.

Un rapport concernant la situation de l'enfant doit être transmis annuellement au juge des enfants

⁸ R. Cabrillac, « *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2016* », Editions LexisNexis 7ème édition p 52 ; C. pen., 121-4

⁹ G. Cornu, Association Henri Capitant, « *Vocabulaire juridique* », PUF, 10ème édition mise à jour : « celui qui subit personnellement un préjudice »

¹⁰ S. Guinchard, « *Lexique des termes juridiques 2014* », Édition Dalloz 21^{ème} édition, p 504 : « Action ou omission violant une norme de conduite strictement définie par un texte d'incrimination entraînant la responsabilité pénale de son auteur. Elle peut être constitutive d'un crime, d'un délit ou d'une contravention en fonction des peines prévues par le texte »

¹¹ D. Attias, « *L'enfance délinquante : une figure bien connue ?* », Justice, délinquance des enfants et des adolescents - Etat des connaissances, Actes de la journée du 2 février 2015

¹² R. Cabrillac. « *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2016* », Editions LexisNexis 7ème édition p 381 ; Art. 6 C. Civ. : « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. »

3. Pour commencer à appréhender la profondeur des enjeux attachés à cette question, il est d'ores et déjà indispensable de circonscrire l'étendue de son champ, et donc du domaine d'analyse. Pour y parvenir, il est primordial d'expliquer l'ensemble des termes composant son libellé. Dans cette perspective, afin de garantir une approche méthodique de notre question de recherche, il faut en priorité s'attacher à élucider le sens de l'expression « *justice des mineurs* » :

4. Le mot « *justice* » n'y est pas seulement employé dans son acception latine, comme désignant un objectif à atteindre ; mais nous oriente davantage vers la dimension opérationnelle du terme. En conséquence il doit être ici entendu au sens large, comme l'ensemble des tribunaux¹³ et juridictions¹⁴ appartenant aux ordres judiciaires¹⁵ et administratifs, qui ont pour fonction de juger, de dire de droit. Que ces institutions s'intéressent au fond du litige¹⁶ ou vérifient la bonne application du droit, elles sont dotés de la capacité de *jurisdictio*¹⁷. Ce pouvoir est un moyen d'action puissant car il permet littéralement de « dire le droit » et confère à l'organe saisi dans le respect des règles de compétences matérielles¹⁸ et territoriales¹⁹, l'habilitation nécessaire pour trancher le litige qui lui est soumis selon une procédure²⁰ organisée.

Bien sûr cette approche pour le moins technique de la notion de justice, doit aussi englober l'intervention humaine qui anime ces institutions, avec l'action coordonnée de tous les acteurs professionnels dont l'activité principale est de rendre la justice. Ils permettent notamment l'avancement de la procédure, en tant que magistrats²¹ ou auxiliaires de justice²².

Pour remplir sa mission, l'institution définie suit un rituel codifié : l'action en justice. Cette dernière représente selon l'article 30 du Code de Procédure Civile (CPC), « *le droit pour l'auteur d'une prétention²³, d'être entendu sur le fond²⁴ de celle-ci afin que le juge²⁵ la dise bien ou mal fondée.* ». L'enfant pourra ainsi faire valoir ses droits devant lui, et/ou se voir rappeler le contenu de la règle de droit²⁶ et sa portée. Il en ira de même

¹³ G. Cornu – Association Henri Capitant, « *Vocabulaire juridique* », PUF, 10ème édition mise à jour : « désigne soit les juridictions de fond (y compris la cour d'appel), soit l'ensemble des juridictions »

¹⁴ G. Cornu – Association Henri Capitant, « *Vocabulaire juridique* », PUF, 10ème édition mise à jour : « Organe institué pour exercer le pouvoir et la mission de juridiction » c'est-à-dire « rendre la justice par application du droit »

¹⁵ R. Cabrillac. « *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2016* », Editions LexisNexis 7ème édition p 380

¹⁶ S. Guinchard, « *Lexique des termes juridiques 2014* », édition Dalloz 21ème édition, p463

¹⁷ R. Cabrillac, « *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2016* », Editions LexisNexis 7ème édition p 315

¹⁸ R. Cabrillac, « *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2016* », Editions LexisNexis 7ème édition p 118

¹⁹ R. Cabrillac, « *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2016* », Editions LexisNexis 7ème édition p 118

²⁰ S. Guinchard, « *Lexique des termes juridiques 2014* », édition Dalloz 21ème édition, p 741

²¹ S. Guinchard, « *Lexique des termes juridiques 2014* », édition Dalloz 21ème édition, p579

²² S. Guinchard, « *Lexique des termes juridiques 2014* », édition Dalloz 21ème édition, p100

²³ R. Cabrillac, « *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2016* », Editions LexisNexis 7ème édition p 413

²⁴ S. Guinchard, « *Lexique des termes juridiques 2014* », édition Dalloz 21ème édition, p 436

²⁵ S. Guinchard, « *Lexique des termes juridiques 2014* », édition Dalloz 21ème édition, p 535 ; R. Cabrillac, « *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2016* », Editions LexisNexis 7ème édition p 255

²⁶ G. Cornu – Association Henri Capitant, « *Vocabulaire juridique* », PUF, 10ème édition mise à jour : « désigne toute norme juridiquement obligatoire, (normalement assortie de la contrainte Etatique), quels que soient sa source

pour toute personne le prenant en charge, afin de modeler les consciences et inscrire durablement ce petit homme²⁷, dans un processus de relèvement éducatif²⁸ prenant appui sur l'autorité de la décision élaborée.

Souvent matérialisé dans le cadre solennel d'un procès²⁹, le dialogue alors engagé entre le ou les magistrats³⁰ saisis et le jeune justiciable³¹, fait apparaître la norme juridique comme un instrument essentiel. Inscrite dans les fondements même de l'Etat de droit³², elle permet de rendre justice par l'intervention du juge, ce qui revient selon le Vocabulaire juridique Capitant³³ à « rendre à chacun ce à quoi il peut prétendre en vertu du Droit », dans le respect de l'adage latin *suum cuique tribuere*³⁴.

Cet outil fondamental est donc logiquement doté d'une portée générale et d'un caractère obligatoire. Ainsi, le standard minimal de comportement qu'elle édicte peut être imposé par un mécanisme de contrainte³⁵ fondé sur une décision³⁶ utilement motivée, émanant de l'autorité judiciaire³⁷ ou d'une juridiction appartenant à l'ordre administratif³⁸.

Investie de l'autorité de la chose jugée³⁹, la décision juridictionnelle acquiert force de vérité légale. Les effets de son dispositif peuvent alors se prolonger jusqu'à ce que l'une ou l'autre des parties ait interjeté appel devant la cour saisie à cet effet⁴⁰, sous réserve du respect des délais prescrits et des règles de compétence territoriales⁴¹. Dès lors, l'arrêt rendu décidera de la réformation⁴² totale ou partielle du précédent jugement, ou au contraire de sa confirmation⁴³ en tout ou partie. Le dispositif de ce dernier sera alors doté

(règle légale, coutumière), don degré de généralité (règle générale, spéciale), sa portée (règle absolue, rigide souple etc.)

²⁷ J. Hauser, « Des petits hommes ou des petits d'hommes », in. J. Rubelin-Devichi et R. Franck. L'enfant et les conventions internationales, PUL 1996 p 471

²⁸ Objectif poursuivi par la justice des mineurs et mis en forme le principe fondamental reconnu par les lois de la république (PFRLR) à l'occasion de la décision n° 2002-461 DC

²⁹ G. Cornu - Association Henri Capitant, « Vocabulaire juridique », PUF, 10ème édition mise à jour : « Contestation pendante devant une juridiction, parfois synonyme d'instance »

³⁰ R. Cabrillac. « Dictionnaire du vocabulaire juridique 2016 », Editions LexisNexis 7ème édition p 339

³¹ G. Cornu – Association Henri Capitant, « Vocabulaire juridique », PUF, 10ème édition mise à jour : « L'individu en tant qu'il peut être entendu ou appelé en justice pour y être jugé »

³² G. Cornu – Association Henri Capitant, « Vocabulaire juridique », PUF, 10ème édition mise à jour : « Situation résultant pour une société de sa soumission à un ordre juridique excluant l'anarchie et la justice privée »

³³ G. Cornu – Association Henri Capitant, « Vocabulaire juridique », PUF, 10ème édition mise à jour :

³⁴ Principe de droit romain traduit par « rendre à chacun ce qui lui est dû »

³⁵ G. Cornu – Association Henri Capitant, « Vocabulaire juridique », PUF, 10ème édition mise à jour : « Le pouvoir de contraindre ou de forcer appartenant aux autorités de l'Etat »

³⁶ S. Guinchard, « Lexique des termes juridiques 2014 », édition Dalloz 21ème édition, p 289

³⁷ S. Guinchard, « Lexique des termes juridiques 2014 », édition Dalloz 21ème édition, p 99

³⁸ S. Guinchard, « Lexique des termes juridiques 2014 », édition Dalloz 21ème édition, p 545

³⁹ S. Guinchard, « Lexique des termes juridiques 2014 », édition Dalloz 21ème édition, p 164-165

⁴⁰ Selon la distinction entre ordre judiciaire et administratif, la cour d'appel ou la cour administrative d'appel peuvent être saisies

⁴¹ R. Cabrillac, « Dictionnaire du vocabulaire juridique 2016 », Editions LexisNexis 7ème édition p 118

⁴² S. Guinchard, « Lexique des termes juridiques 2014 », édition Dalloz 21ème édition, p 793 ; CPC. Art. 542

⁴³ G. Cornu – Association Henri Capitant, « Vocabulaire juridique », PUF, 10ème édition mise à jour « approbation (et maintien) du jugement frappé d'appel ou d'opposition, par la juridiction saisie du recours »

de la force de chose jugée⁴⁴, particularité qui interdira tout recours au fond pour ne plus autoriser que l'examen relatif à la méconnaissance de la règle de droit durant l'instance. Il aura lieu dans le cas où un pourvoi aura valablement été formé par les parties ; soit devant la Cour de cassation, soit devant le Conseil d'État conformément aux règles gouvernant la séparation entre les deux ordres juridictionnels.

5. Le terme « *mineurs* » désigne de manière objective et univoque « *l'individu de l'un ou de l'autre sexe, n'ayant point encore atteint l'âge de dix-huit ans accomplis*⁴⁵ ». Plus distancié, ce vocabulaire permet, en dépit des textes internationaux⁴⁶, d'évacuer le mot « *enfant*⁴⁷ » trop polysémique pour le droit français. En effet, celui-ci peut tout aussi bien renvoyer « au fils ou fille de » sans distinction d'âge, ou vers le mineur proprement dit. Conséquence de cette dissension sémantique, seul le mineur est aujourd'hui reconnu, car il est le seul à disposer d'un statut même si ce dernier est étouffant⁴⁸.
6. Ainsi, « *La justice des mineurs* » peut être définie comme une institution regroupant l'ensemble des juridictions et des acteurs professionnels, dont la tâche est de dire le droit et de veiller à son application, afin de protéger l'intérêt supérieur de l'enfant tout en encadrant son développement. Dans cette démarche, la totalité des ressources de l'appareil de justice, est impliquée dans une intervention cohérente auprès de l'enfant et de son entourage. Dès lors, quelle que soit la matière et la nature du litige ou péril qui lui est soumis, elle poursuit l'accompagnement de ce dernier vers une évolution saine, guidée par l'application de la règle de droit imposée par le législateur, exprimant la volonté générale. Dans ce contexte, le système de justice est alors garant à l'issue d'un débat contradictoire⁴⁹, du respect des droits de chaque individu à *fortiori* lorsqu'il est mineur, et de la bonne interprétation de la norme juridique.

⁴⁴ S. Guinchard, « *Lexique des termes juridiques 2014* », édition Dalloz 21^{ème} édition, p 442 ; CPC. Art. 500 et 501

⁴⁵ Article 388 du code civil

⁴⁶ Les termes « enfants » et « mineurs » sont utilisés indifféremment par les textes internationaux. Voir sur ce point : Le traité international adopté par l'Assemblée Générale des Nations Unies, le 20 novembre 1989 nommée Convention Internationale des Droits de l'Enfant (C.I.D.E). Ce texte fondateur définit l'enfant dans son article 1^{er} dans une acception analogue à celle du mineur : « Au sens de la présente Convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable. » ; La Convention Européenne sur l'Exercice des Droits des Enfants (C.E.E.D.E), procède de la même manière dans son article 1^{er} : « La présente Convention s'applique aux enfants qui n'ont pas atteint l'âge de 18 ans ».

⁴⁷ P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droit des mineurs* », éditions Dalloz 2^{ème} édition collection précis p 3

⁴⁸ H. Hamadi, « *Le statut européen de l'enfant* », in le droit et les droits de l'enfant, revue Champs libres (n°6), L'Harmattan, 2008, p 161

⁴⁹ Article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »

7. Inévitablement, l'exégèse des termes de notre question de recherche, nous conduit ensuite à expliquer le sens du mot « *spécialisation* ». Pour cela, il faut d'abord revenir aux racines étymologiques latines de la terminologie utilisée⁵⁰. Ce mot vient du terme latin *specialis*, et se rapporte dans un sens commun, à l'action de « *se rendre compétent dans un domaine, avec le but de l'approfondir, de le maîtriser, de s'y perfectionner* ».

Du point de vue de la science du droit, il renvoie comme le précisent Philippe Bonfils et Adeline Gouttenoire à l'élaboration « *d'un corpus de règles spécifiques dont l'application découle précisément de la minorité*⁵¹ ». Ainsi, la construction d'un droit spécialisé par le législateur permet de mettre en œuvre un traitement juridique différencié et d'opposer l'enfant et l'adulte sur le plan du droit. Selon les mêmes auteurs, la distinction ainsi créée est d'une telle importance, qu'elle constitue une *summa divisio*⁵² structurant l'ensemble de notre droit.

8. Enfin avec l'utilisation de l'expression « *toujours effective* » au sein de notre question de recherche, cette phase lexicale se termine et révèle l'objet de nos travaux : nous allons nous interroger sur l'efficacité de l'ensemble normatif dédié à la minorité, en évaluant⁵³ la résistance de l'édifice législatif face à l'écoulement du temps.

En d'autres termes, nous chercherons à démontrer et mesurer l'influence contemporaine de la spécialisation sur le droit des mineurs, et plus précisément sur la structure et l'activité des juridictions, ainsi que le déroulement de la procédure judiciaire.

9. La démonstration envisagée apparaît particulièrement opportune, car comme l'ont souligné Philippe Bonfils et Adeline Gouttenoire, le droit est une science en mouvement perpétuel, et n'a jamais ignoré la spécificité de l'enfance⁵⁴. Cependant, comme l'a justement dit le Doyen Carbonnier⁵⁵, le législateur a pu adopter une grande diversité d'attitudes face à la minorité, de telle sorte que la considération juridique de cet individu varie drastiquement au cours de l'histoire. Pour adhérer à un tel point de vue, il suffit dès à présent de retracer l'évolution du système judiciaire progressivement mis en place autour du justiciable mineur.
10. Pendant la période antique, l'enfant n'était pas apprécié pour ses qualités propres, mais « *parce qu'il insérait les parents dans le futur, leur donnait la dignité de porteur d'avenir et les intégrait ainsi définitivement dans la partie vive de la société*⁵⁶ ».

⁵⁰ <http://www.toupie.org/Dictionnaire/Specialisation.htm>

⁵¹ P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droit des mineurs* », éditions Dalloz 2ème édition collection précis p 5 et s.

⁵² G. Cornu – Association Henri Capitant, « *Vocabulaire juridique* », PUF, 10ème édition mise à jour : « Termes latins signifiant « division la plus élevée » encore utilisés pour caractériser la distinction majeure d'une classification »

⁵³ Définition de l'adverbe « toujours » donnée par le dictionnaire Larousse : <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/toujours/78644>

⁵⁴ P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droit des mineurs* », éditions Dalloz 2ème édition collection précis p 2 et s.

⁵⁵ J. Carbonnier, « *Droit civil* ». 1- *Introduction. Les personnes. La famille, l'enfant, le couple.* 2- *Les biens, les obligations*, Paris, PUF, coll. « *Quadrige – Manuels* », 2004, t. 1, n° 408 p 831

⁵⁶ P. Bonfils et A. Gouttenoire *Droit des mineurs*, éditions Dalloz 2ème édition collection précis p 2 et s.

Logiquement, le mineur romain est soumis dès 449 avant J-C. par la loi des XII tables, à une incapacité de telle sorte qu'il est impossible pour lui d'effectuer par lui-même, un seul acte juridique valable. Classiquement présentée comme protectrice des intérêts de ce dernier⁵⁷, sa raison d'être tient aussi dans la préservation des intérêts du père⁵⁸ de famille, et manifeste aussi une défiance envers « *un homme en miniature*⁵⁹ ».

En sa qualité de chef familial, *le pater familias*, exerçait sur sa progéniture des prérogatives d'une grande intensité, d'autant qu'elles demeuraient perpétuelles chez les filles, et cessaient à l'âge de dix-huit ans chez les garçons. Parmi ces dernières, figurait d'abord la possibilité pour lui de reconnaître l'enfant, qui permettait ou non de l'accueillir dans la famille.

De même, la *patria potestas* donnait à l'origine le droit de vie et de mort sur l'enfant, pour se radoucir avec le temps et muer en droit de correction. Enfin, le père pouvait faire usage du droit d'exposition du mineur, qui signifiait son abandon. L'enfant pouvait alors être recueilli, pour être élevé par l'adoptant ou revendu comme esclave.

11. Ce n'est que bien plus tard en 1620, grâce à l'intervention de Saint - Vincent –de – Paul, que la considération de l'enfant bénéficie des premières avancées notables, posant les jalons d'une protection spécifique, sans toutefois qu'elle soit encore spécialisée. Concrètement il s'agissait d'offrir à titre expérimental, aide et protection à l'enfance abandonnée. Elle fut par la suite généralisée par un édit Royal en 1670, qui créera l'Hôpital des Enfants Trouvés.
12. Ensuite, l'époque Révolutionnaire et l'essor du droit laïque qui l'accompagne, marque ensuite une étape importante, annonçant plus d'un siècle avant sa naissance, les fondements primitifs d'une justice spécialisée.

Ainsi, c'est en matière pénale que germeront les premiers principes de l'éducation, préfigurant la considération nouvelle de l'enfance en conflit avec la loi. En 1791, mu par une volonté de protection de l'ordre public⁶⁰, le principe de discernement apparaîtra au sein du Code Criminel, alors que cette même année verra aussi naître « *les missions d'éducation spéciales* ». De même l'aide sociale s'organise peu après, avec le vote de la loi du 27 juin 1793 par la Convention⁶¹.

⁵⁷ C. Simentiras, « *L'enfant dans la Grèce antique* », in Société Jean Bodin, *l'enfant. Première partie : Antiquité – Afrique – Asie*, Bruxelles, Editions de la Librairie encyclopédique, coll. « Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions »

⁵⁸ Sous la direction de G. Giudicelli-Delage et C. Lazergues, « *La minorité à contresens – enfants en danger, enfants délinquants* », collection « les sens du droit » Série essais, p 36 et s.

⁵⁹ Ph. Ariès, « *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime* », coll. « Points », Seuil, 1973, p 174

⁶⁰ P. Pédron, « *Droit et pratiques éducatives de la Protection judiciaire de la jeunesse* », éditions Gualino 2012

⁶¹ La Convention est le nom donné à l'Assemblée constituante qui gouverna la France du 21 septembre 1792 au 26 octobre 1795 lors de la Révolution française.

13. Plus tard, la Monarchie de Juillet amorcera un second pas important en matière pénale, et va initier bien avant l'heure un mouvement de spécialisation juridictionnelle, avec la concession dès la loi du 25 août 1824, de compétences particulières au Tribunal Correctionnel (TC), pour le traitement de la délinquance des mineurs. Elle rompait déjà avec les prescriptions organisant depuis 1810, un déferrement devant la cour d'assise, le tribunal correctionnel ou de police de droit commun, en fonction de l'acte commis.
14. Vingt-cinq plus tard en 1849, le maillage institutionnel en faveur de la minorité en difficulté commence à s'étoffer avec la création de l'Assistance publique. Le rôle originel de cette institution, inspiré des travaux de la Convention sur ce thème, était de concevoir et mettre en œuvre une politique sanitaire et sociale à l'intention de l'ensemble des indigents de la ville de Paris, tout en assumant la gestion du service des Enfants Trouvés.
15. Loin de se limiter à l'espace territorial français, le mouvement alors embryonnaire, s'est exporté par-delà l'océan atlantique jusqu'aux Etats Unis d'Amérique fraîchement créés⁶².

Là-bas avant « *le printemps des peuples* » d'Europe et la guerre de Sécession provoquée après l'abolition de l'esclavage, est apparu un mouvement en faveur d'une réforme profonde de la justice. À la fin du dix-neuvième siècle des clubs de femmes dans l'Etat de l'Illinois lancèrent un appel demeuré célèbre, qui fut traduit ainsi⁶³ : « *Ceux qui ont des enfants savent qu'aucun d'entre eux ne devrait être considéré comme un criminel jusqu'à ce que ses facultés de raisonnement se soient développées [...] Nos lois ne font pas de différence entre un enfant de sept ans qui jette une pierre ou vole une pomme et l'adulte criminel* ». Ce sursaut populaire aboutit en 1899, à la création du premier tribunal pour enfants : *la Chicago Juvenile Court*.

La naissance d'un mouvement de spécialisation –

16. La création de cet organe nouveau, signe l'acte de naissance d'un mouvement de spécialisation de la justice des mineurs sur le plan juridictionnel. Ce dernier se propagera alors en France, avec la promulgation de la loi du 22 juillet 1912⁶⁴.

Ouvrtement inspiré de l'exemple Américain, ce texte a pour vocation de parvenir à réorganiser en profondeur la répression des délits de l'enfance, et empêcher la formation de jeunes délinquants. Dans cette perspective, l'exposé des motifs indiquait que l'outil législatif mis au jour, devait s'inspirer « *de deux idées qui semblent devoir être les*

⁶² P. Joxe, « *Pas de quartier ? Délinquance juvénile et justice des mineurs* », éditions Fayard 2012, p 186 et s. ; P. Joxe, « *Droit des enfants : vers le modèle Américain ?* », Les cahiers de la Justice 2011/3 p 8 et s.

⁶³ P. Joxe, « *Pas de quartier ? Délinquance juvénile et justice des mineurs* », éditions Fayard 2012, p 186 et s.

⁶⁴ Loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et adolescents et sur la liberté surveillée

*principes des lois futures sur l'enfance et qui, déjà admises par nos criminalistes, n'ont pas encore trouvé dans notre législation la place qu'elles méritent*⁶⁵ ».

Selon ladite loi, « *l'enfant doit être jugé par des juges spéciaux et suivant des procédures spéciales* ». De même, ce dernier « *doit échapper au régime des courtes peines et être soumis à un traitement d'éducation plutôt qu'à un régime pénal* ». Ainsi, comme le souligne Pierre Joxe dans son ouvrage, la foi en la perfectibilité de l'homme trouva pour la première fois à s'exprimer⁶⁶, grâce à l'influence grandissante du caractère spécialisé, dominant l'architecture des juridictions établie face à la minorité traduite en justice.

Les enfants de moins de treize ans étaient dès cette époque, convoqués devant la chambre du conseil siégeant à juge unique, tandis que ceux âgés de treize à seize ans pouvaient être traduits devant le Tribunal Pour Enfants (TPE). Une telle répartition cantonnait l'application du droit commun au reste de la population.

17. Peu après, à la faveur du traumatisme sans précédent généré par le premier conflit mondial, et plus précisément grâce à la peur d'un nouvel embrasement, le mouvement à peine né connaîtra un nouvel élan caractérisé par la promotion transnationale des droits de l'enfant⁶⁷.

Les promoteurs de ce courant ont fortement œuvré pour l'émergence d'une nouvelle réalité institutionnelle spécialisée à l'échelon international, car ils plaçaient les espoirs d'une paix maintenue et durable, sur la personne de l'enfant. La considération offerte à cet être vulnérable d'un point de vue juridique, représentait pour ces pionniers de la diplomatie de l'enfance, un premier moyen d'aider les peuples séparés à se rapprocher.

En effet, ce terrain encore inexploré et neutre, était propice au consensus et devint logiquement un champ de collaboration dans le cadre de la Société Des Nations (SDN)⁶⁸. Une fois l'urgence dictée par la sortie des conflits passée, les Etats adhérents entreprirent de fixer les premiers droits intangibles au bénéfice de l'enfant. Ce fut chose faite le 26 septembre 1924, avec l'adoption de la convention de Genève⁶⁹. Le préambule

⁶⁵ Exposé des motifs de la loi du 22 juillet 1912, sur les tribunaux pour enfants et adolescents et sur la liberté surveillée

⁶⁶ P. Joxe, « *Pas de quartier ? Délinquance juvénile et justice des mineurs* », éditions Fayard 2012, p 190

⁶⁷ Sous la direction de Y. Denéchère et D. Niguet « *Droits des enfants au XXe siècle, pour une histoire transnationale* », Introduction, Y. Denéchère, presses universitaires de Rennes, collection « Histoire » 2015 p 10 et s.

⁶⁸ D. Marshall, « *Dimensions transnationales et locales de l'histoire du droit des enfants. La Société des Nations et les cultures politiques canadiennes 1910 - 1960* », Genèses n°71, juin 2008, p 47 à 63

⁶⁹ Déclaration de Genève, le 26 septembre 1924 :

Préambule

Par la présente Déclaration des droits de l'enfant, dite déclaration de Genève, les hommes et les femmes de toutes les nations reconnaissent que l'humanité doit donner à l'enfant ce qu'elle a de meilleur, affirmant leurs devoirs, en dehors de toute considération de race, de nationalité, de croyance.

Article 1

L'enfant doit être mis en mesure de se développer d'une façon normale, matériellement et spirituellement.

dudit texte dispose que : « *les hommes et les femmes de toutes les nations reconnaissent que l'humanité doit donner à l'enfant ce qu'elle a de meilleur, affirmant leurs devoirs, en dehors de toute considération de race, de nationalité, de croyance* ». Laconique et volontairement imprécis, le texte aura pour mérite et fonction d'établir une déclaration d'intention, revoyant la cause des enfants aux strates inférieures de la hiérarchie des normes, et à la libre interprétation des Etats. Il sera aussi le point de départ d'un mouvement transnational de développement des systèmes de justice dédiés à la personne mineure⁷⁰.

18. Comme son prédécesseur, la fin du second conflit mondial fut le terreau d'une transformation fondamentale pour la justice des mineurs, accentuant le mouvement de spécialisation juridictionnelle déjà implanté. Il fut impulsé par un contexte historique et social atypique et préoccupant : en effet la France en tant que théâtre des conflits, devait faire face à une hausse de la délinquance juvénile sans précédent, devenue incontrôlable.

Ces transgressions étaient à l'époque perçues comme le signal d'alarme d'une jeunesse désœuvrée et sans protection parentale, les adultes encore en vie étant trop occupés à panser les plaies suintantes de la guerre. Face à cet enjeu vital, le Général de Gaulle parafait l'ordonnance du 2 février 1945⁷¹, texte qui fit figure de révolution en la matière, et reste aujourd'hui en vigueur.

Dans la droite lignée de la convention de Genève 25 ans plus tôt, l'enfant n'est plus un sujet de défiance, mais une ressource devenue rare qu'il convient de préserver et éduquer pour relever le pays, sous la tutelle de l'Etat et la prise en charge collective de la société française. Ainsi, selon l'exposé des motifs de cette « *nouvelle charte de l'enfance* » : « *La France n'est pas assez riche d'enfants pour qu'elle ait le droit de négliger tout ce qui peut en faire des êtres sains* ».

Dès lors, il est admis qu'il est de la responsabilité de tous d'assurer le relèvement éducatif de l'enfant. De même, l'Etat accepte de prendre la charge la formation de sa jeunesse, en adoptant une posture nouvelle : l'acte transgressif, bien qu'appartenant aux seuls auteurs et/ou coauteurs, était aussi le résultat d'une carence de la société devenue

Article 2

L'enfant qui a faim doit être nourri ; l'enfant malade doit être soigné ; l'enfant arriéré doit être encouragé ; l'enfant dévoyé doit être ramené ; l'enfant orphelin et l'abandonné doivent être recueillis et secourus.

Article 3

L'enfant doit être le premier à recevoir des secours en cas de détresse.

Article 4

L'enfant doit être mis en mesure de gagner sa vie et doit être protégé contre toute exploitation.

Article 5

L'enfant doit être élevé dans le sentiment que ses meilleures qualités devront être mises au service de ses frères.

⁷⁰ Sous la direction de Y. Denéchère et D. Niguet « *Droits des enfants au XXe siècle, pour une histoire transnationale* », *Entre protection et droits. Le rôle de l'association internationale des juges pour enfants dans l'internationalisation des modèles de justice des mineurs (1920 – 1960)*, D. Niguet presses universitaires de Rennes, collection « Histoire » 2015 p 53 et s.

⁷¹ Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

inapte à protéger ses membres les plus vulnérables⁷². Pour la première fois, le principe cardinal du primat de l'éducation sur la répression fut exprimé, de telle sorte que l'article 2 faisait de cette dernière une exception⁷³ qui pouvait néanmoins s'appliquer, lorsque les circonstances de l'infraction et la responsabilité du mineur paraissaient l'exiger.

Non content de cet apport majeur, le texte institue aussi l'institution du juge des enfants. Il est conçu dès l'origine comme un magistrat spécialisé, grâce aux multiples compétences dont il est doté⁷⁴. Ce dernier devient alors le représentant d'un droit pénal spécifique : juge unique pour les infractions bénignes⁷⁵, il se mue en magistrat instructeur devant le tribunal pour enfants, qu'il présidera⁷⁶ pour connaître des transgressions plus graves pénétrant le champ délictuel.

Cette omnipotence assumée, se voulait déjà ouvertement dérogoire aux principes gouvernant la procédure de droit commun, et traduisait la présence des premiers éléments fondateurs d'une dynamique de spécialisation, œuvrant de concert sur le plan juridictionnel et procédural.

Un tel positionnement se justifiait en considérant que l'ordonnance recherchait avant tout, à aider et accompagner un être en devenir⁷⁷. Pour satisfaire de telles ambitions, il était admis que le juge était obligé de collecter les informations nécessaires sur la personnalité du justiciable et son environnement, avant de juger l'affaire lui-même et ainsi individualiser au mieux la décision rendue. En effet, comme le souligne Pierre Joxe, ce dernier ne peut promouvoir un nouveau modèle paternaliste de justice, sans se placer au plus près des intérêts du mineur et connaître le milieu dans lequel il vit.

Fort logiquement, l'ordonnance prévoyait aussi un correctif de taille, lorsque l'impératif de l'éducation cédait aux enjeux d'une répression trop lourde. Ainsi devant un crime alors que de lourdes peines d'emprisonnement pouvaient être prononcées, l'instruction de l'affaire devait être assurée par le juge du même nom, reléguant l'intervention du juge des enfants (JDE) à la phase de jugement, si le mineur avait moins de seize ans au moment des faits.

⁷² A. Bruel, « *Justice des mineurs : rénover ou détruire ?* », Les cahiers de la justice 2011/3, « *La justice des mineurs : une nouvelle ère ?* », éditions Dalloz, p 107 - 123

⁷³ Article 2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante :

Le tribunal pour enfants prononcera, suivant les cas, les mesures de protection, d'assistance, de surveillance, d'éducation ou de réforme qui sembleront appropriées.

Il 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 articles 67 et 69 du code pénal.

Il pourra décider à l'égard des mineurs âgés de plus de seize ans, et par une disposition spécialement motivée, qu'il n'y a pas lieu de retenir l'excuse atténuante de minorité.

⁷⁴ L. Bellon, « *L'atelier du juge. A propos de la justice des mineurs* », éditions Erès, collection Trajets, p 21

⁷⁵ P. Joxe, « *Pas de quartier ? Délinquance juvénile et justice des mineurs* », éditions Fayard 2012, p 193

⁷⁶ Extrait de l'article 12 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante : « Le tribunal pour enfants est composé du juge des enfants, président, et de deux assesseurs. »

⁷⁷ P. Joxe, « *Pas de quartier ? Délinquance juvénile et justice des mineurs* », éditions Fayard 2012, p 193

19. La palette de compétences de ce magistrat s'étoffera treize ans plus tard lorsque la prise en charge du contentieux de l'assistance éducative lui sera confiée. Le degré de spécialisation juridictionnelle augmentera donc encore, avec la promulgation de l'ordonnance du 23 décembre 1958⁷⁸.

Le JDE sera érigé comme emblème d'une justice des mineurs à la spécialisation grandissante, pour traiter un grand nombre de problèmes posés à l'enfance en difficulté. Avec cette réforme de grande ampleur, ce dernier pourra diligenter des mesures éducatives lorsque l'enfant est en danger dans son milieu de vie⁷⁹.

C'est précisément pour endiguer ce dernier et le traiter, que pourront être ordonnées des mesures d'investigations aujourd'hui listées sous l'article 1183 du Code de Procédure Civile⁸⁰ (CPC). Elles ont pour objectif de soutenir l'action éducative proprement dite, qui se déroulera par principe en milieu ouvert. Il s'agira alors conformément aux prescriptions de l'article 375-2 du Code Civil⁸¹, « *de maintenir chaque fois qu'il est possible, le mineur dans son milieu actuel* ». Le juge désignera dans cette perspective, soit un service d'observation, soit d'éducation en milieu ouvert en lui précisant les termes de sa mission pour assurer aide et conseil à la famille, afin qu'elle puisse surmonter les difficultés matérielles et/ou morales rencontrées.

Cependant le critère légal justifiant l'intervention judiciaire auprès de l'enfant et de sa famille, est actuellement défini par l'article 375 du Code Civil⁸², de manière trop large

⁷⁸ Ordonnance n° 58-1301 du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger.

⁷⁹ M. Créoff, « *Guide de la protection de l'enfance maltraitée - Définitions et organisation - Dispositif administratif et judiciaire - Procédures éducatives et réponses pénales* », éditions Dunod 2^{ème} éd., p 15

⁸⁰ Article 1183 du Code de procédure civile : « Le juge peut, soit d'office, soit à la requête des parties ou du ministère public, ordonner toute mesure d'information concernant la personnalité et les conditions de vie du mineur et de ses parents, en particulier par le moyen d'une enquête sociale, d'examen médicaux, d'expertises psychiatriques et psychologiques ou d'une mesure d'investigation et d'orientation éducative. »

⁸¹ Article 375-2 du Code Civil : « Chaque fois qu'il est possible, le mineur doit être maintenu dans son milieu actuel. Dans ce cas, le juge désigne, soit une personne qualifiée, soit un service d'observation, d'éducation ou de rééducation en milieu ouvert, en lui donnant mission d'apporter aide et conseil à la famille, afin de surmonter les difficultés matérielles ou morales qu'elle rencontre. Cette personne ou ce service est chargé de suivre le développement de l'enfant et d'en faire rapport au juge périodiquement.

Lorsqu'il confie un mineur à un service mentionné au premier alinéa, il peut autoriser ce dernier à lui assurer un hébergement exceptionnel ou périodique à condition que ce service soit spécifiquement habilité à cet effet. Chaque fois qu'il héberge le mineur en vertu de cette autorisation, le service en informe sans délai ses parents ou ses représentants légaux ainsi que le juge des enfants et le président du conseil départemental. Le juge est saisi de tout désaccord concernant cet hébergement.

Le juge peut aussi subordonner le maintien de l'enfant dans son milieu à des obligations particulières, telles que celle de fréquenter régulièrement un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé, le cas échéant sous régime de l'internat ou d'exercer une activité professionnelle

⁸² Article 375 du Code Civil : « 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 à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public. Dans les cas où le ministère public a été avisé par le président du conseil départemental, il s'assure que la situation du mineur entre dans le champ d'application de l'article L. 226-4 du code de l'action sociale et des familles. Le juge peut se saisir d'office à titre exceptionnel.

ainsi que Michel Huyette et Philippe Desloges⁸³ ont pu l'exprimer. Selon le texte, la démonstration de la réalité du danger encouru ou subi, exige la preuve d'une compromission grave portant sur le développement physique, affectif, intellectuel ou social de l'enfant.

Trop imprécise pour repérer facilement les indicateurs moins visibles, tels que l'échec scolaire persistant ou le conflit familial latent, l'acception proposée permet néanmoins d'affirmer que l'intervention du juge n'est pas subordonnée à l'apparition d'un dommage. Elle demeure juridiquement valable dès la preuve d'une forte probabilité qu'il survienne. Ainsi, les dysfonctionnements familiaux graves sont clairement identifiables, car ils renvoient vers tous les comportements communément admis comme intolérables, et regroupés sous le vocable de maltraitances, mais négligent ceux qui dans la construction familiale de l'espèce, indiquent la potentialité d'un danger.

20. En dépit de ces difficultés conceptuelles, l'attrait progressif et régulier de nouvelles compétences sous l'autorité du JDE, s'est confirmé avant même le début des années 1990. Il témoigne du dynamisme réel d'un mouvement de spécialisation, jusqu'alors prioritairement centré sur l'organisation juridictionnelle, instituant le magistrat du siège en figure de proue.
21. Ce caractère est devenu dès cette époque, un moteur essentiel du dispositif en place, en pénétrant ainsi que nous venons de l'exposer, l'ensemble de l'architecture des juridictions. Loin de s'essouffler son expansion se confirme, alors même qu'il irrigue aussi la prise en charge organisée autour de l'enfant durant la procédure judiciaire. Les développements croissants et concomitants des périmètres d'interventions complémentaires de l'administrateur *ad hoc*⁸⁴ et de l'avocat de l'enfant⁸⁵, sont des manifestations plus que parlantes à cet égard.

Elles peuvent être ordonnées en même temps pour plusieurs enfants relevant de la même autorité parentale.

La décision fixe la durée de la mesure sans que celle-ci puisse, lorsqu'il s'agit d'une mesure éducative exercée par un service ou une institution, excéder deux ans. La mesure peut être renouvelée par décision motivée.

Cependant, lorsque les parents présentent des difficultés relationnelles et éducatives graves, sévères et chroniques, évaluées comme telles dans l'état actuel des connaissances, affectant durablement leurs compétences dans l'exercice de leur responsabilité parentale, une mesure d'accueil exercée par un service ou une institution peut être ordonnée pour une durée supérieure, afin de permettre à l'enfant de bénéficier d'une continuité relationnelle, affective et géographique dans son lieu de vie dès lors qu'il est adapté à ses besoins immédiats et à venir.

Un rapport concernant la situation de l'enfant doit être transmis annuellement au juge des enfants. »

⁸³ M. Huyette et P. Desloges, « *Guide de la protection judiciaire de l'enfant – Cadre juridique – Pratiques éducatives – Enjeux pour les familles* », éditions Dunod 4^{ème} éd., p 105 et s.

⁸⁴ G. Antonoxics, G. Favre-Lanfray, T. Fossier, A-A. Giscard-d'Esteing, M-F. Joly, J-B. Parlos , M. Quenemer, G.Raymond, P. Salvage-Gerest, Y.Talleg , M. Tétu, « *Administrateur ad hoc* », P. Salvage-Gerest, *La philosophie de l'administrateur ad hoc*, éditions Erès, collection « *Fondation Pour L'enfance* », 2002, p 9 - 19

⁸⁵ D. Attias, « *Défense des mineurs. Plaidoyer pour une professionnalisation* », Les cahiers de la justice 2011/3, « *La justice des mineurs : une nouvelle ère ?* », éditions Dalloz p 29 - 36

La montée en puissance de l'administrateur ad hoc et de l'avocat de l'enfant –

22. Dotés d'une formation spécialisée dans leurs domaines de compétences, ils sont devenus au fil du temps des maillons déterminants du processus décisionnel, à mesure que leurs attributions se normalisaient et s'étoffaient. Le couple a aujourd'hui vocation à apporter un accompagnement, une assistance et/ou une représentation à l'enfant, de telle sorte que cet être en transformation puisse porter sa vérité en justice, tout en étant soutenu par des moyens adaptés à ces capacités évolutives.

Plus largement, ce sont bien l'application concrète du principe du contradictoire⁸⁶ au regard de l'enfant, et l'amélioration du respect des droits de la défense qui sont en jeu alors qu'il est impliqué devant la justice. Au-delà, les deux personnages permettent au magistrat en charge du dossier, de s'appuyer sur les propos et le vécu de l'enfant devenu audible en justice, afin de construire la motivation de la décision.

23. Pour mieux comprendre le chemin parcouru vers une procédure plus spécialisée, il faut remonter une fois encore, aux origines communes de cet attelage de protecteurs créé autour de l'enfant.

Dès le Code civil en 1804, les attributions de l'administrateur *ad hoc* en tant que premier de ses membres, étaient sévèrement circonscrites autour de la résolution d'un conflit d'intérêt précisément délimité. Il devait exercer cette mission dans le cadre de la procédure de désaveu légitime du père⁸⁷. Il est de toute évidence qu'un mari contestant sa paternité ne peut à la fois être le demandeur à titre personnel, et le défendeur au nom des intérêts de l'enfant. De même, la mère n'est pas mieux placée pour figurer à la place de ce dernier dans la procédure, puisque le débat engagé tend à prouver son infidélité conjugale.

⁸⁶ Article 6§1 issu de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (C.E.D.H) : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »

⁸⁷ Article 317 du Code Civil de 1804 : « Si le mari est mort avant d'avoir fait sa réclamation mais étant encore dans le délai utile pour la faire les héritiers auront deux mois pour contester la légitimité de l'enfant, à compter de l'époque où cet enfant se serait mis en possession des biens du mari, ou de l'époque où les héritiers seraient troublés par l'enfant dans cette possession. »

Considérablement élargie sous l'influence de la pratique notariale, l'intervention de ce professionnel se transformera avec l'article 389-3 du Code civil⁸⁸ et la loi du 8 janvier 1993⁸⁹, pour surpasser les conflits d'intérêts existants en matière civile et patrimoniale. Il arrivait occasionnellement qu'un père ait des intérêts opposés à ceux de l'enfant lors du partage successoral par exemple. Il ne pouvait donc pas figurer à l'acte, tant en son nom propre qu'en celui de l'enfant. La mère était à cette époque considérée comme juridiquement incapable, donc il était impossible qu'elle puisse se substituer au père dans sa fonction de représentation.

Pour sortir de cette impasse il fut imaginé qu'un tiers nommé « *administrateur ad hoc* », pouvait représenter l'enfant dans tous les contentieux où il existait un conflit d'intérêts entre ce dernier et les personnes qui en sont légalement responsables. Dans cette perspective, la locution latine « *ad hoc* » signifiant littéralement pour cela ou dans ce but, confine son action dans les limites fixées par le cadre de sa nomination, qui s'insère dans celui de l'affaire dans laquelle il intervient au bénéfice de l'enfant.

Son champ de compétence se développe encore, sous l'influence de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant (CIDE). Plus précisément, la volonté de mettre le droit interne en conformité avec les nouvelles prescriptions du droit international, commande la rédaction de l'article 388-2 du Code Civil qui énonce : « *lorsque, dans une procédure, les intérêts d'un mineur apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux, le juge des tutelles dans les conditions prévues à l'article 383 ou, à défaut, le juge saisi de l'instance lui désigne un administrateur ad hoc chargé de le représenter* ».

Il est indéniable que ce texte a profondément modifié le rôle du personnage en cause puisque, comme Pascale Salvage-Gerset l'a indiqué, il demeure impliqué dans la procédure en cours devant la justice. *A fortiori*, il n'est donc plus seulement considéré comme le simple représentant signataire de documents, palliant l'incapacité du mineur. De même, les frontières de son action ne sont pas textuellement limitées pour assurer une protection personnelle la plus large possible au mineur.

L'administrateur peut donc, fort de ces premières transformations de grande ampleur, assurer son office sur l'ensemble des contentieux civils en application de l'article 388-

⁸⁸ Article 389-3 du Code civil : « L'administrateur légal représentera le mineur dans tous les actes civils, sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise les mineurs à agir eux-mêmes.

Quand ses intérêts sont en opposition avec ceux du mineur, il doit faire nommer un administrateur *ad hoc* par le juge des tutelles. A défaut de diligence de l'administrateur légal, le juge peut procéder à cette nomination à la demande du ministère public, du mineur lui-même ou d'office.

Ne sont pas soumis à l'administration légale les biens qui auraient été donnés ou légués au mineur sous la condition qu'ils seraient administrés par un tiers. Ce tiers administrateur aura les pouvoirs qui lui auront été conférés par la donation ou le testament ; à défaut, ceux d'un administrateur légal sous contrôle judiciaire. »

⁸⁹ Loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le code civil relative à l'Etat civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales, JORF n°7 du 9 janvier 1993 p. 495

l du même code, encore faut-il que les intérêts visés par le texte soient caractérisés de manière suffisante. Dès lors il ne fait aucun doute, que lorsque le jeune est partie à l'instance en tant que demandeur ou défendeur, la représentation consistant à figurer à la place de l'enfant dans le procès, est admissible. En revanche, lorsque celui-ci n'a pas acquis le statut de partie, la Cour de cassation l'a interdit par un arrêt du 9 février 2001, rendu en chambre mixte⁹⁰.

La philosophie guidant ce protecteur occasionnel de l'enfant évolue en parallèle, lorsqu'il investit la matière pénale à la fin des années 1990, à la faveur de la loi du 17 juin 1998⁹¹. L'article 706-50 du Code de Procédure Pénale (CPP) dispose : « *Le procureur de la République ou le juge d'instruction, saisi de faits commis volontairement à l'encontre d'un mineur, désigne un administrateur ad hoc lorsque la protection des intérêts de celui-ci n'est pas complètement assurée par ses représentants légaux ou par l'un d'entre eux. L'administrateur ad hoc assure la protection des intérêts du mineur et exerce, s'il y a lieu, au nom de celui-ci les droits reconnus à la partie civile. En cas de constitution de partie civile, le juge fait désigner un avocat d'office pour le mineur s'il n'en a pas déjà été choisi un* ».

Là encore, cet outil législatif semble confirmer comme le souligne Pascale Salvage-Gerset, que ce personnage kaléidoscopique agit maintenant au-delà d'un simple représentant. Cantonné à cette qualité, il n'aurait pour seules prérogatives et fonctions, que d'exercer les droits de l'enfant victime dans le cadre de la procédure. Ceux-ci se résument pour l'essentiel à la constitution de partie civile, or, le texte de loi semble l'insérer dans une activité protectrice aux contours bien plus larges en instituant ce dernier en tant que qu'acteur autonome et spécialisé autour de l'enfant, comme l'indique la conjonction de coordination « et ». Cette interprétation ne peut qu'être renforcée à la lecture du décret qui l'accompagne.

En effet, selon l'article R 53 du CPP⁹², l'administrateur doit être choisi en priorité parmi les membres inscrits sur une liste prévue à cet effet, dans chaque ressort de cour d'appel. Son admission sur celle-ci affirme d'ailleurs le caractère spécialisé de sa formation et/ou de son expérience professionnelle antérieure, car elle suppose qu'il se soit signalé depuis un temps suffisant par sa compétence ou son intérêt pour les questions de l'enfance.

Ainsi malgré les nombreuses zones d'ombres persistant autour des limites de son activité, l'évolution du cadre légal encore perfectible entourant l'administrateur,

⁹⁰ C. Cass., ch. mixte, 9 février 2001, pourvoi n° 98-18661

⁹¹ Loi 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, JORF n°0139 du 18 juin 1998 p. 9255

⁹² Article R 53 du CPP : « Il est dressé tous les quatre ans, dans le ressort de chaque cour d'appel, une liste sur laquelle sont inscrits les administrateurs *ad hoc*. Elle peut faire l'objet, en tant que de besoin, de mises à jour annuelles.

La liste des administrateurs *ad hoc* est tenue à la disposition du public dans les locaux du secrétariat-greffe de la cour d'appel et des tribunaux de grande instance. Elle peut également être affichée dans ces locaux. »

parvient néanmoins à le positionner en tant que protecteur ponctuel et polyvalent de l'enfant. Il agira seulement dans le cadre et les limites de sa nomination, pour suppléer temporairement l'administrateur légal défaillant, ou dans l'incapacité d'assurer son devoir de représentation. La mission confiée à ce personnage spécialisé reste essentielle en de pareilles hypothèses, puisqu'il contribue, en permettant une exécution effective des droits de la personne vulnérable, à la définir en tant qu'individu à part entière

24. Aux côtés de l'administrateur, **l'avocat** a pu lui aussi à la même époque, apporter une pierre angulaire dans la construction historique de l'édifice spécialisé prenant en charge l'enfant au cours de la procédure judiciaire.

La première initiative marquante en ce sens fut la création de groupes d'avocats⁹³ spécialisés, grâce au soutien financier du ministère de la Justice, via une subvention d'aide à la création de dix « barreaux pilotes ». D'abord circonscrits aux villes de Bordeaux, Clermont-Ferrand, Evry, Lille, Lyon, Marseille, Rochefort, Rouen, Strasbourg et Versailles ; ils se sont ensuite multipliés avec l'objectif d'assurer une meilleure défense en justice pour la jeunesse. Ils sont actuellement présents dans plus de soixante-dix pourcents des ressorts⁹⁴.

Dans la foulée le législateur a élargi les prérogatives de cet auxiliaire de justice dans les procédures pénales et civiles, par des réformes notables. Ainsi, la loi du 10 juillet 1989 relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs, a permis à l'enfant d'être entendu et défendu. De même l'article 41 de l'ordonnance de 1945 tel qu'il était issu de la loi du 4 janvier 1993⁹⁵, a rendu la présence de l'avocat obligatoire tout au long de la procédure. Le texte disposait : « *Lors de la première comparution, lorsque le mineur ou ses représentants légaux n'ont pas fait le choix d'un avocat, ni demandé qu'il en soit désigné un d'office, le juge des enfants ou le juge d'instruction saisi fait désigner sur le champ par le bâtonnier un avocat d'office* ». Jusque-là, cette obligation n'était prescrite que dans le cadre du jugement, rendant sa présence facultative durant les phases antérieures de la procédure⁹⁶.

Plus largement, la réforme du droit de la famille intervenue par la loi du 8 janvier 1993⁹⁷ en autorisant l'audition de l'enfant dans toutes les procédures le concernant, va indirectement mais de manière significative, élargir le champ d'action de l'avocat. En effet, la participation effective de ce client vulnérable aux débats, suppose une véritable information sur ses droits et obligations ainsi que sur le devenir de la parole portée. De

⁹³ P. Benech-Le Roux, « *Au tribunal pour enfant l'avocat, le juge, le procureur et l'éducateur* », collection « le sens social », presses universitaires de rennes, p 32

⁹⁴ D. Attias, « *Défense des mineurs. Plaidoyer pour une professionnalisation* », Les cahiers de la justice 2011/3, La justice des mineurs : une nouvelle ère ?, éditions Dalloz p 29 - 36

⁹⁵ Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, JORF n°0003 du 4 janvier 1993 p. 215

⁹⁶ P. Benech-Le Roux, « *Au tribunal pour enfant l'avocat, le juge, le procureur et l'éducateur* », collection le sens social, presses universitaires de rennes, p 33 ; P. Robert, « *Une autre assistance éducative* », RTD. Civ. 1972, 38 p 26-67

⁹⁷ Loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le code civil relative à l'Etat civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales, JORF n°7 du 9 janvier 1993 p. 495

même, le défenseur spécialisé permettra le double exercice des droits de la défense et du contradictoire, tout en vérifiant le bon déroulement de la procédure.

25. Ces lois successives ont donc elles aussi à l'instar des textes relatifs à l'administrateur *ad hoc*, redessinées l'identité du mineur face à la justice en utilisant deux leviers fondamentaux. Le législateur a permis l'extension du champ d'action de l'enfant sur la scène judiciaire, et l'augmentation des prérogatives d'intervenants spécialisés. Dans ces conditions, le compromis entre l'intégration plus avancée de l'enfant dans la vie juridique, et une responsabilisation corrélative, pouvait se réaliser sans négliger la protection qui lui est due.
26. C'est après ces transformations de grande envergure, que la spécialisation de la justice des mineurs, a pu atteindre une nouvelle dimension à partir des années 2000.

Le nouvel essor de la spécialisation –

27. Sur le plan des principes d'abord, avec l'édification par le Conseil Constitutionnel en 2002⁹⁸, d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR). Ainsi en matière pénale, la juridiction reconnaît « *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* ».

Avec une telle jurisprudence, ainsi que le souligne Jean-François de Montgolfier⁹⁹, la promotion du caractère spécialisé en la matière est intégrée au plus haut de la hiérarchie des normes. En intégrant le bloc de constitutionnalité, le nouvel outil venait d'acquiescer tous les effets accompagnant une telle ascension, et avait alors la même force juridique que la Constitution elle-même.

Dès lors, avec la décision fondatrice du 29 août 2002, la spécialisation devient un attribut essentiel de la justice des mineurs, censé irriguer l'ensemble des textes, décisions et arrêts produits en la matière. Pour parvenir à un tel résultat la juridiction admet le caractère suffisamment important de la règle énoncée, et reconnaît qu'au-delà des évolutions législatives, deux principes fondateurs ont été reconnus de manière constante, sans jamais être contrariés ou démentis par les lois de 1906, 1912 ou l'ordonnance du 2 février 1945. Il en va ainsi selon elle, de « *l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de leur âge* » et de « *la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures*

⁹⁸ Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002

⁹⁹ J-F. de Montgolfier, « *Le Conseil constitutionnel et la justice pénale des mineurs* », éditions Dalloz, « *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* », 2011/4 - N° 33, p 195 - 207

adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées ».

28. Du point de vue de l'architecture des juridictions ensuite, le juge des enfants voit une nouvelle dimension ajoutée à son action, avec la juridictionnalisation¹⁰⁰ du champ de l'application des peines.

Dès lors, afin de donner toutes les qualités et les effets d'un acte juridictionnel, aux décisions fixant les principales modalités d'exécution d'une peine privative ou restrictive de liberté¹⁰¹, ce domaine de compétence intégrera son giron spécialisé lorsque le condamné est mineur. Deux lois successives en date du 15 juin 2000¹⁰² et 9 mars 2004¹⁰³ abondent en ce sens.

Avec elles, un éventail de principes nouveaux est consacré en la matière. Ceux-ci permettent au tribunal pour enfants sous la présidence JDE, d'exercer les attributions du Juge de l'Application des Peines (JAP). De même, la chambre spéciale des mineurs près la cour d'appel, assurera l'office de la Chambre d'Application des Peines (CAP) en tant que second degré de juridiction, et sera présidée par ce dernier.

29. L'évolution vers une justice spécialisée, a progressivement permis à l'institution judiciaire et la réaction sociale qu'elle produit, de s'enrichir d'une donnée nouvelle : la considération de l'enfant pour lui-même, vu comme un être vulnérable et en formation qui doit être protégé et éduqué par ses pairs, sans pour autant nier toute possibilité de sanction. Avec ces innovations majeures, toute la société s'est structurée autour de ses membres les plus faibles, en utilisant pour guide l'application de la norme juridique qu'elle a elle-même créée.

Bien plus qu'un particularisme déjà remarquable en lui-même, la spécialisation de la justice des mineurs s'est imposée comme un marqueur distinctif de notre appareil de justice, lui-même érigé en reflet d'un modèle social nouveau¹⁰⁴, privilégiant l'interventionnisme de l'Etat placé en surplomb, pour protéger et éduquer chaque citoyen.

¹⁰⁰ G. Cornu – Association Henri Capitant, « *Vocabulaire juridique* », PUF, 10ème édition mise à jour, - *Juridictionnalisation* « procédé consistant à attribuer à des actes qui ne le comporteraient habituellement pas, la qualification d'acte juridictionnel, afin de leur étendre le régime de ce dernier (autorité de chose jugée) »

¹⁰¹ J. Duflo et E. Martin, « *Traité pratique de l'application des peines* », éditions Berger-Levrault, n°1, p 17

¹⁰² Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF n° 0138 du 16 juin 2000 page 9038, texte n° 1

¹⁰³ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n°59 du 10 mars 2004 p. 4567, texte n° 1

¹⁰⁴ M. Ancel, « *La défense sociale nouvelle* », 2^{ème} éd., Paris, Cujas, 1996

La crise de la spécialisation -

30. Pourtant ce modèle de justice dit « *protecteur* » ou « *tutélaire* » considérant la jeunesse, comme le créancier légitime d'un devoir de protection, connaît aujourd'hui une crise sans précédent¹⁰⁵ et se trouve progressivement supplanté par un paradigme nouveau : la justice managériale¹⁰⁶. Inspirés par les théories économiques libérales¹⁰⁷, ses promoteurs de plus en plus nombreux militent pour la limitation drastique des interventions de l'Etat¹⁰⁸ dans la construction du droit, et une responsabilisation individuelle accrue¹⁰⁹. Avec l'acceptation progressive de ces préceptes par le droit interne, l'enfant n'est plus perçu comme un être vulnérable, mais comme un acteur judiciaire calculateur¹¹⁰ sans particularisme notable, capable d'établir sa propre stratégie de défense ou d'assumer les conséquences néfastes de son comportement envers la victime de l'infraction.

Pierre Joxe¹¹¹ et Antoine Garapon¹¹² l'ont dénoncé dans leurs ouvrages respectifs, la transition contemporaine vers le modèle de justice managériale, bouleverse le fonctionnement de l'institution judiciaire, et plus précisément celui de l'appareil de justice dédié à la minorité. En effet l'efficacité et la rapidité de la réaction judiciaire, deviennent maintenant des valeurs cardinales légitimant la prise en charge menée autour de l'enfant et de sa famille, tandis que le primat éducatif soutenant l'intervention judiciaire passe au second plan. Le comportement de l'enfant auteur ou complice d'une infraction, est alors considéré comme un facteur de risques¹¹³, susceptible d'entraver l'évolution de la société.

Indéniablement, une véritable subversion des valeurs défendues autrefois par les ordonnances du 2 février 1945 et 23 décembre 1985 est à l'œuvre, et remet en question l'utilité du marqueur spécialisé, jusqu'à menacer son existence. Ainsi, ce marqueur qui fit autrefois la singularité et la brillance du droit des mineurs français¹¹⁴ sur le plan international, traverse une période critique de son histoire.

¹⁰⁵ P. Pédrón, « *Guide de la protection judiciaire de la jeunesse. Mineurs en danger-mineurs délinquants. Pratiques éducatives et droit de la PJJ* », éditions lextinso Gualino 3^{ème} édition, p. 85 et s.

¹⁰⁶ A. Garapon, « *La raison du moindre Etat. Le néolibéralisme et la justice.* », édition Odile jacob, p. 44 et s.

¹⁰⁷ M. Foucault, « *Naissance de la biopolitique* » - Cours au collège de France 1978-1979, institut des hautes études, éditions Gallimard, Collection Seuil, p 82

¹⁰⁸ A. Garapon, « *La raison du moindre Etat. Le néolibéralisme et la justice.* », éditions Odile jacob, p. 44 et s.

¹⁰⁹ F. Bailleau, « *Un temps de transition ? Les évolutions de la justice pénale des mineurs en France* », in. La justice pénale des mineurs en Europe – Entre modèle Welfare et inflexions néolibérales, éditions L'Harmattan collection Déviance & Société, p. 108 et s. ; P. Bailleau et Y. Cartuyvels, « *La justice des mineurs en Europe. Un changement de paradigme* », Les cahiers de la justice 2011/3, p. 65 et s.

¹¹⁰ D. Youf, « *Une justice toujours spécialisée pour les mineurs ?* », éditions La documentation française collection doc' en poche, p. 61 et s.

¹¹¹ P. Joxe, « *Pas de quartier ? Délinquance juvénile et justice des mineurs* », éditions Fayard, p.198 et s. ;

¹¹² A. Garapon, « *La raison du moindre Etat. Le néolibéralisme et la justice.* », édition Odile jacob, p. 73 et s.

¹¹³ S. Delatre, « *La France : le déclin d'un droit modèle ?* », in. La minorité à contresens – Enfance en danger, enfants délinquants, sous la direction de G. Guidicelli et C. Lazerges, éditions Dalloz collection les sens du droit p. 405 et s.

¹¹⁴ P. Joxe, « *Pas de quartiers – Délinquance juvénile et justice des mineurs* », éditions Fayard, p 193

31. Dans ce contexte, la réponse que nous apporterons à la question de départ guidant nos travaux, est d'une importance capitale. En effet, mener à bien cette réflexion nous donne l'opportunité de comprendre et décrypter les mutations contemporaines, modelant la physionomie et le fonctionnement de l'institution judiciaire dédiée à la minorité. En analysant les contours du marqueur spécialisé, nous serons en mesure de décrire la manière dont le droit perçoit le justiciable mineur. Dès lors, chacun pourra s'interroger sur le sens de ce concept juridique, ou encore plus simplement sur l'importance de l'enfance dans la construction de la personnalité.
32. Dans cette perspective, nous portons l'ambition de réaliser un diagnostic, permettant à la fois d'appréhender l'état actuel du repère spécialisé œuvrant au cœur du système de justice des mineurs, et de mesurer l'étendue de son influence, tant sur l'activité juridictionnelle que sur le déroulement de la procédure. Une telle démarche nous permettra d'observer le déclin connu par ce marqueur distinctif (**Partie 1**).
33. Nous ferons alors un constat alarmant : en matière pénale, le législateur semble désormais avoir opéré au début des années 2000, une rupture historique, avec les principes défendus par l'ordonnance du 2 février 1945. Pour le démontrer, nous mettrons en évidence le comportement frénétique du législateur.

Comme s'en sont inquiétés Dominique Youf¹¹⁵ et Christine Lazerges¹¹⁶, ce dernier s'est soudainement mis à promulguer un chapelet de lois sécuritaires, aggravant la répression des actes de délinquance juvénile. Dans son œuvre, le législateur a choisi le marqueur spécialisé de la justice des mineurs comme cible, puisque son existence est devenue un frein à la célérité et à l'efficacité, de la réaction judiciaire.

Indice révélateur, le juge des enfants est devenu son bouc émissaire. Le magistrat du siège spécialisé se trouve en effet marginalisé au sein de l'organisation juridictionnelle, alors qu'il en a longtemps été la clef de voûte indiscutable. La défiance manifestée à son égard, est directement palpable depuis un important arrêt du Conseil Constitutionnel en date du 8 juillet 2011¹¹⁷, officialisant la séparation des fonctions d'instruction et de jugement, jusque-là réunies dans les mains du juge des enfants. Elle s'est encore renforcée avec la création controversée des tribunaux correctionnels pour mineurs (TCM), avec la loi du 10 août 2011.

Sur le plan procédural, le même mouvement est à l'œuvre : le magistrat est dorénavant contraint dans son intervention auprès de l'enfant, afin de préserver l'efficacité et la rapidité de la répression pénale. Pour ce faire, ce dernier est maintenant placé en concurrence avec le procureur de la République, qui détient grâce au recours de plus en

¹¹⁵ D. Youf, « *Une justice toujours spécialisée pour les mineurs ?* », éditions La documentation française collection doc' en poche, p. 86 et s.

¹¹⁶ C. Lazerges, « *La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel* », RSC 2011 p.728 ; C. Lazerges, « *La mutation du modèle protectionniste de justice des mineurs* », RSC 2008 p. 200

¹¹⁷ Décision 2011-147 QPC du 8 juillet 2011

plus fréquent aux mesures alternatives aux poursuites, ou aux mesures de poursuite accéléré, une emprise déterminante sur la procédure.

34. En matière civile nous le démontrerons, le déclin affectant le marqueur spécialisé se confirme. Ainsi face au conflit relatif à l'autorité parentale, le marqueur spécialisé ne parvient pas à s'imposer et à influencer suffisamment la réponse judiciaire produite, malgré la publication remarquable de la loi du 12 mai 2009¹¹⁸, dont l'objectif affiché était pourtant la formation d'un nouveau magistrat spécialisé : le juge aux affaires familiales. L'échec du texte et son manque de préparation démontre, comme Madame le professeur Larribau-Terneyre¹¹⁹ l'a souligné, la précipitation dans laquelle agit le législateur.

Parallèlement en assistance éducative, le repère spécialisé établi depuis l'ordonnance du 23 décembre 1958, est insidieusement mis à mal par la loi du 5 mars 2007¹²⁰. Ce texte incontournable paralyse la dynamique de spécialisation irriguant le contentieux, lorsqu'il introduit le principe de la subsidiarité de l'intervention judiciaire, par rapport à la prise en charge administrative. De fait le législateur a adopté un parti pris, visant à reléguer le juge des enfants et le marqueur spécialisé qu'il incarne, en périphérie de la procédure. Ce faisant, comme Anne-Sylvie Soudoplatoff¹²¹ le remarque, les rouages guidant l'action du magistrat se déforment sous le poids de plus en plus important d'un mouvement de contractualisation du droit.

35. Après un tel bilan, il apparaît nécessaire de protéger le marqueur emblématique en péril, sans céder au fatalisme. Pour cela, il faut d'abord provoquer une prise de conscience **(Partie 2)**.

Dans cette optique nous chercherons à mesurer l'ampleur de la crise touchant l'ensemble des modèles tutélaires, de justice des mineurs européens. A cette occasion nous mettrons aussi en évidence les solutions adoptées par certains pays comme le Portugal ou l'Italie, pour lutter contre les effets pervers engendrés par la transition vers la justice managériale.

Enfin, nous saluerons les efforts récemment entrepris par notre législateur, afin de réhabiliter le marqueur malmené. Les travaux de rénovation déjà entrepris, ont déjà vu naître deux textes incontournables : d'abord, la « *loi du 14 mars 2016, relative à la*

¹¹⁸ Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, JORF n°0110 du 13 mai 2009 page 7920, texte n° 1

¹¹⁹ V. Larribau-Terneyre, « *Les nouvelles compétences du juge aux affaires familiales : cadrage ou verrouillage ? - (à propos de la circulaire du 16 juin 2010 (n° CIV/10/10) ayant pour objet la présentation de l'article 14 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 et du décret n° 2009-1591 du 17 décembre 2009)*, Droit de la famille n° 1, Janvier 2011, étude 5 ; V. Larribau-Terneyre, « *Les apports de la loi du 12 mai 2009 de simplification du droit sur le contentieux familial et le droit des personnes et de la famille* », Droit de la famille n° 9, Septembre 2009, étude 29

¹²⁰ Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, JORF n°55 du 6 mars 2007 page 4215, texte n° 7

¹²¹ A-S. Soudoplatoff, « *Le rôle accru du Conseil général dans la protection de l'enfant* », Les cahiers de la justice 2011/3, p. 51 et s.

*protection de l'enfant*¹²² », qui prétend réorganiser le parcours en assistance éducative autour d'un projet de vie, conçu avec la participation de l'enfant et de sa famille. Ensuite, la loi du 18 novembre 2016 dite « *de modernisation de la justice du XXIe siècle*¹²³ », ayant notamment abrogé les tribunaux correctionnels pour mineurs (TCM), pour réintégrer le juge des enfants (JDE) en tant que clef de voute de l'architecture juridictionnel.

Ces premières avancées sont encore perfectibles, mais elles ont le mérite d'afficher clairement la volonté du législateur : reconstruire un modèle de justice hybride¹²⁴, adoptant une posture de compromis entre l'objectif d'éducation de la jeunesse et la nécessité de la responsabiliser. Dès lors, la spécialisation judiciaire est en passe de retrouver son dynamisme. Cependant nous le démontrerons, cette résurrection soudaine a un prix : les contours traditionnels du marqueur spécialisé devront accepter une mutation pour survivre, et servir les objectifs du modèle de justice en construction.

¹²² Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, JORF n°0063 du 15 mars 2016, texte n° 1

¹²³ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, JORF n°0269 du 19 novembre 2016, texte n° 1

¹²⁴ P. Bonfils, « *Chronique de droit pénal des mineurs* », Revue internationale de droit pénal 2009/1 (Vol. 80), p. 307-315.

Première Partie :
Un marqueur en déclin

36. Avant tout développement ultérieur, une courte définition des termes contenus dans le titre ci-dessus, paraît s'imposer.
37. Cela permet d'abord de s'attarder sur le mot « *marqueur* » : il désigne dans un sens commun selon le dictionnaire Larousse, un ustensile dédié à l'écriture, formant un trait large et appuyé. Pour le champ scientifique, domaine qui nous intéresse dans le cadre de cette recherche, le vocable employé renvoie à l'indication d'un point de repère¹²⁵.
38. L'expression « en déclin » placée après ce dernier, décrit l'état contemporain dudit marqueur. Elle évoque plus précisément d'après la définition du dictionnaire Larousse, une perte de puissance ou de brillance de ce dernier¹²⁶. L'ensemble de ces éclairages lexicaux appliqué à notre objet d'étude, la spécialisation de la justice des mineurs, permet d'analyser la trajectoire suivie par ce marqueur, ainsi que son impact sur la réponse sociale produite par l'institution judiciaire.
39. Ainsi nous le démontrerons dans un premier temps, le caractère spécialisé de cette dernière s'est imposé, comme point de repère et emblème historique de la justice française, lorsqu'elle se trouve confrontée à la minorité. Celui-ci permet de distinguer la règle de droit applicable, selon la minorité ou la majorité du justiciable (**Chapitre 1**).

Pour parvenir à un tel constat nous mettrons d'abord en lumière la solidité de l'ancrage textuel dont il bénéficie, tant sur le plan international de l'échelle des normes, que s'agissant de son relais en droit interne. Sans nous limiter à l'exégèse des textes, nous mettrons ensuite en exergue les transformations spécialisées engendrées sur la structure, et le fonctionnement de l'appareil de justice dédié à l'enfance en difficulté.

40. Dans un second temps, l'analyse des nombreuses réformes intervenues en la matière le démontrera, le caractère spécialisé de la justice des mineurs longtemps revendiqué, est aujourd'hui méthodiquement terni (**Chapitre 2**). L'influence de ce caractère sur l'intervention juridictionnelle ou le déroulement de la procédure judiciaire tend, nous le mettrons en lumière, à s'estomper progressivement tant en matière civile, que devant la survenance d'une infraction pénale.

¹²⁵ <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/marqueur/49594?q=marqueur#49499>

¹²⁶ <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/d%C3%A9clin/22243?q=d%C3%A9clin#22125>

Chapitre I - Un marqueur historique de la justice des mineurs

41. La dimension spécialisée insufflée à la prise en charge de la minorité traduite devant la justice, s'est historiquement imposée comme un repère incontournable. La spécialisation permet de distinguer le traitement réservé à ce justiciable vulnérable qu'est le mineur, de celui normalement prévu pour les adultes. Ce marqueur bénéficie dans cette perspective, d'une assise textuelle solide (**Section 1**).

Elle trouve sa structure nous le démontrerons, à travers l'ensemble de la hiérarchie des normes, en commençant par son sommet pour se répercuter jusqu'à sa base. Ainsi, de nombreux instruments de droit internationaux comme la Convention Internationale des Droits de l'Enfant (CIDE), ou européens tels la Convention Européenne sur l'Exercice des Droits de l'Enfant (CEEDE) et la Charte des droits fondamentaux de l'union, parviennent à initier un courant de spécialisation judiciaire.

42. Logiquement en vertu de l'article 55 de notre Constitution¹²⁷, ceux-ci sont accueillis par le droit national, qui se place en relais efficace de la dynamique créée. Nous le mettrons en lumière, la structure et le fonctionnement de la justice des mineurs se trouvent profondément transformés pour une spécialisation accrue (**Section 2**). Cette dernière s'exprime, tant du point de vue de l'activité des juridictions, que de la procédure suivie.

Section 1 – Un ancrage textuel solide

43. Le marqueur spécialisé est implanté nous le démontrerons, grâce à de puissants fondements internationaux (*Paragraphe 1*). Il est par ailleurs favorablement renforcé par la traduction desdits textes, qui irradient dès lors le droit français (*Paragraphe 2*).

Paragraphe 1: De puissants fondements internationaux

44. L'architecture textuelle fondant la dynamique spécialisée irriguant la justice des mineurs française, est soutenue, par une clef de voute incontournable : la CIDE (**A**). Ce texte fondateur inspire directement deux piliers du droit européen œuvrant dans le même sens : la CEEDE et la Charte des droits fondamentaux (**B**).

¹²⁷ 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 »

A- Une clef de voute : la Convention Internationale des Droits de l'Enfant

45. La CIDE, instrument de droit international adopté par l'assemblée générale des Nations unies le 20 novembre 1989, permet une insertion spécialisée et adaptée de l'enfant dans le débat judiciaire. La démonstration d'un tel point de vue, occupera les quelques lignes qui vont suivre.

La convention internationale rejoint ainsi la liste des outils juridiques du même type, proclamant la nécessité d'une considération spéciale de l'enfant¹²⁸. L'action fondatrice de ce texte pour la proclamation d'une justice des mineurs spécialisée, se remarque tant à l'analyse de son préambule, que du corps du texte.

Un préambule révélateur –

46. Le préambule de la CIDE se prononce donc dans un premier temps, pour la nécessaire prise en considération spéciale de l'enfant¹²⁹. La position entretenue, se justifie selon le texte, par le manque de maturité physique et psychologique de l'individu concerné¹³⁰.

Est notamment mis en évidence à cette occasion, le recours souhaitable à « *une protection juridique adaptée, avant et après la naissance* ». Au-delà, le même outil se prononce plus directement en faveur de la spécialisation de la justice des mineurs, par référence directe aux règles de Beijing¹³¹ et s'attarde sur le domaine pénal¹³². Ainsi, dès son préambule, la convention internationale pose les bases juridiques d'une

¹²⁸ Extrait du préambule de la convention internationale relative aux droits de l'enfant : « **ayant à l'esprit** que la nécessité d'accorder une protection spéciale à l'enfant a été énoncée dans la Déclaration de Genève de 1924 sur les droits de l'enfant et dans la Déclaration des droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée générale le 20 novembre 1959, et qu'elle a été reconnue dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (en particulier aux articles 23 et 24), dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (en particulier à l'article 10) et dans les statuts et instruments pertinents des institutions spécialisées et des organisations internationales qui se préoccupent du bien-être de l'enfant»

¹²⁹ Extrait du préambule de la convention internationale relative aux droits de l'enfant : « **rappelant** que, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Nations Unies ont proclamé que l'enfance a droit à une aide et à une assistance spéciales»

¹³⁰ Extrait du préambule de la convention internationale relative aux droits de l'enfant : « **ayant à l'esprit** que, comme indiqué dans la Déclaration des droits de l'enfant, «l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance»

Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985

¹³² Pour en savoir plus sur cette question :

Le point n°2.2 de l'ensemble de règles de Beijing : « On s'efforcera d'établir, dans chaque pays, une série de lois, règles et dispositions expressément applicables aux délinquants juvéniles et des institutions et organismes chargés de l'administration de la justice pour mineurs et destinés »

Le point n°3.3 de l'ensemble de règles de Beijing : « On s'efforcera également d'étendre aux jeunes adultes délinquants les principes incorporés dans le présent Ensemble de règles »

reconnaissance spécifique de l'enfant traduit en justice, induisant un traitement adapté et spécialisé.

47. Afin que de telles proclamations ne restent pas que des déclarations d'intentions, elles doivent être admises par le droit interne. Cet objectif est atteint concernant le préambule de la CIDE, par le jeu de l'article 55 de notre constitution¹³³, qui lui donne sa pleine effectivité en droit interne.

Avec la récente ratification de cet instrument par la France, et le grand nombre d'Etats signataires validant la condition de réciprocité imposée par le texte de droit interne, la CIDE est placée au-dessus de la loi dans la hiérarchie des normes. Dès lors, la spécialisation défendue tout au long du texte, devra inspirer le législateur français dans la construction du droit national. En toute logique, l'optique dessinée se poursuit encore, tout au long du corps du texte.

Une optique spécialisée prolongée par le corps du texte –

48. Avec son l'article 12 § 2¹³⁴ le texte donne à l'enfant discernant, le droit de participation à tout contentieux l'intéressant. La formulation adoptée ici par le texte est volontairement large, et permet d'intégrer l'enfant quelle que soit l'action juridique dans laquelle il est impliqué, par la voie de l'audition. Cela concerne donc autant la matière civile que pénale. Dans ce cadre, l'enfant pourra, selon la convention, soit être entendu directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée.
49. De plus, le texte dispose d'une double caractéristique permettant d'assurer son impact décisif sur le droit interne : l'article 12 § 2 bénéficie de l'applicabilité et de l'invocabilité directe.

Les attributs qui viennent d'être évoqués, permettent à l'enfant une insertion totale dans le contentieux judiciaire. Il pourra, du fait de l'applicabilité directe de l'article en question, l'invoquer devant les juridictions afin de faire prospérer ses prétentions. L'invocabilité directe du texte, lui permettra en plus, de s'élever contre l'application d'une règle de droit interne, sur le fondement d'un ou plusieurs articles de la CIDE dotés de cette qualité, si le droit interne se trouve en contradiction avec la convention.

¹³³ Article 55 de la constitution en date 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.

¹³⁴ Article 12 de la CIDE : « Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »

50. La force particulière ainsi donnée à l'article 12 § 2 de la CIDE provient, il faut le souligner, de l'activité jurisprudentielle en la matière. Ce sont les hautes juridictions françaises, la Cour de cassation et le Conseil d'État, qui par leur jurisprudence, ont dégagé les grandes lignes des concepts d'applicabilité et d'invocabilité directe du texte susvisé.

Dans cette perspective, c'est le maître des requêtes au Conseil d'État et commissaire au gouvernement, Ronny Abraham dans ses conclusions relatives à l'arrêt Gisti¹³⁵, qui met en valeur ces deux notions et renforce la théorie de l'effet direct en droit interne des engagements internationaux. Cet arrêt fondateur fut d'ailleurs rapidement suivi, d'un second arrêt Gisti¹³⁶, réaffirmant la portée essentielle des notions d'applicabilité et d'invocabilité constituant le socle de la théorie de l'effet direct.

Mais c'est par un arrêt de la Cour de cassation que l'article 12 § 2 de la CIDE sera déclaré directement applicable. La première chambre civile abonde en ce sens le 18 mai 2005¹³⁷. La position entretenue par la haute juridiction civile française sera suivie par le Conseil d'État¹³⁸.

Avec un tel dispositif, la volonté d'intégrer l'enfant au débat judiciaire est affirmée. La CIDE prend ainsi en compte la vulnérabilité qui l'affecte, et contribue à positionner l'enfant au sein d'une justice spécialisée, ayant pour but de favoriser une véritable participation de ce dernier.

51. Pourtant, la parole de l'enfant, pour être véritablement écoutée, doit être remise à sa véritable place. C'est l'objectif de l'article 12 § 2 de la convention internationale de l'enfant. Il est marquant de constater de ce point de vue, que si le texte donne droit à une participation de l'enfant effective, il n'impose en aucun cas que la parole de l'enfant soit considérée comme une vérité acquise. Dépeindre le droit à l'expression de l'enfant dans tout contentieux l'intéressant de cette manière, permet d'aborder les limites de celui-ci.

Dès lors, si le droit présenté paraît assez ouvert par l'utilisation du terme « *participation* », il subit tout de même quelques restrictions, en ce sens que l'enfant doit être discernant pour y accéder. C'est donc dans ces conditions, au magistrat du siège de vérifier cet état. Ensuite, si le juge en charge du dossier considère l'enfant discernant, il caractérise cette notion de fait et entend l'enfant, mais il n'est en aucun cas selon le texte, lié par sa parole. Elle peut être replacée à sa juste valeur et dans son contexte par le juge,

¹³⁵ R. Abraham, « *Les effets juridiques, en droit interne, de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant* », RFDA 1997 p. 585

¹³⁶ X. Domino Et Bretonneau A. « *Les aléas de l'effet direct* » AJDA 2012 p 936 ; G. Dumortier *L'effet direct des conventions internationales* », RFDA 2012 p. 547

¹³⁷ J. Hauser, « *Le jeune aurait-il vieilli ?* », RTD Civ. 2005 p. 585 ; R. Encinas de Munagorri, « *Qu'est-ce qu'un texte directement applicable ?* », RTD Civ. 2005 p. 556 ; T. Fossier Civ 1ère 18 mai 2005 AJ Famille 2005.274

¹³⁸ C. Biget, « *Effet direct de l'article 12, § 2, de la Convention relative aux droits de l'enfant* », Dalloz actualité 09 juillet 2008

comme un élément de sa décision finale, qui sera motivée et construite après un débat contradictoire.

52. Ainsi que nous venons de le démontrer, la CIDE et son préambule, proposent une architecture juridique de nature à intégrer l'enfant au sein même du contentieux judiciaire, par la voie de la spécialisation. Elle est relayée dans cette perspective, par les instruments de droit européen que sont la CEDEE et la Charte des droits fondamentaux **(B)**.

B- Deux piliers incontournables : la CEDEE et la charte européenne des droits fondamentaux

53. La dynamique implantée au niveau international relativement à la justice des mineurs par la CIDE, se trouve opportunément relayée par un couple d'instruments européens : la Charte des droits fondamentaux européenne (1), et la Convention Européenne sur l'Exercice des Droits de l'Enfant (CEDEE) (2). Cet ensemble textuel assume cette fonction de manière coordonnée et comme nous le démontrerons, étoffe sensiblement les prescriptions de l'article 12 de la CIDE.

1) La Charte des droits fondamentaux : un outil directement inspiré de la CIDE

54. Comme le soulignait Guy Braibant, ancien auditeur au Conseil d'État et professeur dans son ouvrage¹³⁹, l'ensemble textuel formé par les articles 24¹⁴⁰ et 32 du texte, constitue « *une sorte de petite charte des droits de l'enfant* ». Les rédacteurs du texte se sont ainsi, comme le soulignent respectivement les professeurs Philippe Bonfils et Adeline Gouttenoire¹⁴¹, inspirés de la convention internationale des droits de l'enfant, en proclamant quatre principes : le devoir de protection envers l'enfant et d'assurer les soins nécessaires au bien-être de celui-ci défendu par l'article 3-2 de la CIDE, la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant soutenue par l'article 3-1 de cette même convention, le droit d'entretenir des relations avec ses deux parents de l'article 9-3 dudit texte, et enfin

¹³⁹ G. Braibant, « *La charte des droits fondamentaux* », Seuil 2001 p 184

¹⁴⁰ Article 24 de la charte des droits fondamentaux européenne :
Droits de l'enfant

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.

¹⁴¹ P. Bonfils et A. Gouttenoire « *Droit des mineurs* », Collection droit privé Dalloz 2ème édition p 59

le droit octroyé à l'enfant d'exprimer son opinion dans tout contentieux l'intéressant de l'article 12.

Après de telles références, on ne peut nier l'inspiration prise par la Charte des droits fondamentaux auprès de la CIDE. Celle-ci reprend en effet fidèlement les prescriptions de l'article 12 de la CIDE, confirmant l'insertion de l'enfant discernant au sein du contentieux judiciaire. Dès lors, la volonté de promotion d'une prise en charge judiciaire adaptée à l'enfant se trouve logiquement relayée par cet instrument européen.

La Charte des droits fondamentaux européenne, est alors la manifestation de l'intégration partielle de la CIDE dans le droit européen. Elle possède pour ce faire selon l'article 6 du Traité de l'Union Européenne (TUE) entré en vigueur le 1er décembre 2009¹⁴², la même valeur que le traité lui-même. Par cet outil juridique, l'union européenne elle-même, comme entité propre, adhère aux valeurs défendues par la CIDE comme la nécessaire protection et prise en charge spécialisée reconnue au bénéfice de la personne mineure.

55. Si l'Union européenne manifeste par la charte des droits fondamentaux, l'intention de parvenir à une prise en charge adaptée de l'enfant lorsque ce dernier est face à la justice, ce mouvement se prolonge par l'adoption de la CEEDE, émanant du conseil de l'Europe (2). Ce texte, comme il sera démontré, donne corps à la prérogative participative du mineur discernant, promue tant à l'échelon international qu'europpéen.

2) L'apport de la CEEDE ; une prérogative participative de l'enfant étoffée

56. La CEEDE, instrument adopté par le Conseil de l'Europe le 25 janvier 1996, et ratifié plus tardivement par la France¹⁴³, permet de prendre la mesure des droits procéduraux

¹⁴² Article 6 du traité de l'union européenne :

1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités. Les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités. Les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte sont interprétés conformément aux dispositions générales du titre VII de la Charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci et en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions.

2. L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités.

3. Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux

¹⁴³ Loi n° 2007-1155 du 1er août 2007 autorisant l'approbation de la convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, JORF n°177 du 2 août 2007 p. 12986, texte n° 4 ; Décret n° 2008-36 du 10 janvier 2008 portant publication de la convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, JORF n°0010 du 12 janvier 2008 page 674, texte n° 9

accordés au mineur, quelle que soit la matière abordée¹⁴⁴. De fait, le texte concrétise les proclamations de l'article 12 § 2 de la CIDE, et 12 de la Charte des droits fondamentaux. Il permet d'ouvrir, en plus de la reconnaissance du droit de participation de l'enfant à tout contentieux l'intéressant, un véritable droit à l'information au bénéfice de ce dernier.

C'est là un apport majeur qui contribue à garantir un traitement juridique et une considération de l'enfant adaptée, puisque selon le texte de cette convention en son article 3c, l'enfant doit « être informé des conséquences éventuelles de la mise en pratique de son opinion et des conséquences éventuelles de toute décision. ». Le texte vise donc à permettre d'assurer au bénéfice de l'enfant et de sa parole, une information claire en amont et en aval de son éventuelle intervention. Elle pourra être assurée en fonction de l'âge de l'intéressé et de ses capacités de compréhension et d'expression

Ceci témoigne du flambeau européen porté par la CEEDE à l'instar de la Charte des droits fondamentaux, afin de construire une participation effective et adaptée de l'enfant au débat judiciaire, conformément aux proclamations internationales de l'article 12 § 2 de la CIDE. Dans ce cadre, il faut aussi souligner que la dynamique en présence se propage sur tout le domaine judiciaire, enveloppant les matières pénales et civiles, puisque la participation invoquée s'entend de tout contentieux pouvant intéresser l'enfant.

57. Pourtant, il faut nuancer l'apport effectif réalisé par cet instrument. Le caractère auto-exécutoire indispensable à sa pleine efficacité ne relève pas de l'évidence. Ces doutes sur la puissance réelle de la convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant, sont d'ailleurs soulignés avec pertinence par Yves Benhamou¹⁴⁵.

Ils tiennent en premier lieu à un manque de clarté de la position des Etats signataires, relativement à la possibilité que ladite convention produise des effets directs, au bénéfice des prétentions des justiciables. Le Conseil de l'Europe lui-même, reste d'ailleurs muet sur cette question. Si la réponse apportée est déterminante, elle dépend en réalité de l'acceptation du texte en présence par le droit interne, et de son incorporation dans la hiérarchie des normes qui le compose. Pour déterminer la force réelle de la CEEDE en droit français, il faudra donc examiner le respect concret de ses prescriptions.

De plus selon l'auteur précité, les progrès du droit conventionnel demeurent largement entravés par la crainte des Etats relativement à la perte d'une partie de leur souveraineté nationale. On peut encore ajouter à l'ensemble de ces éléments, l'absence de dispositif

¹⁴⁴ A. Isola, « La convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant », in. J. Rubellin-Devichi et R. Franck (dir.) L'enfant et les conventions internationales. PUL 1996 p 83 et s. N. Riomet, « Présentation de la convention européenne sur l'exercice des droits des enfants », in. J. Rubellin-Devichi et R. Franck (dir.) L'enfant et les conventions internationales. PUL 1996 p 89 et s.

¹⁴⁵ Y. Benhamou, « La Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants – regard critique ». Revue trimestrielle des droits de l'homme 1996 N° 199625 P 23 et s.

contraignant en ce sens. La convention prévoit bien en son article 16, la création d'un comité permanent dont l'objet est précisément « *de suivre les problèmes relatifs à la convention* », mais celui-ci n'a qu'un rôle consultatif.

58. La convention Européenne sur l'Exercice des Droits de L'Enfant présente la faiblesse, comme il a été démontré, d'être dépendante de la prise de conscience étatique relativement à la règle internationale et européenne, pour être pleinement efficace. Cependant son apport ne doit pas être minimisé, car elle précise et approfondit opportunément les proclamations de la CIDE sur le plan procédural, pour garantir une prise en charge adaptée de l'enfance face à la justice. Elle fait donc pleinement partie du tissu juridique européen, opérant le lien avec le droit international mais aussi interne.

59. Après avoir analysé l'arsenal de sources juridiques internationales et européennes en faveur d'un traitement judiciaire des mineurs spécialisé, il convient d'opérer la même manœuvre, en s'appuyant cette fois sur les règles de droit interne (*paragraphe 2*). Cela permettra de mettre en évidence, la position originale et avant-gardiste pour l'époque, tenue par celui-ci en faveur d'une spécialisation prononcée de la justice des mineurs.

Paragraphe 2- La réception du droit national : un relais efficace sur le plan théorique

60. La structure du droit interne, fait largement écho au mouvement de spécialisation promu aux échelons internationaux et européens. Le maillage textuel prévu à cet effet, se révèle une construction aboutie (**A**), et de nature à étendre la dynamique spécialisée, tant en matière civile que pénale. Dans la droite lignée de ces évolutions fondamentales, un droit à la participation étendu est forgé au bénéfice de l'enfant, au cœur de la procédure judiciaire (**B**).

A- L'élaboration d'un tissu de normes abouti :

61. En cherchant à appliquer au mieux les prescriptions des normes supérieures, le droit interne est parvenu à élaborer nous le démontrerons, un maillage législatif et jurisprudentiel complet, de sorte que la spécialisation en germe dans les textes supranationaux, puisse être mise en œuvre sur le territoire national. Il dispose aujourd'hui à cet effet de textes fondateurs (1), et d'une décision emblématique rendue par le Conseil Constitutionnel (2).

1) Des textes de lois fondateurs

62. Le législateur organise par la loi du 22 juillet 1912¹⁴⁶ et l'ordonnance du 2 février 1945¹⁴⁷, les premiers traits d'une justice pénale spécialisée (*a*). L'ordonnance en date du 23 décembre 1958¹⁴⁸ a poursuivi dans cette voie, en s'attachant à façonner la spécialisation irriguant le domaine de l'assistance éducative (*b*).

a) Une prise en charge pénale spécialisée du justiciable mineur : de la loi du 22 juillet 1912 à l'ordonnance du 2 février 1945

63. La combinaison des textes fondateurs que sont les lois du 22 juillet 1912 ainsi que l'ordonnance du 2 février 1945, offrent à la justice des mineurs les bases d'une dynamique spécialisée au plan pénal, ainsi que le particularisme juridique consécutif.

Un mouvement de spécialisation judiciaire initié en France par la loi du 22 juillet 1912 -

64. Ce dernier s'exprime tant sur le plan procédural que de l'organisation des juridictions en la matière. De ce point de vue, la loi du 22 juillet 1912 instaure dans son article 18¹⁴⁹ les tribunaux pour enfants et adolescents, en opposition aux juridictions mises en place pour les adultes. Le sujet de droits concerné par cette loi est alors clairement précisé, révélant ainsi la spécialisation de l'action à son endroit, et son particularisme au regard du droit applicable aux majeurs.

Sont ainsi pris en considération par le texte : « *les mineurs de treize à seize ans auxquels sont imputés des crimes ou des délits, et les mineurs de seize à dix-huit ans qui ne sont inculpés que de délits* ». De même, selon l'article 1er¹⁵⁰ du même texte : « *Le mineur de*

¹⁴⁶ Loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et adolescents et sur la liberté surveillée

¹⁴⁷ Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, JORF du 4 février 1945, page 530

¹⁴⁸ Ordonnance n° 58-1301 du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger. JORF n°0300 du 24 décembre 1958, p. 11770

¹⁴⁹ Article 18 de la loi du 22 juillet 1912 : Dans chaque arrondissement, le tribunal de première instance se forme Le tribunal pour enfants et adolescents, pour juger dans une audience spéciale les mineurs de treize à seize ans auxquels sont imputés des crimes ou des délits, et les mineurs de seize à dix-huit ans qui ne sont inculpés que de délits. Au tribunal de la Seine et dans les tribunaux composés de plusieurs chambres, il est formé, dans le tribunal de première instance, une chambre spéciale, dite tribunal pour enfants et adolescents, chargée de juger les mineurs de treize à seize ans et de seize à dix-huit ans visés au paragraphe précédent. Les appels seront jugés par la cour dans une audience spéciale et dans les mêmes conditions que devant les premiers juges.

Les magistrats désignés pour composer les tribunaux pour enfants et adolescents peuvent faire partie d'autres chambres. Lorsqu'un mineur de treize à dix-huit ans est impliqué comme auteur principal, coauteur ou complice dans la même cause que des inculpés présents plus âgés, l'affaire est portée devant la juridiction de droit commun. Il en est de même en matière de crimes, lorsqu'un mineur de treize à seize ans est impliqué comme auteur principal, coauteur ou complice dans la même cause que des inculpés présents plus âgés

¹⁵⁰ Article 1er de la loi du 22 juillet 1912 : Le mineur de l'un ou de l'autre sexe de moins de treize ans, auquel est imputée une infraction à la loi pénale, qualifiée crime ou délit, n'est pas déféré à la juridiction répressive.

Il pourra être soumis, suivant le cas, à des mesures de tutelle, de surveillance, d'éducation, de réforme et

l'un ou de l'autre sexe de moins de treize ans, auquel est imputée une infraction à la loi pénale, qualifiée crime ou délit, n'est pas déféré à la juridiction répressive. Il pourra être soumis, suivant le cas, à des mesures de tutelle, de surveillance, d'éducation, de réforme et d'assistance qui seront ordonnées par le tribunal civil statuant en chambre du conseil ». Il est remarquable de constater à la lecture de ces articles de loi, la polarisation organisée autour de l'enfant par l'introduction de juridictions spécialement établies. C'est elle qui démontre la naissance de la spécialisation du traitement judiciaire en la matière.

65. Sur le plan procédural aussi, la loi du 22 juillet 1912 met en place les prémices d'un particularisme dédié aux mineurs, confirmant l'optique spécialisée naissante de la justice des mineurs. C'est la publicité restreinte des audiences impliquant des mineurs qui illustre opportunément ce point de vue. L'article 19¹⁵¹ dispose en ce sens : « *Sont seuls admis à assister aux débats les témoins de l'affaire, les proches parents du mineur, les tuteur et subrogé tuteur du mineur, les membres du barreau, les représentants de l'Assistance publique, les membres, agréés par le tribunal, des sociétés de patronage, des comités de défense des enfants traduits en justice et des autres institutions charitables s'occupant des enfants, des délégués du tribunal et les représentants de la presse ».*

L'article de loi précité, institue manifestement la publicité restreinte des débats, comme principe déterminant relativement à la justice des mineurs. Celui-ci est le témoin d'une

d'assistance qui seront ordonnées par le tribunal civil statuant en chambre du conseil. Sont compétents : le tribunal du lieu de l'infraction, celui de la résidence des parents ou tuteur, et celui du lieu où l'enfant a été trouvé.

Si le premier tribunal saisi est celui du lieu de l'infraction ou celui du lieu où l'enfant a été trouvé, il peut, le cas échéant, renvoyer l'affaire devant le tribunal de la résidence des parents ou tuteur. Dans les tribunaux où existent plusieurs chambres, le président désigne celles de ces chambres qui statuera sur les affaires relatives aux mineurs de treize ans.

Les décisions les concernant ne seront pas inscrites au casier judiciaire

¹⁵¹ Article 19 de la loi du 22 juillet 1912 : Chaque affaire est jugée séparément en l'absence de tous autres prévenus. Sont seuls admis à assister aux débats les témoins de l'affaire, les proches parents du mineur, les tuteur et subrogé tuteur du mineur, les membres du barreau, les représentants de l'Assistance publique, les membres, agréés par le tribunal, des sociétés de patronage, des comités de défense des enfants traduits en justice et des autres institutions charitables s'occupant des enfants, des délégués du tribunal et les représentants de la presse.

La publication du compte-rendu du débat des tribunaux pour enfants et adolescents est interdite. Il en est de même de la reproduction de tout portrait des mineurs poursuivis, de toute illustration les concernant ou concernant les actes à eux imputés.

Les infractions à ces deux dispositions seront déférées aux tribunaux correctionnels et seront punies d'une amendée cent à deux mille francs (100 à 2,000 frs).

Ces dispositions sont également applicables aux débats devant la chambre du conseil prévue au titre 1er.

Le jugement ou l'arrêt sera rendu en audience publique et pourra être publié mais sans que le nom du mineur puisse être indiqué autrement que par une initiale. Lorsque le mineur a été renvoyé devant la juridiction de droit commun avec des inculpés présents plus âgés, l'audience est publique

spécialisation procédurale naissante, puisqu'il se situe en opposition avec la règle à l'œuvre concernant les majeurs. En effet, le principe fondamental de publicité des débats est reconnu pour le justiciable adulte, dans le cadre d'un procès équitable et voit sa restriction possible comme une exception¹⁵².

66. Le mouvement de spécialisation de la justice pénale amorcé par la loi du 22 juillet 1912, est soutenu par l'ordonnance du 2 février 1945. Cette dernière a en effet modifié de façon importante la justice des mineurs et demeure encore à l'œuvre de nos jours.

Un mouvement de spécialisation poursuivi après-guerre : l'ordonnance du 2 février 1945 -

67. L'exposé des motifs du texte d'abord, annonce au plan pénal, une dissociation nouvelle entre éducation et répression comme le souligne Pierre Pédron, magistrat, dans son ouvrage¹⁵³. Sur cette base textuelle, l'éducation pratiquée à l'occasion de la prise en charge de l'enfant, doit primer sur la répression éventuelle. D'ailleurs sur ce point précis, l'exposé des motifs dispose : « *La France n'est pas assez riche d'enfants pour qu'elle ait le droit de négliger tout ce qui peut en faire des êtres sains.* », puis elle poursuit par : « *Le projet d'ordonnance, ci-joint, atteste que le Gouvernement provisoire de la République française entend protéger efficacement les mineurs, et plus particulièrement les mineurs délinquants* ». La prise de position est alors éloquente en faveur de la protection accrue des enfants délinquants organisée par le système de justice pénale.

L'ordonnance institue ainsi en droite ligne de la loi du 22 juillet 1912, le primat de l'éducatif sur le répressif en disposant : « *Ils ne pourront faire l'objet que de mesures de protection, d'éducation ou de réforme, en vertu d'un régime d'irresponsabilité pénale qui n'est susceptible de dérogation qu'à titre exceptionnel et par décision motivée* ». Le primat construit par l'ordonnance du 2 février 1945, est ainsi le reflet du rôle nouveau de l'Etat en la matière : un Etat protecteur envers l'enfance comme a pu le souligner le magistrat Denis Salas¹⁵⁴.

68. En plus des dispositions présentées dans l'exposé des motifs, l'ordonnance crée le juge des enfants, juge spécialisé devenu un emblème des juridictions pour mineurs, qui officie au sein de chaque tribunal de grande instance¹⁵⁵. Ce magistrat du siège est alors selon l'article 4 de l'ordonnance, nommé pour trois ans par le Garde des Sceaux.

¹⁵² Le principe de publicité de la procédure est aujourd'hui reconnu dans le cadre de l'article 6-1 de la convention européenne des droits de l'homme, et est reconnu en France depuis les lois des 16 et 24 août 1790

¹⁵³ P. Pédron, « *Guide de la protection judiciaire de la jeunesse Mineurs en danger – mineurs délinquants* », Lextinso éditions 3ème édition n°157 p 99

¹⁵⁴ D. Salas, « *De l'Etat éducateur à l'Etat carcéral, « prévenir et punir* », le nouvel observateur hors-série novembre – décembre 2007 p 60 – 61 ; N. Sallée, « *Des éducateurs placés sous main de justice : les éducateurs de la protection judiciaire de la jeunesse entre droit pénal et savoirs sur l'homme* ». Thèse doct. Paris ouest Nanterre, 2012

¹⁵⁵ Extrait de l'article 4 de l'ordonnance du 2 février 1945 : Le garde des Sceaux, ministre de la Justice, désigne au sein de chaque tribunal de première instance, à l'exception des tribunaux rattachés, un magistrat qui prend le nom de juge des enfants.

69. Concernant la procédure, l'ordonnance par son article 8¹⁵⁶, fait un pas de plus vers la spécialisation de la justice des mineurs et de ladite juridiction. Le texte permet dès lors la double fonction du juge des enfants (JDE), tant en matière d'instruction que de jugement. Cette particularité procédurale affirmait déjà la spécialisation de la justice des mineurs, en opposition à la séparation des fonctions admise concernant les personnes majeures.
70. L'ensemble de textes, représente comme il a été démontré, le socle législatif en droit interne agissant pour la spécialisation de la justice des mineurs en matière pénale. Ce mouvement s'exprime comme nous l'avons mis en lumière précédemment, sur le plan procédural ainsi que du point de vue de l'organisation juridictionnelle. L'architecture présentée se limitant à la matière pénale, il est essentiel d'aborder le domaine civil pour mettre en évidence la spécialisation des procédures et de l'architecture de juridictions à l'œuvre dans son ensemble.
71. C'est avec l'ordonnance du 23 décembre 1958 que celle-ci est réalisée (b). L'outil juridique mis en lumière, introduit la spécialisation du traitement juridique de l'enfance en danger. Celle-ci préfigure le droit de l'assistance éducative moderne, et permet l'avènement unifié du traitement judiciaire spécialisé de la personne mineure.

b) Une protection spécialisée dédiée à l'enfance en danger au plan civil :
l'ordonnance du 23 décembre 1958

72. L'ordonnance du 23 décembre 1958 a permis de développer l'optique amorcée treize ans plus tôt par l'ordonnance du 2 février 1945, en faveur de la prise en charge éducative de l'enfant. Son action représente alors un pas supplémentaire vers une justice civile des mineurs spécialisée, puisqu'elle permet le traitement de l'enfance en danger en y insufflant ce caractère décisif. Il sera alors porté par un magistrat qui devient à cette occasion le spécialiste de l'enfance : le juge des enfants.

¹⁵⁶ Extrait de l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945 : Le juge des enfants pourra en même temps entendre le mineur, ses parents, son tuteur, la personne qui en a la garde et toute personne dont l'audition lui paraîtra utile. Il recueillera des renseignements par les moyens d'information ordinaires et par une enquête sociale sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents de l'enfant, sur sa fréquentation scolaire, son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles celui-ci a vécu et a été élevé et sur les mesures propres à assurer son relèvement. (...)

Ces diligences faites, le juge des enfants classera l'affaire s'il estime que l'infraction n'est pas établie. Dans le cas contraire, il pourra :

1° Soit simplement admonester l'enfant ;

2° Soit le remettre à ses parents, à son tuteur, à la personne qui en avait la garde ou à une personne digne de confiance en décidant, le cas échéant, selon les circonstances, qu'il sera placé jusqu'à un âge qui ne pourra excéder vingt et un ans, sous le régime de la liberté surveillée ;

3° Soit ordonner le renvoi de l'affaire devant le tribunal pour enfants ;

4° Soit ordonner le renvoi de l'affaire, s'il y a lieu, devant le juge d'instruction. Il pourra avant de prononcer au fond, ordonner la liberté surveillée à titre provisoire en vue de statuer après une ou plusieurs périodes d'épreuves dont il fixera la durée.

La spécialisation recherchée est obtenue par la réunion de compétences civiles et pénales relatives à l'enfance autour du juge des enfants. Il a pour vocation originelle de combler certaines lacunes concernant le traitement judiciaire de l'enfance en danger à l'époque. L'exposé des motifs de l'ordonnance révèle ainsi que « *les enquêtes menées (...) sur des cas d'enfants martyrs montrent que les crimes et délits dont ils sont victimes, ont été le plus souvent précédés d'une période parfois longue, pendant laquelle il eût été possible de constater la carence ou la désorganisation familiale, de déceler chez l'enfant des déficiences graves, ou des perturbations révélatrices de son comportement*¹⁵⁷ ». C'est dans le but d'assurer cet objectif protecteur envers la personne de l'enfant que le magistrat nouvellement créé et désormais spécialiste de l'enfance agira. Il interviendra au nom de la notion novatrice pour l'époque, d'assistance éducative portée à l'enfant et sa famille.

73. Dès lors, si le magistrat constate un danger pour l'enfant selon les termes de l'article 375 du code civil¹⁵⁸, il devra intervenir par des mesures éducatives. Elles correspondent à un ensemble d'outils spécifiques à la disposition du juge, afin d'entraîner au sein de la cellule familiale, une modification des comportements mettant fin au danger encouru par l'enfant. L'ordonnance du 23 décembre 1958 met d'ailleurs en place à cet effet, la mesure dite « *d'assistance éducative en milieu ouvert* » (AEMO). Celle-ci est clairement définie à la lecture de l'article 375-2 du code civil¹⁵⁹. Elle a pour but d'assurer le maintien

¹⁵⁷ Ministère de la justice, « *La protection de l'enfance : un espace protéger et punir, l'émergence d'une idée, l'étape 1958-59, les recompositions contemporaines* », Vaucresson CNFE-PJJ, mai 2004

¹⁵⁸ Article 375 du code civil : 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 à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public. Dans les cas où le ministère public a été avisé par le président du conseil général, il s'assure que la situation du mineur entre dans le champ d'application de l'article L. 226-4 du code de l'action sociale et des familles. Le juge peut se saisir d'office à titre exceptionnel.

Elles peuvent être ordonnées en même temps pour plusieurs enfants relevant de la même autorité parentale.

La décision fixe la durée de la mesure sans que celle-ci puisse, lorsqu'il s'agit d'une mesure éducative exercée par un service ou une institution, excéder deux ans. La mesure peut être renouvelée par décision motivée.

Cependant, lorsque les parents présentent des difficultés relationnelles et éducatives graves, sévères et chroniques, évaluées comme telles dans l'état actuel des connaissances, affectant durablement leurs compétences dans l'exercice de leur responsabilité parentale, une mesure d'accueil exercée par un service ou une institution peut être ordonnée pour une durée supérieure, afin de permettre à l'enfant de bénéficier d'une continuité relationnelle, affective et géographique dans son lieu de vie dès lors qu'il est adapté à ses besoins immédiats et à venir.

Un rapport concernant la situation de l'enfant doit être transmis annuellement au juge des enfants.

¹⁵⁹ Article 375-2 du code civil : Chaque fois qu'il est possible, le mineur doit être maintenu dans son milieu actuel. Dans ce cas, le juge désigne, soit une personne qualifiée, soit un service d'observation, d'éducation ou de rééducation en milieu ouvert, en lui donnant mission d'apporter aide et conseil à la famille, afin de surmonter les difficultés matérielles ou morales qu'elle rencontre. Cette personne ou ce service est chargé de suivre le développement de l'enfant et d'en faire rapport au juge périodiquement.

Lorsqu'il confie un mineur à un service mentionné au premier alinéa, il peut autoriser ce dernier à lui assurer un hébergement exceptionnel ou périodique à condition que ce service soit spécifiquement habilité à cet effet. Chaque fois qu'il héberge le mineur en vertu de cette autorisation, le service en informe sans délai ses parents ou ses représentants légaux ainsi que le juge des enfants et le président du conseil général. Le juge est saisi de tout

de l'enfant dans son milieu, supporté par l'intervention d'un organisme dédié assurant aide et conseil à la famille.

74. En plus des améliorations fondamentales apportées par l'ordonnance mise en lumière, tant sur la création d'un véritable magistrat spécialisé, que sur les moyens et le cadre d'intervention qui lui sont donnés, cet outil déterminant se trouve opportunément complété par le décret du 7 janvier 1959¹⁶⁰. Le texte permet ainsi une intervention en amont à visée préventive : celle de l'aide sociale à l'enfance (ASE). Interventions d'ordre social et judiciaire se conjuguent alors au bénéfice de l'enfant.
75. Si la loi œuvre avec force, comme il vient d'être démontré, à l'instauration pérenne d'une justice spécialisée dans son ensemble, l'édifice législatif se trouve aujourd'hui complété au plus haut de la hiérarchie des normes de droit interne, garantissant une spécialisation transversale. Le Principe Fondamental Reconnu par les Lois de la République (PFRLR), relatif à la justice des mineurs introduit par la décision du Conseil Constitutionnel le 29 août 2002,¹⁶¹ abonde en ce sens (2).

2) La construction jurisprudentielle d'un principe fondamental dédié à la spécialisation judiciaire

76. La décision rendue par le Conseil Constitutionnel le 29 août 2002¹⁶², à l'occasion de la loi d'orientation et de programmation pour la justice (LOPJ)¹⁶³, a construit le principe fondamental reconnu par les lois de la République dédié à la justice des mineurs. Se trouvent donc imposées par ce canal : « *l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de leur âge* » et « *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* ».
77. Le principe ainsi érigé participe fortement nous le démontrerons, à l'insertion de la spécialisation de la justice des mineurs, au sein du paysage juridique interne :

désaccord concernant cet hébergement.

Le juge peut aussi subordonner le maintien de l'enfant dans son milieu à des obligations particulières, telles que celle de fréquenter régulièrement un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé, le cas échéant sous régime de l'internat ou d'exercer une activité professionnelle.

¹⁶⁰Décret n°59-101 du 7 janvier 1959 modifiant et complétant le code de la famille et de l'aide sociale concernant la protection de l'enfant, JORF du 8 janvier 1959 p. 601

¹⁶¹N° 2002-461 DC du 29 août 2002

¹⁶²N° 2002-461 DC du 29 août 2002

¹⁶³Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, JORF du 10 septembre 2002 p.14934, texte n° 1

D'abord il est notable que ce dernier, formule de manière explicite les deux piliers actuels de la spécialisation de la justice des mineurs, alors que ceux-ci officiaient auparavant implicitement, par l'ordonnance du 2 février 1945. Ainsi, la spécialisation en cause s'articule maintenant formellement, autour de l'élaboration de mesures adaptées et tendues vers le relèvement du mineur. Lesdites mesures seront ordonnées par des juridictions spécialisées ou à défaut, à l'aide d'une procédure appropriée. Le PFRLR construit par la juridiction, a déjà un impact fondateur puisqu'il présente de manière claire les traits saillants et les objectifs de la dynamique qu'il soutient.

Ensuite la décision analysée introduit la spécialisation, au sein du bloc de constitutionalité comme ayant la même valeur que la constitution elle-même¹⁶⁴. Par son action, le Conseil constitutionnel insère la spécialisation au rang des normes constitutionnelles comme un PFRLR à part entière, imposé au législateur et au pouvoir réglementaire, dans son travail de construction de la norme inférieure.

Au-delà, le Conseil constitutionnel grâce à cette décision initie la possibilité d'un contrôle normatif lui étant dévolu, afin de s'assurer de la conformité des lois et règlements en vigueur, au vu du PFRLR. Autrement dit, le Conseil Constitutionnel devient garant de la conformité des textes qui lui sont soumis, à la constitution et plus largement au bloc de constitutionalité dont les PFRLR font partie. La spécialisation de la justice des mineurs est ainsi présente au plus haut de la hiérarchie des normes, et protégée en théorie par la plus haute juridiction française.

Les sages pourront alors, dans ce cadre, lors de la saisine ou de la question prioritaire de constitutionalité (QPC) déferée, exercer un contrôle *a priori* ou *a posteriori* de conformité de l'instrument présenté au bloc de constitutionalité¹⁶⁵. Dès lors, de nombreuses lois postérieures ont d'ailleurs pu être contrôlées relativement au PFRLR concerné, comme en atteste la jurisprudence du Conseil Constitutionnel en la matière¹⁶⁶. La décision rendue en 2002 a dans ce cadre, étoffé et parachève la construction normative déjà présente en droit interne, car elle garantit l'inscription de la spécialisation que la justice des mineurs exige, à tous les échelons de la hiérarchie des normes.

78. Si le PFRLR, tel que formulé par le Conseil Constitutionnel permet une indéniable avancée au bénéfice d'une justice des mineurs spécialisée, c'est aussi grâce à la méthode

¹⁶⁴ M. Verpeaux, « *Les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ont-ils encore un avenir* », Recueil Dalloz 2004 p. 1537

¹⁶⁵ J-F. De Montgolfier, « *Le Conseil constitutionnel et la justice pénale des mineurs* », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel 2011/4 - N° 33 pages 195 à 207

¹⁶⁶ N° 2003-467 DC du 13 mars 2003 sur la loi pour la sécurité intérieure (LSI) (cons. 36 et 38), en matière de fichiers de police N° 2004-492 DC du 2 mars 2004 sur la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité ; N°2007-553 DC du 3 mars 2007 sur la loi relative à la prévention de la délinquance ; N°2007-554 DC du 9 août 2007 sur la loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs ; N° 2011-625 DC du 10 mars 2011 sur la loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI) N° 2011-635 DC du 4 août 2011 sur la loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs

employée par le Conseil Constitutionnel pour façonner ce dernier. Ainsi la juridiction a reconnu un tel principe à la lumière combinée des lois du 12 avril 1906 sur la majorité pénale¹⁶⁷, 22 juillet 1912¹⁶⁸, et de l'ordonnance du 2 février 1945¹⁶⁹. Elle perçoit dans la lecture de ces sources, la traduction de principes reconnus de manière constante, entraînant la naissance du PFRLR concerné comme le souligne avec pertinence Jean-François de Montgolfier¹⁷⁰, magistrat et chef du bureau de droit de la famille et des personnes du ministère de la justice.

Puisé dans l'analyse des textes anciens, c'est de là que le principe mis au jour tire sa force. Il suffit pour le comprendre, de constater que le Conseil a dégagé un outil issu de près d'un demi-siècle d'évolution juridique et sociale. Malgré des temps parfois troublés, une constante juridique se dégage selon lui : la nécessité d'une justice des mineurs spécialisée. Si celle-ci ne peut être considérée comme une vérité universelle, intangible ou intemporelle, c'est au moins qu'elle peut constituer une ligne directrice forte à suivre.

79. Au sortir de tels propos, il apparaît alors évident ainsi que le soulève encore Monsieur De Mongolfier, que le PFRLR pour être considéré comme tel, doit remplir un certain nombre de conditions :

- pour être « *fondamental* », le principe doit énoncer une règle suffisamment importante, avoir un degré suffisant de généralité et intéresser des domaines essentiels pour la vie de la Nation¹⁷¹

- il faut, ensuite, que le principe trouve un ancrage textuel dans une ou plusieurs lois intervenues sous un régime républicain antérieur à 1946¹⁷²

- il faut, enfin, qu'il n'ait jamais été dérogé à ce principe par une loi républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946¹⁷³

80. C'est ainsi que le principe mis en évidence fut reconnu comme fondamental par le Conseil Constitutionnel. Dès lors, la spécialisation s'impose comme marqueur transversal de la réaction judiciaire mise en place, face à la minorité.

Elle s'exprime donc quelle que soit la matière abordée, confirmant le statut atypique reconnu à l'enfant par le droit. Ancré dans cette logique le législateur a opportunément dessiné nous allons le mettre en évidence, les contours d'un droit à la participation élargi

¹⁶⁷ Loi du 12 avril 1906 modification et complément à la loi du 30 mai 1894 qu'elle abroge et remplace, JORF du 15 avril 1906, p. 2473

¹⁶⁸ Loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et adolescents et sur la liberté surveillée

¹⁶⁹ Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, JORF du 4 février 1945 p. 530

¹⁷⁰ J-F. De Montgolfier, « *Le Conseil constitutionnel et la justice pénale des mineurs* », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel 2011/4 - N° 33 pages 195 à 207

¹⁷¹ Décision no 98-407 DC du 14 janvier 1999

¹⁷² Décision no 86-224 DC du 23 janvier 1987

¹⁷³ Décision no 88-244 DC du 20 juillet 1988

au cours de la procédure, à l'endroit de l'enfant (**B**). Au-delà de la prérogative en cause, c'est bien son régime juridique qui marque un renforcement de la teinte spécialisée donné à la procédure judiciaire dans laquelle elle s'inscrit.

B- La création d'un droit à la participation élargi :

81. Organiser un droit à l'expression au profit de l'enfant dans la procédure, est un pas décisif du législateur, vers le renforcement du marqueur guidant la justice des mineurs. Il permet alors que le statut juridique spécifique du mineur s'affirme par les textes, de reconnaître son existence physique et palpable durant le combat judiciaire, lorsqu'il exprime son point de vue ou ses sentiments.
82. Dès lors le droit national accorde, que l'enfant bénéficie ou non du statut de partie à la procédure, le droit d'être entendu dans tout contentieux l'intéressant. C'est l'une des conséquences en droit interne, de la prérogative participative de l'enfant portée par l'article 12 § 2 de la CIDE. Si ce dernier ne confère pas automatiquement la qualité de partie, faute d'un quelconque droit d'action, il donne malgré tout une position originale à l'enfant demeurant physiquement présent dans la procédure en cours, ainsi que le remarquent les professeurs, Adeline Gouttenoire et Philippe Bonfils dans leur ouvrage¹⁷⁴.

La prérogative qui nous occupe ici, élargit incontestablement le socle dévolu à l'expression de l'enfant dans une procédure judiciaire, et devient la manifestation nouvelle d'un principe conduisant à l'écoute plus systématique de la parole de l'enfant. En effet, par le jeu de l'article 12§2 de la CIDE, que le statut de partie à la procédure lui soit reconnu ou non, l'enfant discernant et intéressé par la procédure, peut faire état de ses besoins et sentiments devant le juge. Il peut donc par ce canal, prendre physiquement part à une procédure, sans y être formellement partie, alors que cette dernière peut avoir un impact décisif sur ses conditions de vie.

¹⁷⁴ P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droit des mineurs* », éditions Dalloz 2ème édition, collection précises 2014, n°1197 p 737

83. L'article 388-1¹⁷⁵ du code civil, consacre dès lors avec l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 18 mai 2005¹⁷⁶, la possibilité pour l'enfant discernant qui en fait la demande, d'être entendu par le juge dans toute procédure l'intéressant. Il peut alors être auditionné dès l'instant de sa demande, si son absence de discernement ou son trop faible intérêt pour l'affaire n'est pas invoqué par le magistrat pour refuser de l'entendre. L'audition de l'enfant devient alors de droit, et oblige le juge du fond à y procéder lui-même ou à déléguer cette tâche à un personnel prévu à cet effet. En cas de silence gardé sur la demande ainsi formée, la décision prise en ayant fait l'économie de l'audition du mineur, est susceptible d'un pourvoi en cassation. Cette solution a d'ailleurs été confirmée par un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation, le 15 avril 2010¹⁷⁷.

84. Les garanties mises en place pour favoriser l'expression de l'enfant au travers de son audition quelle que soit sa position procédurale, sont soutenues par une spécialisation forte, elle-même portée par les conditions de mise en œuvre de cette prérogative. Pour s'en convaincre, il faut remarquer que les conditions de l'audition peuvent parfois être strictement encadrées concernant le justiciable adulte, tandis que la souplesse est en revanche de mise relativement à l'enfant. Cette différence marquée met en lumière une spécialisation liée à l'individu en la matière et plus précisément, à l'état vulnérable qui l'affecte du fait de sa minorité et de la position procédurale atypique générée par son audition.

Dès lors, le formalisme est réduit facilitant l'accès au droit de l'audition, quand un enfant le demande en vertu de l'article 338-2 du Code de procédure civile¹⁷⁸. Alors que par opposition la même prérogative est strictement encadrée au regard de la personne adulte, le texte n'impose en principe aucune forme de présentation à la demande d'audition

¹⁷⁵ Article 388-1 du code civil :

Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet.

Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne.

L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.

Le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat.

¹⁷⁶ Cass. 1re civ., 18 mai 2005, n° 02 20.613 ; F. Granet-Lambrechts et Y. Strickler, « *Droit pour le mineur capable de discernement à être entendu en justice* », La Semaine Juridique Edition Générale n° 25, 22 Juin 2005, II 10081 ; P. Théry, « *Entre tiers et partie ou de deux choses la troisième : le droit de l'enfant d'être entendu en justice* », RTD Civ. 2005 p. 627 ; V. Egéa, « *De quelques précisions relatives au droit de l'enfant de s'exprimer dans la procédure* », Recueil Dalloz 2005 p. 1909

¹⁷⁷ A. Gouttenoire, Pourvoi n°09-14939 Civ 1er 15 mai 2010, « *Panorama droit de l'enfant* », Recueil Dalloz 2010. 1904

¹⁷⁸ Article 338-2 du code de procédure civile : La demande d'audition est présentée sans forme au juge par le mineur lui-même ou par les parties. Elle peut l'être en tout état de la procédure et même pour la première fois en cause d'appel.

formulée par un mineur, puisque celle-ci peut être sans forme comme en dispose clairement le texte de loi susvisé. Par opposition en matière pénale par exemple, la demande d'audition par les parties, doit selon l'article 81-1 du Code de procédure pénale, faire l'objet d'une demande écrite et motivée. De même, la simple audition d'un témoin fera à tout le moins, l'objet d'une convocation en bonne forme.

L'optique prise par la loi, relativement au droit du mineur à être entendu est ici claire : encourager l'audition de l'enfant discernant pour qu'il puisse exprimer son point de vue, en limitant au strict minimum les formalités d'accès à ce droit.

Dans la même lignée, l'audition de l'enfant peut intervenir à tout moment de la procédure, y compris selon le texte de loi en cause d'appel, jusqu'au délibéré de ladite juridiction¹⁷⁹, alors que relativement au justiciable adulte, le temps dévolu à l'expression de ce dernier est nécessairement circonscrit. Un accès aisé au juge par l'enfant en usant du canal de l'audition, paraît particulièrement opportun, puisque l'action du magistrat doit en toute circonstance être protectrice de l'intérêt de l'enfant. Il est pour le moins fondamental dans de telles perspectives, que ce dernier puisse, par son audition et des moyens adaptés à ses possibilités, participer à la définition de son propre intérêt.

85. Cependant, les facilités précédemment mises en valeur doivent déjà être nuancées : en effet, si la marge de manœuvre est grande quant à la forme de la demande d'audition, la jurisprudence a tempéré quelque peu l'absence totale de formalisme. La première chambre civile de la Cour de cassation a en effet affirmé, le 19 septembre 2007, que la demande devait être présentée par l'intéressé. Ainsi, une attestation faite par un travailleur social, relayant le souhait d'un enfant d'être entendu ne peut constituer une demande valable juridiquement¹⁸⁰. La position prise par la première chambre civile est regrettée par la doctrine, comme étant contraire aux objectifs du texte de loi sur lequel elle s'appuie, comme a d'ailleurs pu le souligner le professeur Pierre Murat¹⁸¹. La Cour de cassation donne ici une interprétation trop restrictive des articles 338-1 et suivants du CPC, de nature à entraver de manière trop forte le droit du mineur à être entendu. La doctrine a d'ailleurs pu craindre, à l'image des professeurs, Adeline Gouttenoire et Philippe Bonfils dans leur ouvrage¹⁸², que la demande d'audition ne puisse être présentée par l'avocat de l'enfant sur la demande de son jeune client.

¹⁷⁹ Y. Favier, « *Audition de l'enfant : demande présentée en appel* », La Semaine Juridique Edition Générale n° 46, 12 Novembre 2012, 1191 ; J. Hauser, « *Procédures et audition de l'enfant* », RTD Civ. 2013 p. 106 ; F. Eudier, Civ. 1re, 24 oct. 2012, n° 11-18.849, RJPF 2012/12.39 ; J. Rovinski, Civ. 1re, 24 oct. 2012, n° 11-18.849, AJ fam. 2012. 612,

¹⁸⁰ P. Murat, « *L'attestation d'un tiers rapportant le souhait de l'enfant d'être entendu ne vaut pas demande d'audition par l'enfant lui-même* », Droit de la famille n° 10, Octobre 2007, comm. 192 ; Y. Favier, JCPG 2008. I. 102

¹⁸¹ P. Murat, « *Précisions sur les modalités d'information des parents au sujet de l'audition de l'enfant* », Droit de la famille n° 3, Mars 2009, comm. 27

¹⁸² P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droit des mineurs* », éditions Dalloz 2ème édition, collection précis droit 2014 n°1181 p 707 et s.

L'article 338-1 du CPC ne peut être interprété en ce sens car cela entraverait de manière abusive le travail d'assistance de l'avocat de l'enfant, ainsi que le droit pour son jeune client, de participer au règlement de tout contentieux l'intéressant. Dans de telles conditions, l'absence de prise en considération de la demande formulée par un avocat, portant sur l'audition de son client mineur, apparaîtrait illogique. De plus selon l'article 338-1 du code civil, partie ou non à la procédure, l'enfant peut être assisté par son défenseur pour toute audition, après en avoir été dûment informé.

86. En dépit de ces tempéraments, la spécialisation s'est largement imposée dans les textes qui fondent sa puissance, comme un repère indissociable de la justice des mineurs. Ce dernier permet de prendre en considération la vulnérabilité de l'enfant face au combat judiciaire, tout en étant un élément distinctif fiable, orientant l'application de la règle de droit en fonction du justiciable concerné. Cependant loin de n'affecter que la formulation et le contenu de la règle de droit, la spécialisation transforme en profondeur nous allons le démontrer, la structure et le fonctionnement de la justice des mineurs (**Section 2**).

Section 2 - Des principes effectivement traduits au cœur de l'appareil de justice

87. Les principes établis par l'architecture textuelle précédemment mise en évidence, trouvent leur traduction au sein même de la structure et du fonctionnement de la justice des mineurs. Dès lors nous le mettrons en évidence, cette dernière est bien marquée par une empreinte spécialisée clairement identifiable.

Pour parvenir à ce constat nous démontrerons que la traduction de l'enfant en justice déclenche à la fois l'intervention d'un ordre de juridictions dédié (*Paragraphe 1*), ainsi que la construction d'une procédure adaptée (*Paragraphe 2*).

Paragraphe 1 : L'institution d'un ordre juridictionnel dédié à la minorité en difficulté

88. L'intervention judiciaire mise en œuvre pour assurer la protection de l'enfance en difficulté, est réalisée par un ensemble de juridictions établi à cette fin. Quelle que soit la matière analysée, elles ont pour trait commun d'emprunter la voie de la spécialisation. Celle-ci est alors matérialisée en matière civile, par le monopole de compétence reconnu au juge des enfants en assistance éducative (**A**). Le juge du siège est alors devenu depuis l'ordonnance 23 décembre 1958, un magistrat spécialisé emblématique.

Elle se prolonge ensuite devant la survenance d'une infraction en matière pénale et plus précisément au stade de l'exécution de la peine (**B**). Le même magistrat spécialisé assure en effet dans le traitement de ce contentieux, des attributions déterminantes puisqu'il intervient en tant que juge de l'application des peines (JAP), et peut aussi présider la

commission d'application des peines (CAP). De plus, la spécialisation est renforcée en la matière, par l'action de la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel, de sorte que le marqueur parvient à étendre son influence sur l'ensemble de l'ordre de juridictions saisi.

A- La spécialisation des juridictions en matière civile : la compétence exclusive d'un magistrat spécialisé face au danger encouru par l'enfant

89. Dès l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 23 décembre 1958¹⁸³, le juge des enfants est institué comme le magistrat compétent, pour traiter le danger encouru par l'enfant en assistance éducative. Dans cette perspective, les lignes directrices gouvernant la mission qui lui est assignée, sont les premiers éléments déterminants, assurant l'orientation spécialisée de l'action éducative entreprise autour de l'enfant (1).

De plus, pour exécuter son office, ce magistrat est doté d'une compétence matérielle exclusive, sous l'autorité de l'article 375-3 du Code civil. Mais au-delà de cette particularité, ce professionnel accentue la dimension spécialisée de l'intervention judiciaire qu'il dirige, lorsqu'il la met en mouvement. Le juge en charge du dossier, grâce à l'éventail de prérogatives et mesures dont il dispose, marquera la procédure suivie de deux caractères uniques : la souplesse et la polyvalence (2)

1) Des lignes directrices spécifiques au service d'une action spécialisée sur l'enfant et son milieu naturel

90. La singularité des lignes directrices adoptées en assistance éducative, se remarque d'abord par le but qu'elle poursuit : la protection de l'enfant contre le danger subi par celui-ci dans son milieu naturel d'évolution, c'est à dire sa famille. L'appréhension des contours du danger et l'évaluation de sa gravité sont des aspects fondamentaux de l'action éducative mise en œuvre autour de l'enfant, et lui donneront une première orientation spécialisée.

Pour s'en convaincre, il faut se rappeler que les opérations de caractérisation et d'évaluation demandées, sont dévolues au JDE magistrat du siège spécialisé, agissant pour cela dans le respect des dispositions de l'article 375 du code civil¹⁸⁴. Ainsi, pour

¹⁸³ Ordonnance n° 58-1301 du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger, JORF n°0300 du 24 décembre 1958 p. 11770

¹⁸⁴ Article 375 du code civil : 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 à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public. Dans les cas où le ministère public a été avisé par le président du conseil général, il s'assure que la situation du mineur entre dans le champ d'application de l'article L. 226-4 du code de l'action sociale

apporter une vérité juridique et une consistance au danger encouru, le juge des enfants devra comme le remarque avec justesse Philippe Challou, président de la chambre spéciale des mineurs de la Cour d'Appel de Paris, tenir compte des nombreux paramètres affectant la vie présente, passée et future de l'enfant dont la protection est demandée¹⁸⁵.

91. Si la notion de danger, ou la juridiction qui le révèle, colorent indubitablement la procédure d'assistance éducative d'une teinte spécialisée, on ne peut négliger dans la même lignée l'optique coopérative prise avec la famille de l'enfant, afin de résorber ce danger. La coopération familiale, telle qu'elle est voulue en matière d'assistance éducative, est dictée par l'article 375-1 du Code civil¹⁸⁶. Ce dernier dispose : « *Il doit toujours s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille à la mesure envisagée* ».

Ce texte, modifié par la loi du 2 janvier 2004¹⁸⁷, fait de la recherche de la coopération familiale, un objectif et une ligne directrice à suivre pour le juge des enfants dans son action. Ce postulat augmente encore la dynamique spécialisée de la procédure d'assistance éducative.

Pour s'en convaincre, il faut mettre en avant l'exigence textuelle selon laquelle le magistrat doit « *toujours* » tenter de recueillir l'adhésion familiale. Cette obligation de moyens¹⁸⁸ faite au juge, démontre une spécialisation du contentieux de l'assistance éducative, en opposition avec d'autres contentieux où la décision est imposée. Ainsi, comme le font astucieusement remarquer Michel Huyette magistrat conseiller à la cour

et des familles. Le juge peut se saisir d'office à titre exceptionnel.

Elles peuvent être ordonnées en même temps pour plusieurs enfants relevant de la même autorité parentale.

La décision fixe la durée de la mesure sans que celle-ci puisse, lorsqu'il s'agit d'une mesure éducative exercée par un service ou une institution, excéder deux ans. La mesure peut être renouvelée par décision motivée.

Cependant, lorsque les parents présentent des difficultés relationnelles et éducatives graves, sévères et chroniques, évaluées comme telles dans l'état actuel des connaissances, affectant durablement leurs compétences dans l'exercice de leur responsabilité parentale, une mesure d'accueil exercée par un service ou une institution peut être ordonnée pour une durée supérieure, afin de permettre à l'enfant de bénéficier d'une continuité relationnelle, affective et géographique dans son lieu de vie dès lors qu'il est adapté à ses besoins immédiats et à venir.

Un rapport concernant la situation de l'enfant doit être transmis annuellement au juge des enfants.

¹⁸⁵ P. Chaillou, « *guide de la famille et de l'enfant* », Dunod ed 2003

¹⁸⁶ Article 375-1 du code civil :

Le juge des enfants est compétent, à charge d'appel, pour tout ce qui concerne l'assistance éducative.

Il doit toujours s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille à la mesure envisagée et se prononcer en stricte considération de l'intérêt de l'enfant.

¹⁸⁷ Loi n°2004-1 du 2 janvier 2004 relative à l'accueil et à la protection de l'enfance, JORF n°2 du 3 janvier 2004 p. 184, texte n°1, art. 13

¹⁸⁸ A. Kimmel-Alcover, « *L'assistance éducative et les parents du mineur : entre confiance et défiance* », RDSS 2013 p 132 à 143.

d'appel de Toulouse, et Philippe Desloges juge des enfants, dans leur ouvrage¹⁸⁹; les décisions pouvant intervenir tout au long de la procédure, sont autant de canaux de travail en coopération avec l'enfant et sa famille.

Pour remplir leur mission à plein, chaque décision de justice devrait alors préciser un certain nombre d'éléments incontournables et nécessaires au travail socio-éducatif et judiciaire entrepris. Le danger élément fondateur de la procédure doit être clairement explicité et évalué, ainsi que l'intérêt de l'enfant, tout en démontrant l'adéquation entre les diverses mesures proposées et la protection de ce dernier. On peut d'ailleurs regretter, à l'instar de Michel Huyette et Philippe Desloges, la standardisation des décisions en pratique, relativement à leur motivation en fait et en droit.

92. Malgré les tempéraments apportés, la coopération entre le JDE et la famille de l'enfant, demeure la règle en restant un outil puissant. Son utilisation est opportune à un double titre :

- d'abord juridique : pour défendre une telle position, il faut songer que la mesure d'assistance éducative a pour effet une intrusion plus ou moins sévère dans la vie familiale. Elle représente donc *in fine*, une atteinte à l'exercice des droits-fonctions de l'autorité parentale et au regard de l'enfant lui-même, une atteinte au droit à la vie familiale normale défendu par l'article 8 de la CEDH¹⁹⁰.

Dès lors, la recherche de l'adhésion par la famille permet une meilleure compréhension et/ou acceptation de l'atteinte envisagée. De plus, comme le soulève très justement Anne Kimmel-Alcover¹⁹¹, maître de conférences à l'université de Toulouse Capitole, la position coopérative prônée de prime abord, n'interdit en aucun cas au juge d'être directif et même, de manifester sa défiance envers la famille. Le magistrat possède dans de telles hypothèses, des moyens d'éloigner l'enfant de sa famille, dans le but de préserver sa santé, sa sécurité ou son équilibre de manière générale. Là encore, de telles considérations devront être motivées et explicitées, afin de constituer une base de travail socio-éducatif avec l'enfant et sa famille. Ainsi, la coopération familiale permet de garantir une certaine souplesse à l'intervention du juge au bénéfice de l'enfant.

¹⁸⁹ M. Huyette et P. Desloges, « *Le guide de la protection judiciaire de l'enfant. Cadre juridique - Pratiques éducatives - Enjeux pour les familles* », éditions Dunod 4ème édition Année 2009.

¹⁹⁰ Article 8 de la CEDH :

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

¹⁹¹ A. Kimmel-Alcover, « *L'assistance éducative et les parents du mineur : entre confiance et défiance* », RDSS 2013 p 132 à 143.

- ensuite d'un point de vue pratique : Pour adhérer à cette vision, il faut rappeler l'objectif d'une mesure d'assistance éducative. Elle doit permettre de mettre fin au danger encouru par l'enfant, entraîné par son propre comportement ou celui de son entourage proche. La mesure mise en place, s'effectuera donc *in fine* dans la cellule familiale de l'enfant, puisqu'elle vise à modifier son comportement. Il est bien évident dans de telles conditions, que l'adhésion familiale est essentielle afin que l'action porte ses fruits

93. Afin que des lignes directrices spécialisées comme la coopération avec la famille favorisée par le JDE, ou la caractérisation du danger qui lui est dévolue puissent produire leur plein potentiel, l'action qui en découlera devra permettre l'instauration d'un dialogue apaisé entre les protagonistes. Il sera primordial dans ce contexte, de mettre en exergue, deux des caractères fondamentaux en matière d'assistance éducative, apparus en vue d'atteindre de tels objectifs : la souplesse que présente l'outil dirigé par le juge des enfants et l'intervention polyvalente du magistrat spécialisé, polarisée sur l'enfant et son milieu naturel (2).

2) Un outil aux caractères procéduraux atypiques entre les mains du juge des enfants

94. La spécialisation de l'outil placé entre les mains du juge des enfants qui le dirige, provient à la fois de sa souplesse (*a*) et du réceptacle idéal offert à cette occasion pour une intervention polyvalente du magistrat spécialisé, qui portera assistance à l'enfant et sa famille (*b*). Ceci démontre dès lors une singularité certaine, car de tels attributs sont uniques dans le domaine judiciaire consacré à l'enfance.

a) Une souplesse toujours favorisée afin d'instaurer un dialogue entre le JDE et la famille de l'enfant :

95. La souplesse permise lors de l'intervention menée par le juge des enfants en assistance éducative, est un atout spécialisé essentiel à cette dernière. La pratique de l'audition de l'enfant par le juge des enfants est d'ailleurs une illustration marquante. Le mineur, ses parents, ou toute personne dont le point de vue paraît utile à l'élaboration de la décision future selon le juge des enfants, peuvent être entendus au vu de l'article 1189 du code de procédure civile¹⁹². Dans cette perspective, le conseil de l'enfant peut être entendu en

¹⁹²Article 1189 du code de procédure civile : A l'audience, le juge entend le mineur, ses père et mère, tuteur ou personne ou représentant du service à qui l'enfant a été confié ainsi que toute autre personne dont l'audition lui paraît utile. Il peut dispenser le mineur de se présenter ou ordonner qu'il se retire pendant tout ou partie de la suite des débats.

Les conseils des parties sont entendus en leurs observations.
L'affaire est instruite et jugée en chambre du conseil, après avis du ministère public.

ses observations¹⁹³. La grande variété de personnes pouvant faire l'objet d'une audition, permet au juge une appréciation globale et actualisée de la situation de l'enfant.

L'audition se déroule alors en principe dans le cabinet du juge. Le cadre intimiste permet une relation plus directe entre les différents protagonistes. Ainsi, comme le soulignent Michel Huyette et Philippe Desloges dans leur ouvrage¹⁹⁴, le juge peut rendre directement sa décision s'il estime avoir suffisamment d'éléments. Il pourra donc expliquer cette dernière à l'enfant et sa famille, dans ses fondements factuels, juridiques et implications futures, et ainsi poursuivre le travail éducatif sur cette base.

Cette approche directe et paternaliste de la situation, affirme le caractère souple et spécialisé de la procédure à l'œuvre. En effet, celle-ci contraste fortement avec la méthode décisionnelle employée dans d'autres domaines, puisque de façon habituelle, débats et délibérations sont séparés dans le temps.

96. De même, la publicité restreinte est la règle en la matière, alors même que la publicité des débats est, dans d'autres circonstances, un principe fondamental. Mais outre la solennité réduite de l'audition du mineur, la spécialisation procédurale est renforcée par la grande marge de manœuvre laissée au juge des enfants. Si l'audition de l'enfant discernant est obligatoire au cours de la procédure selon l'article 1182 du code de procédure civile (CPC)¹⁹⁵, le magistrat dispose toutefois du pouvoir de la différer sous réserve de convocation ultérieure. Il peut dans le même esprit exclure l'enfant de tout ou partie des débats à l'audience, s'il estime sa participation contraire à ses intérêts et préjudiciable à son équilibre¹⁹⁶.

Cette phase déterminante se trouve en outre, directement en opposition avec la pratique habituellement à l'œuvre dans d'autres contentieux. Le temps dévolu à la parole peut être limité et concentré tout au long de la procédure en matière pénale par exemple,

¹⁹³ C. Neirinck, « Absence de discernement d'un mineur, procédure d'assistance éducative, et choix de son avocat », Droit de la famille n° 2, Février 2012, comm. 30

¹⁹⁴ M. Huyette et P. Desloges, « Le guide de la protection judiciaire de l'enfant. Cadre juridique - Pratiques éducatives - Enjeux pour les familles », éditions Dunod 4ème édition Année 2009 p 43 et s.

¹⁹⁵ Article 1182 du code de procédure civile :

Le juge donne avis de l'ouverture de la procédure au procureur de la République ; quand ils ne sont pas requérants, il en donne également avis au père, à la mère, au tuteur, à la personne ou au représentant du service à qui l'enfant a été confié.

Il entend le père, la mère, le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié et le mineur capable de discernement et porte à leur connaissance les motifs de sa saisine.

Il entend toute autre personne dont l'audition lui paraît utile.

L'avis d'ouverture de la procédure et les convocations adressées aux père et mère, au tuteur, à la personne ou au représentant du service à qui l'enfant a été confié et au mineur mentionnent les droits des parties de faire choix d'un conseil ou de demander qu'il leur en soit désigné un d'office conformément aux dispositions de l'article 1186. L'avis et les convocations informent les parties de la possibilité de consulter le dossier conformément aux dispositions de l'article 1187.

¹⁹⁶ Civ 1er 14/02/2006 n° 05.13627

puisque'elle doit intervenir dans le temps dévolu à chaque phase du procès, alors que l'expression de l'enfant est ici ouvertement encouragée et se répète au gré des auditions avec le juge.

97. L'aspect souple et malléable des conditions de l'audition devant le JDE en assistance éducative, se prolonge tout au long de la procédure. Pour s'en convaincre il faut relever la dimension nécessairement temporaire de la décision prise en la matière. En dehors même de toute hypothèse de contestation en première instance par la voie de l'appel et/ou du pourvoi en cassation, la mesure revêt invariablement cette dimension.

L'article 375-6 du Code civil dispose pour le confirmer, que le juge des enfants peut à tout moment modifier ou rapporter sa décision, que celle-ci soit provisoire ou définitive¹⁹⁷. La position retenue et confirmée par la première chambre civile de la Cour de cassation apparaît fondamentale en la matière. Elle permet au juge de revenir sur la décision prise par ses soins, soit d'office, soit à la demande des père et/ou mère de l'enfant, de la personne ou organisme prenant en charge le mineur, de son tuteur, ou enfin du mineur lui-même. Le magistrat pourra alors opérer une simple modification de quelques aspects de la décision précédente, ou rapporter la décision entière.

La grande latitude laissée au JDE atteste de mesures intrinsèquement malléables, mais surtout de la possibilité permanente d'un dialogue entre tous les acteurs de la mesure, afin de garantir la meilleure adaptation de celle-ci à l'évolution de l'enfant. Dans une telle perspective, il faut mettre en valeur les incidences pratiques de la position jurisprudentielle actuellement défendue :

- en l'absence d'appel, le juge des enfants peut statuer sans attendre l'expiration de la décision prise précédemment ou son renouvellement, si des faits nouveaux justifient une modification, voire une main levée de la mesure

- en cas d'appel, qu'il y ait ou non une exécution provisoire du jugement, la Cour de cassation prône une indépendance du juge des enfants et de la juridiction de second degré. Tant que cette dernière n'a pas statué, le juge des enfants peut se prononcer sur des faits nouveaux modifiant la situation, sans attendre l'arrêt d'appel. Le nouveau jugement est alors apporté aux débats devant la cour d'appel qui statuera sur l'ensemble du litige, depuis la première décision.

Encore, pour confirmer le caractère temporaire de la mesure d'assistance éducative en son principe, il faut se souvenir qu'une telle mesure ne peut être ordonnée qu'en réponse à une situation de danger encouru par un enfant mineur. Dès lors la mesure devra

¹⁹⁷ M. Douris, Civ. 1er 20 octobre 2010 n° 09-68.141, AJ famille 2010. 536 ; E. Durand, Civ. 1er 28 mars 2013, AJ famille 2013. 297 ; P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droit des mineurs* », éditions Dalloz 2ème édition, collection précis 2014 p 491 et s. ; J. Junillon in S. Guinchard (dir.), « *Droit et pratique de la procédure civile* », Dalloz Action 2009-2010, 6e éd., n° 541 et s.

s'arrêter à la majorité de l'individu, sauf exception de la protection jeune majeur. De même, elle devra prendre fin à la cessation du danger.

Enfin, les mesures d'assistance éducative et d'information, sont assorties dès la prise de décision par le magistrat, d'un délai au-delà duquel, s'il veut prolonger la protection, il devra renouveler expressément la mesure. A cet égard par exemple, la durée d'une mesure d'aide au budget familial est de 2 ans¹⁹⁸, et celle de la mesure d'AEMO est fixée par le juge selon les prescriptions de l'article 375-2 du code civil.

98. Le caractère souple de l'assistance éducative dans son ensemble, vecteur de spécialisation de la justice des mineurs, a pu être mis en évidence au cours de ces quelques lignes. Cet attribut de la spécialisation en la matière, est soutenu avec force par les facultés polyvalentes d'intervention, données au JDE tout au long de la procédure (b).

b) Une action polyvalente centrée sur l'enfant : deux indicateurs cruciaux de la spécialisation de l'action éducative

99. L'action du juge des enfants en matière d'assistance éducative est polyvalente en ce sens qu'il intervient à la fois, au moment de l'information et au moment de la mesure d'assistance éducative proprement dite. De même, l'intervention de ce magistrat est clairement orientée vers la protection de l'enfant contre le danger encouru. C'est cette conjonction d'éléments qui confère sa spécialisation à l'office du juge.

100. La casquette double ici assumée par le magistrat du siège, lui garantit un entier contrôle sur la procédure qu'il dirige et se trouve en opposition flagrante avec sa pratique, dans des contentieux différents dont il a pourtant la charge. Sa position au sein de la résolution du litige pénal créée par l'infraction commise par un mineur, est révélatrice de ce point de vue. Avec la survenance de la jurisprudence récente et conjointe de la Cour Européenne des Droits de l'Homme¹⁹⁹ et du Conseil Constitutionnel²⁰⁰, portant sur la séparation des fonctions d'instruction et de jugement,

¹⁹⁸Article 375-9-1 du code civil : Lorsque les prestations familiales ou le revenu de solidarité active servi aux personnes isolées mentionnées à l'article L. 262-9 du code de l'action sociale et des familles ne sont pas employés pour les besoins liés au logement, à l'entretien, à la santé et à l'éducation des enfants et que l'accompagnement en économie sociale et familiale prévu à l'article L. 222-3 du code de l'action sociale et des familles n'apparaît pas suffisant, le juge des enfants peut ordonner qu'ils soient, en tout ou partie, versés à une personne physique ou morale qualifiée, dite " délégué aux prestations familiales " .

Ce délégué prend toutes décisions, en s'efforçant de recueillir l'adhésion des bénéficiaires des prestations familiales ou de l'allocation mentionnée au premier alinéa et de répondre aux besoins liés à l'entretien, à la santé et à l'éducation des enfants ; il exerce auprès de la famille une action éducative visant à rétablir les conditions d'une gestion autonome des prestations. La liste des personnes habilitées à saisir le juge aux fins d'ordonner cette mesure d'aide est fixée par décret. La décision fixe la durée de la mesure. Celle-ci ne peut excéder deux ans. Elle peut être renouvelée par décision motivée.

¹⁹⁹ P. Bonfils, CEDH, 2 mars 2010, n° 54729/00, *Adamkiewicz c/ Pologne*, D. 2010. 1324 ; CEDH, 24 mai 1989, *Hauschildt c/ Danemark*

²⁰⁰ S. Lavric, « *Justice des mineurs : censure du cumul de fonctions d'instruction et de jugement du juge des enfants* », Dalloz Actualités le 13 juillet 2011 portant sur une décision du Conseil constitutionnel, QPC n°2011-147 du 8 juillet 2011

le juge des enfants qui a instruit l'affaire ne pourra pas assumer lors du jugement de celle-ci, la fonction de président du tribunal pour enfants (TPE).

Dès lors, sans aborder ici le séisme causé par cette jurisprudence en matière de justice pénale des mineurs (cf. chapitre 2), il faut remarquer par contrecoup la spécialisation du magistrat officiant en assistance éducative. Ce dernier bénéficie en effet dans l'ide ce contentieux, d'une plénitude de compétences à l'œuvre tout au long de son action, en opposition à la pratique opérée en matière pénale, où le traitement par un seul et même magistrat de l'entier dossier est prohibé au nom de l'article 6-1 de la CEDH.

101. Fort de la spécialisation à l'œuvre dans le domaine de l'assistance éducative, le même juge des enfants peut donc traiter le dossier de bout en bout, et mener à bien le travail entrepris avec la famille et l'enfant lui-même, pour résorber le danger encouru. Pour ce faire, il dispose de moyens variés tant au cours de la phase d'information du dossier, que du traitement en assistance éducative proprement dit. Cette palette variée de mesures permet au magistrat d'agir en direction de l'enfant et sa famille en tenant compte des conditions de vie de ceux-ci. Elle augmente aussi le degré de spécialisation du juge²⁰¹.

102. Ainsi, ce dernier pour mener une information peut diligenter :

- **Une audition des parents et/ou de l'enfant** : le juge peut y recourir avant le débat judiciaire proprement dit, afin de récolter un maximum d'informations, et mettre en lumière la réalité des relations intrafamiliales et leur impact sur l'enfant. Il tire cette prérogative de l'article 1182 du code de procédure civile²⁰² (CPC), en conformité avec l'article 12§2 de la CIDE²⁰³. L'audition demeure fondamentale, puisqu'elle est l'occasion d'un premier contact entre le JDE et la famille, réceptacle du lien de confiance futur. Famille et enfant discernant peuvent dans ce cas, être assistés d'un avocat²⁰⁴.

²⁰¹ Pour un aperçu desdites mesures à disposition du juge des enfants officiant en assistance éducative voir Pierre Pédron Guide de la protection judiciaire de la jeunesse Mineurs en danger – mineurs délinquants Lextinso éditions 3ème édition n°

²⁰² Article 1182 du CPC : Le juge donne avis de l'ouverture de la procédure au procureur de la République ; quand ils ne sont pas requérants, il en donne également avis au père, à la mère, au tuteur, à la personne ou au représentant du service à qui l'enfant a été confié.

Il entend le père, la mère, le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié et le mineur capable de discernement et porte à leur connaissance les motifs de sa saisine.

Il entend toute autre personne dont l'audition lui paraît utile.

L'avis d'ouverture de la procédure et les convocations adressées aux père et mère, au tuteur, à la personne ou au représentant du service à qui l'enfant a été confié et au mineur mentionnent les droits des parties de faire choix d'un conseil ou de demander qu'il leur en soit désigné un d'office conformément aux dispositions de l'article 1186. L'avis et les convocations informent les parties de la possibilité de consulter le dossier conformément aux dispositions de l'article 1187.

²⁰³ Article 12§2 de la CIDE : A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale

²⁰⁴ C. Neirinck, « Absence de discernement d'un mineur, procédure d'assistance éducative, et choix de son avocat »,

- **Une mesure judiciaire d'investigation éducative (MJIE)** : cette mesure est issue d'une circulaire en date du 31 décembre 2010²⁰⁵. Elle s'insère en complément de l'audition, dans une démarche dynamique de recueil d'informations et d'analyse de celles-ci de manière interdisciplinaire. Le travail consiste d'une part, à vérifier que les conditions d'intervention judiciaire sont remplies, puis à proposer un plan d'action. Dès lors, la MJIE se veut modulable pour correspondre aux besoins réels de la famille et comprendra, des modules communs à toutes mesures, mais aussi certains spécifiques en fonction du danger. L'ensemble de la mesure sera menée à bien par les services de la police judiciaire de la jeunesse (PJJ)²⁰⁶.

- **Des examens médicaux, expertises psychologiques ou psychiatrique** : Ces mesures seront rassemblées pour une meilleure compréhension, sous le terme « *expertises* ». Le terme évoqué ici, se définit comme « une procédure permettant le recours à un technicien spécialiste, dans les cas où le recours à des constatations ou à une consultation ne permettrait pas d'obtenir les renseignements nécessaires pour éclairer le tribunal sur certains aspects du procès nécessitant l'avis d'un homme de l'art²⁰⁷. Le juge peut ainsi y recourir sous l'empire de l'article 232 du CPC²⁰⁸, pour recueillir le rapport d'un professionnel indépendant sur des éléments de faits et/ou portant sur la personnalité de l'enfant ou des membres de son entourage, dans le cadre d'une mission que le magistrat a préalablement délimitée²⁰⁹. Les informations mises en valeur par ce moyen, sont autant d'éléments d'aide à la décision pour le juge. En conséquence, le résultat de l'expertise pratiquée ne lie pas le magistrat.

103. Le bref éclairage qui vient d'être donné sur les pouvoirs du JDE en matière d'information du dossier, ne doit pas faire oublier que les mesures mises en œuvre, ne sont en aucun cas des canaux exclusifs de récolte d'information. Celle-ci peut en effet provenir de sources variées, comme un procès-verbal de garde à vue concernant l'enfant par exemple. Une fois l'information achevée et le danger cerné, le JDE peut le traiter et agir par une ou plusieurs mesures d'assistance éducative. Elles peuvent revêtir les formes suivantes :

Droit de la famille n° 2, Février 2012, comm. 30

²⁰⁵ Circulaire du 31 décembre 2010 NOR JUSF 1034029C

²⁰⁶ Pour aller plus loin sur la MJIE et son devenir : M. Folliot, « Fallait-il réformer les mesures d'investigation ? », AJ Famille 2013 p. 478

²⁰⁷ Lexique des termes juridiques 2014 édition Dalloz 21 édition, dirigée par S. Guinchard p 418

²⁰⁸ Article 232 du code de procédure civile : « Le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien. ».

²⁰⁹ C. Perrin, « Preuves en droit de la famille : l'expertise judiciaire en droit de la famille », AJ Famille 2008 p.

- **La mesure d'aide à la gestion du budget familial**²¹⁰ : l'article 375-9-1 du code civil donne la substance de cette mesure, dans son premier alinéa²¹¹. L'intervention spécialisée auprès de la famille, est alors menée par le délégué aux prestations familiales, sur mandat du JDE. Le but affiché est clair : porter assistance à la famille dans l'utilisation des prestations, afin que celles-ci soient dirigées vers l'entretien de l'enfant en vue d'assurer les conditions de son développement. Dans cette perspective, l'intervention judiciaire est subsidiaire, afin de pallier les insuffisances éventuelles de mesures administratives ou de soutien économique.

- **La mesure d'assistance éducative en milieu ouvert (AEMO)** : selon messieurs Michel Huyette et Philippe Desloges, l'A.E.M.O. est la mesure d'assistance éducative la plus fréquente. Son principe reste selon l'article 375-2 du code civil, le maintien de l'enfant dans son milieu²¹². Cet objectif est une priorité pour le magistrat et sera assuré sur son mandat, par un service spécialisé prévu à cet effet. En conséquence, le magistrat du siège ne peut déroger à cette ligne de conduite, que par la démonstration du danger encouru par l'enfant en cas de maintien de la mesure²¹³.

- **La médiation familiale** : cette mesure que le JDE peut mettre en œuvre, est le symbole de la coopération entretenue avec la famille. La médiation familiale est définie comme « *l'intervention d'un tiers médiateur qui propose une solution pour régler à l'amiable un différend, et qui prend part directement aux négociations entre les parties* », ou comme la procédure « *permettant à un juge de désigner une tierce personne, avec l'accord des parties, pour les entendre et rechercher avec elles une solution aux fins de conciliation*²¹⁴ ». L'intérêt d'une telle mesure est d'ailleurs très grand, dans la perspective d'une restauration du lien familial et d'une prise de conscience collective.

²¹⁰ M. Pimpeterre, « *La Mesure judiciaire d'aide à la gestion du budget familial : mesure couronnée, mesure à développer* », Vie sociale 2010 n° 3 p 23 à 33 éditions Erès ; C. Bazetoux, « *Entre coercition et éducation, quelle place pour la mesure judiciaire d'aide à la gestion du budget familial ?* », Vie sociale 2010 n° 3 p 37 à 47 éditions Erès

²¹¹ Article 375-9-1 al. 1 du code civil : Lorsque les prestations familiales ou le revenu de solidarité active servi aux personnes isolées mentionnées à l'article L. 262-9 du code de l'action sociale et des familles ne sont pas employés pour les besoins liés au logement, à l'entretien, à la santé et à l'éducation des enfants et que l'accompagnement en économie sociale et familiale prévu à l'article L. 222-3 du code de l'action sociale et des familles n'apparaît pas suffisant, le juge des enfants peut ordonner qu'ils soient, en tout ou partie, versés à une personne physique ou morale qualifiée, dite " délégué aux prestations familiales ;
Mesure judiciaire d'aide à la gestion du budget familial : procédure applicable D. no 2008 1486, 30 déc.2008, JO 31 déc. 2008

²¹² Article 375-2 al 1 du code civil : Chaque fois qu'il est possible, le mineur doit être maintenu dans son milieu actuel. Dans ce cas, le juge désigne, soit une personne qualifiée, soit un service d'observation, d'éducation ou de rééducation en milieu ouvert, en lui donnant mission d'apporter aide et conseil à la famille, afin de surmonter les difficultés matérielles ou morales qu'elle rencontre. . »

²¹³ Civ. 1ère 17 novembre 1982 D. 1983. IR. 143 ; G. Raymond, Répertoire de droit civil mars 2010 101 et s. ; A. Kimmel-Alcover, « *L'assistance éducative et les parents du mineur : entre confiance et défiance* », RDSS 2013 p.132

²¹⁴ C. Chabeau-Marx, « *A propos de la médiation familiale : vers une judiciarisation du dialogue ?* », Recueil Dalloz 2012 p. 43 ; S. Guinchard, « *Lexique des termes juridiques* », 2014 édition Dalloz 21 édition, p 598

- **Les mesures d'éloignement et de placement** : dans le cadre de telles prérogatives, il est donné au JDE, la possibilité d'éloigner l'enfant de sa famille. Dès lors, ce dernier peut être placé de façon temporaire, séquentielle, journalière ou définitive.

104. Après avoir pu apprécier l'office spécialisé dans son ensemble du juge des enfants en matière d'assistance éducative, il est indéniable que celui-ci participe activement au mouvement de spécialisation de la justice des mineurs, au bénéfice de l'enfant et de sa famille. La spécialisation s'exprime alors, comme il a été démontré sous l'impulsion du JDE, au regard des lignes directrices de l'action éducative, ainsi que sur les caractères fondamentaux de cette dernière. Elle est alors le moyen opportun de l'assistance apportée et s'articule, autour du magistrat orientant l'action menée.

105. Loin d'être isolé, le mouvement de spécialisation analysé en matière d'assistance éducative, est poursuivi en pratique conformément aux principes du droit interne et international. Ainsi un ordre juridictionnel entièrement spécialisé est à l'œuvre en matière d'exécution des peines. Nous le démontrerons, le JDE assume encore dans cette phase décisive de la procédure pénale, une compétence exclusive faisant de lui une pièce centrale du dispositif en la matière **(B)**.

B- L'omniprésence du juge des enfants, juge spécialisé, lors de l'exécution de la peine :

106. A l'instar de l'action menée par le juge des enfants en assistance éducative, le contentieux de l'exécution des peines porte un haut degré de spécialisation. La matière est définie comme un ensemble comprenant la mise à exécution des sentences pénales, ainsi que l'application des peines et des mesures de sûretés et la prise en charge du post-sentenciel²¹⁵.

La spécialisation qui irrigue le contentieux est soutenue par sa juridictionnalisation récente²¹⁶. Ainsi, le mouvement fondamental mis au jour a pour but d'attribuer à certains actes, ceux rendus en matière d'exécution des peines en l'espèce, la qualification d'actes juridictionnels²¹⁷.

107. Dès lors, comme il sera démontré, l'ensemble de la chaîne juridictionnelle est assumé par des tribunaux spécialisés, portant une action coordonnée vers l'enfant. Dans cette

²¹⁵ M. Herzog-Evans, « *Droit de l'exécution des peines* », année 2012-2013 collection action éditions dalloz,

²¹⁶ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF n° 0138 du 16 juin 2000 p. 9038 , texte n° 1 ; Pour en savoir plus sur la juridictionnalisation amorcée la loi du 15 juin 2000 : C. Lazerges et H. Delesalle, « *Parlement et parlementaires dans l'élaboration de la loi pénale* », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2000, p. 145 et s ; Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n°59 du 10 mars 2004 p. 4567, texte n° 1

²¹⁷ G. Cornu et Capitant H. « *Vocabulaire juridique* », 8ème édition

perspective, le juge des enfants est omniprésent et s'impose en tant que juridiction pivot spécialisée. Il peut en effet, comme nous le démontrerons, siéger à juge unique ou au sein du le tribunal pour enfants, assumant les fonctions respectives de juge ou de tribunal d'application des peines (JAP et TAP), juridictions de première instance (1).

108. Maitrisant l'ensemble de la chaîne juridictionnelle, le magistrat emblématique occupera une position centrale au sein de la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel. Ainsi, cette juridiction prolonge et amplifie le mouvement de spécialisation initié au degré inférieur (2). Enfin, pour renforcer la cohérence de ces maillons juridictionnels spécialisés, la police judiciaire de la jeunesse (PJJ) et les bureaux de l'exécution (BEX) spécialisés mineurs, prennent une part prépondérante à l'exécution et au suivi des décisions rendues. Ils collaborent en effet en prise directe, pour l'avancement de la procédure, avec les autorités spécialisées ayant élaboré la décision ou l'arrêt (3)

1) Une spécialisation juridictionnelle impulsée en première instance par un transfert de compétence opportun :

109. Comme il a été précisé plus haut, c'est à l'occasion de la juridictionnalisation portée par les lois des 15 juin 2000 et 9 mars 2004, que sont intervenus les transferts de compétences en faveur du JDE et du TPE en matière d'exécution des peines. Ainsi comme le souligne Jean-Pierre Rosenczveig²¹⁸, magistrat président du tribunal pour enfants de Bobigny, l'ordonnance du 2 février 1945 tire les conséquences logiques d'une telle dynamique. Elle impose désormais un principe général de compétence, par son article 20-9²¹⁹, et un décret du 13 décembre 2004²²⁰. Textuellement, les fonctions

²¹⁸ J-P. Rosenczveig, « *Les mineurs et l'application des peines* », Journal du droit des jeunes 02/2005 n°2 p 22-23

²¹⁹ Article 20-9 issu de l'ordonnance du 2 février 1945 : En cas de condamnation prononcée par une juridiction spécialisée pour mineurs, le juge des enfants exerce les fonctions dévolues au juge de l'application des peines par le code pénal et le code de procédure pénale, jusqu'à ce que la personne condamnée ait atteint l'âge de vingt et un ans. Le tribunal pour enfants exerce les attributions dévolues au tribunal de l'application des peines et la chambre spéciale des mineurs les attributions dévolues à la chambre de l'application des peines.

Toutefois, lorsque le condamné a atteint l'âge de dix-huit ans au jour du jugement, le juge des enfants n'est compétent que si la juridiction spécialisée le décide par décision spéciale.

En raison de la personnalité du mineur ou de la durée de la peine prononcée, le juge des enfants peut se dessaisir au profit du juge de l'application des peines lorsque le condamné a atteint l'âge de dix-huit ans. Pour la préparation de l'exécution, la mise en œuvre et le suivi des condamnations mentionnées au premier alinéa, le juge des enfants désigne s'il y a lieu un service du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse. Ce service veille au respect des obligations imposées au condamné. Le juge des enfants peut également désigner à cette fin le service pénitentiaire d'insertion et de probation lorsque le condamné a atteint l'âge de dix-huit ans.

Un décret fixe, en tant que de besoin, les conditions d'application du présent article.

²²⁰ Décret n° 2004-1364 du 13 décembre 2004, JORF n°291 du 15 décembre 2004 page 21247, texte n° 1

dévolues au JAP sont donc transférées au JDE, tandis que le TPE assume la charge du TAP, concernant l'exécution des peines pour les mineurs.

110. Ce mouvement implique dès lors une spécialisation du contentieux au plan juridictionnel, par l'attrait de nouvelles compétences vers le JDE, magistrat spécialisé dans le domaine de l'enfance, devenu figure de proue en la matière.

On ne peut que souligner l'omniprésence de ce magistrat. Il est en effet une pièce prépondérante du dispositif, qu'il agisse en tant que JAP dans son cabinet, ou en formation collégiale avec deux assesseurs nommés selon les conditions de l'article L 251-3 et suivants du code de l'organisation judiciaire²²¹, pour leur intérêt et leur compétence en la matière. Le magistrat dirige alors par son travail au sein des deux juridictions, une action tendue vers l'être vulnérable qu'est l'enfant, en vue de garantir son relèvement éducatif et sa réinsertion, objectifs spécifiquement établis par l'ordonnance de 1945, tout au long de la phase d'exécution de la peine.

111. Pour ce faire, les juridictions agissent par principe « *ab initio* » avant incarcération²²², selon l'article 707 du Code de procédure pénale (CPP). Les peines sont ainsi aménagées avant leur mise à exécution ou au cours de celle-ci, si la condition matérielle, morale et sociale du condamné le permet. Ainsi que le font remarquer les auteurs de l'ouvrage précédemment cité, l'individualisation de la peine doit préparer la sortie du condamné. Conformément à de tels principes et dans le but de parvenir au relèvement du mineur, JDE et TPE peuvent agir en milieu ouvert ou fermé.

L'aménagement de peine en milieu ouvert –

112. Les juridictions saisies assument dans ce cadre le prononcé, la mise à exécution et la gestion d'incidents éventuels, relativement à certaines mesures telles que :

- le sursis assorti d'une mise à l'épreuve (SME) : Lorsque l'application d'une telle mesure est envisagée à l'égard d'un condamné mineur, l'article 20-9 de l'ordonnance du 2 février 1945²²³, reprend à droit constant les dispositions de l'article 744-2 du code

²²¹ Article L 251-3 du code de l'organisation judiciaire :

Le tribunal pour enfants est composé d'un juge des enfants, président, et de plusieurs assesseurs.

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.

²²² Pour une approche précise des moyens d'action du juge des enfants en milieu ouvert et/ou fermé : J. Duflo et E. Martin, « *Traité pratique de l'application des peines* », éditions Berger-Levrault n°112 et suivants

²²³ Article 20-9 issu de l'ordonnance du 2 février 1945 : En cas de condamnation prononcée par une juridiction spécialisée pour mineurs, le juge des enfants exerce les fonctions dévolues au juge de l'application des peines par le code pénal et le code de procédure pénale, jusqu'à ce que la personne condamnée ait atteint l'âge de vingt et un

de procédure pénale. Ces dispositions fixent les compétences d'attribution en la matière, du juge des enfants et du tribunal pour enfants, en lieu et place du juge de l'application des peines ou de tribunal correctionnel, juridictions compétentes à l'égard des adultes²²⁴.

Le texte prévoit qu'en cas de condamnation d'un mineur de 13 à 18 ans, à une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve, le juge des enfants dans le ressort duquel le mineur a sa résidence habituelle, exerce les attributions dévolues au juge de l'application des peines par les articles 739 à 741-2 du code de procédure pénale jusqu'au terme du délai d'épreuve.

Il exerce dans ce cadre, le contrôle des obligations de la mise à l'épreuve et garde la possibilité d'imposer, d'aménager ou de supprimer les obligations particulières. Le magistrat peut encore se faire présenter le condamné ne déférant pas aux réquisitions, aux fins d'audition. Enfin, ce dernier a la prérogative de décerner un éventuel ordre de recherche, ou même prononcer l'incarcération provisoire du condamné.

- le travail d'intérêt général (TIG) : l'article 20-5 de l'ordonnance du 2 février 1945²²⁵ dispose que cette peine ne peut être prononcée que pour les délits et donc, à titre de peine principale. Elle ne concerne alors que les condamnés âgés de seize à dix-huit ans. L'activité prévue doit présenter un caractère formateur, ou de nature à favoriser l'insertion sociale des jeunes condamnés²²⁶.

- le sursis doublé d'un travail d'intérêt général : le « *sursis-TIG* », comme tous les sursis à l'emprisonnement, n'est possible que lorsque la peine encourue est d'une durée

ans. Le tribunal pour enfants exerce les attributions dévolues au tribunal de l'application des peines et la chambre spéciale des mineurs les attributions dévolues à la chambre de l'application des peines.

Toutefois, lorsque le condamné a atteint l'âge de dix-huit ans au jour du jugement, le juge des enfants n'est compétent que si la juridiction spécialisée le décide par décision spéciale.

En raison de la personnalité du mineur ou de la durée de la peine prononcée, le juge des enfants peut se dessaisir au profit du juge de l'application des peines lorsque le condamné a atteint l'âge de dix-huit ans.

Pour la préparation de l'exécution, la mise en œuvre et le suivi des condamnations mentionnées au premier alinéa, le juge des enfants désigne s'il y a lieu un service du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse. Ce service veille au respect des obligations imposées au condamné. Le juge des enfants peut également désigner à cette fin le service pénitentiaire d'insertion et de probation lorsque le condamné a atteint l'âge de dix-huit ans.

Un décret fixe, en tant que de besoin, les conditions d'application du présent article. »

²²⁴ M. Giacomelli, « *Sursis avec mise à l'épreuve* », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale janvier 2011

²²⁵ Article 20-5 de l'ordonnance du 2 février 1945 : « Les dispositions des articles 131-8 et 131-22 à 131-24 du code pénal relatives au travail d'intérêt général sont applicables aux mineurs de seize à dix-huit ans. De même, leur sont applicables les dispositions des articles 132-54 à 132-57 du code pénal relatives au sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général. Pour l'application de l'article 132-57 du code pénal, la conversion d'une peine d'emprisonnement ferme en sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général est possible, dans les conditions et selon les modalités prévues au même article, dès lors que le mineur est âgé de seize ans au jour de la décision.

Pour l'application des articles 131-8 et 132-54 du code pénal, les travaux d'intérêt général doivent être adaptés aux mineurs et présenter un caractère formateur ou de nature à favoriser l'insertion sociale des jeunes condamnés.

²²⁶ Circulaire du 19 mai 2011 relative au travail d'intérêt général NOR : JUSD1113894C

inférieure ou égale à cinq ans²²⁷. Il ne peut être prononcé que si le sursis octroyé porte sur la totalité de la peine²²⁸. Dans le cadre d'un sursis avec obligation d'accomplir une peine de travail d'intérêt général, le passé pénal n'est pas pris en considération et le condamné peut être astreint à d'autres obligations relevant du SME²²⁹.

Depuis le 1er janvier 2005, le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général peut être cumulé, de la même façon que le sursis avec mise à l'épreuve (SME), avec les mesures éducatives des articles 16, 19 et 33 de l'ordonnance de 1945. En matière de sursis-TIG, le point de départ du délai obéit aux mêmes règles qu'en matière de SME²³⁰. Par ailleurs, le sursis accompagné d'un travail d'intérêt général reste une possibilité pour le JDE, lorsque le mineur est condamné à une peine d'emprisonnement ferme inférieure ou égale à six mois. Le magistrat pourra en effet convertir cette première condamnation en sursis assorti de l'obligation d'effectuer un travail d'intérêt général.

- le stage de citoyenneté²³¹ : l'article 20-4-1 de l'ordonnance de 1945²³² introduit par la loi du 9 mars 2004 précise que les dispositions de l'article 131-5-1 du code pénal relatives à la peine de stage de citoyenneté sont applicables aux mineurs de treize à dix-huit ans. Le contenu du stage est alors adapté à l'âge du condamné. La juridiction ne peut ordonner que ce stage soit effectué aux frais du mineur. La durée et le contenu de ces stages ayant pour objet de « *rappeler les valeurs républicaines de tolérance et de respect de la dignité humaine sur lesquelles est fondée la société* », ont été fixés par décret²³³.

Elle ne peut excéder un mois, et la durée journalière effective de formation ne peut dépasser six heures. Les modules du stage de citoyenneté peuvent faire l'objet de conventions avec des collectivités territoriales et des établissements publics, des personnes morales de droit privé ou des personnes physiques participant à des missions d'intérêt général, notamment d'accès au droit.

Aux termes des articles R. 131-41 et suivants du code de procédure pénale, lorsque ce stage concerne des mineurs, il est élaboré et mis en œuvre sous le contrôle d'un service du secteur public de Protection judiciaire de la jeunesse (PJJ). Pour tout projet de stage,

²²⁷ Sur ce point, l'article 132-54 du code pénal opère un renvoi aux dispositions de l'article 131-41 du même code

²²⁸ Cass. crim. 3 nov. 1986, Bull. crim., no 314

²²⁹ Article 132-55 du Code pénal

²³⁰ Article 132-56 du Code pénal

²³¹ F. Touret de Coucy, « *Peine de « stage de citoyenneté* », Enfance délinquante, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale novembre 2005

²³² Article 20-4-1 issue de l'ordonnance du 2 février 1945 : Les dispositions de l'article 131-5-1 du code pénal relatives à la peine de stage de citoyenneté sont applicables aux mineurs de treize à dix-huit ans. Le contenu du stage est alors adapté à l'âge du condamné. La juridiction ne peut ordonner que ce stage soit effectué aux frais du mineur.

²³³ Décret n°2004-1021 du 27 septembre 2004 portant modification du code pénal et du code de procédure pénale (deuxièmes parties ; Décrets en Conseil d'Etat) et relatif notamment au stage de citoyenneté, à la composition pénale, aux sûretés prononcées dans le cadre d'un contrôle judiciaire et à la juridiction de proximité, JORF n°227 du 29 septembre 2004 page 16718, texte n° 15

le directeur départemental de la PJJ doit recueillir l'avis du juge des enfants et l'accord du procureur de la République.

- l'ajournement de peine avec mise à l'épreuve : ce sont les lois du 9 mars 2004 et 10 août 2011, qui ont réécrit et adapté ce moyen à disposition du juge, pour l'insérer au cœur des règles gouvernant le contentieux de l'application des peines dédié à la minorité. Dès lors, tout en confirmant l'application en ce domaine des articles 132-58 à 132-65 du code pénal, elle transforme désormais les conditions de fond de la mesure, pour créer un régime juridique différent de celui des majeurs.

Aussi a-t-elle modifié le dernier alinéa de l'article 20-7 de l'ordonnance du 2 février 1945. Désormais ce texte n'exclut que l'application des articles 132-66 à 132-70 du code pénal, ce qui ne vise plus que l'ajournement avec injonction. L'ajournement avec mise à l'épreuve, prévu aux articles 132-63 à 132-65 du code pénal est donc applicable aux mineurs.

- le suivi socio-judiciaire (SSJ) : paradoxalement, c'est le silence de l'ordonnance du 2 février 1945 qui permet l'application de cette peine complémentaire, aux mineurs condamnés. Plus précisément, l'article 20-4 énumérant les peines ne pouvant pas être appliquées aux mineurs, reste muet s'agissant du suivi socio-judiciaire.

C'est par une interprétation *a contrario* dudit texte que le suivi socio-judiciaire trouve ici à s'appliquer. Cette dernière est par ailleurs directement confirmée, par les articles R. 61 alinéa 2, et R. 61-4, alinéa 3 du Code de procédure pénale, insérés dans le titre VII bis du livre V de la partie réglementaire dudit code intitulée « *Du suivi socio-judiciaire* ». Le premier de ces textes aborde l'hypothèse dans laquelle le suivi socio-judiciaire est mis en œuvre par le juge des enfants à l'égard d'un mineur en milieu ouvert, tandis que le second vise le condamné en détention.

Sous réserve de la compétence de principe du juge des enfants pour suivre la mesure à la place du juge de l'application des peines, il n'existe pas de règles spécifiques lorsque le condamné est mineur : la durée maximum et les obligations du suivi socio-judiciaire sont les mêmes que pour les majeurs, c'est-à-dire par principe dix ans en matière délictuelle et en toute hypothèse jusqu'aux vingt et un ans du condamné. Au-delà de cet âge, si le suivi peut être prolongé, il le sera sous le giron du juge de l'application des peines. En matière criminelle, la durée de cette peine complémentaire, ne peut excéder vingt ans, sauf exceptions²³⁴.

²³⁴ Juris Classeur – Code pénal - Art. 131-36-1 à 131-36-8 – Fasc. 20 : suivi socio-judiciaire ; Article 136-36-1 du Code pénal : Le suivi socio-judiciaire emporte, pour le condamné, l'obligation de se soumettre, sous le contrôle du juge de l'application des peines et pendant une durée déterminée par la juridiction de jugement, à des mesures de surveillance et d'assistance destinées à prévenir la récidive. La durée du suivi socio-judiciaire ne peut excéder dix ans en cas de condamnation pour délit ou vingt ans en cas de condamnation pour crime. Toutefois, en matière correctionnelle, cette durée peut être portée à vingt ans par décision spécialement motivée de la juridiction de jugement ; lorsqu'il s'agit d'un crime puni de trente ans de réclusion criminelle, cette durée est de trente ans ; lorsqu'il s'agit d'un crime puni de la réclusion criminelle à perpétuité, la cour d'assises peut décider que le suivi

L'article 131-36-1 alinéa 1er, du Code pénal précise que le suivi socio-judiciaire ne peut être prononcé que « *dans les cas prévus par la loi* ». Il est ainsi encouru pour une liste limitative de crimes et délits auxquels renvoient les articles 221-9-1²³⁵, 222-48-1²³⁶, 224-10²³⁷, 227-31²³⁸ et 322-18 du Code pénal²³⁹. Dans la pratique judiciaire, le recours au suivi socio-judiciaire est plus fréquent en matière criminelle qu'en matière délictuelle.

En dehors de ces hypothèses limitativement prévues par la loi, le suivi socio-judiciaire ne peut en aucun cas être prononcé²⁴⁰. Lorsque le suivi socio-judiciaire est, par erreur, prononcé dans un cas non prévu par la loi, la Cour de cassation n'annule pas l'entière condamnation, mais procède par voie de retranchement.

socio-judiciaire s'appliquera sans limitation de durée, sous réserve de la possibilité pour le tribunal de l'application des peines de mettre fin à la mesure à l'issue d'un délai de trente ans, selon les modalités prévues par l'article 712-7 du code de procédure pénale.

La décision de condamnation fixe également la durée maximum de l'emprisonnement encouru par le condamné en cas d'inobservation des obligations qui lui sont imposées. Cet emprisonnement ne peut excéder trois ans en cas de condamnation pour délit et sept ans en cas de condamnation pour crime. Les conditions dans lesquelles le juge de l'application des peines peut ordonner, en tout ou partie, l'exécution de l'emprisonnement sont fixées par le code de procédure pénale.

Le président de la juridiction, après le prononcé de la décision, avertit le condamné des obligations qui en résultent et des conséquences qu'entraînerait leur inobservation.

²³⁵ Article 221-9-1 du Code pénal Les personnes physiques coupables des crimes prévus par la section 1 du présent chapitre encouruent également le suivi socio-judiciaire selon les modalités prévues par les articles 131-36-1 à 131-36-13.

²³⁶ Article 222-48-1 du Code pénal : Les personnes physiques coupables de tortures ou d'actes de barbarie ou des infractions définies aux articles 222-23 à 222-32 peuvent également être condamnées à un suivi socio-judiciaire selon les modalités prévues par les articles 131-36-1 à 131-36-13.

Les personnes physiques coupables des infractions définies aux articles 222-8, 222-10, 222-12, 222-13, 222-14 et 222-18-3 peuvent également être condamnées à un suivi socio-judiciaire, selon les modalités prévues par les articles 131-36-1 à 131-36-13, lorsque l'infraction est commise soit par le conjoint ou le concubin de la victime ou par le partenaire lié à celle-ci par un pacte civil de solidarité, ou par son ancien conjoint, son ancien concubin ou l'ancien partenaire lié à elle par un pacte civil de solidarité, soit, sur un mineur de quinze ans, par un ascendant légitime, naturel ou adoptif, ou par toute autre personne ayant autorité sur la victime.

Pour les infractions prévues par l'alinéa précédent qui sont commises sur un mineur de quinze ans par un ascendant légitime, naturel ou adoptif, ou par toute autre personne ayant autorité sur la victime, le suivi socio-judiciaire est obligatoire en matière correctionnelle lorsqu'il s'agit de violences habituelles, sauf en cas de condamnation à une peine d'emprisonnement assortie du sursis avec mise à l'épreuve ou si le tribunal correctionnel considère, par décision spécialement motivée, qu'il n'y a pas lieu de prononcer cette mesure ; en matière criminelle, la cour d'assises délibère de façon spécifique sur le prononcé d'un suivi socio-judiciaire.

²³⁷ Article 224-10 du Code pénal : Les personnes physiques coupables des crimes prévus par la section 1 du présent chapitre encouruent également le suivi socio-judiciaire selon les modalités prévues par les articles 131-36-1 à 131-36-13.

²³⁸ Article 227-31 du Code pénal : Les personnes coupables des infractions définies aux articles 227-22 à 227-27 peuvent également être condamnées à un suivi socio-judiciaire selon les modalités prévues par les articles 131-36-1 à 131-36-13.

²³⁹ Article 322-18 du Code pénal : Les personnes physiques coupables des infractions définies aux articles 322-6 à 322-11 peuvent également être condamnées à un suivi socio-judiciaire selon les modalités prévues par les articles 131-36-1 à 131-36-13.

²⁴⁰ Cass. crim., 18 févr. 2004: Bull. crim. 2004, n° 47

113. L'éventail d'outils à disposition du JDE siégeant à juge unique, ou du TPE œuvrant en formation collégiale, est un atout primordial au service de la prise en charge du condamné mineur. Il agit tout au long du processus d'amendement recherché par la réaction sociale produite.

Ces moyens variés et dédiés démontrent, au-delà de la spécialisation juridictionnelle, l'adaptabilité du travail éducatif entrepris au travers de l'application de la peine en milieu ouvert. Modulable et malléable, chaque peine principale ou complémentaire est un élément balisant le chemin du condamné vers la réinsertion sociale, ainsi qu'une occasion d'amorcer ou de poursuivre le travail éducatif post sentenciel. Loin de se limiter au milieu ouvert, cette philosophie s'applique il faut le souligner, en milieu fermé.

L'application des peines en milieu fermé –

114. La spécialisation juridictionnelle promue tout au long du chemin construit par l'application de la peine, se prolonge encore, à l'analyse de l'éventail de mesures à disposition du magistrat spécialisé, lorsqu'il envisage de recourir à la privation de liberté.

Le message envoyé au condamné par l'établissement pénitentiaire pour mineurs (EPM), ou par le centre éducatif fermé (CEF) qui en a éventuellement la charge, ou bien encore plus généralement par les institutions du système judiciaire dans leur ensemble, est d'une force toute particulière : il s'agit de transformer le temps passé en milieu fermé, en véritable sas vers une sortie définitive. L'enfermement ne doit pas être conçu comme un moyen de neutraliser le mineur pendant une période donnée, mais comme un outil de contrôle renforcé de sa trajectoire, adapté à ses besoins, intégré dans son parcours personnel et irrémédiablement tendu vers une réinsertion pleine et entière.

Celle-ci devra en outre, toujours être accompagnée du relèvement éducatif qui doit y être associé. Pour satisfaire de telles ambitions le JDE ou le TPE régulièrement saisi est compétent pour prononcer, assurer la mise à exécution ou la gestion d'incidents lors de mesures telles que :

- le placement extérieur : institué à l'article 712-6 du Code de procédure pénale²⁴¹, cette mesure d'aménagement de la peine permet au condamné toujours placé sous écrou,

²⁴¹ Article 712-6 du CPP : Les jugements concernant les mesures de placement à l'extérieur, de semi-liberté, de fractionnement et suspension des peines, de placement sous surveillance électronique et de libération conditionnelle sont rendus, après avis du représentant de l'administration pénitentiaire, à l'issue d'un débat contradictoire tenu en chambre du conseil, au cours duquel le juge de l'application des peines entend les réquisitions du ministère public et les observations du condamné ainsi que, le cas échéant, celles de son avocat. Si le condamné est détenu, ce débat peut se tenir dans l'établissement pénitentiaire. Il peut être fait application des dispositions de l'article 706-71.

d'exercer des activités en dehors de l'établissement pénitentiaire sous le contrôle de l'administration.

La juridiction détermine les conditions de mise en œuvre de la mesure, en fonction du projet présenté : nature de l'activité, horaires de sortie, conditions de prise en charge, conditions de rémunération. Elle peut imposer au condamné des obligations telles qu'une obligation de soins, une obligation d'indemnisation des victimes, une obligation de répondre à des convocations, etc. Au besoin, le bénéficiaire de cette mesure peut être placé sous la surveillance directe du personnel de la PJJ ou être suivi et hébergé par des associations conventionnées avec l'administration pénitentiaire. Ainsi, la dynamique spécialisée s'insère dans la pratique, au plus près du parcours dans lequel le mineur s'est engagé.

Dans le cadre d'un tel placement, le condamné peut être employé régulièrement au-dehors d'un établissement pénitentiaire, à des travaux contrôlés par l'administration et/ou la protection judiciaire de la jeunesse, pour le compte d'une administration, d'une collectivité publique, ou d'une personne physique ou morale.

Dans le cadre d'un placement extérieur sans surveillance effective de la PJJ, le condamné peut exercer ou rechercher à l'extérieur d'un établissement pénitentiaire, une activité professionnelle, suivre un enseignement, une formation professionnelle ou un stage, faire l'objet d'une prise en charge sanitaire, ou être impliqué dans tout autre projet caractérisé d'insertion ou de réinsertion.

Les modalités de mise en œuvre de la mesure imposent aux associations des engagements spécifiques fixés par voie de convention bilatérale entre la PJJ et la structure d'hébergement. En l'absence de révocation de la mesure, celle-ci prend fin à l'échéance de la peine d'emprisonnement. Avant la fin de la peine, un autre type d'aménagement de peine, notamment une libération conditionnelle, peut venir se substituer au placement extérieur

Le juge de l'application des peines peut, avec l'accord du procureur de la République et celui du condamné ou de son avocat, octroyer l'une de ces mesures sans procéder à un débat contradictoire.

Le juge de l'application des peines peut également, chaque fois qu'il l'estime nécessaire, décider, d'office ou à la demande du condamné ou du ministère public, de renvoyer le jugement de l'affaire devant le tribunal de l'application des peines. Le juge ayant ordonné ce renvoi est membre du tribunal qui statue conformément à l'article 712-7. La décision de renvoi constitue une mesure d'administration judiciaire qui n'est pas susceptible de recours.

Les dispositions du présent article sont également applicables, sauf si la loi en dispose autrement, aux décisions du juge de l'application des peines concernant les peines de suivi socio-judiciaire, d'interdiction de séjour, de travail d'intérêt général, d'emprisonnement avec sursis assorti de la mise à l'épreuve ou de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, ou les mesures d'ajournement du prononcé de la peine avec mise à l'épreuve.

- **la semi-liberté** : c'est la loi du 9 septembre 2002²⁴² qui a posé le principe d'une intervention continue des éducateurs de la PJJ au sein des quartiers mineurs²⁴³. Là encore, l'objectif était dès la promulgation de ladite loi, d'assurer auprès des adolescents détenus un accompagnement éducatif quotidien, et ne plus risquer de faire correspondre la détention à une période de rupture dans leur vie et dans leur prise en charge éducative. L'objectif est donc de concrétiser en milieu fermé, l'individualisation du parcours sentenciel, pour permettre au mineur une sortie anticipée, ou une exécution de de la peine de privation de liberté hors des murs de l'établissement, afin de préparer au mieux un réel projet de réinsertion sociale.

Il s'agit concrètement de mettre en œuvre les conditions permettant que le condamné mineur puisse s'absenter du quartier mineur, pour exercer une activité professionnelle, suivre un enseignement, une formation ou bénéficier d'un traitement médical. Le condamné doit bien sûr en toute hypothèse, rejoindre l'établissement à l'issue de ces activités.

La mesure est ainsi résolument ancrée dans une perspective dédiée au relèvement éducatif et la préparation à la sortie du jeune détenu. Pour achever de s'en convaincre, il faut observer que la personne placée sous ce régime demeure sous écrou durant la totalité de la mesure, ce qui lui permet de continuer de percevoir ses remises de peine supplémentaires en fonction de son comportement. Ainsi, l'éligibilité à une éventuelle remise de peine ou sortie anticipée, peut être facilitée tant par le comportement du condamné que par la réalisation des engagements pris par le mineur auprès du magistrat spécialisé et des services de la police judiciaire de la jeunesse encadrant l'exécution des mesures.

- **le placement sous surveillance électronique (PSE)** : selon l'article 20-8 de l'ordonnance du 2 février 1945²⁴⁴, le PSE est bien applicable aux mineurs condamnés. C'est ainsi qu'il peut être ordonné comme modalité d'exécution d'une peine d'emprisonnement ou dans le cadre d'une libération conditionnelle. Néanmoins avant de pouvoir y prétendre, la disponibilité du dispositif technique et la vérification de la situation familiale matérielle et sociale du condamné, sont recueillis au cours d'une enquête préalable de faisabilité diligentée par la protection judiciaire de la jeunesse²⁴⁵. La dimension éducative apparaît ici puisque l'institution mandatée à cet effet analyse l'opportunité et l'impact que pourrait avoir ladite mesure sur le relèvement et le projet

²⁴² Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, JORF du 10 septembre 2002 p. 14934, texte n° 1

²⁴³ E. Bourdin, « *Itinéraire d'un mineur en semi-liberté* », Les Cahiers Dynamiques 2008/1 n° 41 p. 61-63

²⁴⁴ Article 20-8 issu de l'ordonnance du 2 février 1945 : Les dispositions des articles 723-7 à 723-13 du code de procédure pénale relatives au placement sous surveillance électronique sont applicables aux mineurs.

²⁴⁵ Article R. 57-13 du Code de procédure pénale : Lorsqu'il est saisi d'une demande de placement sous surveillance électronique ou lorsqu'il envisage de prononcer d'office une telle mesure, le juge d'instruction, le juge des libertés et de la détention ou le juge de l'application des peines peut charger le service pénitentiaire d'insertion et de probation de s'assurer de la disponibilité du dispositif technique décrit à l'article R. 57-11 et de vérifier la situation familiale, matérielle et sociale de la personne condamnée ou prévenue, notamment aux fins de déterminer les horaires et les lieux d'assignation.

de réinsertion du jeune condamné. Un éventail complet de données personnelles, est ainsi vérifié. Le candidat doit aussi justifier de l'une au moins, des conditions d'accès suivantes : l'exercice d'une activité professionnelle, l'assiduité à un enseignement, une formation professionnelle ou un stage, la participation essentielle à la vie de sa famille, la nécessité de subir un traitement médical.

Le PSE est accordé selon la procédure de droit commun, avec débat contradictoire, sauf procédure spécifique de l'aménagement des fins de peine. Cette étape ne doit jamais être négligée car, au-delà de l'orthodoxie juridique qui la justifie, elle est essentielle pour le cheminement du mineur : assisté de son défenseur spécialisé et en présence de ses parents, il pourra revenir sur la corrélation entre la peine et l'acte commis, aborder les effets de cette dernière sur son comportement, et envisager les perspectives du parcours sentenciel en cours. En outre, son accord et celui des titulaires de l'autorité parentale est requis. Le juge des enfants informe ce dernier qu'il peut demander à tout moment qu'un médecin vérifie que la mise en œuvre du procédé ne présente pas d'inconvénient pour sa santé²⁴⁶.

A l'issue des débats, le magistrat rendra une ordonnance prévoyant les obligations, les périodes et lieux d'assignation et la notifiera à l'intéressé comme le prévoient les articles art. 723-7²⁴⁷ et R. 57-16²⁴⁸ du Code de Procédure Pénale, ainsi que l'article 132-26-2

²⁴⁶ Article R. 57-15 du Code Procédure Pénale : Le magistrat informe l'intéressé qu'il peut demander à tout moment qu'un médecin vérifie que la mise en œuvre du procédé décrit à l'article R. 57-11 ne présente pas d'inconvénient pour sa santé.

²⁴⁷ Article 723-7 du Code de Procédure Pénale : Le juge de l'application des peines peut prévoir que la peine s'exécutera sous le régime du placement sous surveillance électronique défini par l'article 132-26-1 du code pénal soit en cas de condamnation à une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la durée totale n'excède pas deux ans, soit lorsqu'il reste à subir par le condamné une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la durée totale n'excède pas deux ans. Les durées de deux ans prévues par le présent alinéa sont réduites à un an si le condamné est en état de récidive légale.

Le juge de l'application des peines peut également subordonner la libération conditionnelle du condamné à l'exécution, à titre probatoire, d'une mesure de placement sous surveillance électronique, pour une durée n'excédant pas un an. La mesure de placement sous surveillance électronique peut être exécutée un an avant la fin du temps d'épreuve prévu à l'article 729 ou un an avant la date à laquelle est possible la libération conditionnelle prévue à l'article 729-3.

Lorsque le lieu désigné par le juge de l'application des peines n'est pas le domicile du condamné, la décision de placement sous surveillance électronique ne peut être prise qu'avec l'accord du maître des lieux, sauf s'il s'agit d'un lieu public.

²⁴⁸ Article R 57-16 du Code de Procédure Pénale : Lorsqu'il décide de placer la personne sous surveillance électronique, le magistrat compétent lui notifie les périodes et les lieux d'assignation ainsi que les obligations résultant des dispositions de l'article R. 57-21 et, le cas échéant, les mesures prévues aux articles 132-43 à 132-46 du code pénal.

Il l'informe que dans les cas énumérés à l'article 723-13 il pourra retirer sa décision de placement sous surveillance électronique.

Il donne connaissance à la personne condamnée à une peine privative de liberté des dispositions des 2° et 4° de l'article 434-29 du code pénal.

du Code Pénal²⁴⁹. La décision rendue est alors un apport fondamental sur le plan éducatif, puisqu'elle constitue l'un des socles du travail mis en œuvre avec la PJJ autour de l'enfant. Le respect des obligations édictées, et le travail de pédagogie explorant leur raison d'être sont en effet essentiels pour un modelage comportemental durable.

Cependant, comme a pu fort justement le souligner Jean-Pierre Rosenczveig²⁵⁰, l'apport d'un tel dispositif peut être nuancé ou amoindri sur le plan éducatif du moins, à cause de la nature juridique de la mesure mise en place. En effet, comme pour tout aménagement de peine se déroulant en milieu fermé, le juge compétent pour en contrôler le bon déroulement, est celui du lieu de son exécution et non celui qui forgé la décision ou l'arrêt qui la contient. Conséquence logique, dans certaines hypothèses notamment pour les ressorts aux moyens modérés, la juridiction émettrice de la décision peut être différente de celle qui devra en assurer l'exécution et, dès lors, l'organe saisi ne connaîtra pas forcément le condamné. Dans ces conditions, et alors même que l'article 20-10 de l'ordonnance du 2 février 1945 l'autorise opportunément, l'imposition de mesures éducatives²⁵¹ additionnelles par le magistrat sera rendue plus difficile. Elles peuvent heureusement en théorie, être modifiées au cours de l'exécution de la peine. Dans ce cas, le juge des enfants ordonnera le prononcé de la mesure éducative modifiée par décision séparée²⁵². Une telle souplesse, si elle est un marqueur de spécialisation fort ne doit pas faire oublier un inconvénient majeur : la perte de repères éventuellement générée chez le mineur, lorsque la décision se trouve trop souvent transformée.

- le fractionnement et la suspension de peine : c'est l'article 720-1 du Code pénal qui prévoit la possibilité de fractionner ou de suspendre la peine²⁵³. Cette mesure

²⁴⁹ Article 132-26-2 du Code Pénal : Le placement sous surveillance électronique emporte, pour le condamné, interdiction de s'absenter de son domicile ou de tout autre lieu désigné par le juge de l'application des peines en dehors des périodes fixées par celui-ci. Les périodes et les lieux sont fixés en tenant compte : de l'exercice d'une activité professionnelle par le condamné ; du fait qu'il suit un enseignement ou une formation, effectue un stage ou occupe un emploi temporaire en vue de son insertion sociale ; de sa participation à la vie de famille ; de la prescription d'un traitement médical. Le placement sous surveillance électronique emporte également pour le condamné l'obligation de répondre aux convocations de toute autorité publique désignée par le juge de l'application des peines.

²⁵⁰ J-P. Rosenczveig, « *Les mineurs et l'application des peines* », Journal du droit des jeunes, 2005/2 N° 242, p. 22-23

²⁵¹ Les mesures éducatives sont définies aux articles 16 à 19 de l'ordonnance du 2 février 1945

²⁵² Article D. 49-52 du Code de Procédure Pénale : Lorsque le juge des enfants chargé de l'application des peines impose au condamné le respect de l'une des mesures éducatives mentionnées aux articles 16 et 19 de l'ordonnance précitée du 2 février 1945, en application de l'article 20-10 de ladite ordonnance, il ordonne par décision séparée le prononcé de cette mesure.

²⁵³ Article 720-1 du Code de Procédure Pénale : En matière correctionnelle, lorsqu'il reste à subir par la personne condamnée une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à deux ans, cette peine peut, pour motif d'ordre médical, familial, professionnel ou social et pendant une période n'excédant pas quatre ans, être suspendue ou exécutée par fractions, aucune de ces fractions ne pouvant être inférieure à deux jours. La décision est prise par le juge de l'application des peines dans les conditions prévues par l'article 712-6. Ce juge peut décider de soumettre le condamné à une ou plusieurs des obligations ou interdictions prévues par les articles 132-44 et 132-45 du code pénal.

d'application de la peine en milieu fermé permet, sous certaines conditions, à la personne condamnée d'exécuter sa peine en plusieurs séquences alternées de séjours à l'extérieur et de séjours en détention ou bien encore d'interrompre le cours de son exécution.

Quelle que soit la modalité retenue, un motif d'ordre médical, familial ou professionnel ou social doit justifier la mesure. De plus, pour qu'un condamné y soit éligible, le quantum de la peine restant à effectuer, a été porté à 2 ans avec la loi pénitentiaire de 2009. Sans aucun atout spécifique apparent et différencié entre mineurs et majeurs, la mesure prendra néanmoins une coloration spécialisée lors des débats contradictoires, à l'issue desquels elle sera décidée. L'avocat spécialisé de l'enfant sera entendu en ses observations, et pourra apporter son éclairage sur le chemin parcouru par son jeune client vers la réinsertion. Enfin, l'économie même de la fraction ou suspension confirme la finalité éducative de la mesure envers le condamné mineur, puisqu'elle permet une réintégration contrôlée et réversible du condamné dans la société dont il est issu.

115. Après avoir succinctement pu apprécier et analyser la spécialisation de l'action des juridictions de l'exécution des peines au premier degré, il est opportun de poursuivre ce travail tout au long de la chaîne juridictionnelle en la matière. Dans cette optique seront mises en valeur, les fonctions et l'organisation de la chambre spéciale de la cour d'appel des mineurs (2).

2) Une dynamique poursuivie au degré de juridiction supérieur :

116. Lorsqu'un mineur se trouve en cause d'appel en matière d'exécution des peines, c'est devant la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel territorialement compétente, qu'est porté le litige²⁵⁴. Cette juridiction assure par ses missions et sa composition, la continuité d'une chaîne juridictionnelle spécialisée en la matière.

Lorsque l'exécution fractionnée de la peine d'emprisonnement a été décidée par la juridiction de jugement en application de l'article 132-27 du code pénal, cette décision peut être modifiée dans les conditions prévues à l'alinéa précédent.

Le seuil de deux ans prévu au premier alinéa est porté à quatre ans lorsque la suspension pour raison familiale s'applique soit à une personne condamnée exerçant l'autorité parentale sur un enfant de moins de dix ans ayant chez ce parent sa résidence habituelle, soit à une femme enceinte de plus de douze semaines.

²⁵⁴ Article D 49-46 du code de procédure pénale : L'appel des décisions rendues par le juge des enfants ou le tribunal pour enfants est porté devant la chambre des mineurs de la cour d'appel ou son président, qui exercent les compétences respectivement confiées à la chambre de l'application des peines de la cour d'appel et à son président.

Dans le cas prévu par le deuxième alinéa de l'article 712-13, le président et les conseillers de la chambre des mineurs de la cour d'appel sont assistés par le responsable d'une association de réinsertion des condamnés et le responsable d'une association d'aide aux victimes membres de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel. Est le cas échéant compétente la chambre des mineurs de la cour d'appel dont la compétence territoriale est étendue en application des dispositions de cet alinéa.

Pour appuyer cette démonstration, il faut d'abord mettre en valeur la position du JDE en tant que magistrat spécialisé, au sein de la juridiction. Ce dernier préside, en vertu de l'article D49-56 du code de procédure pénale²⁵⁵, la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel compétente, en lieu et place de la CAP. En cette qualité, le juge du siège spécialisé anime les débats en insufflant sa culture professionnelle multidisciplinaire. En plus de la direction assumée des débats en chambre spéciale des mineurs, il possède des attributions propres, et statue ainsi en appel des décisions rendues par le juge d'application des peines, par voie d'ordonnance²⁵⁶.

117. Si au vu de la double activité du JDE on peut être convaincu de la spécialisation de la chambre des mineurs agissant en lieu et place de la CAP, cette dynamique est confortée par la présence obligatoire lorsque la juridiction statue, de personnels hautement spécialisés dans le domaine de l'enfance, augmentant *de facto* la force de cet attribut essentiel.

C'est dans ce cadre que le conseiller délégué à la protection de l'enfance (CDPE), joue un rôle décisif devant la juridiction. Dès lors, selon une jurisprudence ancienne de la chambre criminelle de la Cour de cassation²⁵⁷, l'arrêt rendu doit constater, sous peine d'encourir la cassation que le conseiller délégué à la protection de l'enfance fait partie de la juridiction ou que son remplaçant avait bien été désigné par ordonnance du premier président.

De même, si le conseiller délégué à la protection de l'enfance ne préside pas la chambre spéciale de la cour d'appel, il doit à tout le moins être rapporteur²⁵⁸. Par ses attributions, le conseiller délégué à la protection de l'enfance, permet une vision globale du parcours du condamné devant la juridiction. Le rapport fourni par ce professionnel dédié à l'enfance, constitue un élément fort de décision pour le magistrat président de juridiction et ses assesseurs. En plus de ces attributions juridictionnelles, le CDPE est appelé à jouer un rôle plus large au sein de l'ensemble juridictionnel. Il assure notamment son animation générale en favorisant par exemple l'émergence de politiques communes²⁵⁹.

118. Enfin, pour convaincre définitivement de la spécialisation à l'œuvre, il faut remarquer la présence déterminante de la PJJ. Ce service spécialisé officiant au plus près de l'enfant, est représenté à l'audience par l'un de ses personnels lorsque la chambre

²⁵⁵ M. Herzog-Evans, « *Droit de l'exécution des peines* », année 2012-2013 collection action éditions dalloz, n°141.42

²⁵⁶ Pour une énumération précise des compétences propres du président de la commission d'application des peines : J. Duflo et E. Martin, « *Traité pratique de l'application des peines* », éditions Berger-Levrault, 2010, n°137 p 84

²⁵⁷ Cass. crim. 14 juin 1954, Bull. crim., no 127 ; Cass. crim. 24 nov. 1959, *ibid.*, no 504 ; Cass. crim. 8 déc. 1970, *ibid.*, no 328

²⁵⁸ Cass. crim. 17 juin 1975, Bull. crim., no 156.

²⁵⁹ Pour une appréhension plus complète des missions dévolues au CDPE : Rapport du groupe de travail relatif à la charge de travail et à l'organisation des juridictions pour mineurs, Mai 2012, Annexe 4 : Le périmètre d'intervention du magistrat coordonnateur (circulaire du 20 octobre 2008)

examine le cas d'un condamné mineur²⁶⁰. Selon l'article D 49-60 du Code de procédure pénale²⁶¹, il est un intervenant obligatoirement entendu devant elle. Cette précision est révélatrice puisque si le point de vue défendu par l'intervenant ne lie pas le magistrat en charge du dossier, ce dernier ne peut pas légalement omettre cette audition et se passer d'un apport spécialisé supplémentaire à sa réflexion.

Cette position est d'autant plus opportune que la PJJ exerce à l'endroit du condamné mineur, les missions qui lui sont habituellement dévolues selon le décret du 13 décembre 2004²⁶² comme le suivi général de l'exécution de la mesure sous le contrôle du juge mandant, l'accompagnement éducatif du condamné assuré de manière globale, la formation avec le mineur d'un projet d'exécution de la peine et l'accompagnement dans l'accès au droit²⁶³. Cet éventail d'attributions demeure fondamental, car il permet d'insérer la condamnation dans le parcours de vie du mineur, dans le respect des objectifs de l'ordonnance du 2 février 1945.

119. La spécialisation du traitement juridique mise en évidence, lors de l'analyse du fonctionnement du second degré de juridiction de l'exécution des peines, se poursuit bien au-delà de l'aspect juridictionnel. Dans cette perspective nous le démontrerons, une action coordonnée est menée, afin que la peine prononcée et exécutée devienne un véritable outil de relèvement éducatif et de réinsertion au bénéfice du jeune condamné (3). Alors que les bureaux d'exécution (BEX) spécialisés mineurs, agissent dès le prononcé de la décision de condamnation, pour la compréhension des implications de celle-ci, la PJJ agit en lieu et place de la direction des services pénitentiaires d'insertion et de probation, afin que la condamnation devienne un véritable outil de réinsertion et de relèvement éducatif.

3) L'exécution de la condamnation prononcée : une étape spécialisée à part entière :

120. Comme pour la chaîne juridictionnelle mise en exergue précédemment aux premiers et seconds degrés de juridiction, l'accompagnement au travers de l'exécution de la décision prononcée est spécialisé. L'action menée est centrée sur la personne vulnérable du mineur et reste prise en charge par des organisations dédiées.

Ainsi, le bureau de l'exécution des peines spécialisé mineurs d'abord, puis la PJJ en qualité de directeur des services pénitentiaires d'insertion et de probation (DSPIP),

²⁶⁰ M. Herzog-Evans, « *Droit de l'exécution des peines* », année 2012-2013 collection action éditions dalloz, n°141.56

²⁶¹ Article D49-60 du code de procédure pénale : Lorsque la commission de l'application des peines examine la situation d'un condamné relevant de la compétence d'un service du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse, ce service y est représenté par l'un de ses personnels éducatifs.

²⁶² Décret n° 2004-1364 du 13 décembre 2004 relatif à l'application des peines, JORF n°291 du 15 décembre 2004 page 21247, texte n° 1

²⁶³ L'éventail de ces missions dites " ordinaires" de la PJJ est repris par Madame Herzog-Evans dans son ouvrage : « *Droit de l'exécution des peines* », année 2012-2013 collection action éditions dalloz, n°214.00 et s.

agissent de concert pour que la peine prononcée et devenue exécutoire, conserve tout son sens auprès du condamné et contribue efficacement à sa réinsertion.

C'est la possibilité de donner un sens à la condamnation qui demeure l'atout principal des BEX²⁶⁴. Leur pratique, ainsi que le soulignent Messieurs Clément, professeur, et Vincentini, procureur de la république auprès du tribunal de grande instance de Cambrai dans leurs travaux²⁶⁵, est devenue obligatoire dans chaque tribunal de grande instance (TGI), à partir du 31 décembre 2006. Ensuite, elle s'est spécialisée au regard des mineurs condamnés créant les BEX mineurs²⁶⁶. Le but affiché est dès l'entrée en vigueur du nouveau dispositif, de raccourcir les délais entre le prononcé de la décision rendue et sa mise à exécution.

Les BEX mineurs permettent dans ce cadre au condamné de matérialiser le lien entre le comportement reproché et la sanction consécutive. La rapidité entre décision et sanction concrète est fondamentale pour le travail éducatif du jeune condamné. De plus, pour soutenir cette approche plus directe de la justice, les BEX dans leur ensemble, permettent une information complète et précise sur la peine prononcée et ses implications. C'est là le socle de départ solide pour un travail éducatif autour de la sanction, afin d'entamer, de poursuivre ou de reprendre un processus d'insertion. L'intérêt et les atouts du travail proposé par cette structure dédiée aux mineurs, ont été soulignés avec pertinence, par un rapport présenté à l'assemblée nationale par Monsieur le député Michel Zumkeller²⁶⁷. Il y est notamment mis en évidence une efficacité organisationnelle certaine, soutenue par un guide de bonnes pratiques précis et diffusé en 2007, au service d'une exécution plus rapide des décisions rendues. Pourtant, il est à craindre leur disparition prochaine ainsi que le souligne le député, faute de moyens.

121. Afin d'amplifier la coloration pédagogique et spécialisée donnée par le BEX mineur au prononcé de la sanction, la PJJ prendra son relai en qualité de DSPIP lorsqu'un enfant est condamné, et mènera l'exécution de la peine proprement dite. Comme le SPIP, la PJJ participe à la préparation des décisions, par la fourniture d'informations sur la personnalité du condamné.

Elle dispose pour cela de pouvoirs d'investigation, comme l'article D49-55 le souligne²⁶⁸. Le personnel spécialisé de la PJJ dispose, comme le DSPIP dans le cadre

²⁶⁴ A. Roche-Noël, « *Essai d'appréciation du système du Bureau de l'exécution des peines, au moment de son extension aux juridictions pour mineurs* », Archives de politique criminelle vol. 30 n°1 p 183-200

²⁶⁵ G. Clément et J-P. Vincentini, « *Les bureaux de l'exécution des peines* », RSC 2009 p. 139

²⁶⁶ M. Warsmann et M. Tabarot, « *Pragmatisme et résultats concrets : pour un coup de jeune à la justice des mineurs* », Rapport d'information n° 911, juin 2008

²⁶⁷ M. Zumkeller, Rapport d'information sur l'exécution des peines et la mise en place des bureaux d'exécution des peines pour les mineurs placés sous-main de justice, 8 juillet 2011

²⁶⁸ Article D49-55 du code de procédure pénale : Les services du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse concourent à la préparation des décisions de justice à caractère pénal. Ils peuvent être chargés de l'exécution d'investigations et de vérifications. Ils fournissent à l'autorité judiciaire compétente, à la demande de celle-ci ou de leur propre initiative, tout élément d'information sur la situation personnelle, familiale et sociale propre à favoriser l'individualisation de la peine de la personne condamnée ou susceptible de l'être relevant de leur

du suivi des condamnations et de l'individualisation de la peine, de compétences en matière d'aménagement, pour aider à la construction d'un projet d'exécution de la peine. Ainsi, la sanction pénale devient par ce levier, un espace d'introspection pour le condamné engagé sur la voie de sa réinsertion.

122. Nous l'avons démontré, la spécialisation est bien un caractère directement palpable et actif, au cœur de la réponse produite par l'appareil de justice. Ce dernier influence clairement nous l'avons mis en évidence, la structure et l'activité des juridictions, quelle que soit la matière abordée. Cependant, afin de confirmer la force de son emprunte, il reste à démontrer que la spécialisation judiciaire à l'œuvre, parvient à étendre ses effets sur le plan de la procédure suivie par ces institutions. (*Paragraphe 2*). Il sera alors permis de conclure à l'insertion forte de la spécialisation, comme emblème de la réponse élaborée par la justice des mineurs.

Paragraphe 2 : La construction d'une procédure adaptée :

123. Le cadre procédural ou processuel, outil analysé ici, peut être compris comme l'ensemble des règles gouvernant la procédure, permettant une expression ou la mise en valeur de prétentions dont la validité est reconnue juridiquement. Sans préjuger de l'issue du litige, le cadre procédural représente l'ensemble des droits et devoirs dévolus à toute personne, durant la procédure qu'elle engage, soit à laquelle elle prend part, afin de faire prospérer ses prétentions ou simplement d'être entendue.

124. Au vu de l'importance cruciale d'un tel outil, l'évolution des règles gouvernant la procédure vers une spécialisation plus prononcée, est une nécessité impérieuse lorsqu'un enfant se présente devant la justice. Un tel atout permet en effet, la protection et la sécurisation de la parole de la personne mineure, afin de garantir une écoute de qualité.

125. Le législateur l'a bien compris, et organise tout au long du parcours du justiciable, l'intervention de professionnels spécifiquement mandatés et formés, pour encourager et canaliser l'expression de cet être en construction (**A**). Parallèlement, des moyens techniques spécifiques sont affectés à l'audition de ce justiciable vulnérable, ce qui ajoute encore à la force de la dynamique spécialisée à l'œuvre (**B**).

compétence en application de l'article D. 49-54.

Lorsqu'il a été prononcé à son encontre une peine privative de liberté, les services du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse sont chargés de rechercher les moyens propres à l'élaboration d'un projet d'aménagement de peine permettant l'individualisation de l'exécution de celle-ci. Ils produisent les avis ou rapports sur le condamné, détenu ou libre, dont la situation pénale est examinée par le juge des enfants ou le tribunal pour enfants.

A- L'intervention de protecteurs spécialisés autour de l'enfant :

126. La protection spécialisée mise en place autour de l'enfant, est un rouage essentiel de notre système judiciaire. Elle est un levier puissant permettant d'encourager et canaliser la parole d'un être en développement, afin que les propos qu'il exprime soient audibles pour l'appareil de justice. Un tel travail nous le démontrerons, est aujourd'hui réalisé grâce à l'accompagnement coordonné de l'avocat (1), et de l'administrateur *ad hoc* auprès de l'enfant (2).

1) L'avocat de l'enfant : un défenseur spécialisé :

127. Afin de mieux cerner l'apport spécialisé produit par l'avocat tout au long de la procédure, il apparaît nécessaire de donner une courte définition des fonctions judiciaires qu'il occupe.

Ce professionnel est un auxiliaire de justice qui fait profession de donner des consultations, rédiger des actes et défendre devant les juridictions, les intérêts de ceux qui lui confient leur cause. Sa mission comprend à la fois l'assistance, et la représentation devant les juridictions²⁶⁹.

128. L'avocat peut intervenir auprès de l'enfant discernant, à la suite du libre choix opéré par ce dernier, relativement à son défenseur²⁷⁰ en vertu de l'article 1186 du CPC²⁷¹. En l'absence de choix d'un conseil, le magistrat peut produire une demande au bâtonnier, pour qu'il en soit désigné un d'office.

129. Dès lors, en fonction de la position procédurale dans laquelle se trouve son client, il doit lui porter conseil, assistance et assumer sa représentation au cours de la procédure. Le professionnel spécialisé a donc un périmètre d'action à géométrie variable. Il peut assumer dans le cadre de l'assistance, les fonctions de porte-parole du mineur, ainsi que le précise notamment Monsieur Denis Attias²⁷², magistrat, ou agir dans le cadre du mandat de représentation, au nom et pour le compte de son client²⁷³.

²⁶⁹ Association H. Capitant sous la direction de G. Cornu, « *Vocabulaire juridique* », définition du terme « avocat », éditions puf. 10^{ème}, collection quadriges

²⁷⁰ J. Massip, Cass. Ire civ., 21 nov. 1995, n° 94-05.102 Defrénois 1996, art. 36354, n° 45, p. 724

²⁷¹ Article 1186 CPC :

Le mineur capable de discernement, les parents, le tuteur ou la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié peuvent faire choix d'un conseil ou demander au juge que le bâtonnier leur en désigne un d'office. La désignation doit intervenir dans les huit jours de la demande.

Ce droit est rappelé aux intéressés lors de leur première audition

²⁷² D. Attias, « *La défense des mineurs : plaidoyer pour une professionnalisation* », Les cahiers de la justice 2011/3 p 29 et s.

²⁷³ S. Guinchard, « *Lexique des termes juridiques* », 2014 Dalloz 2^{ème} édition p 815

130. Pour assurer la variété de ces missions en direction d'une personne vulnérable, la spécialisation de cet auxiliaire de justice est un atout déterminant, qu'il demeure important d'entretenir.

Elle peut être démontrée en révélant la création contemporaine d'une véritable pratique professionnelle dédiée (a). Fort de cette évolution, l'avocat lorsqu'il exerce son activité et concourt à l'avancement de la procédure judiciaire, propage la spécialisation qui soutient sa formation au cœur de cet outil fondamental (b). Cet atout tend à faire de lui un interlocuteur judiciaire privilégié face au juge et aux parents de la personne mineure, positionné tantôt en véritable contradicteur, tantôt comme accompagnateur de l'enfant entendu.

a) Une pratique professionnelle *sui-generis* bien implantée : la création de groupes d'avocats d'enfants

131. Des groupes d'avocats d'enfants, ont pu être créés comme le souligne Patricia Benech-Leroux dans son ouvrage²⁷⁴, grâce à une incitation financière du ministère de la justice pour la création de « barreaux pilotes ». Des groupes spécialisés sont donc nés à Bordeaux, Clermont-Ferrand, Evry, Lille, Lyon, Marseille, Rochefort, Rouen, Strasbourg, et Versailles. Après cette expérience, les groupes se sont multipliés, afin d'assurer à l'enfant impliqué une meilleure défense, et un conseil ou une assistance de meilleure qualité.

Dans cet objectif, les groupes d'avocats d'enfants sont l'un des piliers d'une véritable spécialisation de la défense des mineurs. Pour cela, l'accent est mis sur la formation spécialisée dans le domaine de l'enfance, dispensée à tout avocat entrant dans un tel groupement. Comme y fait référence Denis Attias²⁷⁵, avocat, pour faire partie d'un tel groupement, « *les avocats suivent une formation initiale puis continue dans le domaine de l'enfance, formation dispensée par les écoles de formation des barreaux* ». Il est par ailleurs, dans les obligations de tout avocat de suivre une formation continue d'un minimum de 20 heures par an, selon l'article 85-1 du décret du 27 novembre 1991²⁷⁶. Dès lors, chaque membre de tels groupements, doit pour y souscrire et pour continuer à y être admis, satisfaire aux obligations de formations précitées, et justifier d'un nombre d'heures minimal de formation consacrée au domaine de l'enfance. Cette position est fondatrice dans la mesure où elle impose une spécialisation initiale et continue du conseil de l'enfant, au service de son écoute et de sa parole.

²⁷⁴ P. Benech-Le Roux, « *Au tribunal pour enfant l'avocat, le juge, le procureur et l'éducateur* », collection le sens social, presses universitaires de rennes p 32

²⁷⁵ D. Attias, « *La défense des mineurs : plaidoyer pour une professionnalisation* », Les cahiers de la justice 2011/3 p 29 et s.

²⁷⁶ Article 85-1 du décret du 27 novembre 1991 modifié par le décret n°2012-441 du 3 avril 2012 : La durée de la formation continue est de vingt heures au cours d'une année civile ou de quarante heures au cours de deux années consécutives.

132. Le véritable groupe professionnel spécialisé que sont donc les avocats d'enfants, porté par les groupements construits à cet effet, poursuit la dynamique spécialisée à l'œuvre, notamment par la mise en place régulière d'assises nationales des avocats d'enfants. Cet événement annuel impliquant aussi le conseil national des barreaux, est d'une importance capitale, afin de poursuivre le mouvement de spécialisation.

Ces rencontres sont en effet l'occasion d'un véritable échange entre spécialistes du traitement juridique de l'enfance et permettent, un débat constructif sur les pratiques actuelles des avocats d'enfants. Dès lors, les bilans proposés lors de telles manifestations, peuvent être une force de proposition efficace et pragmatique, issue de la pratique, de nature à renforcer le particularisme et la spécialisation de la défense des mineurs. De façon certaine, les assises des avocats d'enfants contribuent à instituer au même titre que les groupements professionnels, le traitement juridique de la défense, le conseil ou l'assistance portée au mineur, comme une prérogative et un devoir dévolu à des acteurs spécialisés.

133. En plus d'une dynamique spécialisée entretenue, la défense des mineurs se normalise en pratique. Des conventions relatives à l'audition des mineurs sont par exemple passées entre les barreaux et la juridiction, afin d'encadrer cette phase délicate et l'action en la matière de l'avocat de l'enfant²⁷⁷. Ce mouvement est d'ailleurs poursuivi au plan national²⁷⁸. On assiste donc à un encadrement par la voie de la normalisation, du rôle des praticiens spécialisés, lorsque leur client est entendu. L'encadrement mis en place ajoute à la spécificité et donc à la spécialisation de l'audition par rapport aux adultes, puisque des pratiques dédiées sont mises en place sur l'impulsion d'organes spécialisés, puis officialisées par convention.

134. La spécialisation de la profession d'avocat ainsi démontrée, est capitale en ce sens qu'elle permet de favoriser l'insertion de cet acteur déterminant au sein du procès. Il peut ainsi œuvrer efficacement comme le précise Patricia Benech-Leroux²⁷⁹, Chercheuse associée au centre de recherche sociologique sur le droit et les institutions pénales, auprès de l'enfant et du magistrat ou de tous les acteurs de la procédure.

135. Consciente de la force de la spécialisation de la profession d'avocat, et de l'impact de ce mouvement sur la qualité de l'expression de l'enfant en justice, Madame Marie Derrain, Défenseure des enfants propose dans son rapport de 2013, « *l'enfant et sa parole en justice*²⁸⁰ », d'accentuer encore cette dynamique²⁸¹. La proposition numéro

²⁷⁷ Convention pour l'amélioration de la pratique de l'audition de l'enfant, AJ Famille 2009 p. 342 ; G. Barbier, « *La pratique bordelaise de l'audition de l'enfant* », AJ Famille 2012 p. 498 ; Dossier « *Parole de l'enfant* » : Nouvelle convention pour l'amélioration de la pratique de l'audition d'enfant AJ Famille 2014 p. 18

²⁷⁸ Charte nationale de l'audition de l'enfant en Justice - LYON - Novembre 2007

²⁷⁹ P. Benech-Le Roux, « *Au tribunal pour enfant l'avocat, le juge, le procureur et l'éducateur* », collection le sens social, presses universitaires de rennes Chapitre 6 " Des rôles en tension de l'avocat du mineur"

²⁸⁰ Rapport 2013 consacré aux droits de l'enfant, « *l'enfant et sa parole en justice* »

²⁸¹ Proposition N°8 du rapport 2013 consacré aux droits de l'enfant, « *l'enfant et sa parole en justice* » : Organiser

huit dudit document, met en effet l'accent sur la nécessaire organisation de formations continues interdisciplinaires, dispensées à tout intervenant auprès de l'enfant, afin de le sensibiliser aux spécificités judiciaires du traitement apporté. Le but est ici clairement précisé, et vise à créer un partage des pratiques professionnelles, ainsi qu'une véritable culture dans ce domaine.

136. L'avocat d'enfant et les groupements structurant la profession, doivent donc être pleinement impliqués, en tant qu'intervenants emblématiques auprès de l'enfant. Ainsi, a pu être proposé dans le cadre des développements relatifs à la proposition précédemment mentionnée, que soit rendue obligatoire la formation continue spécialisée pour tout avocat souhaitant intégrer un groupement mais encore, qu'une formation dédiée à l'enfance soit suivie par tout avocat entrant dans l'école de formation, par le biais d'un tronc commun. Cette double proposition est à la fois le témoin de l'importance cruciale de la spécialisation de l'avocat auprès de l'enfant, mais bien plus encore le révélateur de ce que le mouvement mis au jour est puissant et entretenu.

137. Nous venons de le démontrer, la profession d'avocat d'enfants est encadrée par un ensemble de pratiques professionnelles, irriguées par un haut niveau de spécialisation. C'est un atout d'autant plus puissant, qu'il est régulièrement entretenu et porté par une évolution constante. Logiquement, ce marqueur ayant soutenu sa formation initiale et/ou continue, influence avec la même force ses activités protectrices autour de l'enfant. Ainsi, il propage la spécialisation au cœur de la procédure, pour devenir à l'occasion du procès et de sa préparation, un interlocuteur spécialisé entre le juge, l'enfant et ses parents (*b*).

b) Les attributions de l'avocat d'enfants : un atout spécialisé essentiel à l'avancement de la procédure

138. Fort de l'orientation spécialisée des pratiques de sa profession, l'avocat de l'enfant propage l'influence dudit caractère tout au long de la procédure, à l'occasion du travail qu'il réalise aux côtés de l'enfant.

139. Si la spécialisation processuelle est incarnée en cet acteur central du procès judiciaire, elle n'a cependant pas toujours le même impact sur la décision ou l'arrêt prononcé. Sa force dépendra nous allons le démontrer, de la position occupée par l'enfant dans la procédure, selon qu'il soit simplement entendu devant le JAF ou reconnu comme partie devant le JDE en matière pénale ou en assistance éducative.

des formations continues interdisciplinaires et adaptées pour tous les professionnels en contact avec l'enfant dans le cadre judiciaire afin de les sensibiliser aux spécificités de l'approche de l'enfant, de créer entre eux une culture et des pratiques professionnelles partagées.

L'accompagnement spécialisé par l'avocat du mineur entendu devant le JAF -

140. Comme les professeurs Bonfils et Gouttenoire l'ont très justement relevé²⁸², le statut de partie est exclu lorsque l'enfant simplement entendu, subit les difficultés des problématiques liées à l'autorité parentale devant le juge aux affaires familiales.

141. L'hésitation n'est plus permise en dépit de la position ambivalente de la Cour de cassation sur cette question²⁸³, alors que le législateur de 1993 dispose dans un alinéa 5 de l'article 388-1 du Code Civil que : « *L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.* ». Cependant, le mineur sans être directement partie à l'instance, peut être concerné au premier chef par la solution dégagée, si cette dernière impacte durablement ses conditions de vie. Dès lors, il détiendra logiquement le droit de faire entendre son point de vue au cours des débats, comme le rappellent les articles 12§2 de la CIDE et 388-1 du code civil. Dans cette perspective, l'avocat de l'enfant est un intervenant légitime, pour accompagner son client demandant à exprimer ses sentiments.

142. Dans ce cadre le conseil spécialisé de l'enfant, réalise un travail liminaire essentiel afin que les propos de son client, soient audibles et exploitables en justice. C'est lui qui, alors que le mineur aura été dûment informé de son droit d'être entendu et assisté d'un avocat, préparera concrètement la venue de l'audition avec l'enfant.

Il procèdera pour cela dans le secret de son cabinet hors la présence de tout parent ou personne accompagnant l'enfant²⁸⁴, à un ou plusieurs entretiens selon les besoins du jeune justiciable. Ce dernier pourra librement se faire expliquer le rôle tenu par son défenseur dans la procédure. Il sera ensuite informé pour satisfaire à l'obligation de conseil dont il est créancier, de la teneur et de la portée de ses droits tout au long de celle-ci.

Il appartient ensuite au professionnel de libérer et sécuriser la parole de l'enfant, en lui permettant de s'extraire d'un éventuel conflit de loyauté envers ses deux parents et de l'assurer que les propos tenus dans l'enceinte du cabinet, soient soumis au secret professionnel. Dès lors, l'avocat vérifiera la volonté de l'enfant d'être entendu, puis en informera le magistrat en charge du dossier, qui planifiera l'audition.

143. Dès la date de l'audition fixée l'avocat s'entretiendra avec son client, pour renforcer l'accompagnement qu'il réalise. Il rappellera notamment au mineur que la parole qu'il

²⁸² P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droit des mineurs* », éditions Dalloz 2ème édition collection précis, n°1197 p 716-717

²⁸³ Civ. 1ère, 4 janvier 1995, Bull. civ. I, n°2 ; Civ. 2ème, 25 octobre 1995, Bull. civ. II. N°253 ; J. Hauser, « *l'enfant et la Cour de cassation* », RTD Civ.1996, p 382 ; J. Massip, Civ. 2ème 22 mai 1996, Recueil Dalloz 1997, p 340

²⁸⁴ D. Attias, « *L'avocat d'enfants et l'audition de l'enfant devant le juge aux affaires familiales* », AJ Famille 2009 p.330

détient ne lie en aucun cas le juge, qui dispose d'une appréciation souveraine quant au caractère pertinent ou non des éléments qui lui sont délivrés.

De même, il signalera à l'enfant que la parole prononcée devant le juge sera soumise comme tout élément du dossier, aux exigences du principe du contradictoire. Enfin, ultime étape du travail préparatoire engagé, le professionnel devra pour rassurer l'enfant et lui permettre de rester acteur de son audition, anticiper les événements et en présenter un déroulé séquencé, ainsi que les différents acteurs de celle-ci sans oublier leur rôle respectif et la configuration des lieux.

144. Toutefois, lors de l'audition en elle-même, l'avocat doit rester relativement passif, pour que l'enfant puisse s'exprimer avec ses mots et moyens²⁸⁵. Il ne saurait notamment faire part au juge d'éléments que l'enfant lui aurait confiés dans son cabinet et que ce dernier, pour diverses raisons, ne répète pas devant le juge. Ce dernier porterait en pareille hypothèse, une atteinte au secret professionnel qui l'oblige envers son client.

Tout au plus peut-il demander à l'enfant s'il ne veut pas faire état d'autres éléments. Confronté à un enfant qui dit au magistrat l'inverse de ce qu'il lui a affirmé dans son cabinet, l'avocat ne saurait faire part au juge de cette contradiction ; s'il le faisait, il décrédibiliserait en effet la parole de l'enfant, mettant sa prise en charge gravement en péril.

Cette vision minimaliste du rôle de l'avocat de l'enfant intervenant devant le juge aux affaires familiales, semble correspondre à la lettre des textes en vigueur. Elle devrait donc logiquement être unanimement pratiquée au sein des juridictions civiles. Cela ne semble pourtant pas être acquis, puisque la Cour de cassation met en lumière une acception radicalement opposée : la haute juridiction valide l'intervention de l'avocat entendu devant le JAF, au nom et pour le compte de l'enfant alors qu'il avait pour mission de rapporter les sentiments du mineur²⁸⁶.

On peut regretter une telle immixtion d'un point de vue pratique : d'abord parce que les sentiments du mineur peuvent évoluer entre le moment où l'entretien est planifié et celui où il a effectivement lieu, ensuite parce que l'audition est aussi le moyen d'analyser les silences et le comportement de l'enfant. Ces éléments tout aussi importants que le discours tenu, peuvent permettre de repérer au plus tôt, un danger encouru par l'enfant. En outre, lorsqu'un enfant demande à être entendu, c'est aussi pour s'inscrire dans un rapport interpersonnel avec le magistrat. Mécaniquement avec cette pratique, l'un des objectifs principaux de l'audition de l'enfant se trouve nié.

²⁸⁵ P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droit des mineurs* », éditions Dalloz 2ème édition collection précis, n°1194 p 716-717

²⁸⁶ Civ. 1^{ère}, 22 nov. 2005, no 03-17.912, Bull. civ. I, n o 434 ; A. Gouttenoire, « *Intérêt supérieur de l'enfant : point trop n'en faut...* », Droit de la famille n° 2, Février 2006, comm. 28 ;

145. Une fois la décision de justice rendue, l'avocat retrouve c'est heureux, sa place de conseil auprès de l'enfant. Postérieurement à l'audience, il peut demander à en avoir communication auprès du greffe. Il sera donc en position lors d'un dernier entretien avec son client, de rappeler la portée juridique de l'audition, ainsi que le droit dont dispose l'enfant d'être entendu à nouveau et ce en tout état de la procédure. De même en tant que juriste, il vérifiera la prise en compte des sentiments du mineur au sein des éléments fondant la décision²⁸⁷.

Une mention prévue à cet effet, doit figurer au sein de la décision, comme l'exige la Cour de cassation²⁸⁸. En outre, l'avocat est le seul à même d'expliquer au jeune le dispositif de la solution judiciaire et ses implications. Cet aspect des attributions du défenseur de l'enfant est fondamental, puisqu'il aide l'enfant à comprendre les contours de la décision prise, et donc à l'accepter. A cet égard, il doit enfin dans le cadre de son obligation professionnelle d'information, indiquer au mineur l'impossibilité pour lui de former un recours de quelque nature qu'il soit contre cette dernière.

146. Devant le juge aux affaires familiales nous venons de le démontrer, l'avocat de l'enfant détient bien un rôle déterminant auprès de son client. Son périmètre d'action bien que cantonné en périphérie de l'audition du mineur, fait pourtant de lui un acteur incontournable de la mise en œuvre spécialisée du droit d'être entendu. Sa présence est d'autant plus essentielle devant le JDE, et conforte la dimension spécialisée de la procédure d'assistance éducative, ou de la défense pénale.

La défense spécialisée du mineur partie à l'instance devant le JDE -

147. Lorsque l'enfant est partie à la procédure judiciaire, son avocat spécialisé retrouve toutes ses attributions. De simple accompagnant de l'enfant il redevient devant le JDE en matière pénale ou en assistance éducative, un véritable porte-parole de l'enfant. Chargé de veiller au respect de ses droits durant l'instance, il se mue aussi en défenseur et contradicteur, protégeant au mieux les intérêts de son client.

Ainsi le dialogue instauré entre les deux professionnels spécialisés autour de l'enfant, renforce nécessairement la dynamique spécialisée de la procédure, dans la perspective d'un débat contradictoire. Pour en cerner les termes et enjeux, il est primordial de mettre en avant le travail de l'avocat en ces matières.

De ce point de vue comme le souligne madame Myriam Picot lors de son étude²⁸⁹, cet auxiliaire de justice trouve avec l'enfant partie à la procédure, un client ordinaire. Il remplit donc logiquement son rôle à plein, auprès de son jeune client. Dans ce cadre, il intervient :

²⁸⁷ P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droit des mineurs* », éditions Dalloz 2ème édition collection précis, n°1202 p 720-721

²⁸⁸ J. Hauser, « *Audition de l'enfant : application immédiate et motivation des décisions* », RTD Civ. 1997, p. 112

²⁸⁹ M. Picot, « *L'avocat de l'enfant* », Revue Droit de la famille 2006 étude n°37

- en tant qu'« *ad-vocatus* » ou porte-parole : à ce titre il encourage et canalise l'expression de l'enfant au cœur de la procédure, afin que celle-ci soit audible devant le juge.

Dans ce cadre le défenseur renseigne l'enfant sur ses droits et la portée des propos tenus ainsi que leurs limites. Dans la même perspective, comme le souligne Patricia Bénech-Leroux²⁹⁰, l'auxiliaire de justice contribue à sociabiliser son jeune client au déroulement du procès judiciaire. Celui-ci se déroulant dans un rituel précis et immuablement séquencé, le professionnel a donc auprès du mineur, une véritable fonction cérémonielle, qui contribue à insérer la parole qu'il porte dans un cadre temporel précis. En outre l'avocat permet à l'enfant par les explications qu'il lui apportera le cas échéant, de comprendre le contenu même des débats, ainsi que le vocabulaire utilisé.

- Il devient ensuite par le jeu de la contradiction qu'il apporte, un régulateur professionnel essentiel au déroulement de la procédure : juriste, il veille au respect des droits de son client. Pour ce faire, il doit appliquer la règle de droit au service de ses prétentions dans un débat contradictoire.

Ce faisant, comme Patricia Bénech-Le Roux²⁹¹ l'a mis en évidence, l'auxiliaire de justice spécialisé oblige les autres professionnels concourant à l'avancement de la procédure, à revoir la façon dont ils occupent leur place au sein du rituel processuel. Ainsi, l'avocat et la spécialisation qu'il porte permettent la mise en relief des compétences de chaque intervenant, en évitant qu'elles ne se chevauchent où que l'une d'entre elles ne soit écartée. L'intervention du défenseur est donc un formidable levier indispensable à l'expression ordonnée de l'enfant mais aussi de chaque acteur judiciaire, pour que revienne au juge la charge d'en faire la synthèse souveraine en appliquant la règle de droit. Il est enfin le contradicteur aux côtés de l'enfant : l'avocat devient à ce titre un point de tension incontournable servant de lien entre le jeune et le magistrat en charge du dossier : l'avocat grâce aux relations entretenues avec le mineur dans le cadre de la défense de ses intérêts, peut livrer à l'audience une vision différente du dossier tant sur la personnalité du justiciable que sur la matérialité des faits.

Il propose alors sa propre synthèse du débat judiciaire²⁹², et entre ensuite généralement en fin de plaidoirie dans une démarche négociatrice de la peine : en pratique il proposera une sanction qu'il estime plus adaptée au comportement infracteur de son client, en

²⁹⁰ P. Bénech-Le roux, « *Les rôles de l'avocat devant le tribunal pour enfants* », *Déviance et Société*, 2006/2 Vol. 30, p. 155-177 ; P. Bénech-Le roux, « *Au tribunal pour enfants – L'avocat, le juge, le procureur et l'éducateur* », collection le sens social, presses universitaires de rennes, p 180 et s.

²⁹¹ P. Bénech-Le roux, « *Au tribunal pour enfants – L'avocat, le juge, le procureur et l'éducateur* », collection le sens social, presses universitaires de rennes, p 175 – 177 ; P. Bénech-Le roux, « *Les rôles de l'avocat devant le tribunal pour enfants* », *Déviance et Société*, 2006/2 Vol. 30, p. 177

²⁹² P. Bénech-Le roux, « *Au tribunal pour enfants – L'avocat, le juge, le procureur et l'éducateur* », collection le sens social, presses universitaires de rennes, p 177 – 179

prenant soin de réprover la sévérité disproportionnée des peines réclamée par le ministère public²⁹³.

148. Ainsi l'avocat de l'enfant insuffle par le travail qu'il réalise pour son jeune client, une réelle orientation spécialisée à la procédure. Il est soutenu dans son office, par l'administrateur *ad hoc* travaillant en étroite collaboration avec lui (2).

2) L'administrateur *ad hoc* : représentant spécialisé de l'enfant

149. Afin de procéder dans les meilleures conditions, à la double démonstration selon laquelle le travail effectué par l'administrateur *ad hoc*, est spécialisé et complémentaire de celui de l'avocat, il convient d'abord d'éclairer ce que peut être le rôle de ce personnage dans le paysage juridique interne auprès de l'enfant, pour ensuite appuyer sur l'apport spécialisé de son action, alors qu'elle est étroitement insérée aux cotés de celle de l'avocat. Pour cela, il convient d'abord de procéder à l'analyse des sources juridiques permettant la reconnaissance de l'activité de cet acteur central.

150. Le régime juridique entourant son intervention, peut être qualifié de dualiste, comme a pu le faire Claire Neirinck²⁹⁴, professeur à l'Université Toulouse 1 Capitole. Cela se confirme au vu du large périmètre de missions remplies par l'administrateur *ad hoc* à l'endroit de l'enfant, révélé par la mise en lumière de ses attributions²⁹⁵. Elles sont en effet régies par les textes législatifs et réglementaires en vigueur : les articles 389-3²⁹⁶

²⁹³ P. Bénech-Le roux, « *Au tribunal pour enfants – L'avocat, le juge, le procureur et l'éducateur* », collection le sens social, presses universitaires de rennes, p 179 - 180

²⁹³ C. Neirinck, « *La dualité de régime de l'administrateur ad hoc des mineurs* », JCP 2000. I. 228

²⁹⁴ C. Neirinck, « *La dualité de régime de l'administrateur ad hoc des mineurs* », JCP 2000. I. 228

²⁹⁵ G. Antonoxics, G. Favre-Lanfray T. Fossier, A-A. Giscard-d'Esteing, M-F. Joly, J-B Parlos M. Quenemer, G. Raymond, P. Salvage-Gerest, Y. Tallec, M. Tétu, « *Administrateur ad hoc* », éditions Erès collection Fondation Pour L'enfance 2002

²⁹⁶ Article 389-3 du code civil :

L'administrateur légal représentera le mineur dans tous les actes civils, sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise les mineurs à agir eux-mêmes.

Quand ses intérêts sont en opposition avec ceux du mineur, il doit faire nommer un administrateur *ad hoc* par le juge des tutelles. A défaut de diligence de l'administrateur légal, le juge peut procéder à cette nomination à la demande du ministère public, du mineur lui-même ou d'office.

Ne sont pas soumis à l'administration légale les biens qui auraient été donnés ou légués au mineur sous la condition qu'ils seraient administrés par un tiers. Ce tiers administrateur aura les pouvoirs qui lui auront été conférés par la donation ou le testament ; à défaut, ceux d'un administrateur légal sous contrôle judiciaire.

et 388-2²⁹⁷ du code civil, ainsi que l'article 706-50 du Code de procédure pénale²⁹⁸ et le décret en date du 16 septembre 1999²⁹⁹.

Logiquement, la diversité de sources confirme la présence de cet acteur auprès de l'enfant dans la sphère judiciaire et dessine aussi, la géométrie variable de son intervention. Comme le souligne Pascale Salvage-Gerest, professeur émérite de l'université Pierre Mendès-France Grenoble II, au cours de son propos tenu dans « l'administrateur *ad hoc*³⁰⁰ ». Il peut agir tant aux cotés de l'enfant propriétaire sur le fondement de l'article 389-3 du code civil, qu'avec l'enfant touché dans l'exercice de droits relatifs à sa personne selon l'article 388-2 du même code, ou enfin dans le domaine pénal abordé sous l'angle de l'article 706-50 du code de procédure pénale.

151. Ce professionnel agit en représentation de l'enfant et devient un substitut à l'incapacité qui l'affecte. Il exerce pour son compte et en son nom, les droits que le mineur détient au cours de la procédure.

L'administrateur pourvoit donc en ce sens à l'avancement du cours de l'instance, puisqu'il effectue les diligences requises à cette fin, Il peut donc être désigné pour une telle tâche, sur nomination du procureur de la République, du juge d'instruction ou de tout autre magistrat saisi du dossier. Cependant, le juge civil possède une compétence étendue en ce domaine.

Un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation, en date du 25 octobre 2005³⁰¹ appuie cette solution, en reconnaissant au juge des tutelles auquel le JAF s'est aujourd'hui substitué relativement aux personnes mineures³⁰², la possibilité de nommer un administrateur *ad hoc* pour représenter l'enfant dans une affaire pénale³⁰³.

²⁹⁷ Article 388-2 du code civil :

Lorsque, dans une procédure, les intérêts d'un mineur apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux, le juge des tutelles dans les conditions prévues à l'article 389-3 ou, à défaut, le juge saisi de l'instance lui désigne un administrateur *ad hoc* chargé de le représenter.

²⁹⁸ Article 706-50 du code de procédure pénale :

Le procureur de la République ou le juge d'instruction, saisi de faits commis volontairement à l'encontre d'un mineur, désigne un administrateur *ad hoc* lorsque la protection des intérêts de celui-ci n'est pas complètement assurée par ses représentants légaux ou par l'un d'entre eux. L'administrateur *ad hoc* assure la protection des intérêts du mineur et exerce, s'il y a lieu, au nom de celui-ci les droits reconnus à la partie civile. En cas de constitution de partie civile, le juge fait désigner un avocat d'office pour le mineur s'il n'en a pas déjà été choisi un.

Les dispositions qui précèdent sont applicables devant la juridiction de jugement.

²⁹⁹ Décret n°99-818 du 16 septembre 1999 modifiant le code de procédure pénale (deuxième partie. Décrets en Conseil d'Etat) et le nouveau code de procédure civile et relatif aux modalités de désignation et d'indemnisation des administrateurs *ad hoc*, JORF n°218 du 19 septembre 1999 p.14042

³⁰⁰ P. Salvage-Gerest, « *La philosophie de l'administration ad hoc* », In. Administrateur *ad hoc*, éditions Erès collection Fondation Pour L'enfance 2002, p 10

³⁰¹ A. Gouttenoire, Civ 1ère 25 octobre 2005, Droit de la famille 2006 comm. n°77 ; T. Fossier, Civ 1ère 25 octobre 2005, JCP G 2005, I, 199,

³⁰² Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, JORF n°0110 du 13 mai 2009 page 7920, texte n° 1

³⁰³ M. Bruggeman, « *Administrateur ad hoc du mineur : reddition sans condition de la Cour de cassation !* », Droit de la famille n° 6, Juin 2006, étude 28

Le magistrat à l'origine de la nomination, a dans le cadre de cette compétence, le choix discrétionnaire de la personne nommée. Si des listes référençant les administrateurs *ad hoc* professionnels sont prévues à l'article R 53 du code de procédure pénale³⁰⁴, elles ne lient en aucun cas le juge dans son choix. Selon l'article 1210-1 du CPC³⁰⁵, le recours à un tel outil n'est qu'une faculté laissée à l'appréciation de la juridiction. Le choix n'a d'ailleurs pas à être motivé. Le juge devra néanmoins pour procéder à cette opération, caractériser soit un conflit d'intérêt apparu entre parents et enfants en vertu des articles 389-3 ou 388-2 du code civil, soit plus largement une défaillance de la protection des intérêts de l'enfant assurée par ses parents ou représentants légaux, en vertu des droits-fonctions conférés par l'autorité parentale. Il est possible, au vu de ces éléments, d'affirmer la spécialisation des fonctions de l'administrateur *ad hoc*.

152. Doté d'un tel périmètre d'intervention, le professionnel s'inscrit comme un intervenant judiciaire, dont l'activité contribue à accentuer la coloration spécialisée de la procédure. Pour en être convaincu il faut, comme le fait le professeur Guy Raymond³⁰⁶, mettre en lumière les conditions générales de son action.

D'abord il ne peut être nommé, que dans la perspective de protéger les intérêts d'un enfant mineur dans le cadre de la procédure. Il ne peut donc faire de même à contrario, pour un adulte. Ensuite, l'administrateur *ad hoc* est contraint par le magistrat en charge du dossier, de respecter les termes et limites de sa mission qui lui est assignée. Il agit donc pour une affaire donnée dans laquelle les représentants sont soit négligents soit défaillants. Dans ce cadre, il opère uniquement pour les besoins de l'affaire en cours, une substitution des prérogatives habituellement dévolues aux représentants légaux, sans toutefois leur retirer l'autorité parentale.

153. La spécialisation de l'administrateur *ad hoc* s'épanouit encore, au regard de la philosophie novatrice guidant l'intervention de ce dernier. Plus précisément, c'est l'étroite collaboration avec l'avocat, lui aussi spécialisé dans le domaine de l'enfance, qui nourrit la dynamique analysée.

L'interdépendance entre les deux acteurs, est d'abord induite par le rôle de l'administrateur qui, dans le cadre de sa nomination, représente physiquement le mineur dans la procédure et défend ses intérêts. Dans l'exercice de ses attributions, ce dernier

³⁰⁴ Article R 53 du code de procédure pénale : Il est dressé tous les quatre ans, dans le ressort de chaque cour d'appel, une liste sur laquelle sont inscrits les administrateurs *ad hoc*. Elle peut faire l'objet, en tant que de besoin, de mises à jour annuelles.

La liste des administrateurs *ad hoc* est tenue à la disposition du public dans les locaux du secrétariat-greffé de la cour d'appel et des tribunaux de grande instance. Elle peut également être affichée dans ces locaux

³⁰⁵ Article 1210-1 du code de procédure civile : Lorsqu'en application des dispositions des articles 388-2 et 389-3 du code civil, la juridiction procède à la désignation d'un administrateur *ad hoc* et que dans l'intérêt de l'enfant, il est impossible de choisir celui-ci au sein de la famille ou parmi les proches du mineur, la juridiction peut désigner l'administrateur *ad hoc* parmi les personnes figurant sur la liste prévue à l'article R. 53 du code de procédure pénale.

³⁰⁶ G. Raymond, « *la mission de l'administrateur ad hoc* », in. *L'administrateur ad hoc*, éditions Erès, collection fondation pour l'enfance, p 21

peut faire le choix d'un conseil qui recevra l'enfant et fera émerger sa parole. Il peut encore, s'il le juge opportun ou nécessaire, mettre fin au mandat de l'avocat pour en choisir un nouveau. D'ailleurs, si l'avocat intervient en pratique auprès de l'enfant, c'est uniquement dans le but d'honorer le mandat conclu avec l'administrateur *ad hoc*, afin d'assurer la protection des intérêts de l'enfant. En vertu de cet acte juridique, les deux acteurs sont donc liés au profit de l'enfant pour assurer sa défense, son conseil et son assistance durant la procédure, tandis que le juriste spécialisé devra aussi apporter conseil et assistance à l'administrateur *ad hoc* dans sa mission³⁰⁷.

C'est donc une véritable équipe qui s'est construite autour de l'enfant afin d'encourager sa parole en justice. Elle doit pour être efficace, opérer en évitant de confondre et d'empiéter les rôles de chacun. Une telle erreur serait désastreuse pour la protection de l'enfant qui, déjà lourdement affecté pourrait perdre ses repères et la confiance placée en ses protecteurs. On le perçoit bien, la complémentarité des deux intervenants est cruciale, tout autant que la délimitation du périmètre dévolu à chacun

Pour identifier le rôle de chaque intervenant, il faut se rappeler comme le fait l'avocat et écrivain Gilles Antonowicz³⁰⁸, que si l'avocat agit aux cotés de l'enfant c'est en qualité de juriste, alors que l'administrateur fait office de substitut parental dans les limites de la mission qui lui a été confiée. Logiquement, si tous deux peuvent apporter dans le cadre de leurs attributions, assistance, conseil et représentation à l'enfant face à la justice, ces termes ne peuvent avoir la même signification et portée pour chacun d'eux. L'avocat conseillera alors son client sur les questions techniques et juridiques, en l'informant par exemple sur ce qu'est une constitution de partie civile ou l'autonomie des poursuites, tandis que l'administrateur peut lui faire part de ce qu'il considère être son intérêt, évacuant toutes considérations juridiques. Il est possible de prolonger la dichotomie dans le domaine de la représentation, qui n'est pour l'administrateur *ad hoc* que formelle pour permettre à l'enfant d'exister physiquement dans la procédure, tandis que celle proposée par l'avocat est bien plus vaste en sa qualité d'auxiliaire de justice. L'assistance demeure morale lorsqu'elle est pratiquée par l'administrateur *ad hoc* et devient technique, lorsqu'elle est réalisée par l'avocat aux diverses étapes de la procédure.

154. Ainsi, la spécialisation processuelle demeure effective grâce au travail de protecteurs dédiés, au service de la parole de l'enfant. Ce caractère est renforcé, par l'affectation de moyens techniques spécifiques, permettant une écoute optimum des propos de l'enfant **(B)**.

³⁰⁷ C. Chabanne, « *L'avocat et la parole de l'enfant* », *Enfances & Psy* 2007/3 n°36 p 93-101

³⁰⁸ G. Antonowicz, « Administrateur *ad hoc* et avocat », in. *L'administrateur ad hoc*, éditions Erès collection Fondation Pour L'enfance 2002, p 93 et s.

B- Des moyens techniques spécifiquement affectés à l'écoute de l'enfant :

155. Un ensemble de moyens techniques spécifiques, soutient la spécialisation de la procédure, pendant tout son déroulement. Il vise à créer un espace dédié à l'expression de l'enfant. Dans cette optique des mécanismes sont mis en œuvre, pour sécuriser la déposition de la personne mineure et optimiser la qualité de l'écoute qui lui est due, durant l'information du dossier (1). De même nous le démontrerons, la physionomie de l'audience est aussi aménagée, pour limiter le public présent et faciliter la prise de parole de l'enfant (2).

1) Une déposition de l'enfant sécurisée par des procédés spécifiques :

156. La spécialisation gouvernant le fonctionnement et le régime juridique des mesures de contraintes comme la garde à vue et la retenue, témoignent d'une volonté de la part du législateur, de prendre en considération la vulnérabilité affectant l'enfant (a). Lorsque de telles mesures sont diligentées, la contrainte exercée sur le justiciable reste mesurée ou écourtée, du fait même de sa minorité.

En parallèle une méthode spécialisée de captation et d'écoute des propos de l'enfant est utilisée, pour assurer une restitution optimale de sa parole (b). Ainsi seront conjugués une fois encore, deux impératifs : nécessité de parvenir à la vérité judiciaire et protection de l'intérêt de l'enfant.

a) Des dispositifs de contrainte spécialisés : la garde à vue et la retenue

157. Ces deux outils affichent l'optique spécialisée qui les soutient, par petites touches. Les deux outils présentent, nous le mettrons en lumière, de grandes similitudes. Pourtant, dans un souci didactique et pour mieux comprendre leur fonctionnement, il est opportun de les distinguer. Pour ce faire, nous suivrons la ligne de démarcation tracée par le législateur, calquée sur l'âge du mineur au moment où il est susceptible d'être entendu par les enquêteurs.

La garde à vue du mineur de 13 à 18 ans : une spécialisation limitée face à l'enfant suspect ou prévenu –

158. L'article 62-2 du CPP et la loi du 14 avril 2011³⁰⁹ dont il est issu, définissent la garde à vue comme, « *une mesure de contrainte décidée par un officier de police judiciaire,*

³⁰⁹ Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, JORF n°0089 du 15 avril 2011 page 6610, texte n° 1

sous le contrôle de l'autorité judiciaire, par laquelle une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement est maintenue à la disposition des enquêteurs ».

Comme les professeurs Bonfils et Gouttenoire l'ont souligné, l'exercice de la mesure représente une privation temporaire de liberté qui peut s'étendre sur plusieurs jours, afin de laisser aux enquêteurs le temps d'interroger les suspects, empêcher une fuite de l'intéressé ou le cas échéant procéder à plusieurs actes urgents, comme des perquisitions³¹⁰. Prévue par l'article 4 de l'ordonnance de 1945, elle peut être prononcée à l'encontre des mineurs de treize à dix-huit ans. En la matière, l'âge pris en considération demeure par exception, celui du jeune au jour où la mesure est envisagée³¹¹.

En tant que mesure privative de liberté, la garde à vue dépasse l'encadrement construit par les prescriptions légales stricto sensu, et est aussi soumise aux dispositions protectrices de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, qui précise ses finalités lorsqu'elle est imposée à un mineur. Cette source incontournable de droit international, stipule à cet effet en son article 5§1 : « *Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : [...] 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* ».

159. Malgré sa récente refonte législative en date du 14 avril 2011, la mesure coercitive la plus contraignante pouvant être prononcée au cours de l'enquête, a tout de même conservé les particularités endémiques de son régime juridique, qui marquent la présence d'une spécialisation dictée par la vulnérabilité de la jeunesse en conflit avec la loi. Cependant, leur impact reste modéré : loin de s'imposer sur l'ensemble du régime juridique de la mesure de garde à vue, ces dernières apparaissent de manière sporadique à l'analyse des conditions entourant son prononcé, ou des règles qui en établissent la durée. De tels ajustements suffisent néanmoins à distinguer clairement cet outil procédural de son homologue, tel qu'il est appliqué devant un suspect adulte.

160. L'influence de la coloration spécialisée apparaît sur le plan humain, dès le commencement de la mesure lorsqu'elle concerne un justiciable mineur. En effet cette dernière est visible dès le placement, puisqu'en vertu de l'article 63 du CPP³¹², seul un

³¹⁰ P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droit des mineurs* », éditions Dalloz 2^{ème} édition collection précis, 2014 p 980 et s.

³¹¹ Crim. 25 oct.2000, Bull. crim. N°316

³¹² Article 63 du Code de Procédure Pénale : L'officier de police judiciaire peut, pour les nécessités de l'enquête, placer en garde à vue toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction. Il en informe dès le début de la garde à vue le procureur de la République.

La personne gardée à vue ne peut être retenue plus de vingt-quatre heures. Toutefois, la garde à vue peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus, sur autorisation écrite du procureur de la

officier de police judiciaire peut y procéder. En pratique face à l'enfant, ces attributions sont exercées par un membre de la police judiciaire de la jeunesse. A sa suite, un magistrat spécialiste de l'enfance comme le juge des enfants, ou le juge d'instruction dédié aux mineurs pourra jouer un double rôle clef :

D'abord il devra caractériser les soupçons portés à l'encontre de la personne entendue, pour mettre en lumière les raisons plausibles indiquant sa participation à une infraction passible d'emprisonnement³¹³. Ensuite, conformément à l'article 62-2 du CPC dans sa rédaction issue de la loi de 2011, le magistrat devra démontrer que la mesure qu'il envisage est l'unique moyen de satisfaire à l'un au moins, des objectifs énoncés par le texte.

Au-delà de l'intervention du magistrat, le caractère spécialisé de la mesure de contrainte s'enracine au travers de l'action de l'avocat d'enfant spécialisé, défenseur de son client. Il est un personnage central de la procédure en tant que juriste, car il permet de questionner sa régularité. Ce dernier pourra surtout s'entretenir avec son jeune client dès le début de la garde à vue, pour assurer sa défense. Dès que le mineur en aura fait la demande, l'officier de police judiciaire, aura pour obligation de verser au dossier l'ensemble des diligences effectuées pour rentrer en contact avec l'auxiliaire de justice.

République. Ce magistrat peut subordonner cette autorisation à la présentation préalable de la personne gardée à vue.

Sur instructions du procureur de la République, les personnes à l'encontre desquelles les éléments recueillis sont de nature à motiver l'exercice de poursuites sont, à l'issue de la garde à vue, soit remises en liberté, soit déférées devant ce magistrat.

Pour l'application du présent article, les ressorts des tribunaux de grande instance de Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil constituent un seul et même ressort.

Dans sa décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 (NOR : CSCX1020678S), le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution l'article 63 du code de procédure pénale. Cette déclaration d'inconstitutionnalité prend effet le 1er juillet 2011 dans les conditions fixées au considérant 30.

³¹³ Article 62-2 du Code de procédure pénale : La garde à vue est une mesure de contrainte décidée par un officier de police judiciaire, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, par laquelle une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement est maintenue à la disposition des enquêteurs.

Cette mesure doit constituer l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs suivants :

- 1° Permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne ;
- 2° Garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête ;
- 3° Empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels ;
- 4° Empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches ;
- 5° Empêcher que la personne ne se concerta avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices ;
- 6° Garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit.

Aucun interrogatoire ne peut désormais avoir lieu, sans que ce dernier ne soit présent, et formule des observations le cas échéant³¹⁴.

161. Loin de se limiter à une simple intervention humaine, la dynamique spécialisée s'insère aussi dans l'architecture juridique de la mesure de contrainte stricto sensu. Pour le comprendre, il est opportun de retracer son déroulé alors que l'enfant est suspect ou prévenu. Il nous sera alors possible de repérer les marqueurs de spécialisation, que sont les divergences qui apparaissent en faveur de la protection de la minorité placée en garde à vue, par rapport au traitement réservé au justiciable adulte.

En tout début de la garde à vue, l'officier de police judiciaire doit à peine de nullité, informer le jeune suspect de ses droits, comme toute personne gardée à vue. Il faut donc citer :

- Le droit d'être informé de son placement en garde à vue, ainsi que de connaître les dispositions relatives à sa durée renouvellement compris (art. 63-1, 1° du CPP)
- Le droit de connaître la nature et la date de commission de l'infraction, qui a entraîné la mise en garde à vue (art. 63-1, 2° du CPP)
- La qualification juridique des faits reprochés, ainsi que l'éventuelle possibilité d'une requalification à l'issue de la garde à vue et/ou de la procédure (art. 62-2 du CPP)
- Le droit de faire prévenir l'un de ses proches ou son employeur (art. 63-1, 3° du CPP)
- Le droit de se faire examiner par un médecin (art. 63-3 du CPP)
- Le droit de se faire assister par un avocat art 63-3-1 à 63-4-3 du CPP)
- Le droit après avoir décliné son identité, de formuler des observations, répondre aux questions posées ou de se taire (art. 63-1, 3° du CPP)

162. Le parallélisme entre les régimes juridiques applicables aux personnes majeures et mineures, qui semble à première vue pouvoir être observé sur le plan du formalisme, dans les premières heures du placement en garde à vue n'est pas parfait et laisse apparaître certaines particularités, uniquement applicables aux mineurs :

- Il en va d'abord ainsi dans le cas particulier d'un mineur de 13 à 16 ans, puisque le magistrat en charge de la garde à vue, doit dès son commencement, solliciter

³¹⁴ Pour une exégèse précise des règles dictant l'intervention de l'avocat en garde à vue, voir les 63-3-1 à 63-4-3 du Code de procédure pénale

l'intervention d'un médecin, qui examinera le prévenu et se prononcera sur son aptitude à être maintenu sous contrainte judiciaire.

- La spécialisation procédurale se manifeste encore plus généralement, alors que l'officier de police judiciaire responsable de la garde à vue, doit informer le parquet ainsi que les parents, son tuteur ou l'organisme qui a la charge de l'enfant, de son placement. L'article 4 II de l'ordonnance de 1945 prévoit d'ailleurs sur ce point que cette formalité est obligatoire, puisqu'en cas d'impossibilité toutes les diligences accomplies en faveur du respect de ce droit, devront être versées au dossier, sous peine de commettre une violation du droit à l'information³¹⁵. Il ne sera possible d'y déroger que par décision motivée du magistrat, sans pouvoir excéder une durée comprise entre douze et vingt-quatre heures, selon que la privation de liberté puisse être légalement prolongée ou non.

Cette information institutionnalisée par le législateur, des personnes en charge du mineur est loin d'être une formalité anodine, car elle permet aux représentants légaux de faire pour l'enfant qui s'en est abstenu, la demande d'une assistance par un avocat. Ainsi, l'intervention procédurale des adultes entourant l'enfant dans son milieu de vie, est utilisée dans cette hypothèse particulière, comme palliatif protecteur du mineur négligeant la préparation de sa défense pénale.

- S'agissant de la durée de la garde à vue, c'est sur l'analyse des règles entourant son éventuelle prolongation, que se révèlent d'autres spécificités procédurales, confirmant encore la portée du caractère spécialisé en la matière, ainsi que ses limites ou dérives.

Pour défendre ce point de vue il faut d'abord remarquer qu'à l'égard de tout suspect mineur ; aucune mesure ne peut être prolongée, sans présentation préalable du prévenu au procureur de la république ou au juge d'instruction spécialisée du lieu d'exécution de la mesure³¹⁶. A l'opposé concernant un individu majeur, un simple coup de fil suffit. En outre il est des hypothèses où ladite contrainte judiciaire ne peut être prorogée, notamment lorsque concernant un justiciable âgé de 13 à 16 ans, le délit objet des poursuites, n'est punissable que par une peine d'emprisonnement inférieure à cinq ans. Le législateur cherche donc ici, c'est heureux, le moyen de limiter ou de réduire la durée de la privation de liberté en tenant compte à la fois de la vulnérabilité particulière du justiciable, et de la gravité de l'infraction.

Dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée par contre, la spécialisation qui permettait cet équilibre, cède le pas pour focaliser l'attention répressive sur l'acte suspecté, occultant donc la vulnérabilité de son auteur présumé. L'article 4VII de

³¹⁵ P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droit des mineurs* », éditions Dalloz 2ème édition collection précis, 2014 p 983 et s.

³¹⁶ Crim. 13 oct. 1998, Bull. crim., n°239

l'ordonnance de 1945³¹⁷ est révélateur sur ce point puisqu'il prévoit des possibilités de prolongations supplémentaires spécifiques de 48 heures chacune, s'additionnant aux 24 heures admises par le droit commun.

Le mouvement de spécialisation insufflé jusqu'ici par petites touches dans le maillage textuel encadrant la garde à vue trouve là sa limite, pour laisser place à une dangereuse dérive. Malgré la critique, le Conseil Constitutionnel déclare le dispositif conforme à la Constitution le 2 mars 2004³¹⁸ : le dixième Principe Fondamental Reconnu par les Lois de la République qu'il a lui-même construit le 29 août 2002, ne peut s'y opposer compte tenu d'une part, de la gravité et de la complexité des enquêtes concernées et d'autre part, du maintien des dispositions protectrices de l'ordonnance de 1945.

163. Nous l'avons démontré, le caractère spécialisé irrigue bien le cadre légal entourant la procédure de garde à vue appliquée au prévenu mineur. Cependant ses différents effets et la position du Conseil Constitutionnel en attestent, la spécialisation n'agit en ce domaine, que de manière ponctuelle. Moins coercitive, la retenue judiciaire bénéficie nous le mettrons en lumière, d'une orientation spécialisée plus affirmée.

***La retenue judiciaire : mesure de contrainte applicable au mineur de 10 ans
insusceptible d'être entendu dans le cadre d'une garde à vue –***

164. La spécialisation des moyens procéduraux permettant l'expression protégée du mineur en conflit avec la loi, s'exprime clairement avec la retenue judiciaire qui peut être prononcée pour entendre la parole de l'enfant. Elle est en effet érigée par l'article 4-1 de l'ordonnance de 1945³¹⁹, comme une mesure de contrainte judiciaire spécifiquement réservée au mineur âgé de dix à treize ans, au moment où la mesure est envisagée³²⁰.

³¹⁷ P. Bonfils, « *Les dispositions relatives aux mineurs de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II* », JCP 2004, I. 140, n°24 ; F. Desprez, « *De la garde à vue du mineur de seize ans dans le cadre de l'enquête pour criminalité organisée* », Recueil Dalloz 2007 p.2679

³¹⁸ Cons. Const. 2 mars 2004, JO 10 mars 2004

³¹⁹ Article 4-I de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 : Le mineur de treize ans ne peut être placé en garde à vue. Toutefois, à titre exceptionnel, 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 par l'article 62-2 du code de procédure pénale, être retenu à la disposition d'un officier de police judiciaire avec l'accord préalable et sous le contrôle d'un magistrat du ministère public ou d'un juge d'instruction spécialisés dans la protection de l'enfance ou d'un juge des enfants, pour une durée que ce magistrat détermine et qui ne saurait excéder douze heures. Cette retenue peut toutefois être prolongée à titre exceptionnel par décision motivée de ce magistrat pour une durée qui ne saurait non plus excéder douze heures, après présentation devant lui du mineur, sauf si les circonstances rendent cette présentation impossible. Elle doit être strictement limitée au temps nécessaire à la déposition du mineur et à sa présentation devant le magistrat compétent ou à sa remise à l'une des personnes visées au II du présent article.

Les dispositions des II, III et IV du présent article et de l'article 803-6 du code de procédure pénale sont applicables. Lorsque le mineur ou ses représentants légaux n'ont pas désigné d'avocat, le procureur de la République, le juge chargé de l'instruction ou l'officier de police judiciaire doit, dès le début de la retenue, informer par tout moyen et sans délai le bâtonnier afin qu'il commette un avocat d'office.

³²⁰ P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droit des mineurs* », éditions Dalloz 2^{ème} édition collection précis, 2014 p 978 et s ; S. Guinchard, « *Lexique des termes juridiques 2014* », édition Dalloz 21^{ème} édition, p 830 ; O. Beauvallet et S Y Lazare, « *Justice des mineurs* », éditions Berger-Levrault 1^{ère} édition année 2012 p 178 et s.

La retenue n'est possible depuis la promulgation de la loi du 9 septembre 2002 qui en a retouché le régime³²¹, qu'à « titre exceptionnel » à l'encontre de l'individu de 10 à 13 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 pour l'un des motifs prévus par l'article 62-2 du code de procédure pénale* ». Elle a pour objectif, de maintenir l'enfant à disposition des enquêteurs le temps nécessaire à sa déposition et à sa présentation devant le magistrat, ou à la remise de celui-ci à la personne qui en a la charge.

165. Cette mesure de contrainte est donc conçue comme un outil palliatif à l'impossibilité de placer une personne mineure encore trop jeune en garde à vue. Décidée soit par le procureur de la République, soit par un magistrat spécialisé tel que le juge des enfants ou le juge d'instruction ; celle-ci s'étalera sur une durée limitée à douze heures. A titre exceptionnel, elle sera renouvelée pour la même durée par décision motivée.

166. Dès lors, il est remarquable de constater qu'au stade de son exécution, la retenue judiciaire possède une grande symétrie de construction avec la garde à vue. Il est donc logique que cette dernière retrouve une grande similitude, lors du dessin de ses contours spécialisés.

Ils apparaissent aussi bien au regard des règles entourant l'information des autorités en charge de la mesure, ou des parents de l'enfant suspect. Ceux-ci doivent être par renvoi à l'article 4 II de l'ordonnance de 1945, avisés de la retenue dans les meilleurs délais. L'information des autorités compétentes ou des parents du mineur est ici encore une diligence capitale, puisqu'elle conditionne l'intervention d'un défenseur soit par la voie de la commission d'office, soit par l'intermédiaire du mandat traditionnel. Son action décisive se déroulera comme le signalent les professeurs Bonfils et Gouttenoire³²², dans les mêmes conditions que la garde à vue. Il peut donc assister le mineur dans les conditions de la loi du 14 avril 2011.

167. L'analyse du maillage normatif national en la matière l'a démontré, la spécialisation parvient à influencer la physionomie procédurale des mesures d'enquête telles que la garde à vue ou la retenue judiciaire.

168. Elle est même intégrée nous le démontrerons, au cœur de ces outils cruciaux pour diriger en pratique leur déroulement, grâce à l'utilisation d'une modalité particulière à l'audition de tout justiciable mineur traduit devant la justice pénale : l'enregistrement des propos tenus par captation audiovisuelle, pour assurer une retranscription la plus fidèle possible de la parole exprimée, et du point de vue subjectif qu'elle porte sur le

³²¹ P. Bonfils, « *La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 9 septembre 2002* » (2^{ème} partie), RJPF juillet-août 2003, p 6 et s.

³²² P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droit des mineurs* », éditions Dalloz 2^{ème} édition collection précis, 2014 p 978 et s

déroulement des faits ou encore les conséquences de l'infraction commise sur le plan personnel (b).

b) Un outil spécialisé essentiel pour une qualité d'écoute accrue : l'enregistrement de l'audition de l'enfant

169. L'enregistrement de la parole du mineur, désigne la fixation sur un support audiovisuel et/ou sonore de l'audition ou de l'interrogatoire auquel cet être vulnérable peut être confronté. Le traitement réservé aux propos du mineur dans ce contexte, met en évidence une spécialisation à son endroit.

170. Elle est articulée autour de la volonté de protéger un être vulnérable et se manifeste, avec la plus grande netteté par la construction d'un domaine d'action propre. Celui-ci est encadré par voie légale, dessinant de fait, un espace au sein duquel l'enregistrement audiovisuel des propos de l'enfant est rendu obligatoire. C'est précisément le caractère obligatoire de l'enregistrement qui confirme la spécialisation de cette étape de la procédure pour la protection de l'enfant, puisqu'il lie les autorités responsables, alors même que de tels moyens ne sont en aucun cas exigés lorsqu'un adulte est interrogé ou auditionné, exception faite du traitement des crimes³²³.

Dès lors, au regard de la position de l'enfant dans la procédure, deux régimes distincts sont imposés. L'enregistrement audiovisuel est donc obligatoire, pour tout interrogatoire de l'enfant délinquant, qu'il ait lieu en garde à vue ou devant le juge d'instruction, en vertu de l'article 4 VI de l'ordonnance du 2 février 1945³²⁴, issu de la loi du 15 juin 2000³²⁵. L'article 706-52 du Code de procédure pénale³²⁶ provenant de la loi du 5 mars

³²³ P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droit des mineurs* », éditions Dalloz 2ème édition collection précis parue en 2014 p 987

³²⁴ Article 4 VI de l'ordonnance du 2 février 1945 :

Les interrogatoires des mineurs placés en garde à vue visés à l'article 64 du code de procédure pénale font l'objet d'un enregistrement audiovisuel.

L'enregistrement ne peut être consulté, au cours de l'instruction ou devant la juridiction de jugement, qu'en cas de contestation du contenu du procès-verbal d'interrogatoire, sur décision du juge d'instruction, du juge des enfants ou de la juridiction de jugement, à la demande du ministère public ou d'une des parties. Les huit derniers alinéas de l'article 114 ne sont pas applicables. Lorsqu'une partie demande la consultation de l'enregistrement, cette demande est formée et le juge d'instruction statue conformément aux deux premiers alinéas de l'article 82-1 du code de procédure pénale.

Le fait, pour toute personne, de diffuser un enregistrement original ou une copie réalisée en application du présent article est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. Lorsque l'enregistrement ne peut être effectué en raison d'une impossibilité technique, il en est fait mention dans le procès-verbal d'interrogatoire qui précise la nature de cette impossibilité. Le procureur de la République ou le juge d'instruction en est immédiatement avisé. A l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la date de l'extinction de l'action publique, l'enregistrement original et sa copie sont détruits dans le délai d'un mois. Un décret précise en tant que de besoin les modalités d'application du présent VI.

³²⁵ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF n° 0138 du 16 juin 2000 page 9038, texte n° 1

³²⁶ Article 706-52 du code de procédure pénale :

2007³²⁷, impose la même obligation lorsque le mineur est la victime présumée d'une infraction sexuelle. Pourtant, en dépit d'une optique spécialisée clairement établie par ses sources, le régime juridique tel qu'il est construit met en évidence il faut le souligner, un vide juridique de telle sorte que la portée du mouvement mis en évidence doit être amoindrie. Conscients des nuances qui entourent la pratique de l'enregistrement des auditions des mineurs, nous tenterons d'évaluer la force de cet outil spécialisé durant cette étape de la procédure.

Un enregistrement devenu obligatoire au bénéfice d'une retranscription exacte de la parole du mineur-

171. La fixation audiovisuelle et/ou sonore des propos tenus par l'enfant est régie, comme il a été précisé plus haut, par deux articles de lois différents et autant de régimes juridiques. Pourtant, en dépit de leurs différences, le caractère obligatoire de cette pratique agit de la même manière sur les deux outils. La position de la chambre criminelle de la Cour de cassation le confirme, avec un arrêt en date du 3 avril 2007³²⁸, position renforcée par la même chambre le 12 juin 2007³²⁹. Ladite juridiction donne toute sa portée à l'obligation d'enregistrement en rejetant le pourvoi formé contre un arrêt d'une cour d'appel ayant prononcé la nullité de la procédure, après avoir relevé l'impossibilité pour les fonctionnaires de police de procéder à cette formalité en raison de problèmes informatiques. La cour, pour se prononcer en ce sens, indique qu'un tel motif ne suffit

Au cours de l'enquête et de l'information, l'audition d'un mineur victime de l'une des infractions mentionnées à l'article 706-47 fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel.

L'enregistrement prévu à l'alinéa précédent peut être exclusivement sonore sur décision du procureur de la République ou du juge d'instruction, si l'intérêt du mineur le justifie. Le procureur de la République, le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire chargé de l'enquête ou agissant sur commission rogatoire peut requérir toute personne qualifiée pour procéder à cet enregistrement. Les dispositions de l'article 60 sont applicables à cette personne, qui est tenue au secret professionnel dans les conditions de l'article 11. Il est par ailleurs établi une copie de l'enregistrement aux fins d'en faciliter la consultation ultérieure au cours de la procédure. Cette copie est versée au dossier. L'enregistrement original est placé sous scellés fermés. Sur décision du juge d'instruction, l'enregistrement peut être visionné ou écouté au cours de la procédure. La copie de ce dernier peut toutefois être visionnée ou écoutée par les parties, les avocats ou les experts, en présence du juge d'instruction ou d'un greffier. Les huit derniers alinéas de l'article 114 du code de procédure pénale ne sont pas applicables à l'enregistrement. La copie de ce dernier peut toutefois être visionnée par les avocats des parties au palais de justice dans des conditions qui garantissent la confidentialité de cette consultation. Lorsque l'enregistrement ne peut être effectué en raison d'une impossibilité technique, il en est fait mention dans le procès-verbal d'audition qui précise la nature de cette impossibilité. Si l'audition intervient au cours de l'enquête ou sur commission rogatoire, le procureur de la République ou le juge d'instruction en est immédiatement avisé.

Le fait, pour toute personne, de diffuser un enregistrement ou une copie réalisée en application du présent article est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. A l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la date de l'extinction de l'action publique, l'enregistrement et sa copie sont détruits dans le délai d'un mois.

³²⁷ Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, JORF n°0056 du 7 mars 2007 page 4297, texte n° 1

³²⁸ J. Pradel, « *Crim. 3 avril 2007 Nullité d'une procédure pour défaut d'enregistrement de l'interrogatoire d'un mineur en garde à vue* », Recueil Dalloz 2007. 2141 ; Y. Maréchal *Crim. 3 avril 2007 JCP 2007. II. 10131* ; A. Maron, *Crim. 3 avril 2007, Droit pénal 2007 comm°109* ; C. Girault, « *Une nouvelle présomption de grief pour sanctionner le défaut d'enregistrement de l'audition des mineurs* », Dalloz actualité 14 mai 2007

³²⁹ Pourvoi n°07-80194

pas à valider la procédure en l'absence d'enregistrement. Pour être justifiée, une telle omission doit procéder d'un évènement au caractère insurmontable. Sans une telle justification, l'absence d'enregistrement quelle que soit le domaine, cause nécessairement grief à l'enfant mineur. De plus, depuis un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation rendu le 26 mars 2008³³⁰, le motif justifiant ladite omission doit toujours être mentionné dans le procès-verbal d'interrogatoire et le procureur de la République ou le juge d'instruction en charge du dossier, doit en être avisé³³¹.

172. Dans la droite ligne de la jurisprudence précitée, le législateur vient encore renforcer l'impact de l'obligation analysée. Il agit pour cela dans le domaine de l'article 706-52 du CPP, en opérant quelques suppressions modifiant le régime antérieur³³². Sont donc effacées les conditions de consentement du mineur ou de ses représentants à l'enregistrement³³³, ou encore la faculté anciennement réservée au procureur ou au juge des enfants, de s'opposer à ce dernier.

Par l'activité conjointe de la jurisprudence de la Cour de cassation et du législateur l'obligation d'enregistrer les propos du mineur a trouvé toute sa force et devient, un des piliers de la spécialisation judiciaire dans le domaine du traitement de la parole du mineur. Dès lors pour confirmer la spécialisation adossée à son caractère obligatoire, l'exécution de cette étape fondatrice devait elle aussi être portée par la spécialisation à l'œuvre. C'est le cas, puisque la mesure est exécutée par des enquêteurs spécialement formés aux problématiques de l'enfance, dans des locaux adaptés³³⁴.

173. En dehors de ce socle commun, l'enregistrement qu'il soit audiovisuel ou simplement sonore, est porté par un double d'objectif, si bien que cet outil peut être utilisé sous deux régimes juridiques distincts.

L'enregistrement rendu obligatoire sous l'égide de l'article 4 VI de l'ordonnance du 2 février 1945, a clairement pour but de protéger le délinquant contre d'éventuelles dérives policières, tout en vérifiant l'authenticité des propos tenus et les méthodes employées pour les recueillir³³⁵. La même technique employée auprès du mineur présumé victime d'infraction sexuelle, est rendue obligatoire, afin de garantir à la personne vulnérable les moyens d'une audition courte et non répétée. De même l'audition fixée sur support audiovisuel permet une analyse opportune et *a posteriori*, de la communication non verbale de l'enfant.

³³⁰ M. Léna, Crim. 26 mars 2008 n°07-88. 554 Garde à vue : obligation d'information en cas d'impossibilité technique d'enregistrement Dalloz actualité 28 avril 2008

³³¹ Crim 26 mars 2008, Pourvoi n°07-88554

³³² Sur la pratique antérieure à la loi du 5 mars 2007 : D. Legrand (dir). Le traitement judiciaire de la parole des mineurs victimes d'infractions sexuelles (enquête sur la diversité des pratiques d'une nouvelle procédure) Les cahiers de la justice (revue de l'ENM), printemps 2006 études p 251 et s.

³³³ H. Matsopoulou, « Commentaire de la loi n°2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale ». Revue de droit pénal 2007, étude n°6

³³⁴ C. Zarlowski, « L'audition du mineur victime », AJ Pénal 2014 p. 13

³³⁵ A. Gouttenoire, « Les principes de droit processuel relatif au mineur délinquant », AJ pénal 2005 p 52

C'est pour accomplir ces objectifs distincts que les régimes juridiques soutenus par les articles 4 VI de l'ordonnance du 2 février 1945 et 706-52 du CPP présentent certaines divergences. Ainsi, les enregistrements pratiqués en vertu de l'article 4 VI de l'ordonnance de 1945 ne sont consultables qu'en cas de contestation sur le contenu du procès-verbal ou le déroulement de l'interrogatoire, toujours sur décision du juge d'instruction, juge des enfants, ou de la juridiction de jugement. Sous l'autorité de l'article 706-52 du CPP, l'enregistrement peut être consulté par les parties et/ou les avocats en présence du juge d'instruction ou d'un greffier, ou enfin directement par les avocats des parties dans des conditions pouvant garantir la confidentialité³³⁶.

174. Malgré une construction solide dans le but de garantir à l'enfant la meilleure retranscription possible de ses propos dans la procédure, le régime actuellement proposé relativement à leur fixation audiovisuelle laisse apparaître certaines carences. Le vide juridique constaté, affecte dès lors nécessairement la dynamique de spécialisation insufflée lors de cette étape décisive de la procédure.

La persistance d'hypothèses procédurales où l'enregistrement demeure facultatif : un vide juridique pénalisant

175. L'enregistrement des propos tenus par un enfant, n'est obligatoire que dans les cas prévus par la loi. Ainsi du fait du principe d'interprétation stricte des lois pénales corolaire indispensable du principe de légalité des délits et des peines, l'obligation ne joue que dans le cadre des articles 4 VI de l'ordonnance du 2 février 1945 ou de l'article 706-52 du CPP. A l'opposé, rien ne s'oppose textuellement à ce que ce procédé soit utilisé pour entendre le témoin mineur de l'infraction ou la victime mineure d'une infraction non classée comme étant de nature sexuelle. Cette possibilité n'est que facultative pour la juridiction, comme le précisent clairement Monsieur Bonfils et Madame Gouttenoire dans leur ouvrage³³⁷.

La délimitation trop large de cette faculté, pénalise la dynamique spécialisée à l'œuvre. La rédaction laconique empêche pour l'instant, d'utiliser cette faculté de manière optimale, et freine donc le développement de la spécialisation en la matière, que matérialise l'enregistrement audiovisuel. Ainsi, rien ne guide textuellement sur les conditions d'utilisation de ladite faculté. En cas de recours à l'enregistrement de l'audition d'un témoin mineur, le silence est gardé sur le point de savoir si ce dernier doit être précédé d'une décision de la cour. *A fortiori*, les textes n'exigent pas non plus de motiver la décision de justice encadrant la fixation des propos tenus par le témoin mineur.

³³⁶ Crim. 12 septembre 2007, Pourvoi n°06.87498 BICC 2007 n°2429

³³⁷ P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droit des mineurs* », éditions Dalloz 2ème édition collection précis parue en 2014 p 3210

La situation concernant la victime d'infraction non considérée comme étant à caractère sexuel n'est pas moins floue. En effet, si la juridiction saisie du dossier souhaite recourir à l'enregistrement, peut-elle s'y opposer ? Si oui dans quelles conditions ?

176. En définitive, les lacunes textuelles rendent hasardeuse l'utilisation de l'enregistrement hors des domaines légalement prévus, le marginalise et en tout cas freine son développement. C'est donc se refuser dans ces procédures un atout non négligeable en faveur de la victime ou du témoin mineur. En dépit de ce tempérament, l'influence du mouvement de spécialisation se poursuit tout au long de la procédure, notamment lors de l'audience de jugement (2).

2) Une prise de parole à l'audience facilitée par des mécanismes spécialisés de restriction de la publicité des débats :

177. Le cadre processuel permettant la prise en compte spécialisée de la parole du mineur, s'étoffe comme il sera démontré, par la mise en œuvre de mécanismes favorisant la réduction du public assistant aux débats.

Si le recours à de telles dispositions présente, pour l'enfant, l'avantage de rendre moins traumatisante son éventuelle prise de parole, la publicité réduite intervenant dans le contexte où un mineur est traduit en justice, est nous le démontrerons, un marqueur de spécialisation puissant dirigé vers son expression facilitée.

Sa force apparaît clairement lorsque l'on songe que la minorité du justiciable peut, à de nombreuses occasions pousser le magistrat à déroger au principe de publicité des débats, en dépit de la reconnaissance forte de celui-ci auprès de l'ensemble des juridictions. L'admission du public à l'audience est dès lors affirmée, tant par les articles 306, 400, 512 et 535 du code de procédure pénale, que par la chambre criminelle de la Cour de cassation³³⁸ et le Conseil d'État³³⁹, ou encore la CEDH³⁴⁰.

178. Ce principe fondateur, représente en effet une véritable cheville ouvrière de la justice dans son ensemble, car il permet au citoyen d'assister aux débats et jugements, afin de constater que justice est rendue. Comme a pu l'annoncer avec justesse Monsieur le professeur émérite Jean Pradel, il permet au justiciable d'avoir la garantie que la vérité qu'il porte et défend ne sera pas étouffée, tandis que l'autorité de la justice, par la transparence dont elle fait preuve sort grandie³⁴¹. Caractéristique révélatrice de sa force, ledit principe est d'ordre public³⁴².

³³⁸ Crim. 6 juillet 1974 B. C. N°253 ; A. Maron, Crim. 9 novembre 2005 revue droit pénal mai 2006 Comm. 78

³³⁹ C.E. 4 octobre 1974, dame David, J.C.P 1975. II. 1967

³⁴⁰ C. E. D. H. 8 décembre 1983 axem c: Allemagne Série A N°72

³⁴¹ J. Pradel, « *Procédure pénale* », éditions Cujas Collection Référence année 2013 n°848 p 773

³⁴² M. Nard-Wagner, « *Rappel du caractère d'ordre public de la règle de la publicité des débats* ». AJ Pénal 2008, 514 ; A. Vitu, « *Le principe de publicité dans la procédure pénale* », rapport au 6ème Colloque des Instituts d'études judiciaires, Toulouse 1968

179. Pourtant, lorsqu'un mineur est confronté à la justice, le principe de publicité peut subir certaines dérogations, possibles en toute matière aussi bien civile que pénale. Elles sont fondées, pour la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans le très important arrêt T et V contre Royaume-uni du 16 septembre 1999, sur le droit reconnu aux mineurs de voir la procédure adaptée à leur âge conformément à l'équité du procès³⁴³.

Sur le fondement de l'article 6§1 de la convention européenne des droits de l'homme, la cour a considéré que la présence du public a pu traumatiser les enfants, à tel point qu'ils n'ont pu réellement participer à leur propre défense. Dès lors, le principe du procès équitable avait été violé. Cela revenait en l'espèce, à affirmer que les diverses précautions prises par la Crown Court se résumant à une visite préalable de la salle d'audience, des bancs surélevés et des audiences écourtées étaient insuffisantes. La réaction de la cour européenne est alors particulièrement opportune, car elle permet de saisir immédiatement les avantages et l'importance d'une publicité réduite lorsqu'un mineur est impliqué. Elle donne l'opportunité à l'enfant de suivre les débats de façon plus sereine, tout en évitant une publicité particulièrement préjudiciable.

On ne peut que souligner ainsi que le fait le professeur Gouttenoire³⁴⁴, l'inversion de principe qui résulte de cette position : la restriction de la publicité devient le principe et non plus l'exception, lorsque le mineur est traduit en justice. La position a été récemment soutenue par une directive du Parlement et du Conseil Européen, intervenue le 25 octobre 2012³⁴⁵. Celle-ci reconnaît les spécificités de cet être vulnérable face à la justice, et dirige les Etats membres vers des mesures de protection adaptées, telles le huis clos ou une publicité limitée.

180. Le droit interne s'insère évidemment dans cette dynamique, et la pratique de l'audience en chambre du conseil est devenue la règle en assistance éducative conformément à l'article 1189 du CPC³⁴⁶, tandis que l'article 14 de l'ordonnance du 2 février 1945³⁴⁷

³⁴³ A. Gouttenoire, T. et V. c/ Royaume-Uni, 16 déc. 1999, Dr. fam. 2000, comm. n°46

³⁴⁴ A. Gouttenoire, « *Les principes du droit processuel relatif au mineur délinquant* », AJ Pénal 2005 p. 49

³⁴⁵ Directive n° 201229/UE du 25 octobre 2012/ ; C. Fleuriot, « *Protection des victimes au sein de l'Union européenne : publication d'une directive* », Dalloz actualité 15 novembre 2012

³⁴⁶ Article 1189 du code de procédure civile : A l'audience, le juge entend le mineur, ses père et mère, tuteur ou personne ou représentant du service à qui l'enfant a été confié ainsi que toute autre personne dont l'audition lui paraît utile. Il peut dispenser le mineur de se présenter ou ordonner qu'il se retire pendant tout ou partie de la suite des débats.

Les conseils des parties sont entendus en leurs observations.

L'affaire est instruite et jugée en chambre du conseil, après avis du ministère public.

³⁴⁷ Article 14 alinéa 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 : Seuls seront admis à assister aux débats la victime, qu'elle soit ou non constituée partie civile, les témoins de l'affaire, les proches parents, le tuteur ou le représentant légal du mineur, les membres du barreau, les représentants des sociétés de patronage et des services ou institutions s'occupant des enfants, les délégués à la liberté surveillée.

autorise la publicité restreinte, sans oublier la possibilité de recourir à la mesure du huis clos, en vertu des articles 306 et 400 du CPP³⁴⁸.

La palette d'outils mis à disposition du juge, s'avère donc d'une relative flexibilité, puisqu'elle est assez variée pour protéger les divers intérêts en présence. En témoignent de ce point de vue, la combinaison possible entre la mesure du huis clos et de publicité restreinte devant la cour d'assise des mineurs³⁴⁹.

181. Malgré des ancrages puissants mis en évidence au cours de ces quelques lignes, la publicité réduite devenue principe lorsque le mineur est confronté à la justice, peut subir des atteintes de telle sorte que la spécialisation qu'elle introduit doit être tempérée.

Cela se vérifie ici et la différence d'objectifs entre le huis clos et la mesure de publicité restreinte, deux des mécanismes cruciaux soutenant le mouvement mis au jour contribue à le démontrer. Comme le précisent les professeurs Philippe Bonfils et Adeline Gouttenoire dans leur ouvrage³⁵⁰, le huis clos est tendu vers la protection de l'ordre public et des bonnes mœurs, tandis que la publicité restreinte protège directement l'enfant et sa famille. Ces objectifs différenciés, révèlent en effet que même si dans la pratique la réduction du public reste opérationnelle qu'elle soit obtenue par la voie du huis clos ou de la publicité restreinte, elle n'est pas nécessairement tendue vers la protection de l'enfant lui-même.

Logiquement, l'apport spécialisé de la mesure à son endroit se trouve donc amoindri en conséquence. Ainsi, le huis clos n'étant pas une mesure protectrice spécialement dirigée vers l'enfant, il n'est pas systématiquement mis en place. Devant chaque juridiction, il devra être prononcé et motivé au regard de la protection de l'ordre public et des bonnes mœurs. De plus, la décision de recourir au huis clos relève de longue date, de l'appréciation souveraine de la juridiction³⁵¹. La juridiction reste donc libre de prononcer ou non le huis clos, même si la victime mineure fait une demande en ce sens par ses représentants. Une exception est toutefois prévue, car en matière de viol ou de torture

³⁴⁸ Article 400 du code de procédure pénale : Les audiences sont publiques.

Néanmoins, le tribunal peut, en constatant dans son jugement que la publicité est dangereuse pour l'ordre, la sérénité des débats, la dignité de la personne ou les intérêts d'un tiers, ordonner, par jugement rendu en audience publique, que les débats auront lieu à huis clos.

Lorsque le huis clos a été ordonné, celui-ci s'applique au prononcé des jugements séparés qui peuvent intervenir sur des incidents ou exceptions ainsi qu'il est dit à l'article 459, alinéa 4.

Le jugement sur le fond doit toujours être prononcé en audience publique.

Les dispositions du présent article sont applicables devant le tribunal pour enfants si la personne poursuivie, mineure au moment des faits, est devenue majeure au jour de l'ouverture des débats et qu'elle en fait la demande, sauf s'il existe un autre prévenu qui est toujours mineur ou qui, mineur au moment des faits et devenu majeur au jour de l'audience, s'oppose à cette demande.

³⁴⁹ J. Pierron, *Crim.* 2 mars 1955 JCP 1955. II. 8760

³⁵⁰ P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droit des mineurs* », éditions Dalloz 2ème édition collection précis 2014 n°1370 p 1036

³⁵¹ *Crim.* 11 décembre 1968. Bull. *Crim.* n°139 ; M-L. Rassat. JCP 1969. II. 15898 ; *Crim.* 13 mars 1969. Bull. *Crim.* n°121 ; Gazette du palais 1969, 1 p 269 ; *Crim.* 22 juin 1977, Bull. *Crim.* N°231 ; D. 1977. IR. 382

et actes de barbarie suivis de sévices sexuels, la demande de huis clos de la victime oblige le juge à la prononcer publiquement³⁵².

182. La mesure de publicité restreinte devant la cour d'assise des mineurs, est elle aussi atteinte par une modification profonde de son esprit, opérée avec la loi du 10 août 2011³⁵³. Si le non-respect des formalités de la publicité restreinte demeure perçu comme une atteinte aux droits du mis en cause³⁵⁴, ladite loi permet comme le souligne le magistrat Michel Huyette³⁵⁵, d'imposer la publicité des débats par la volonté du procureur de la République ou d'un coauteur agissant en ce sens, alors même que l'auteur devenu majeur au moment des débats s'y oppose. Cette évolution a donc permis à d'autres personnes que les destinataires de la mesure d'imposer sa renonciation, alors que la nature protectrice de cet outil rendait une telle manœuvre impossible. Néanmoins, comme le souligne encore avec pertinence l'auteur précédemment cité, le fonctionnement des cours d'assises des mineurs n'est touché qu'à la marge puisque le législateur a permis de mettre en place des filtres, rendant de fait la publicité marginale, lorsqu'un mineur reste concerné. L'article 306 du CPP³⁵⁶ est révélateur sur ce point, puisqu'il indique dans son sixième alinéa, l'exclusion de toute publicité des débats s'il existe un autre accusé mineur lors de ces derniers ou que la personnalité des accusés la rend impossible. De plus, une fois ce premier filtre passé, pour aboutir à la publicité des débats, la cour devra statuer et motiver en ce sens, en prenant en compte les intérêts de la société, de la victime et partie civile, et de l'accusé.

³⁵² H. Angevin, « *La pratique de la cour d'assises* », Litec 3ème édition 2002 n°493 et s., p 210 et s.

³⁵³ Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011, page 13744 texte n° 1

³⁵⁴ B. Bouloc, « *Le non-respect de la publicité restreinte : une atteinte aux droits du mineur* », Recueil Dalloz 2010 p 1058

³⁵⁵ M. Huyette, « *Les réformes de la cour d'assises* », Recueil Dalloz 2011 p 2293

³⁵⁶ Article 306 alinéa 6 du code de procédure pénale : Par dérogation au huitième alinéa de l'article 20 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, la cour d'assises des mineurs peut décider que le présent article est applicable devant elle si la personne poursuivie, mineure au moment des faits, est devenue majeure au jour de l'ouverture des débats et que cette dernière, le ministère public ou un autre accusé en fait la demande. Elle ne fait pas droit à cette demande lorsqu'il existe un autre accusé toujours mineur ou que la personnalité de l'accusé qui était mineur au moment des faits rend indispensable que, dans son intérêt, les débats ne soit pas publics. Dans les autres cas, la cour statue en prenant en considération les intérêts de la société, de l'accusé et de la partie civile, après avoir entendu le ministère public et les avocats des parties, par une décision spéciale et motivée qui n'est pas susceptible de recours.

Conclusion du chapitre 1 :

183. Ainsi que nous l'avons mis en évidence, la spécialisation s'est imposée comme marqueur historique de la justice des mineurs.

Pour s'affirmer, ce particularisme s'est d'abord appuyé sur un ancrage textuel solide. Celui-ci se compose en suivant la hiérarchie des normes, de textes internationaux, formant une architecture bien établie. Pour permettre la reconnaissance de l'enfant et de ses droits, elle prône la création d'un ensemble de juridictions spécialisées, suivant une procédure adaptée pour rendre leurs décisions et/ou arrêts. Selon ces outils juridiques emblématiques, c'est à ce prix que la considération de la personne mineure doit progresser, en tenant compte de l'extrême vulnérabilité affectant ce justiciable.

L'influence du marqueur spécialisé s'est ensuite logiquement étendue sur le droit national, grâce à l'application de l'article 55, de la Constitution du 4 octobre 1958. L'Etat français moniste, a en effet cherché avec le travail du législateur à traduire au mieux en droit interne, les engagements internationaux ratifiés. Il s'est doté pour cela d'un arsenal législatif complet, dont les lois du 22 juillet 1912, et ordonnances du 2 février 1945 ou du 23 décembre 1958 sont les chevilles ouvrières. La jurisprudence du Conseil Constitutionnel a ensuite parachevé l'édifice normatif, en élevant la spécialisation de la justice des mineurs, au rang de principe fondamental reconnu par les lois de la république.

184. Ainsi accueillie, la spécialisation s'est enfin propagée au cœur de la structure et du fonctionnement de la justice des mineurs. Elle est devenue dès lors, un caractère indissociable de la réaction judiciaire produite face à la minorité en difficulté.

Dans cette logique, une juridiction spécialisée est instituée : le juge des enfants, seul magistrat du siège compétent en assistance éducative et en matière d'exécution des peines. Parallèlement une procédure dédiée est créée et permet nous l'avons démontré, l'expression sécurisée de l'enfant devant l'appareil de justice. A cet effet, des mécanismes et intervenants spécialisés entrent en action pour faciliter la prise de parole de l'enfant et augmenter la qualité d'écoute, ou de retranscription des propos tenus.

185. Malgré une force évidente, la spécialisation judiciaire construite de longue date, n'est pas inamovible. Nous le démontrerons, l'influence de ce caractère est aujourd'hui méthodiquement ternie (*Chapitre 2*).

Chapitre 2 : Un marqueur méthodiquement terni

186. Le marqueur spécialisé né depuis un siècle, est actuellement en déclin. En effet nous le démontrerons, les ressorts sur lesquels il s'appuie sont affaiblis. Ainsi, la spécialisation à l'œuvre en matière pénale est lourdement remise en cause (**Section 1**), tant sur le plan juridictionnel que procédural. De même, la progression de ladite dynamique est au point mort en matière civile (**Section 2**).

Section 1 : La remise en cause de la teinte spécialisée de la réponse pénale

187. La portée de la spécialisation existante en matière pénale s'estompe. Sur le plan de l'activité des juridictions notamment, l'influence dudit caractère est lourdement contestée. Ainsi la jurisprudence européenne et le législateur cherchent à réduire la marge de manœuvre laissée au juge des enfants en la matière (*Paragraphe 1*). De même, l'impact de la spécialisation sur le déroulement de l'action publique, est en net recul (*Paragraphe 2*).

Paragraphe 1 : Une spécialisation juridictionnelle battue en brèche :

188. La spécialisation ayant guidé pendant près d'un siècle, l'activité des juridictions pour mineurs françaises, fait aujourd'hui l'objet d'une opération de démantèlement de grande envergure. Les coups de boutoirs subis, se concentrent sur la figure de proue du mouvement : le juge des enfants, magistrat du siècle.

La jurisprudence européenne d'abord, interdit la réunion dans ses mains des fonctions d'instruction et de jugement (**A**). Ce faisant, elle modifie considérablement, la philosophie entourant son intervention.

Le législateur aussi, semble manifester une certaine défiance à l'égard du juge des enfants. L'apparition des tribunaux correctionnels pour mineurs (TCM), avec la loi du 10 août 2011³⁵⁷, en est un symptôme criant (**B**).

A- La double compétence du juge des enfants attaquée par la jurisprudence européenne :

189. Un coup de tonnerre s'est abattu sur les fonctions de juge des enfants, lorsqu'est arrivée la décision du Conseil Constitutionnel du 8 juillet 2011³⁵⁸. Les sages ont avec

³⁵⁷ Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011 p. 13744, texte n° 1

³⁵⁸ Décision no 2011-147 QPC du 8 juillet 2011

cette dernière, entériné la séparation des fonctions d'instruction et de jugement, réunies jusque-là dans les mains du magistrat spécialisé.

Dès lors, le Conseil Constitutionnel a entrepris sous l'influence de la jurisprudence européenne³⁵⁹, de faire d'un juge autrefois emblématique un véritable fantôme³⁶⁰. C'est sur le terrain de la remise en cause de son impartialité, et donc de l'équité du procès, que se joue une attaque clairement établie contre le magistrat et la spécialisation qu'il incarne.

Cette mutation traduit un changement net de paradigme, affectant la justice pénale. Il est caractérisé, nous le mettrons en lumière, par un glissement orienté vers la considération prioritaire accordée aux faits infractionnels commis, plutôt qu'à la personnalité de leur auteur.

En toute logique, le principe de continuité éducative auquel étaient accommodés les magistrats s'évanouit peu à peu³⁶¹, au profit d'un traitement fragmenté du dossier (1). Ce résultat qui, il faut le souligner, constitue un pas important vers une politique de répression renforcée et un appauvrissement de la réponse pénale apportée à la jeunesse, fut obtenu après une longue résistance de la chambre criminelle de la Cour de cassation (2).

1) Un principe de continuité éducative oublié au nom de l'équité du procès :

190. L'article 8 de l'ordonnance de 1945³⁶² était le réceptacle d'un principe originellement puissant : la continuité éducative à l'endroit de l'enfant traduit en justice. Il est un

³⁵⁹ CEDH, 2 mars 2010, Adamkiewicz c. Pologne, no 54729/00

³⁶⁰ Association jeunesse et droit, « *Le fantôme du juge des enfants* », Journal du droit des jeunes, 2012/10 N° 320, p. 24-25

³⁶¹ L. Bellon. « *L'impartialité du juge des enfants. Juge des enfants, être ou ne pas être impartial ?* », Journal du droit des jeunes, 2012/10 N° 320, p. 26-33.

³⁶² Article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945 : Le juge des enfants pourra en même temps entendre le mineur, ses parents, son tuteur, la personne qui en a la garde et toute personne dont l'audition lui paraîtra utile. Il recueillera des renseignements par les moyens d'information ordinaires et par une enquête sociale sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents de l'enfant, sur sa fréquentation scolaire, son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles celui-ci a vécu et a été élevé et sur les mesures propres à assurer son relèvement.

L'enquête sociale sera complétée par un examen médical et médico-psychologique. Toutefois, le juge des enfants pourra, dans l'intérêt du mineur, n'ordonner aucune de ces mesures ou ne prescrire que l'une d'entre elles. Dans ce cas, il rendra une ordonnance motivée.

Ces diligences faites, le juge des enfants classera l'affaire s'il estime que l'infraction n'est pas établie. Dans le cas contraire, il pourra :

1° Soit simplement admonester l'enfant ;

2° Soit le remettre à ses parents, à son tuteur, à la personne qui en avait la garde ou à une personne digne de confiance en décidant, le cas échéant, selon les circonstances, qu'il sera placé jusqu'à un âge qui ne pourra excéder vingt et un ans, sous le régime de la liberté surveillée ;

3° Soit ordonner le renvoi de l'affaire devant le tribunal pour enfants ;

marqueur traditionnel de spécialisation de la justice des mineurs. C'est en effet sur ce fondement que, comme le souligne Laurence Bellon, juge des enfants dont les travaux sont précités, que le magistrat peut instruire des faits délictuels simples et les juger ensuite lui-même soit en audience de cabinet, soit en présidant une audience au tribunal pour enfants³⁶³.

Il peut ainsi établir tout au long du parcours suivi par le jeune, une relation de confiance, levier d'une prise en charge à dominante paternaliste. Cette dernière implique pour le juge, la faculté de procéder à une instruction sur les faits proprement dits, mais aussi sur la personnalité du justiciable. Il détient alors entre ses mains l'ensemble des composantes de l'acte de juger, et une vision globale du jeune mis en cause. Son acte est examiné, ainsi que la manière dont le jeune auteur présumé l'a compris. Le magistrat peut donc lors du jugement, apporter une véritable expertise sur le mineur, pour le propre bénéfice de celui-ci et de la société qui l'abrite.

Cette philosophie et ledit principe furent sérieusement mis à mal, par l'action conjuguée du Conseil Constitutionnel et du législateur, sous l'influence considérable de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. En effet, la décision rendue par les Sages le 8 juillet 2011³⁶⁴ ne représente que la solution proposée en droit interne, pour assurer une mise en conformité avec la position européenne, sur la question de l'impartialité des juridictions pour mineurs.

191. La CEDH a pu s'exprimer par un très important arrêt rendu le 2 mars 2010 : Adamkiewicz c. Pologne³⁶⁵. La cour de Strasbourg a ainsi censuré sur le fondement combiné des articles 6§1 et 6 §3, l'application du droit Polonais.

4° Soit ordonner le renvoi de l'affaire, s'il y a lieu, devant le juge d'instruction.

Il pourra avant de prononcer au fond, ordonner la liberté surveillée à titre provisoire en vue de statuer après une ou plusieurs périodes d'épreuves dont il fixera la durée.

Le juge des enfants pourra décerner tous mandats utiles dans les conditions prévues par les articles 94 et suivants du code d'instruction criminelle et sous la réserve exprimée à l'article 11.

Les dispositions de la loi du 8 décembre 1897 ne sont pas applicables à l'enquête du juge des enfants.

Les décisions du juge des enfants ne seront pas inscrites au casier judiciaire

³⁶³ L. Bellon, « *L'impartialité du juge des enfants. Juge des enfants, être ou ne pas être impartial ?* », Journal du droit des jeunes, 2012/10 N° 320, p. 26-33

³⁶⁴ Décision 2011-147 QPC du 8 juillet 2011 ; S. Lavric, « *Justice des mineurs : censure du cumul de fonctions d'instruction et de jugement du juge des enfants* ». Dalloz Actualités le 13 juillet 2011 ; J. Tarek commentaire de la décision n°2011-147 QPC du 8 juillet 2011 ; J. Hauser, « *Juge des enfants et droit à un juge impartial* », RTD Civ. 2011 p. 756 ; L. Gebler, « *L'impartialité du juge des enfants remise en question* », AJ Famille 2011 p. 391 ;

C. Lazerges, « *La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel* », RSC 2011 p. 728 ; V. A. R., « *Vers la fin du cumul de fonctions d'instruction et de jugement du juge des enfants* », AJ Famille 2011 p. 435

³⁶⁵ CEDH, 2 mars 2010, Adamkiewicz c. Pologne, no 54729/00 ; A. Gouttenoire et P. Bonfils, Droits de l'enfant juin 2009 - mai 2010 Recueil Dalloz 2010 p. 1904 ; D. Roets, « *Le particularisme éducatif de la justice pénale des mineurs à l'épreuve du droit à un tribunal impartial* », RSC 2010 p. 687 ; M. Douchy-Oudot, Contentieux familial janvier 2010 - décembre 2010, Recueil Dalloz 2011 p. 1107 ; P. Bonfils, « *L'impartialité du tribunal pour enfants et la Convention européenne des droits de l'homme* », Recueil Dalloz 2010 p. 1324

En l'espèce, l'action du juge aux affaires familiales justifiait une telle condamnation puisque celui-ci avait dans le même temps, initié les poursuites contre un mineur âgé de quinze ans suspecté de meurtre, commis sur un enfant de douze ans. L'affaire était ensuite renvoyée devant un tribunal pour enfants qu'il présidait aux côtés de deux assesseurs non professionnels.

La cour reproche au dispositif polonais, l'atteinte générée au droit à un tribunal impartial par le cumul des fonctions d'instruction et de jugement. Prenant soin néanmoins de préciser que le fait pour un magistrat de prendre certaines décisions au cours de l'instruction, ne conduisait pas nécessairement à un traitement partial, la juridiction européenne pointe pourtant *in concreto* une partialité fonctionnelle condamnable. Elle réside selon la cour dans l'utilisation étendue par le magistrat, des prérogatives qui lui sont dévolues durant l'instruction, de telle sorte qu'à son issue lorsqu'il procède au renvoi devant la juridiction de jugement, il a pu tout au long des diverses investigations se forger une idée préconçue sur la question de la culpabilité de l'individu.

192. Son sens premier éclairci, les ressorts principaux de l'arrêt présenté se révèlent, comme a pu le souligner Philippe Bonfils³⁶⁶.

Un premier critère apparaît ici clairement identifié, pour traquer la partialité du juge : l'importance concrète de l'usage par le magistrat des fonctions cumulées. Par ce levier seront censurés à la fois, l'auto-saisine d'un juge procédant tout aussi bien à l'instruction et au jugement de l'affaire, mais aussi la conduite des preuves qui a pu être réalisée.

De même, un deuxième critère se fait jour : la protection de l'intérêt du mineur. C'est l'argument utilisé par le gouvernement Polonais pour défendre la régularité de la procédure et la spécialisation de la justice des mineurs.

Il fut réfuté en l'espèce, par la Cour Européenne. Pourtant la juridiction laisse une brèche dans la position qu'elle entretient : elle décrète en effet que ce n'est pas à elle de décider dans quelle mesure ce cumul de fonctions pouvait contribuer à assurer la meilleure protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. La Cour laisse cette porte entrouverte à la marge d'appréciation étatique. La démonstration des mérites du cumul des fonctions du juge des enfants serait donc envisageable, et de nature à justifier celui-ci. On pourrait, à cette fin, penser à la dimension éducative de l'instruction conduite par un juge des enfants, ou encore au fait que cette période provisoire que représente l'instruction permet d'étudier les réactions du mineur.

193. Dès lors, la portée de l'arrêt apparaît : l'analyse *in concreto* de la Cour Européenne des Droits de l'Homme portait sur la partialité du tribunal pour enfants polonais, plus

³⁶⁶ P. Bonfils, « *L'impartialité du tribunal pour enfants et la Convention européenne des droits de l'homme* », Recueil Dalloz 2010 p. 1324

précisément sa capacité à l'auto saisine et à la conduite de l'instruction subséquente, ou de l'audience de jugement.

Autrement dit, le JDE était la seule juridiction concernée et toute mesure d'instruction, n'était pas incompatible avec la conduite de l'audience de jugement et sa présidence, mais seulement les diligences de nature à induire une réponse préconçue sur la question de la culpabilité qui sera posée ultérieurement.

L'impact de la position européenne sur ces questions, détruit donc presque entièrement le principe interne de continuité éducative, au profit de l'équité même si cette dernière subit heureusement comme nous venons de le souligner, quelques tempéraments. Comme le souligne encore Philippe Bonfils, la méthode de saisine en matière pénale du JDE ne craint pas la sanction au vu de cette jurisprudence, puisque le JDE doit attendre la requête en ce sens du procureur de la république et ne peut pas se saisir lui-même, (cela fait partie de ses prérogatives en matière civile, mais celle-ci demeure hors du champ mis en évidence dans l'arrêt). Par contre, la menace de condamnation subsistait plus lourdement sur le point conjugué du rassemblement des preuves et de la présidence de l'audience de jugement.

194. C'est dans ce contexte qu'est intervenue la décision sur QPC du 8 juillet 2011. En tentant de s'aligner sur les exigences de la jurisprudence européenne, les Sages sont en effet parvenus à la censure de l'article L 251-3 du code de l'organisation judiciaire (COJ), alors que la possibilité de censurer l'article L 251-4 fut écartée. Ainsi, la fonction et le nombre des assesseurs non professionnels restent les mêmes, tandis que le cumul des fonctions exercées par le JDE, portant sur l'instruction et le jugement des infractions en matière délictuelle était censuré.

A l'appui de sa position, le Conseil Constitutionnel reconnaît d'abord par le considérant numéro neuf, l'existence et la persistance d'un PFRLR dédié à la justice des mineurs³⁶⁷. Ensuite, dans le considérant suivant, il relèvera que rien ne s'oppose textuellement, à ce que le magistrat participe au jugement de l'affaire qu'il a lui-même instruite³⁶⁸. Le

³⁶⁷ Considérant n°9 de la Décision n°2011-147 du 8 juillet 2011 : Considérant, d'autre part, que l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées, ont été constamment reconnues par les lois de la République depuis le début du 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 consacra pas de règle selon laquelle les mesures contraignantes ou les sanctions devaient 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 mineurs ;

³⁶⁸ Considérant n°10 de la Décision n°2011-147 du 8 juillet 2011 : Considérant que l'ordonnance du 2 février 1945 susvisée, dont sont issues les dispositions contestées, a institué un juge des enfants, magistrat spécialisé, et un tribunal des enfants présidé par le juge des enfants ; que le juge des enfants est, selon l'article 7 de cette ordonnance,

Conseil estime ainsi que le principe d'impartialité des juridictions, tel qu'il est conçu par la CEDH, autorise le JDE à prendre des mesures éducatives, d'assistance ou de surveillance à l'issue de l'instruction qu'il a pu mener.

Toutefois, au travers du considérant numéro onze³⁶⁹, la plus haute juridiction française met en évidence la violation dudit principe lorsque le juge des enfants préside une audience susceptible d'aboutir à une peine. Clairement, ce qui est condamné par le Conseil Constitutionnel au nom du principe d'impartialité et du droit à un tribunal impartial mis au jour par la CEDH, c'est la possibilité pour un magistrat de saisir une juridiction, puis de juger lui-même le mineur, après avoir procédé notamment à la recherche de la vérité factuelle. En conséquence, comme le fait remarquer Soizic Lavric³⁷⁰, l'action double du JDE est définitivement proscrite en matière délictuelle.

Par ailleurs, selon les propres limites fixées par l'interprétation de la décision, comme a pu le faire remarquer Laurent Gebler³⁷¹, magistrat, l'instruction menée sur la personnalité du jeune traduit en justice, ne peut entrer en ligne de compte pour apprécier la partialité du juge. Ainsi, pour échapper à la censure, il pourrait être soutenu que, dans la grande majorité des dossiers les faits n'étant pas contestés et que les investigations conduites par le juge des enfants, ne portaient que sur la personnalité du mineur, de sorte que le juge ne porterait aucune appréciation personnelle sur les charges en décidant du renvoi devant le tribunal pour enfants.

De même, le cumul des fonctions d'instruction et de jugement tel que pratiqué actuellement en assistance éducative, n'est susceptible d'aucun recours faute de peine prononcée. Il en est logiquement encore de même, pour une raison identique, pour une audience pénale se déroulant en cabinet.

saisi par le procureur de la République près le tribunal dans le ressort duquel le tribunal des enfants a son siège et qui est seul chargé des poursuites ; qu'en vertu de l'article 8 de cette même ordonnance, le juge des enfants se livre à « toutes diligences et investigations utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et à la connaissance de la personnalité du mineur ainsi que des moyens appropriés à sa rééducation » ; que cet article dispose, en outre, qu'il peut « ensuite, par ordonnance, soit déclarer n'y avoir lieu à suivre et procéder comme il est dit à l'article 177 du code de procédure pénale, soit renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants » ; qu'aucune disposition de l'ordonnance du 2 février 1945 ou du code de procédure pénale ne fait obstacle à ce que le juge des enfants participe au jugement des affaires pénales qu'il a instruites ;

³⁶⁹ Considérant n°11 de la Décision n°2011-147 du 8 juillet 2011 : Considérant que le principe 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 ; que, par suite, l'article L. 251-3 du code de l'organisation judiciaire est contraire à la Constitution

³⁷⁰ S. Lavric. Justice des mineurs : censure du cumul de fonctions d'instruction et de jugement du juge des enfants Dalloz Actualités le 13 juin 2011

³⁷¹ L. Gebler. « L'impartialité du juge des enfants remise en question », AJ Famille 2011 p. 391

195. Ainsi, la Cour Européenne des Droits de l'Homme et le Conseil Constitutionnel à sa suite, ont avec force tenté de renforcer l'équité générale du procès par le droit à un tribunal impartial. Ce faisant, les deux juridictions ont durablement affaibli l'équilibre et la force du système judiciaire dédié à la minorité, dont le juge des enfants était la figure de proue.

En dépit des limites qui viennent d'être mises au jour, bien au-delà de leur sens premier, ces décisions coordonnées sont issues comme nous allons le mettre en évidence, de revirements puissants. Elles représentent les leviers d'un glissement dangereux vers une répression accrue, oubliant la condition personnelle du justiciable (2).

2) Un glissement clair vers une répression accrue obtenu en dépit de la résistance de la chambre criminelle :

196. Ainsi qu'a pu le soulever Laurent Gebler dans ses travaux précédemment cités, la Cour Européenne des Droits de l'Homme et le Conseil constitutionnel, ont eu lorsque leurs décisions ont été rendues, à prendre parti sur deux éléments cruciaux affectant l'enfant : la définition de son intérêt ainsi que les modalités de sa prise en charge tout au long de son parcours judiciaire.

Une ligne forte se dégage des décisions précédemment mises en lumière, en faveur d'une impartialité dite « *subjective* » qui permettra à l'heure du verdict de porter un regard neuf sur le jeune délinquant, distancié de son parcours et de l'acte commis, au risque toutefois de prononcer une décision inadaptée à l'enfant. Cette ligne de conduite implique nécessairement une forte désécialisation, puisque la logique orthodoxe de la procédure et donc la finalité répressive de l'action pénale, prennent le pas sur l'ancienne dominante paternaliste de la justice pénale. Dans ces conditions, c'est bien l'acte qui polarise l'attention et non son auteur mineur.

Cette dénaturation contemporaine de la justice pénale des mineurs, est d'autant plus criante et dangereuse que comme le remarquait le professeur Hauser³⁷² l'élément déclenchant la mise en œuvre du principe d'impartialité est ici la sanction pénale. Dès lors, au-delà même de l'acte posé, c'est bien la sanction attendue et donc la peine, qui déclenche un tel mécanisme. Les limites de l'exigence constitutionnelle concernant le cumul des fonctions entre les mains du JDE en attestent, puisque comme le souligne encore le professeur Jean Hauser, la nécessité d'un juge impartial disparaît en l'absence de peine encourue, comme si, sans peine ponctuant le parcours du jeune l'impartialité ne devait pas être envisagée.

³⁷² J. Hauser, « *Juge des enfants et droit à un juge impartial* », RTD Civ. 2011 p. 756

197. La position adoptée par le Conseil Constitutionnel se focalise donc, nous le regrettons, sur la dimension rétributive de la peine et applique une vision distributive de l'exigence d'impartialité affectant tout magistrat, alors pourtant que le droit invoqué est fondamental. Ainsi, le Conseil Constitutionnel s'engage, nous allons le démontrer, dans une dérive dangereuse.

D'abord, comme l'a relevé le professeur Jean Hauser, la juridiction paraît oublier que l'assistance éducative, qui ne conduit pas à prononcer des peines, peut amener à des mesures particulièrement graves et notamment, à placer l'enfant en le retirant purement et simplement à ses parents. Ce contentieux, bien que ne pouvant pas aboutir à une privation de liberté au sens strict s'agissant de l'enfant, demande néanmoins une justice d'une aussi grande pondération et/ou complexité qu'en matière pénale. Dès lors, la frontière que matérialise la punition n'est pas tenable pour moduler selon le contentieux soumis à analyse, le degré d'impartialité nécessaire à une justice acceptable.

Ensuite, en concentrant sa logique sur la peine encourue ou la culpabilité préétablie ou non, le Conseil met en relief la dimension rétributive du procès pénal, négligeant incontestablement la dimension éducative que cette étape de la vie du mineur, peut et doit avoir sur lui dans une perspective de relèvement. A son égard, le procès pénal doit être considéré comme un élément de parcours profitable au condamné, qui peut ainsi y retrouver écoute et compréhension de l'interdit et de la figure autoritaire, ou enfin rechercher un amendement de sa personne par lui-même et pour lui-même.

En conséquence, toute divergence de traitement entre les contentieux, sur la question de l'impartialité du moins, est à proscrire. Ainsi un dilemme plus radical encore que la position de la CEDH et du Conseil Constitutionnel attend la justice des mineurs : soit il est considéré que tout cumul aboutit à la partialité préjudiciable du magistrat quel que soit le domaine de son intervention, soit au contraire la partialité est reconnue comme répondant aux spécificités de la minorité en justice

198. On ne peut alors après une telle démonstration, que mesurer l'importance et l'acuité de la vision anciennement adoptée par la Cour de cassation sur cette question, tout en regrettant qu'elle n'ait pas été conservée. Cette dernière s'était exprimée à l'occasion d'un arrêt de sa chambre criminelle, le 7 avril 1993³⁷³. Elle jugeait alors, comme le

³⁷³ Crim. 7 avril 1993 Recueil Dalloz 1993 p. 553 ; J. Hauser, « *Le juge des tutelles ne peut apprécier ses propres décisions en appel* », RTD Civ. 1993 p. 561 ; M. Huyette, « *Commentaire de l'arrêt de la Chambre criminelle du 7 avril 1993* », RSC 1994 p. 67 ; F. Monéger, « *Composition du tribunal pour enfant. Intervention du même magistrat aux différents stades de la procédure. Non contrariété avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme* », RDSS 1994 p. 144 ; J. Pradel, « *La composition de la juridiction compétente en matière d'enfance délinquante : 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* », Recueil Dalloz 1993 p. 553 ; S. Becquerelle, « *La composition de la juridiction compétente en matière d'enfance délinquante : 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* », Recueil Dalloz 1994 p. 37

relevait le professeur Etienne Vergès³⁷⁴, que la partialité du juge existait bel et bien, en étant permise par l'ordonnance du 2 février 1945 pour satisfaire à la finalité éducative, en référence aux pactes internationaux de Beijing et New York.

Enfin, si la juridiction admettait des risques de partialité objective, ceux-ci pouvaient se trouver compensés, garantissant une procédure équitable dans son ensemble mais aussi respectueuse de l'intérêt de l'enfant. Ainsi, les risques de partialité inhérente à la double fonction assumée par le JDE, pouvaient être équilibrés par le fait que le magistrat demeurait capable de saisir le TPE pour avoir recours à la collégialité, mais encore, le relais pouvait être pris au second degré de juridiction en appel, par des magistrats n'ayant pas connu de l'affaire.

199. Sous couvert d'une recherche accrue d'impartialité, ce sont, comme nous venons de le souligner, la spécificité et la spécialisation des juridictions pour mineurs qui sont mises à mal. Ces dernières subissent de plein fouet, la déconstruction de leur figure de proue. La même dynamique semble s'être poursuivie avec la création et la vie éphémère des tribunaux correctionnels pour mineurs (TCM) **(B)**.

B- La courte apparition des TCM avec la loi du 10 août 2011 : le symptôme d'une défiance envers le juge des enfants

200. La publication de la loi du 10 août 2011 « *relative à la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et au jugement des mineurs* », amendée plus tard par la loi du 26 décembre 2011³⁷⁵ « *visant à instaurer un service citoyen pour les mineurs délinquants* », a créé la juridiction du tribunal correctionnel pour mineurs (TCM). Pour l'intégrer au maillage de juridictions en fonction, un Chapitre III bis intitulé « *Du tribunal correctionnel pour mineurs* » fut ajouté. Il comprenait les articles 24-1 à 43 de l'ordonnance du 2 février 1945.

Sous l'empire de cette loi, la juridiction détenait pour compétence matérielle le jugement au premier degré des mineurs en état de récidive légale, âgés de plus de seize ans lorsque la commission d'actes délictueux était reprochée, et que ceux-ci faisaient encourir une peine minimale de trois ans d'emprisonnement³⁷⁶. De plus, le même article

³⁷⁴ E. Vergès, « *Impartialité du juge des enfants et composition des juridictions des mineurs : le revirement de position* », RSC 2012 p. 201

³⁷⁵ M. Bruggeman. « *La procédure devant les tribunaux correctionnels pour mineurs sur la sellette...* », Droit de la famille n° 9, Septembre 2012, alerte 47

³⁷⁶ Article 24-1 alinéa 1 de l'ordonnance du 2 février 1945 : Les mineurs âgés de plus de seize ans sont jugés par le tribunal correctionnel pour mineurs lorsqu'ils sont poursuivis pour un ou plusieurs délits punis d'une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à trois ans et commis en état de récidive légale.

permettait dans son sixième alinéa, de traduire ensemble devant la juridiction de jugement, le mineur et d'éventuels coauteurs ou complices mineurs ou majeurs³⁷⁷.

201. Sur le plan de sa composition, l'ancien article 24-1 de l'ordonnance du 2 février 1945³⁷⁸ prévoyait que, le TCM était formé par un juge des enfants assumant la présidence de l'audience, secondé par deux assesseurs, magistrats professionnels. Ce point précis fut profondément remanié dès l'entrée en vigueur du texte.

D'abord, sous l'effet de la jurisprudence européenne et constitutionnelle, le JDE ayant procédé au renvoi après instruction devant la juridiction de jugement, ne pouvait ensuite en assumer la présidence, afin de préserver l'impartialité du magistrat. Ensuite, ladite juridiction, outre les magistrats professionnels, comprenait aussi deux citoyens assesseurs dans le cadre d'une expérience avortée de participation citoyenne à la justice³⁷⁹.

202. La construction d'une telle juridiction bien que très récemment supprimée³⁸⁰ est, nous le démontrerons, le point d'orgue d'un recul de la spécialisation dont la justice des mineurs se nourrit traditionnellement. Dans cette perspective, afin de mieux en comprendre les ressorts et l'étendue, il est nécessaire de porter un regard sur l'impact de la loi du 10 août 2011, dans cette opération de démantèlement.

³⁷⁷ Article 24-1 alinéa 6 de l'ordonnance du 2 février 1945 : Le tribunal correctionnel pour mineurs est également compétent pour le jugement des délits et contraventions connexes aux délits reprochés aux mineurs, notamment pour le jugement des coauteurs ou complices majeurs de ceux-ci.

³⁷⁸ Article 24-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 : Les mineurs âgés de plus de seize ans sont jugés par le tribunal correctionnel pour mineurs lorsqu'ils sont poursuivis pour un ou plusieurs délits punis d'une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à trois ans et commis en état de récidive légale.

Le tribunal correctionnel pour mineurs est composé selon les modalités prévues à l'article 398 du code de procédure pénale, à l'exception des troisième et cinquième alinéas. Il est présidé par un juge des enfants.

Le juge des enfants qui a renvoyé l'affaire devant le tribunal correctionnel pour mineurs ne peut présider cette juridiction.

Lorsque l'incompatibilité prévue au troisième alinéa et le nombre de juges des enfants dans le tribunal de grande instance le justifient, la présidence du tribunal correctionnel pour mineurs 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.

Les dispositions du chapitre III de la présente ordonnance relatives au tribunal pour enfants s'appliquent au tribunal correctionnel pour mineurs. Toutefois, en ce qui concerne l'article 14, la personne poursuivie, mineure au moment des faits et devenue majeure au jour de l'ouverture des débats, peut demander la publicité des débats dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article 400 du code de procédure pénale.

Le tribunal correctionnel pour mineurs est également compétent pour le jugement des délits et contraventions connexes aux délits reprochés aux mineurs, notamment pour le jugement des coauteurs ou complices majeurs de ceux-ci.

³⁷⁹ L. Neuer. « *Citoyens assesseurs saison 1 : premier bilan* », La Semaine Juridique Edition Générale n° 18, 30 Avril 2012, 536 ; R. Pinösch et K. Haeri, « *Citoyens assesseurs : pas de saison 2* », JCP G n°13 25 mars 2013 p 587 et s. ; Rapport formulé par messieurs X. Salvat et D. Boccon-Gibod exerçant respectivement les fonctions d'avocat général et de premier avocat général près la Cour de cassation, pour Madame la garde des sceaux, ministre de la justice sur l'expérimentation des citoyens assesseurs dans les ressorts des cours d'appel de Dijon et Toulouse

³⁸⁰ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, JORF n°0269 du 19 novembre 2016, texte n° 1

203. Ce mouvement et la direction qu'il a pris avec ladite loi, se remarquent déjà aisément à l'énoncé de l'intitulé donné à la juridiction. Comme ont pu le relever fort justement Marie-Madelaine Ciabrini et Anne Morin³⁸¹, respectivement vice-présidente de juridiction et juge des enfants au tribunal pour enfants de Moulins, l'expression « *pour mineurs* » désignant le justiciable concerné, est loin d'être neutre.

Le terme est ainsi substitué au mot enfant pour effacer l'optique protectrice à laquelle il renvoie au profit d'une notion plus technique, objective et impersonnelle. Le ton de la réforme était ainsi donné et l'objectif devenu plus clair : tenter de faire oublier la vulnérabilité de l'enfant face à la justice, pour laisser place à un traitement objectif de l'acte commis, tendu vers une répression accrue. Dans de telles conditions, la personnalité de l'enfant ne pouvait plus avoir la même place, il en découlait donc nécessairement une spécialisation du contentieux en recul.

204. Le marqueur spécialisé est encore atteint, frontalement cette fois, par la composition de cet organe juridictionnel rattaché au Tribunal Correctionnel (TC). Il est marquant de constater que le JDE demeure le seul magistrat spécialisé quelle que soit la formation adoptée, citoyenne ou non. Il préside certes les débats et peut donc apporter les lumières de sa formation spécialisée et son expérience, mais en aucun cas, le magistrat ayant instruit l'affaire ne peut assumer lesdites fonctions. On assiste donc à une marginalisation du JDE devenu minoritaire au sein de la juridiction.

Sa position est donc le reflet de la défiance que le législateur entretient à son égard, puisque ce dernier, sous couvert de donner une solennité renforcée à l'audience, l'entoure de deux juges professionnels afin de modérer l'impact de son appréciation sur le dossier.

205. Cette attaque entraîne une déformation grave de la perception judiciaire, de ce qu'est un enfant traduit en justice. En effet, l'infraction commise est mécaniquement isolée et traitée par un juge nouveau, au lieu de la considérer aussi comme un élément du parcours de vie de l'enfant, attestant de difficultés. L'alignement vers la justice des majeurs était alors en marche vers plus de sévérité car le juge nouveau, moins soumis à d'éventuels affects envers l'enfant, pouvait porter une vision neutre et serait moins enclin à se focaliser sur la dimension éducative de la sanction.

206. L'œuvre d'alignement et de déspecialisation s'est poursuivie, voire amplifiée sur le plan de la compétence matérielle de la juridiction. Pour en être convaincu, il faut comme

³⁸¹M-M. Ciabrini et A. Morin, « *Le tribunal correctionnel pour mineurs ou la poursuite du démantèlement de la justice des mineurs* », AJ Pénal 2012 p. 315

le fait la professeure Christine Lazerges³⁸², relever que le champ d'action des TCM était très large.

Potentiellement, un grand nombre de mineurs traduits en justice sont légalement récidivistes à seize ans et plus, tandis que dans un très grand nombre de cas une peine supérieure ou égale à trois ans est encourue. Les critères de compétence adoptés et les seuils en place, augmentaient donc inévitablement les hypothèses procédurales où l'appareil judiciaire devait fonctionner sans une spécialisation réelle.

De même la faculté offerte aux TCM de juger en même temps l'auteur mineur et son complice ou coauteur majeur, était le symptôme d'un fort recul de la spécialisation de la justice des mineurs en matière pénale. Elle traduisait en effet, une volonté de considération identique du délinquant majeur ou non, puisque ceux-ci pouvaient être jugés par la même juridiction au cours de la même instance, si les conditions de compétence de la juridiction étaient réunies. Avec cet abaissement insidieux de la majorité pénale, la notion même de minorité se trouvait ainsi pervertie comme le relève encore Christine Lazerges, faisant fi de la vulnérabilité qui caractérise pourtant cet être en développement. Ainsi la construction des TCM était le symbole d'un dévoiement consistant à démontrer qu'une répression accentuée, serait un outil puissant de lutte contre la récidive des mineurs, alors même que le 10^{ème} PFRLR y est opposé.

207. Indice supplémentaire attestant de la vigueur d'un mouvement de déspecialisation, le Haut Conseil a pu déclarer la conformité des règles entourant la constitution, la composition et de la compétence des TCM.

Pour opérer le « *sauvetage* »³⁸³ des TCM, le Conseil Constitutionnel s'appuyait sur un raisonnement subtil dans lequel il reconnaissait d'abord que le tribunal correctionnel pour mineurs ne pouvait être considéré comme spécialisé³⁸⁴, pour ensuite affirmer que selon le 10^{ème} PFRLR, la spécialisation des juridictions n'était pas obligatoire en elle-même. Ainsi, rien ne s'opposait à ce que le mineur soit jugé par une juridiction ne comprenant qu'un magistrat spécialisé et deux assesseurs professionnels.

³⁸² C. Lazerges, « *La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel* », RSC 2011 p. 728

³⁸³ P. Bonfils, « *Le sauvetage du tribunal pour enfants et du tribunal correctionnel des mineurs* », Droit de la famille n° 3, Mars 2012, comm. 60

³⁸⁴ Considérant n°51 de la décision N°2011-635 DC du 4 août 2011 : Considérant, en premier lieu, que le tribunal correctionnel des mineurs est composé de trois magistrats du tribunal de grande instance ainsi que, pour les délits mentionnés à l'article 399-2 du code de procédure pénale, de deux assesseurs citoyens ; que, s'il est présidé par le juge des enfants, il est majoritairement composé de personnes qui ne disposent pas de compétences particulières sur les questions de l'enfance ; qu'en lui-même, le principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice pénale des mineurs ne fait pas obstacle à ce que le jugement des mineurs soit confié à une juridiction composée de trois magistrats ou de trois magistrats et deux assesseurs dont seul le président est un magistrat spécialisé dans les questions de l'enfance ; que, toutefois, une telle juridiction ne peut être regardée comme une juridiction spécialisée au sens de ce principe fondamental ; que, par suite, ce dernier impose que le tribunal correctionnel des mineurs soit saisi selon des procédures appropriées à la recherche du relèvement éducatif et moral des mineurs ;

Ensuite, dans le considérant suivant³⁸⁵, les sages ont insufflé un semblant de spécialisation aux TCM afin de minorer l'atteinte au PFRLR, en s'attardant sur le mode de saisine de ladite juridiction. Celle-ci ne pouvait selon le Conseil, qu'être saisie par le juge des enfants après qu'il ait pratiqué une instruction. Elle pouvait selon les textes, si le procureur en décidait ainsi³⁸⁶, être réduite à un délai de trois mois. En effet, en vertu de la loi du 26 décembre 2011, telle qu'elle était écrite à l'époque, « *le procureur de la République pouvait, à tout moment de la procédure, (...), requérir du juge des enfants qu'il ordonne la comparution de mineurs soit devant le tribunal pour enfants, soit devant le tribunal correctionnel pour mineurs, soit devant la chambre du conseil, dans un délai compris entre un et trois mois* ».

Là encore, l'approche entretenue par cette version de loi du 26 décembre 2011 annonçait une déspecialisation plus grande de la justice des mineurs. Pour le comprendre, il faut remarquer que, l'adaptation procédurale à la minorité requise par le PFRLR, n'était ici obtenue que par la saisine juridictionnelle réalisée par le JDE après son instruction.

Cela revenait à donner corps, alors que le Conseil a déjà reconnu l'absence de spécialisation des TCM le 4 août 2011, au mirage selon lequel la phase d'instruction suffit à garantir une spécialisation du traitement judiciaire conforme au PFRLR.

208. Nous venons de le démontrer, le déclin du caractère spécialisé inspirant la réaction judiciaire face à la minorité, est une réalité. Les contestations qu'il affronte sont comme nous l'avons mis en évidence, cristallisées autour de la figure chargée d'incarner le marqueur dans la sphère juridique : le juge des enfants. La récente séparation des fonctions d'instruction et de jugement, ou encore la courte vie des TCM en sont des occurrences révélatrices. Elles indiquent une volonté claire : il faut réduire le niveau de spécialisation de la justice des mineurs en matière pénale, car ce caractère fait obstacle à une répression plus rapide.

Dans la logique adoptée par le législateur nous le démontrerons, l'influence de ce caractère ne doit pas seulement décliner s'agissant de l'architecture de juridictions. Bien au-delà, la déconstruction observée se répercute de la même manière, sur le déroulement de la procédure suivie (*Paragraphe 2*).

³⁸⁵ Considérant n°52 de la décision N°2011-635 DC du 4 août 2011 : Considérant que les 2° et 3° de l'article 24-2 prévoient que le tribunal correctionnel des mineurs peut être saisi selon les modalités prévues aux articles 8-3 et 14-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 qui permettent de faire convoquer ou comparaître directement le mineur devant la juridiction de jugement sans instruction préparatoire ; que ces dispositions conduisent, en méconnaissance des exigences du principe fondamental en matière de justice pénale des mineurs, à ce que les mineurs ne soient jugés ni par une juridiction spécialisée ni selon des procédures appropriées ; que, par suite, les 2° et 3° de l'article 24-2 doivent être déclarés contraires à la Constitution ;

³⁸⁶ M. Bruggeman, « *La procédure devant les tribunaux correctionnels pour mineurs sur la sellette...* », Droit de la famille n° 9, Septembre 2012, alerte 47

Paragraphe 2 : Une spécialisation procédurale en recul :

209. Le délitement du caractère spécialisé se prolonge en matière pénale, au cœur de la procédure utilisée pour diligenter l'action publique. Symptôme marquant de cette régression, une autorité non spécialisée étend son emprise sur la procédure : le procureur de la République **(B)**. Ce faisant, les attributions qu'il détient modifient considérablement l'équilibre processuel, et restreignent considérablement la marge de manœuvre laissée au juge des enfants, en tant que magistrat du siège spécialisé.

Parallèlement une innovation, l'audition libre, tend à menacer l'intégrité de l'espace dédié à l'expression de l'enfant. Plus précisément le régime juridique permettant la mise en œuvre de cette mesure, cache une possibilité d'évincer de l'entretien entre le mineur entendu et les officiers de police judiciaire, le défenseur spécialisé de l'enfant **(A)**.

A- La menace de l'audition libre : une assistance spécialisée du justiciable mineur écartée

210. Le législateur a tenté, avec la transposition de la directive européenne 2012/13/UE³⁸⁷ dont la loi du 27 mai 2014³⁸⁸ est le résultat, d'introduire la procédure d'audition libre et de l'appliquer aux mineurs. La circulaire dite « *de présentation* » accompagnant la loi le 23 mai 2014³⁸⁹, est très claire sur ce point : dans un titre intitulé « *Dispositions relatives à l'audition libre des personnes soupçonnées* », est indiqué s'agissant des dispositions principales et particulièrement du domaine d'application de l'audition libre, que ces mesures d'enquête sont « *évidemment applicables aux auditions des mineurs* ». L'audition libre peut donc être mise en œuvre contre toute personne mineure ou majeure, à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de penser qu'elle ait pu commettre, ou tenter de commettre une infraction³⁹⁰.

Si le recours à l'audition libre lorsqu'un mineur est soupçonné apparaît comme une évidence pour le législateur, cette possibilité représente avant tout ainsi que nous le démontrerons, une déspecialisation de la justice pénale des mineurs. Elle est caractérisée par l'atteinte forte aux droits de la défense générée par les conditions

³⁸⁷ Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales (accès à l'avocat dans le cadre de l'audition libre)

³⁸⁸ Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales ; B. Chapleau, « *L'audition libre des mineurs à l'aune de la loi du 27 mai 2014* », Recueil Dalloz 2014 p. 1506 ; S. Pellé, « *Garde à vue, la réforme de la réforme (acte I)* », D. 2014. 1508 ; A. Botton, « *Droit à l'information dans le cadre des procédures pénales : un projet de loi contrasté* », D. 2014. 431 ; N. Le Coz, « *L'audition des personnes soupçonnées dans les enquêtes pénales* », AJ pénal 2014. 320

³⁸⁹ Circulaire du 23 mai 2014 de présentation des dispositions de procédure pénale applicables le 2 juin 2014 de la loi portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales NOR : JUSD1412016C

³⁹⁰ B. Chapleau, « *L'audition libre des mineurs à l'aune de la loi du 27 mai 2014* », Recueil Dalloz 2014 p. 1506 ;

d'exercice de la mesure et plus particulièrement, celles qui entourent l'exercice du droit d'accès à un avocat spécialisé au bénéfice du mineur.

211. La loi du 14 avril 2011³⁹¹ définit la mesure comme une audition consentie aux enquêteurs, sans contrainte de la force publique. La personne entendue doit néanmoins être informée avant toute audition de l'ensemble de ses droits, pour assurer le respect des droits de la défense³⁹².

Classiquement, il s'agit depuis les réserves d'interprétation du Conseil Constitutionnel émises lors des décisions du 18 novembre 2011 : du droit de quitter libre les locaux à tout moment, de l'information sur la qualification de l'infraction recherchée ainsi que les lieux de sa commission avec la date et l'heure présumée, le droit de faire des déclarations et répondre aux questions ou de se taire. Surtout, la personne auditionnée peut être entendue si elle le désire le cas échéant, aux côtés de son avocat dès lors que les soupçons portent sur une infraction punie d'emprisonnement, comme le prévoit l'article 61-1 du code de procédure pénale depuis la loi du 27 mai 2014³⁹³.

L'assistance de l'avocat est donc largement admise afin de préserver les droits de la défense, pourtant son intervention n'est pas valable en toutes circonstances, comme l'indique la circulaire relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales en date du 19 décembre 2014³⁹⁴. L'auxiliaire de justice ne peut agir au bénéfice de son client entendu librement, qu'au cours d'une audition formelle, donnant lieu à un procès-verbal signé par la personne entendue.

212. Les dispositions de l'article 61-1 ne sont donc pas applicables en cas de simple recueil d'éventuelles déclarations émises par un mineur. Par une interprétation à *contrario*, certains propos de l'enfant mineur et vulnérable peuvent, alors qu'ils sont proférés de manière informelle et sans l'assistance de l'avocat spécialisé ni aucune garantie de protection des droits de la défense, contribuer à orienter le travail d'enquête en cours. Des déclarations formulées sans la présence ou l'assistance de son conseil, peuvent donc être de nature à impliquer lourdement le mineur, ou d'éventuels co-auteurs ou complices qu'ils soient mineurs ou majeurs.

³⁹¹ Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, JORF n°0089 du 15 avril 2011 p. 6610 texte n° 1

³⁹² H. Matsopoulou, n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, D. 2011. ;

³⁹³ Article 61-1 5° du code de procédure pénale : Si l'infraction pour laquelle elle est entendue est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, du droit d'être assistée au cours de son audition ou de sa confrontation, selon les modalités prévues aux articles 63-4-3 et 63-4-4, par un avocat choisi par elle ou, à sa demande, désigné d'office par le bâtonnier de l'ordre des avocats ; elle est informée que les frais seront à sa charge sauf si elle remplit les conditions d'accès à l'aide juridictionnelle, qui lui sont rappelées par tout moyen ; elle peut accepter expressément de poursuivre l'audition hors la présence de son avocat

³⁹⁴ Circulaire du 19 décembre 2014 de présentation des dispositions applicables à compter du 1er janvier 2015 de la loi n°2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales (accès à l'avocat dans le cadre de l'audition libre) NOR : JUSD1430472C

Cette restriction du domaine d'intervention de l'avocat, est un recul incontestable de la spécialisation de la justice des mineurs, et une entrave à la construction d'un espace de parole spécialisé au bénéfice du mineur. Au-delà, cette pratique tend à fragiliser la parole de l'enfant entendu, car il est placé dans une situation de très grande vulnérabilité face aux enquêteurs.

213. On pouvait alors s'alarmer du succès d'une telle mesure d'enquête. Cependant, la chambre criminelle de la Cour de cassation au travers de sa jurisprudence actuelle, parvient heureusement à porter un sérieux coup d'arrêt à cette dangereuse dynamique. Les possibilités de recourir à la technique de l'audition libre, se sont en effet singulièrement réduites lorsque les enquêteurs procèdent à l'audition d'un mineur, depuis que la haute juridiction a rendu un arrêt sur la question le 6 décembre 2013³⁹⁵.

Pour parvenir à un tel résultat, les membres de la Cour ont relevé pour la première fois, l'existence d'une présomption de contrainte³⁹⁶ pesant en l'espèce sur un mineur âgé de 13 ans au moment des faits, de telle sorte que le régime de l'audition libre ne puisse plus être mis en œuvre. La présomption établie, ne restait plus que la garde à vue pour entendre le mineur sur les faits qui lui étaient reprochés.

Suite à la plainte d'une éducatrice dénonçant des coups et des menaces, il a été remis par la directrice de son foyer d'accueil aux policiers, qui l'ont conduit au commissariat sans procéder à son menottage. Le mineur a ensuite été entendu par un officier de police judiciaire sans avoir été placé en garde à vue, et sans avoir été informé de son droit de quitter le commissariat. L'intéressé a néanmoins quitté les locaux de police de sa propre initiative, à l'insu du policier, qui sollicitait des instructions du ministère public.

214. Mise en examen, la personne auditionnée tentera d'obtenir l'annulation de cette audition. Pour rejeter la requête formée en ce sens, l'arrêt attaqué mettait en valeur qu'il résultait de la procédure, un faisceau d'indices établissant que le mineur avait parfaitement conscience, lors de son audition, de ne pas s'être trouvé dans une situation de contrainte pouvant imposer son placement en garde à vue. C'est ainsi qu'il a pu, selon la juridiction du second degré, quitter les locaux du commissariat alors qu'il n'avait pas été explicitement informé de ce droit. Ainsi le brusque départ de l'adolescent démontrerait que le policier avait, de manière subliminale sans doute, fait passer l'information prévue par la loi.

³⁹⁵ Cass. Crim. 6 décembre 2013 N° de pourvoi : 13-84320 ; B. Chapleau, « *L'audition libre des mineurs à l'aune de la loi du 27 mai 2014* », Recueil Dalloz 2014 p. 1506 ; M. Léna, « *Coup d'arrêt pour les auditions de mineurs hors garde à vue* », Dalloz actualité 21 novembre 2013 ; P. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs* juin 2013 - juin 2014, Recueil Dalloz 2014 p. 1787 ; L. Belfanti, « *Présomption de contrainte à l'égard du mineur soupçonné conduit au commissariat par les forces de l'ordre* », AJ Pénal 2014 p. 89 ; J. Danet, « *Le mineur « auditionné » sans notification de ses droits et le « faisceau d'indices de la conscience qu'il avait de ses droits » ou du mauvais usage du « complexe du homard » en procédure pénale* », RSC 2014 p. 138 ; A-S. Chavent-Leclère, « *L'impossibilité d'entendre librement un mineur mis en cause sans le placer en garde à vue* », Procédures n° 2, Février 2014, comm. 55

³⁹⁶ B. Chapleau, « *L'audition libre des mineurs à l'aune de la loi du 27 mai 2014* », Recueil Dalloz 2014 p. 1506

La chambre criminelle de la Cour de cassation casse le raisonnement de la cour d'appel, avec la révélation d'une présomption de contrainte à l'égard du mineur. Celle-ci ne tient donc pas seulement selon la Cour de cassation à la présence ou non d'entraves sur les poignets de la personne entendue, mais davantage au contexte et aux modalités de l'audition. Ainsi pour une personne mineure, le fait d'être conduit même sans menottes au commissariat par deux policiers pour y être interrogé par un officier de police judiciaire, sur une infraction éventuelle pour laquelle il est soupçonné, est bien de nature à constituer « *la contrainte nécessaire* », alors que la personne n'est pas informée par l'OPJ de son droit de quitter à tout moment les locaux sans être placé formellement en garde à vue³⁹⁷.

215. La solution retenue par la Cour est heureuse³⁹⁸, puisque la contrainte sera caractérisée à de nombreuses occasions, dès l'instant où le mineur est conduit dans les locaux de police par les membres de la force publique. La protection du mineur entendu est donc clairement recherchée, puisque ce dernier bénéficiera du placement en garde à vue et des droits qui y sont attachés, prévus par l'article 4 de l'ordonnance de 1945.

Pourtant, si l'on peut se réjouir de la position actuelle de la Cour de cassation en la matière, la prudence reste de mise. En effet, la Cour n'a pas, par principe, interdit la pratique de l'audition libre pour les mineurs. La haute juridiction a simplement limité son domaine d'application à l'aide d'une présomption. Dans ce contexte, l'efficacité de la jurisprudence de la Cour, est subordonnée à la force de cette dernière, qu'elle soit considérée comme simple ou irréfragable. En l'absence de précisions jurisprudentielles sur la question, en considérant le fait que la juridiction s'est abstenue de prononcer l'interdiction de principe, la présomption reste simple.

216. Nous venons de le démontrer, les contours légaux et jurisprudentiels de l'audition libre ne peuvent en l'état que susciter l'inquiétude lorsqu'elle est appliquée aux mineurs, car la présomption malgré ses termes conciliants et protecteurs, peut être renversée et laisser l'enfant sans assistance spécialisée face aux enquêteurs. Tel pourrait en être le cas par exemple, pour un enfant mineur qui viendrait spontanément dénoncer ou témoigner de la commission récente d'une infraction. Dans son récit et du fait de son jeune âge et de son manque de maturité, les risques d'une auto-implication voire auto-incrimination sont grands, sans que l'assistance de l'avocat soit garantie pour autant, puisque l'auxiliaire de justice ne peut intervenir que si l'infraction soupçonnée est susceptible de conduire à une peine d'emprisonnement.

217. Reste alors, dans la perspective d'une réforme, deux options pour permettre une préservation de la spécialisation de l'écoute de l'enfant en la matière : franchir le pas de

³⁹⁷ A-S. Chavanet-Leclère, « *L'impossibilité d'entendre librement un mineur mis en cause sans le placer en garde à vue* », Procédures n° 2, Février 2014, comm. 55 ; J. Danet, « *Le mineur « auditionné » sans notification de ses droits et le « faisceau d'indices de la conscience qu'il avait de ses droits » ou du mauvais usage du « complexe du homard » en procédure pénale* », RSC 2014 p. 138

³⁹⁸ P. Bonfils et A. Gouttenoire, Droit des mineurs juin 2013 - juin 2014, Recueil Dalloz 2014 p. 1787

la présomption irréfragable de contrainte lorsque l'audition libre est appliquée à la personne mineure, ou prévoir l'assistance obligatoire de l'avocat avant toute audition libre et un régime spécifique.

Se tourner vers la première solution aboutirait à interdire purement et simplement l'audition libre en présence de mineurs. Cette option radicale, si elle paraît séduisante au premier abord, ferait apparaître un problème majeur : elle obligerait au recours systématique à la mesure de garde à vue, et multiplierait les privations de liberté dans le seul but de déclencher des droits, ce qui serait pour le moins contre-productif en matière de droit des mineurs³⁹⁹.

De plus, l'utilisation systématique d'une privation de liberté telle que la garde à vue, contredirait le caractère subsidiaire de cette mesure. Elle ne peut en effet être diligentée selon l'article 62-2 du code de procédure pénale⁴⁰⁰, que dans le cas où elle constitue l'unique moyen de satisfaire à l'un au moins des objectifs suivants : permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne, garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête, empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels, éviter que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leurs familles ou leurs proches, faire obstacle à la concertation avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices, garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit.

Privilégier l'assistance de l'avocat auprès de l'enfant au cours de l'audition, permettrait de rassurer le mineur, mais aussi de vérifier le bon déroulement de la mesure d'enquête. Ainsi l'auxiliaire de justice pourra vérifier que l'OPJ a bien informé le mineur de ses

³⁹⁹ A-S. Chavanet-Leclère, « *L'impossibilité d'entendre librement un mineur mis en cause sans le placer en garde à vue* », Procédures n° 2, Février 2014, comm. 55

⁴⁰⁰ Article 62-2 du code de procédure pénale : La garde à vue est une mesure de contrainte décidée par un officier de police judiciaire, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, par laquelle une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement est maintenue à la disposition des enquêteurs.

Cette mesure doit constituer l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs suivants :

- 1° Permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne ;
- 2° Garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête ;
- 3° Empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels ;
- 4° Empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches ;
- 5° Empêcher que la personne ne se concertent avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices ;
- 6° Garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit.

droits, et que le destinataire les a intégrés. De plus, il pourra renseigner son client sur la portée de sa parole, et les suites éventuelles de l'audition.

218. Au vu de ces quelques lignes et même si elle est pour le moment circonscrite, la tenue d'une audition libre constitue bien une atteinte, au caractère spécialisé de la procédure pénale. Celui-ci est encore plus lourdement remis en cause, avec l'emprise de plus en plus importante du ministère public, sur le parcours procédural du mineur délinquant **(B)**.

B- La montée en puissance des prérogatives du ministère public : accélération du rythme procédural et négation de l'individu vulnérable

219. L'aménagement spécialisé de la procédure lorsqu'un mineur est confronté à la justice est, il faut le rappeler, un impératif juridique. Il est imposé par le principe fondamental reconnu par les lois de la République en 2002 et par l'article 12 § 2 de la CIDE devenu, directement applicable en droit interne. L'ensemble garantit la participation de l'enfant à la procédure par des moyens adaptés, en tenant compte de son degré de discernement et de sa position au sein de celle-ci. Ainsi, la spécialisation de la procédure judiciaire semble incontournable, quel que soit le domaine abordé.

Pourtant, en matière pénale, la force de cet atout essentiel demeure actuellement amoindrie, par le développement conjoint de modes de poursuite accélérées (2) et alternatifs (1), de telle sorte que la spécialisation procédurale exigée est en recul. Les moyens mis à disposition du procureur de la République en vertu du principe d'opportunité des poursuites⁴⁰¹, sont en effet utilisés comme autant de leviers permettant de contourner ou de contraindre le JDE dans son intervention à l'endroit du mineur. Confirmant le déclin du caractère spécialisé au cœur de la procédure, le ministère public autorité non spécialisée, s'impose dès lors comme un acteur central de la politique pénale (3).

⁴⁰¹ Article 40-1 du code de procédure pénale : Lorsqu'il estime que les faits qui ont été portés à sa connaissance en application des dispositions de l'article 40 constituent une infraction commise par une personne dont l'identité et le domicile sont connus et pour laquelle aucune disposition légale ne fait obstacle à la mise en mouvement de l'action publique, le procureur de la République territorialement compétent décide s'il est opportun :

1° Soit d'engager des poursuites ;

2° Soit de mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1 ou 41-2 ;

3° Soit de classer sans suite la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient.

1) Le recours omniprésent à « la troisième voie » : un contournement mécanique de l’instruction spécialisée

220. Comme peuvent en attester les statistiques actuelles⁴⁰², le recours aux mesures alternatives aux poursuites par le procureur de la République lorsqu’il exerce son pouvoir d’orientation des poursuites pénales, est en constante progression : de 50 017 mesures ordonnées en 2002, elles sont au nombre 80 854 en 2010. Conséquence logique, le taux de réponse pénale évolue dans les mêmes tendances, partant de 78, 5 pourcents en 2002 pour atteindre 92, 9 à l’horizon 2010.

Au vu de ces quelques données, un constat s’impose : la mesure alternative aux poursuites est devenue un outil fondamental de lutte contre la délinquance, à disposition des membres du parquet. Elle doit permettre selon les vœux du législateur, une réponse adaptée de la société à l’acte commis, sans engager de poursuites coûteuses en temps et en moyens. C’est l’objectif en forme d’utopie assigné à la « *troisième voie* » ouverte au procureur de la République.

221. Cette dernière donne l’apparence d’une solution miracle contre l’approche binaire et réductrice qu’offrait l’alternative entre le classement sans suite, ou le recours aux poursuites classiques, tout en proposant la mise en œuvre d’une réaction sociale proportionnée, variée et de nature à favoriser l’amendement ou le relèvement éducatif de l’auteur.

L’illusion d’une justice devenue efficace en apportant une réponse systématique et adaptée à la délinquance des mineurs est donc institutionnalisée, mais elle cède rapidement aux réalités du terrain. Loin de traiter en profondeur le problème, l’approche mécanique présentée, évacue simplement l’infraction de la sphère judiciaire et préfigure donc une avancée en trompe l’œil (*a*).

Ces mesures contribuent au contraire, à la dangereuse érosion du rôle de l’avocat dans la procédure, mais aussi et surtout du juge. Les positions de ces acteurs spécialisés étant marginalisées, la spécialisation qu’ils incarnent l’est aussi. Les alternatives aux poursuites en dépit de leurs promesses, sont donc un défi de plus contre la spécialisation de la justice des mineurs.

Ce point de vue ne peut qu’être confirmé au vu du caractère révocable desdites mesures. Sans préjuger de leur efficacité ou de leur opportunité, cette particularité fait apparaître la fonction véritable et inavouée de la mesure d’alternative aux poursuites : le contrôle des flux de dossiers présentés devant les juridictions (*b*).

⁴⁰² Annuaire statistique de la justice édition 2008 p 238 et s. ; annuaire statistique de la justice édition 2011-2012

a) Une palette de mesures variées : l'apparence d'une réponse pénale adaptée masquant une atteinte forte aux droits fondamentaux garantis par la procédure

222. Le mirage de la performance est clairement à l'œuvre à la lecture du récent taux de réponse pénale. Celui-ci semble indiquer à tort, la grande aptitude du ministère public, et du système pénal tout entier, à répondre au phénomène délinquant. De nos jours, comme l'indique très justement le magistrat Jean-Pierre Rosenczveig, le crédo est de juger vite et fort pour lutter contre le sentiment d'impunité⁴⁰³. Rapidité et sévérité sont donc actuellement synonymes d'efficacité de la justice pénale, afin de proposer une corrélation implacable entre sanction et acte délinquant.

Selon l'auteur précité, de tels attributs sont des critères de mesure fallacieux et illusoire. On ne peut à sa suite, que s'accorder sur ce que serait une justice pénale performante relativement aux mineurs traduits devant elle : un équilibre fragile aboutissant à une sanction pondérée, basée sur la connaissance en profondeur du mineur délinquant, de son parcours de vie et de sa personnalité. La compréhension pleine et entière de l'acte posé serait alors garantie, afin que le jeune ne réitère pas.

Pourtant, la définition actuelle et tronquée d'un système pénal efficace semble durablement implantée au vu de la débauche d'énergie du législateur. Initiées par la pratique du parquet⁴⁰⁴, les mesures alternatives aux poursuites se sont développées et diversifiées depuis la loi du 29 juin 1999 qui les a consacrées⁴⁰⁵.

Leur variété et l'utilisation qui en est faite, masquent en réalité une très lourde atteinte contre la spécialisation procédurale, qui prospère au détriment du respect dû aux droits du justiciable. Pour en saisir la portée réelle, il faut dès à présent lever le voile sur le tour de passe-passe réalisé par le législateur, en analysant la boîte à outils du ministère public.

223. Grâce au législateur, le procureur de la République dispose avec les mesures alternatives aux poursuites, d'une palette variée semblant à première vue idéale, pour apporter la réponse pénale appropriée à l'infraction commise par le mineur traduit devant lui, notamment pour des faits de petite et moyenne délinquance.

La diversité desdites mesures permet d'abord d'entretenir l'illusion selon laquelle, le magistrat est le bras d'une réponse pénale proportionnée et apte à assurer la protection de la société dont l'auteur de l'infraction et la victime font partie. La perception erronée est confortée par la dimension négociée de la mesure : lorsqu'un mineur délinquant est

⁴⁰³ J-p. Rosenczveig, « *la justice des enfants* », éditions Dalloz première édition paru en 2013 collection à savoir P 69 et s.

⁴⁰⁴ C. Miansoni, « *La nature juridique du traitement en temps réel des procédures pénales* », AJ Pénal 2012 p 152

⁴⁰⁵ Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, JORF n°144 du 24 juin 1999 p. 9247

impliqué, sa mise en œuvre est subordonnée à l'acceptation par le justiciable et ses représentants légaux, de la sanction proposée par le ministère public en présence de l'avocat de l'intéressé⁴⁰⁶. Ainsi peuvent être envisagées :

- **Un rappel à la loi** : au terme de cette mesure le procureur de la République, directement ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire, d'un délégué ou d'un médiateur du procureur de la République, s'efforce d'expliquer à l'auteur des faits les obligations découlant de sa responsabilité civile et pénale, ainsi que les devoirs qu'implique la vie en société⁴⁰⁷. Ce travail pédagogique permet au jeune de prendre conscience de l'interdit pénal, de sa raison d'être, mais aussi du fait que tout délinquant qu'il soit enfant ou adulte, vit indubitablement en société et évolue en son sein.

- **Un stage de citoyenneté** : l'objet de ce dernier est de rappeler à l'enfant, les valeurs républicaines de tolérance et de respect de la dignité humaine sur lesquelles est fondée la société, tout en visant à favoriser son insertion sociale⁴⁰⁸.

Ce stage réunit dix jeunes pour un parcours de débats citoyens avec une épée de Damoclès : l'inscription au casier judiciaire de l'infraction⁴⁰⁹. Il est ainsi donné à l'auteur de l'infraction, l'occasion de s'exprimer sur les faits pour comprendre les ressorts de l'atteinte à l'ordre public causée. De même, l'expression ainsi permise permet aux jeunes visés, de cerner l'articulation possible entre intérêt privé et collectif.

- **Une médiation pénale**⁴¹⁰ : de la catégorie des médiations judiciaires ou juridictionnelles, elle permet au procureur avant le déclenchement des poursuites, de recourir à une mission de médiation entre les parties. Elle sera proposée afin de parvenir à la réparation du dommage causé à la victime, rétablir la paix sociale et responsabiliser l'auteur des faits, tout en assurant le reclassement de ce dernier⁴¹¹. Ainsi, la réponse pénale intégrera les dimensions matérielles, psychologiques et sociales de l'infraction, de telle sorte qu'une appréhension globale de la situation soit envisagée⁴¹²

Cette triple démarche sera conduite par un médiateur dédié et formé à cet effet⁴¹³, avec l'accord des parties. Elle donnera lieu à un accord conclu entre les parties et le

⁴⁰⁶ Article 7-2 alinéa 3 de l'ordonnance du 2 février 1945 : L'accord du mineur et de ses représentants légaux doit être recueilli en présence d'un avocat désigné conformément au second alinéa de l'article 4-1

⁴⁰⁷ S. Guinchard, *Lexique des termes juridiques*, 2014, éditions Dalloz 21^{ème} édition p 773

⁴⁰⁸ S. Guinchard, *Lexique des termes juridiques*, 2014, éditions Dalloz 21^{ème} édition p 888

⁴⁰⁹ J. Clavel, « *Une réponse citoyenne* », *AJ Pénal* 2012 p. 324

⁴¹⁰ S. Guinchard, *Lexique des termes juridiques* 2014 éditions Dalloz 21^{ème} édition p 598

⁴¹¹ P. Mbanzoulou, « *La médiation pénale* », éditions l'Harmattan collection sciences criminelles année 2013 p 22 et s.

⁴¹² Circulaire relative à la politique pénale en matière de réponses alternatives aux poursuites et de recours aux délégués du procureur CRIM 2004-03 E5/16-03-04 NOR : *JUSD0430045C*

⁴¹³ Dans le cadre d'une médiation pénale, l'intervenant agit sous la dénomination de médiateur de la République depuis un décret du 29 janvier 2001 (Décret n°2001-71 modifiant le code de procédure pénale deuxième partie. Décrets en Conseil d'Etat et relatif aux délégués et aux médiateurs du procureur de la République et à la composition pénale NOR: *JUSD0130002D*). A ce titre, ils sont soumis à une procédure d'habilitation précise. Pour

procureur de la République, qui matérialisera réponse sociale et réparation du dommage causé à la victime. Ainsi, selon le professeur Robert Cario⁴¹⁴, l'espace de parole commune proposé par une mesure de justice négociée et restauratrice permet utilement à la victime de se réapproprier l'infraction subie, en évitant le phénomène de dépossession généré par la mise en mouvement de la procédure.

Pour l'auteur de l'infraction aussi, la médiation entreprise peut générer d'importants bénéfices, puisqu'elle lui permet avec le dialogue auteur/victime animé et encadré par le médiateur, de favoriser réflexion et compréhension réciproque de l'acte posé, tant dans ses effets que dans les valeurs transgressées.

Bien plus, cela autorise la formulation d'un pardon apaisant pour tous, victime ou auteur. Cette mesure se fait enfin, selon l'auteur précité, à l'avantage de la société toute entière, du fait de son coût moindre par rapport à une mesure de poursuite, mais aussi et surtout parce que la transgression commise est comprise et le lien social restauré donc, le trouble à l'ordre public est éteint autant dans ses effets que dans ses causes et ressorts profonds.

- **Une mesure d'aide ou de réparation** : la base juridique d'une telle mesure est acquise par la loi du 4 janvier 1993, qui introduisit un article 12-1 à l'ordonnance du 2 février 1945⁴¹⁵. Le magistrat choisira sur proposition du service éducatif la forme que prendra la mesure, en tenant compte de l'âge, du degré de maturité du mineur et de sa capacité à réparer : la mesure peut alors prendre la forme d'excuses, d'une réparation ou participation à la réparation du dommage causé à la victime, d'une prestation en nature au bénéfice de la victime.

Le contenu de la réparation tient compte du délit, de la personnalité du jeune et du souci constant de la garder actif dans le processus engagé. L'accord de l'auteur et de la victime reste donc fondamental, avant validation de ce dernier par le juge. Ainsi, la réparation

plus de précisions sur ce point : P. Mbanzoulou, « *La médiation pénale* » éditions l'Harmattan collection sciences criminelles année 2013 p 47 et s.

⁴¹⁴ R. Cario, « *La médiation pénale entre répression et réparation* », édition L'harmattan 2012, collection logiques juridiques, série science criminelle p 16 et s.

⁴¹⁵ Article 12-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 : Le procureur de la République, la juridiction chargée de l'instruction de l'affaire ou la juridiction de jugement ont la faculté de proposer au mineur une mesure ou une activité d'aide ou de réparation à l'égard de la victime ou dans l'intérêt de la collectivité. Toute mesure ou activité d'aide ou de réparation à l'égard de la victime ne peut être ordonnée qu'avec l'accord de celle-ci. Lorsque cette mesure ou cette activité est proposée avant l'engagement des poursuites, le procureur de la République recueille l'accord préalable du mineur et des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale. Le procès-verbal constatant cet accord est joint à la procédure.

La juridiction chargée de l'instruction procède selon les mêmes modalités. Lorsque la mesure ou l'activité d'aide ou de réparation est prononcée par jugement, la juridiction recueille les observations préalables du mineur et des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale. La mise en œuvre de la mesure ou de l'activité peut être confiée au secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse ou à une personne physique, à un établissement ou service dépendant d'une personne morale habilitée à cet effet dans les conditions fixées par décret. A l'issue du délai fixé par la décision, le service ou la personne chargé de cette mise en œuvre adresse un rapport au magistrat qui a ordonné la mesure ou l'activité d'aide ou de réparation

est dite indirecte lorsqu'elle consiste en un travail pour la collectivité et devient directe, lorsqu'elle intervient au bénéfice de la victime pour réparer le préjudice subi⁴¹⁶.

- **Une composition pénale** : affiliée aux alternatives à la poursuite, cette mesure particulière⁴¹⁷ permet au procureur tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, de proposer au justiciable qui reconnaît avoir commis une infraction pénale, une mesure contenue dans une liste limitative⁴¹⁸. Elle est applicable au mineur délinquant en vertu de l'article 7-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 modifié par la récente loi du 26 décembre 2011⁴¹⁹.

Selon les prescriptions légales, la proposition formulée par le représentant du parquet devra être soumise à l'enfant lui-même et à ses représentants légaux, pour être dument acceptée en présence de leur avocat. L'accord éventuellement intervenu entre les parties, fera enfin l'objet d'une validation par un magistrat du siège : le juge des enfants.

⁴¹⁶ Pour de plus amples précisions sur cette mesure : P. Milburn, « *La réparation pénale à l'égard des mineurs* », janv. 2002, Mission « recherche, droit et justice » www.gip-recherche-justice.fr

⁴¹⁷ F. Desprez, « *L'illustration d'une insuffisance législative à propos des alternatives aux poursuites* », Recueil Dalloz 2011 p. 2379

⁴¹⁸ Article 7-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 : La procédure de composition pénale prévue par les articles 41-2 et 41-3 du code de procédure pénale peut être appliquée aux mineurs âgés d'au moins treize ans lorsqu'elle apparaît adaptée à la personnalité de l'intéressé, dans les conditions prévues par le présent article. La proposition du procureur de la République doit être également faite aux représentants légaux du mineur et obtenir l'accord de ces derniers.

L'accord du mineur et de ses représentants légaux doit être recueilli en présence d'un avocat désigné conformément au second alinéa de l'article 4-1.

Avant de valider la composition pénale, le juge des enfants peut, soit d'office, soit à leur demande, procéder à l'audition du mineur ou de ses représentants légaux. Dans ce cas, l'audition est de droit. La décision du juge des enfants est notifiée à l'auteur des faits et à ses représentants légaux et, le cas échéant, à la victime.

Les mesures suivantes peuvent également être proposées au mineur, par le procureur de la République, au titre de la composition pénale :

1° Accomplissement d'un stage de formation civique ;

2° Suivi de façon régulière d'une scolarité ou d'une formation professionnelle ;

3° Respect d'une décision, antérieurement prononcée par le juge, de placement dans une institution ou un établissement public ou privé d'éducation ou de formation professionnelle habilité ;

4° Consultation d'un psychiatre ou d'un psychologue ;

5° Exécution d'une mesure d'activité de jour ;

6° Accomplissement, lorsque le mineur est âgé de plus de seize ans, d'un contrat de service en établissement public d'insertion de la défense mentionné aux articles L. 130-1 à L. 130-5 du code du service national.

La durée d'exécution des mesures proposées aux mineurs ne peut excéder un an

⁴¹⁹ Loi n° 2011-1940 du 26 décembre 2011 visant à instaurer un service citoyen pour les mineurs délinquants, JORF n°0299 du 27 décembre 2011 page 22275, texte n° 1

224. Sans remettre en cause la propension de chaque mesure à susciter chez le jeune une démarche d'amendement, leur grande diversité ne peut néanmoins cacher une profonde mutation à l'œuvre en matière pénale. Cette dernière s'oriente relativement à la justice des mineurs, dans le sens malheureux d'une déspecialisation. Elle aura d'ailleurs pour conséquence marquante, un appauvrissement incident mais significatif, du processus décisionnel en la matière. La réaction sociale qui en découle subira donc une profonde dénaturation.

Le processus de négociation qui les caractérise, donne à l'évidence, le rôle central à l'autorité responsable des poursuites. Le magistrat parquetier en charge de l'élaboration de la proposition qui sera faite au justiciable, doit à cette occasion effectuer de multiples tâches : il énoncera le contenu actuel de l'interdit pénal dont la violation est reprochée, il en vérifiera la transgression réelle par la reconnaissance des faits, il construira enfin la sanction corrélative à l'aide d'une liste présentée à l'article 7-2 de l'ordonnance du 2 février 1945⁴²⁰.

Le juge des enfants, magistrat spécialisé n'interviendra qu'en toute fin de procédure : il sera chargé de confirmer ou de réfuter l'homologation de l'accord éventuellement intervenu entre le justiciable et le ministère public et pourra le cas échéant, entendre le mineur.

⁴²⁰ Article 7-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 : La procédure de composition pénale prévue par les articles 41-2 et 41-3 du code de procédure pénale peut être appliquée aux mineurs âgés d'au moins treize ans lorsqu'elle apparaît adaptée à la personnalité de l'intéressé, dans les conditions prévues par le présent article.

La proposition du procureur de la République doit être également faite aux représentants légaux du mineur et obtenir l'accord de ces derniers.

L'accord du mineur et de ses représentants légaux doit être recueilli en présence d'un avocat désigné conformément au second alinéa de l'article 4-1.

Avant de valider la composition pénale, le juge des enfants peut, soit d'office, soit à leur demande, procéder à l'audition du mineur ou de ses représentants légaux. Dans ce cas, l'audition est de droit. La décision du juge des enfants est notifiée à l'auteur des faits et à ses représentants légaux et, le cas échéant, à la victime.

Les mesures suivantes peuvent également être proposées au mineur, par le procureur de la République, au titre de la composition pénale :

- 1° Accomplissement d'un stage de formation civique ;
- 2° Suivi de façon régulière d'une scolarité ou d'une formation professionnelle ;
- 3° Respect d'une décision, antérieurement prononcée par le juge, de placement dans une institution ou un établissement public ou privé d'éducation ou de formation professionnelle habilité ;
- 4° Consultation d'un psychiatre ou d'un psychologue ;
- 5° Exécution d'une mesure d'activité de jour ;
- 6° Accomplissement, lorsque le mineur est âgé de plus de seize ans, d'un contrat de service en établissement public d'insertion de la défense mentionné aux articles L. 130-1 à L. 130-5 du code du service national.

La durée d'exécution des mesures proposées aux mineurs ne peut excéder un an.

De même, dans le prolongement de ses attributions, il exercera le contrôle relatif à la bonne exécution dudit accord. Ainsi, le recours aux mesures alternatives aux poursuites implique, faute de poursuites exercées, la relégation de l'intervention du JDE à la périphérie de la procédure. Dès lors, le degré de spécialisation de la justice des mineurs diminue, à mesure que l'impact du magistrat spécialisé sur la réponse pénale est contrarié.

225. Encore, au-delà de la déspecialisation constatée, l'utilisation des alternatives aux poursuites et la forte volonté de parvenir à une solution pénale négociée, consacre sous couvert d'une réponse sociale apaisée, une dénaturation de l'acte de juger.

Cet acte fondamental pour la société, revient en matière pénale, à identifier l'interdit pour ensuite confirmer sa violation et la sanctionner à la juste mesure, à l'issue d'un débat contradictoire. L'équité du procès recherchée et défendue par l'article 6-1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme⁴²¹, impose le contrôle et l'animation de la procédure par une institution qui doit présenter des garanties suffisantes, relativement à son indépendance et son impartialité. Ces attributs révélés lui permettront de trancher les litiges qui lui sont soumis et d'acquiescer, la qualité d'autorité judiciaire comme a pu le confirmer la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme⁴²². Dans ce cadre, les attributions recouvertes par l'acte de juger sont naturellement dévolues au juge du siège en matière pénale, comme l'exprime l'article 66 de la Constitution en abordant la privation de liberté⁴²³. Cette charge est donc assumée en principe, lorsqu'un enfant est traduit devant la justice pénale, par le JDE en tant que magistrat spécialisé.

Lorsqu'une mesure alternative aux poursuites est proposée, le droit au juge garanti par l'article 6-1 de la convention est bafoué : c'est bien à une organisation non pourvue de l'autorité judiciaire, le procureur de la République, qu'est confié le soin de dire le droit et mener la procédure, en lieu et place d'un magistrat du siège, alors même qu'il en résultera une sanction pénale.

⁴²¹ Article 6-1 de la CEDH : Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice

⁴²² CEDH 5^{ème} Section 10 juillet 2008 affaire Medvedyev c. France ; CEDH grande chambre 29 mars 2010 affaire Medvedyev et autres c. France Requête no 3394/03

⁴²³ Article 66 de la Constitution en date du 4 octobre 1958 : Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi.

La Cour EDH semble encore aujourd'hui confirmer l'absence d'autorité judiciaire du parquet français : elle l'avait déjà fait en 2008⁴²⁴ au travers d'un arrêt rendu le 10 juillet par la 5^{ème} section : *Medvedyev contre France*. La Cour Européenne a en effet précisé à cette occasion, que selon les prescriptions de l'article 5§3 de la convention EDH⁴²⁵, toute personne privée de liberté devait être aussitôt présentée à un juge ou à un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires. La qualité de juge étant réservée aux magistrats du siège pour qui elle ne fait aucun doute, restait l'éventualité que le procureur saisi puisse devenir « *l'autre magistrat* » auquel l'article 5§3 fait allusion.

La juridiction répondra par la négative. Elle s'appuiera avec force sur sa jurisprudence antérieure et relèvera alors, pour nier l'autorité judiciaire du procureur de la République, que ce dernier ne présente ni l'impartialité, ni l'indépendance attendue. D'abord, l'habilitation naturelle du procureur français à exercer les poursuites, implique selon la cour, que son impartialité est sujette à caution⁴²⁶. Ensuite, l'indépendance de celui-ci est mise en doute, du fait de sa structure indivisible et hiérarchisée portant à sa tête le Garde des Sceaux.

Elle confirmera de nouveau sa position, cette fois devant la grande chambre plus solennelle, le 29 mars 2010⁴²⁷. Pourtant, si le verdict final abonde dans le même sens que celui de la cinquième section, il apparaît plus nuancé et emprunte un raisonnement différent, de telle sorte qu'il est essentiel d'en éclairer les rouages. Il faut le préciser d'emblée, la juridiction tout en nuances a soigneusement évité de se prononcer sur la qualité du parquet français. La raison en est simple : les justiciables, contrairement à la

⁴²⁴ CEDH 5^{ème} Section 10 juillet 2008 affaire *Medvedyev c. France* ; C. Saas, « *Le procureur de la République français n'est pas une autorité judiciaire* », AJ Pénal 2008 p. 469 ; J-P. Marguénaud, « *Tempête sur le Parquet CEDH, 5e section, 10 juillet 2008, Medvedyev c/ France* », RSC 2009 p. 176 ; J.-F. Renucci, « *Droit européen des droits de l'homme, Droits et libertés garantis par la CEDH* », Manuel LGDJ, 5^e éd., 2013, n° 336 s ; « *Le procureur de la République est-il un « magistrat » au sens européen du terme ?* », Mélanges Cohen-Jonathan, Bruylant, 2004, p. 1345 s ; P. Hennion-Jacquet, « *Délai de route prégarde à vue : quand la Cour européenne des droits de l'homme suspend le vol du temps* », Recueil Dalloz 2008 p. 3055 ; J.-F. Renucci, « *Un séisme judiciaire : pour la Cour européenne des droits de l'homme, les magistrats du parquet ne sont pas une autorité judiciaire* », Recueil Dalloz 2009 p. 600

⁴²⁵ Article 5§3 de la Convention EDH : Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience

⁴²⁶ V. Coussirat-Coustère, CEDH 23 oct. 1990, *Huber c/ Suisse*, Série A n° 188, § 42 s., AFDI 1991. 587 ; J.-F. Renucci, CEDH 3 juin 2003, *Pantea c/ Roumanie*, Rec. CEDH 2003-IV, D. 2003. 2268

⁴²⁷ CEDH grande chambre 29 mars 2010 affaire *Medvedyev et autres c. France*, Requête no 3394/03 ; J-F Renucci, « *L'affaire Medvedyev devant la grande chambre : les « dits » et les « non-dits » d'un arrêt important* », Recueil Dalloz 2010 p. 1386 ; D. Rebut « *L'arrêt Medvedyev et la réforme de la procédure pénale* », Recueil Dalloz 2010 p. 970 ; P. Hennion-Jacquet, « *L'arrêt Medvedyev : un turbulent silence sur les qualités du parquet français* », Recueil Dalloz 2010 p. 1390 ; S. Brondel « *Les procureurs de la République sont-ils des autorités judiciaires ?* », AJDA 2010 p. 648 ; J-P Marguénaud, « *Tempête sur le parquet : bis sed non repetita* », (CEDH, Grande Chambre, 29 mars 2010, *Medvedyev c. France*) RSC 2010 p. 685 ; S. Lavric, « *Arrêt de grande chambre dans l'affaire Medvedyev : le statut du parquet tombé à l'eau ?* », RSC 2010 p. 685

procédure réalisée en 2008, ont été présentés à un juge d'instruction en lieu et place du procureur, de telle sorte que la question de l'autorité judiciaire du parquet était évitée.

On peut alors penser que la gêne évidente de la Cour EDH confirme l'absence de qualification du procureur de la République en tant qu'autorité judiciaire, au sens de l'article 5§3 de la Convention EDH. Encore une fois, cette interprétation apparaît d'autant plus logique au vu de la jurisprudence de la cour. Comme le fait apparaître le professeur Jean-François Renucci dans ses travaux⁴²⁸, ce texte a sous son influence, connu une longue évolution le rapprochant de l'article 6. Il impose désormais pour acquérir l'autorité judiciaire l'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties⁴²⁹, l'audition personnelle de l'individu traduit devant lui⁴³⁰, la capacité de se prononcer juridiquement sur l'existence de raisons justifiant la privation de liberté⁴³¹.

226. Ainsi, alors qu'à la lecture de la jurisprudence européenne l'autorité judiciaire du parquet n'est pas acquise, la répartition des compétences engendrée par une justice pénale négociée consacre une déspecialisation de la justice des mineurs, doublée d'un frein évident s'agissant du droit d'accès au juge. Au-delà, l'alternative aux poursuites vient ébranler les droits de la défense et notamment, bousculer le périmètre d'intervention de l'avocat. Bien sûr, il demeure présent aux côtés de l'enfant et/ou de ses représentants légaux, mais son rôle est largement modifié.

Le régime même de la mesure alternative aux poursuites semble le démontrer, puisqu'il est simplement question pour le justiciable fut-il mineur, d'accepter ou non la proposition du magistrat du parquet en présence de son avocat. Ce dernier, n'est donc pas en position d'être au nom et pour le compte de l'enfant qu'il défend, un véritable contradicteur. Il lui est en effet impossible de négocier la peine pour élaborer une proposition plus adaptée et consensuelle, ou encore de remettre en question la culpabilité de son client puisque la proposition est subordonnée à la reconnaissance des faits. Dès lors, l'intervention de l'avocat auprès de l'enfant se résume à une assistance formelle et non plus matérielle.

Dans de telles conditions, la force des aveux de l'enfant peut être remise en question, étant donné la vulnérabilité qui l'affecte. Elle reste bien entendu liée à son âge, mais aussi et peut être surtout, aux attributions trop réduites de son avocat en la matière. Il reviendra alors au juge de vérifier dans ce contexte, que la culpabilité reconnue par le justiciable, soit corroborée par un faisceau de preuves⁴³².

⁴²⁸ J-F Renucci, « *L'affaire Medvedyev devant la grande chambre : les « dits » et les « non-dits » d'un arrêt important Recueil* », Dalloz 2010 p. 1386

⁴²⁹ J.-F. Renucci, « *Traité de droit européen des droits de l'homme* », Coll. Traités, LGDJ, 2007, p. 320

⁴³⁰ CEDH 4 déc. 1979, Schiesser c/ Suisse, Série A n° 34, § 27 ; JDI 1980. 449, obs. P. Rolland

⁴³¹ CEDH 24 oct. 1979, Winterwerp c/ Pays-Bas, Série A n° 33, § 60,

⁴³² C. Saas, « *De la composition pénale au plaider-coupable : le pouvoir de sanction du procureur* », RSC 2004 p. 827

227. Après de tels développements, un constat s'impose : avec l'augmentation du recours aux alternatives aux poursuites, est venue une forte érosion des rôles de l'avocat mais aussi du JDE, qui sont pourtant des intervenants essentiels pour que la sanction pénale, qu'elle soit une peine ou non demeure constructive et suscite le relèvement éducatif de l'enfant. De même, la volonté de parvenir à une réponse pénale négociée, met à mal l'orthodoxie procédurale au détriment des droits du justiciable.

228. Loin de garantir une spécialisation réelle de la justice des mineurs, les mesures en question sont au contraire, un outil actuellement employé pour assurer la gestion du contentieux pénal. La révocabilité qui caractérise lesdites mesures, permet de le démontrer (*b*).

b) Des mesures révocables : la consécration d'une pratique devenue outil central de contention des flux devant la juridiction du siège

229. Ce caractère essentiel renvoie à la réalité juridique selon laquelle, la bonne exécution d'une mesure alternative aux poursuites n'emporte pas extinction de l'action publique, alors même que l'accord qui la commande a pu être valablement conclu. Celle-ci permettra seulement la suspension du délai de prescription de l'action publique⁴³³, c'est-à-dire l'arrêt de son cours sans anéantissement rétroactif de celle-ci. Dès lors, la prescription de l'action publique recommencera à courir après cet incident, en tenant compte du temps déjà écoulé⁴³⁴.

Ainsi, le mirage spécialisé promis par cet ensemble de mesures cède une fois encore, face à la réalité renvoyée par la mise en pratique procédurale : loin d'être utilisée comme une palette de réponses spécialisées au bénéfice du justiciable mineur, l'alternative à la poursuite est bien conçue comme une méthode de réponse pénale négociée et rapide, évacuant le conflit en évinçant le juge du siège, afin de résorber au plus vite le trouble à l'ordre public tout en réservant au ministère public la possibilité de poursuivre ultérieurement. L'ensemble de mesures est donc devenu un véritable outil de dérivation du circuit pénal⁴³⁵, utilisé par le ministère public pour permettre le désengorgement des juridictions de jugement, à défaut d'instituer un véritable traitement individualisé de l'infraction et de ses conséquences.

230. La jurisprudence de la Cour de cassation vient opportunément appuyer ce point de vue, en confirmant le caractère révocable desdites mesures. La haute juridiction procèdera

⁴³³ Extrait de l'article 41-1 du code de procédure pénale : La procédure prévue au présent article suspend la prescription de l'action publique.

⁴³⁴ S. Guinchard, « *Lexique des termes juridiques* », 2014 éditions Dalloz 21^{ème} édition p 902

⁴³⁵ L. Aubert, « *Systématisation pénale et alternatives aux poursuites en France : une politique pénale en trompe-l'œil* », Droit et société 2010 n°74 p. 17-33

donc par un arrêt de la chambre criminelle, intervenu le 21 juin 2011⁴³⁶, qui se prononcera en ce sens relativement à une mesure de rappel à la loi.

Dans cette affaire, un contrôleur du travail avait déposé plainte contre le prévenu pour violences exercées dans l'exercice de ses fonctions. Le représentant du parquet avait alors fait le choix d'un rappel à la loi, comme le lui permet l'article 41-1 du code de procédure pénale. La mesure ayant été pleinement exécutée avec de surcroît, un retentissement positif sur le prévenu, s'était posée à la cour une interrogation portant sur l'application du droit en la matière, plus précisément sur le point de savoir si les poursuites étaient éteintes du seul fait de la bonne exécution de l'accord entre prévenu et ministère public.

Une réponse négative et sans ambiguïté fut apportée non seulement concernant le rappel à la loi objet de l'espèce, mais plus largement pour toutes les mesures alternatives aux poursuites. La Cour de cassation a sur sa propre interprétation de l'article 41-1 du code de procédure pénale, entrepris de formuler un attendu de principe ainsi rédigé : « *il résulte de ce texte que le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, prescrire l'une des obligations prévues par ledit article, sans que l'exécution de cette obligation éteigne l'action publique* »⁴³⁷. Ainsi, selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, le ministère public garde malgré la bonne exécution de la mesure alternative aux poursuites, la faculté de poursuivre l'intéressé en allant au-delà des termes de l'accord conclu avec lui.

Pour parvenir à cette solution, la haute juridiction a infirmé l'interprétation donnée par la cour d'appel de Besançon, qui s'appuyait sur le dernier alinéa de l'article 41-1 du code de procédure pénale. Il dispose en effet, « *qu'en cas de non-exécution de la mesure en raison du comportement de l'auteur des faits, le procureur de la République, sauf élément nouveau, met en œuvre une composition pénale ou engage des poursuites* ». La cour d'appel en relevant que la mesure était dument effectuée, a donc à tort conclu par une interprétation à *contrario* du texte, que les poursuites étaient éteintes.

La Cour de cassation, viendra pour imposer sa propre lecture de l'article 41-1 du CPP, opposer le premier alinéa du texte au second, et décide clairement à l'occasion de son interprétation, de donner une force supérieure au premier d'entre eux, négligeant le dernier. La solution a de quoi surprendre, mais elle apparaît pourtant justifiée du point de vue du droit.

⁴³⁶ F. Desprez., « *L'illustration d'une insuffisance législative à propos des alternatives aux poursuites* », Recueil Dalloz 2011 p. 2379 ; J-B. Perrier, « *Alternatives aux poursuites : l'orthodoxie juridique face à l'opportunité pratique* », Recueil Dalloz 2011 p. 2349 ; L. Belfanti, « *De la révocabilité du rappel à la loi en particulier et des alternatives aux poursuites en général* », AJ Pénal 2011 p. 584 ; J. Danet, « *Le rappel à la loi, préambule ou « alternative » aux poursuites, au choix du ministère public* », RSC 2011 p. 660 ; M. Léna, « *Alternatives aux poursuites et extinction de l'action publique* », Dalloz actualité 12 juillet 2011

⁴³⁷ Cass. Crim. 21 juin 2011 N° de pourvoi: 11-80003

Le silence de l'article 41-1 du CPP, s'agissant des suites à donner à une mesure fructueuse semble l'indiquer. Ce dernier n'envisage en effet que la réaction prescrite en cas d'échec. En l'absence de texte disposant du contraire, aucun garde-fou juridique n'empêche le procureur de la République de poursuivre une fois la mesure exécutée avec succès. En outre, le premier alinéa de l'article 41-1 du code de procédure pénale, dispose que le procureur de la République peut recourir à une mesure alternative aux poursuites, avant de prendre une décision quant à l'action publique.

Ainsi, l'éventuel succès de la voie alternative ne prive pas le procureur de la République de sa liberté de choix à propos de l'action publique, et donc n'affecte pas l'opportunité des poursuites dont il dispose. En ce sens, le succès de la mesure alternative aux poursuites constitue une donnée supplémentaire pour le procureur de la République, en vue de déterminer la voie procédurale la plus pertinente à employer⁴³⁸.

Encore, comme le souligne le maître de conférences François Deprez au cours des travaux précédemment cités, la nature même des mesures analysées se trouve en concordance avec la position de la chambre criminelle. Pour appuyer ce point de vue il faut, comme l'auteur, relever que la suite normalement prévisible d'une mesure fructueuse demeure le classement sans suite du dossier. Cette décision ne peut être juridictionnelle et restera, purement administrative. De même, cette dernière ne possèdera jamais de caractère définitif en l'absence d'autorité de la chose jugée⁴³⁹. Dès lors, le magistrat peut revenir dessus tant que l'action publique n'est pas prescrite, de telle sorte qu'il conservera l'opportunité de la poursuite, même en l'absence de faits nouveaux.

La Cour de cassation agit donc par l'interprétation de l'article 41-1 du CPP, en faveur d'une politique plus répressive, polarisée sur l'acte commis plutôt que son auteur. L'objectif est clairement de lier rapidement infraction et réponse sociale, et permettre ainsi l'éviction du juge sous couvert d'une justice négociée. La réponse peut même, pour plus de célérité, intervenir en deux temps sans tenir un réel cas de l'issue de la première mesure. Le représentant du ministère public peut donc poursuivre par la voie classique ou la composition pénale. Affiliée à l'ensemble des mesures alternatives aux poursuites, elle prend place avant leur déclenchement par le procureur. Cependant, comme a pu justement le relever François Deprez, elle possède certains atouts, qui en font un outil à part : la réussite d'une mesure de composition pénale éteindra l'action publique⁴⁴⁰, sans affecter les droits de la partie civile⁴⁴¹.

⁴³⁸ F. Desprez, « *L'illustration d'une insuffisance législative à propos des alternatives aux poursuites* », Recueil Dalloz 2011 p. 2379

⁴³⁹ B. Bouloc, « *Procédure pénale* », 22e éditions Dalloz, collection Précis, 2010, n° 599 ; S. Guinchard et J. Buisson *Procédure pénale*, 6e éditions Litec, collection Manuel, 2010 n° n° 1339, p. 860

⁴⁴⁰ P. Conte, La nature juridique des procédures « alternatives aux poursuites » : de l'action publique à l'action à fin publique ? in ISPEC, CRMP, Sciences pénales et sciences criminologiques

⁴⁴¹ S. Detraz, Cass.crim. 24 juin 2008, *Gazette du Palais* 28 au 30 sept. 2008, p. 7

231. Malgré une lecture stricte du code de procédure pénale, confirmant à l'évidence l'orthodoxie juridique de la position de la Cour de cassation, la posture entretenue peut s'avérer néfaste lorsqu'elle est appliquée au justiciable mineur. En effet, la possibilité concrète est donnée aux membres du ministère public de proposer une première mesure peu contraignante comme le rappel à la loi, pour ensuite se diriger malgré son exécution fructueuse pour l'intéressé et la société, vers une mesure plus contraignante comme l'orientation vers une structure sanitaire ou éducative. On voit mal, comme le souligne l'auteur précité⁴⁴² quelle pourrait être la légitimité d'une mesure ainsi retardée, alors que l'auteur semble reclassé et le trouble occasionné par l'infraction apaisé.

Cette donnée est pourtant cruciale pour permettre à la mesure de produire son effet sur le justiciable mineur. Il reste, rappelons-le, un être vulnérable. Sa situation commande donc en matière pénale, que la réponse de la société soit liée à l'infraction commise. Or, le second temps de la réponse donnée sera indéniablement en retard par rapport à l'acte posé et surtout, intervenu après une première réaction fructueuse de telle sorte que l'intéressé mineur puisse légitimement se considérer sanctionné deux fois pour le même acte.

Dès lors, cette posture bien que justifiée juridiquement, complique l'intervention auprès du mineur et démontre une volonté répressive, plutôt qu'une spécialisation réelle. En effet, la première mesure proposée s'analyse plutôt comme un préalable à la poursuite, à défaut de se positionner en véritable alternative spécialisée à la répression, qui se trouverait à l'origine d'un processus d'amendement débuté lors de la négociation, encouragé par le procureur et l'avocat de l'enfant.

232. Nous venons de le démontrer par ces quelques pages, l'utilisation des mesures alternatives aux poursuites s'impose en réalité dans les mains du procureur, comme un outil permettant de contourner l'intervention du juge des enfants. En ce sens ces dernières constituent par les caractéristiques de leur régime juridique, une entorse directe au marqueur spécialisé de la justice des mineurs.

Dans la même logique, le législateur permet encore au ministère public dans la conduite de son action, de restreindre un peu plus la marge de manœuvre accordée au JDE. Ce dernier possède à cet effet, un ensemble d'outils influant sur le rythme de l'instance, et réduisant l'espace temporel dévolu au juge pour organiser une prise en charge spécialisée du mineur durant l'instruction de l'affaire : les mesures de poursuites accélérées (2).

⁴⁴² F. Desprez, « *L'illustration d'une insuffisance législative à propos des alternatives aux poursuites* », Recueil Dalloz 2011 p. 2379

2) Le développement des mesures accélérées : une instruction réduite pour une répression durcie

233. Le recours aux procédures accélérées provoque mécaniquement une déspecialisation, lorsque ces mesures de poursuites sont appliquées à la justice des mineurs.

Leur nature même conduit à raccourcir le délai pourtant souvent nécessaire et productif, entre l'instruction de l'affaire et la comparution ou le jugement du justiciable mineur. Pourtant, en dépit des spécificités induites par la vulnérabilité de la personne mineure face à l'institution judiciaire, le législateur impose la multiplication des procédures accélérées par vagues successives⁴⁴³. L'objectif est alors clairement établi : lier le plus rapidement possible la réaction pénale à l'infraction commise, tout en durcissant la peine éventuellement prononcée, afin de prévenir ou endiguer la réitération et la récidive.

En vertu de l'article 41-1 du CPP, la mise en mouvement de l'action publique par son représentant, oblige lorsqu'elle est réalisée par de tels moyens, à une accélération significative du rythme procédural (*a*). Seront ainsi rapprochés dans le temps, l'acte correspondant à la violation de la loi pénale et la comparution et/ou le jugement de l'intéressé, afin de rétablir la paix publique.

Pour mener à bien leur mission dans les plus brefs délais, le législateur donne donc aux magistrats du parquet les moyens d'appliquer une forte contrainte de célérité sur le travail du JDE spécialisé. En effet, une procédure accélérée, lorsqu'elle est diligentée par le procureur de la République, incitera fortement le magistrat du siège à saisir la juridiction de jugement dans des délais plus rapides qu'ils ne l'auraient été lors d'une procédure d'enquête classique et ce, au mépris parfois de la connaissance détaillée et fondamentale de la personnalité du prévenu.

Le travail réalisé par le juge des enfants se trouve donc très fortement contrarié ou entravé, sous l'effet des procédures accélérées. Elles écorcent donc encore un peu plus la spécialisation de la procédure pénale. Une telle dégradation est d'autant plus palpable qu'elle provoque inévitablement un effet de polarisation sur l'acte commis, plutôt que sur son auteur (*b*).

⁴⁴³ Les procédures accélérées se sont implantées et diversifiées avec une succession de lois dont :

- la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice qui a introduit la procédure de jugement à délai rapproché
- la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance qui viendra abroger la procédure de jugement à délai rapproché pour la remplacer par une procédure de présentation immédiate (PIM)
- la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs qui valide la saisine directe du tribunal pour enfants par convocation d'un officier de police judiciaire (COPJ), aux fins de jugement. Ladite loi est alors venue abroger la COPJ à disposition du juge des enfants lorsqu'il statuait en chambre du conseil présente depuis la loi n°96-585 du 1^{er} juillet 1996 portant modification de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante

a) Enclencher l'accélérateur répressif : l'art de réduire l'espace temporel dévolu au travail éducatif du JDE

234. Le recours aux mesures de poursuites accélérées, génère inmanquablement des entraves transformant la dynamique et la teneur de la prise en charge du justiciable mineur, diligentée par le juge des enfants. Celui-ci se trouve contraint de toutes parts dans son action.
235. D'abord sur le plan de la célérité, puisque le magistrat est tenu de saisir la juridiction de jugement dans un délai strict selon la procédure invoquée : le tribunal pour enfants sera alors saisi dans le délai compris entre dix jours et deux mois, que l'on emprunte la voie de la convocation par officier de police judiciaire ou de la présentation immédiate. Il en va de même, sous l'impulsion d'une procédure de comparution à délai rapproché, puisque la juridiction peut être saisie dans un délai compris entre dix jours et un mois, si elle aboutit. En conséquence, le temps effectivement consacré à l'appréhension de la personnalité du mineur est réduit. Dans ces conditions, le lien de confiance entre ce magistrat et le justiciable, est d'autant plus difficile à créer.
236. De plus, le magistrat du siège spécialisé ne peut plus en pareilles hypothèses, décider de l'opportunité ou des modalités de la comparution du mineur. En effet, ces procédures obligent la saisie d'une juridiction en formation solennelle : le TPE. Ainsi la juridiction sera obligatoirement composée d'un juge des enfants qui présidera aux cotés de deux assesseurs. Mécaniquement, le travail intimiste et paternaliste réalisé par le JDE en chambre du conseil tend à se réduire, pour renforcer symboliquement ou matériellement la dimension répressive.
237. Sur le plan de la conduite de l'instance aussi, le juge des enfants demeure entravé : la césure du procès pénal en est le symptôme. L'article 24-7 de l'ordonnance du 2 février 1945 oblige le juge à se prononcer sur la culpabilité de l'intéressé pour différer l'audience sur la peine.
238. Sa figure de proue amoindrie, la dégradation du marqueur spécialisé et de son influence sur le déroulement de la procédure, devient presque palpable. Ce déclin se vérifie encore, en observant l'effet mécanique de l'accélération du rythme de l'action publique ainsi produite : une polarisation sur l'acte transgressif, négligeant la vulnérabilité de son auteur (*b*).

b) Un recentrage évident sur l'acte commis favorisant la dynamique répressive :

239. Avec le développement des voies permettant l'accélération des poursuites, l'auteur, le coauteur ou le complice mineur sont particulièrement visés par le législateur.

Qu'ils soient ou non considérés par la justice, en état de récidive légale ou de réitération, la répression se durcit sensiblement alors que son rythme s'accélère. Conséquence logique mais malheureuse, la personnalité du justiciable mineur est alors laissée au second plan pour ne pas ralentir la frénésie répressive. Les conditions préalables autorisant ce changement de rythme procédural, instituées par la loi en attestent :

- D'abord, le mineur concerné doit faire l'objet, ou avoir fait l'objet d'une ou plusieurs procédures en application de l'ordonnance du 2 février 1945.

- Ensuite les investigations sur les faits ne doivent pas ou plus apparaître comme étant nécessaires.

- Enfin, les informations sur sa personnalité doivent être suffisamment récentes : comme l'annoncent respectivement les articles 8-3 et 14-2 de l'ordonnance de 1945, elles ne peuvent dater de moins de douze mois. Elles seront recueillies le cas échéant, lors d'une procédure d'assistance éducative en cours ou antérieurement menée, ou encore dans le dossier relatif à une action pénale, dans laquelle le justiciable mineur est impliqué à quelque titre que ce soit.

A l'examen du cadre légal construit autour de la mise en œuvre de procédures accélérées, un constat s'impose : l'articulation de la réponse pénale se resserre dans cette hypothèse, autour de l'acte commis, de telle sorte que sa mise en lumière accélère et durcit la répression. L'architecture des textes proposés par le législateur est révélatrice sur ce point, puisque deux des conditions préalables à la mise en action de telles procédures ont pour objet l'acte fautif lui-même.

Ainsi, selon la deuxième condition énoncée, la matérialité des faits et du comportement de l'intéressé doit être établie au vu des éléments de dossier dont dispose le ministère public, puisque l'instruction sur les faits ne doit pas ou ne doit plus être nécessaire.

Encore, bien au-delà de cette réalité matérielle des faits entourant l'affaire, c'est la simple mesure prise en vertu de l'ordonnance de 1945 le cas échéant lors d'une précédente affaire, qui conditionnera l'accélération de la procédure orientée par le représentant du ministère public. Le législateur semble cependant avoir omis de préciser la nature de celle-ci, ainsi que la qualité en vertu de laquelle, le mineur concerné devait avoir été pris en charge. Peu importe donc pour le déclenchement éventuel de l'accélérateur répressif, que le justiciable ait été confronté au système pénal comme

auteur, coauteur, complice ou simple mis en cause⁴⁴⁴. La circulaire d'application relative à la loi du 10 août 2011⁴⁴⁵ est très claire, et conforte cette interprétation en précisant : « *Le recours à cette procédure est donc exclu pour un mineur primo-délinquant mais il n'est pas nécessaire que le mineur, dès lors qu'il a déjà fait l'objet d'une procédure judiciaire, ait déjà été condamné à une peine ni même qu'il ait déjà été jugé* ».

240. Bien sûr, en marge de l'infraction reprochée, la considération de la personnalité et du parcours de vie de l'individu sont envisagés par le législateur, mais ces éléments essentiels ne sont plus semble-t-il, décisifs quant au déclenchement accéléré des poursuites, alors même que les conditions observées plus haut sont cumulatives. En effet, la loi du 10 août 2011, n'exige pas un contenu optimal de ces informations, ni qu'il soit uniformisé pour tous les dossiers présentés.

241. Les informations recueillies doivent au minimum dater de moins de douze mois selon la loi du 10 août 2011. Cela indique donc de manière implicite, qu'en présence d'une infraction avérée, le représentant du ministère public lorsqu'il dispose d'informations en date de la période visée et qu'il considère posséder la quantité suffisante de données, peut tout à fait diligenter une procédure accélérée, même si les informations détenues sont parcellaires inexacts incomplètes ou erronées.

Au-delà, la loi permet en certaines hypothèses, de faire l'économie de la recherche de données suffisamment récentes concernant la personnalité du justiciable et son évolution, comme le souligne Catherine Daoud, avocate au barreau de Paris⁴⁴⁶.

Le procureur de la République peut dès lors par exception et pour recourir à une convocation par officier de police judiciaire (COPJ), éclipser la recherche d'informations récentes sur l'intéressé. Il pourra alors mettre en œuvre les poursuites en se contentant des informations plus succinctes du Relevé de Renseignements Socio-Educatifs (RRSE), si les approfondissements nécessaires sont impossibles, en raison de l'absence du mineur⁴⁴⁷.

De manière générale, en vertu de l'article 24-7 de l'ordonnance de 1945⁴⁴⁸ le procureur de la République peut par dérogation aux articles 8-3 et 14-2, appliquer les procédures

⁴⁴⁴ O. Beauvallet et S. Y. Lazare, « *Justice des mineurs* », éditions Berger-Levrault 1ère édition année 2012 n°332 et s. p 222 et s.

⁴⁴⁵ Circulaire du 11 août 2011 relative à la présentation des dispositions de droit pénal et de procédure pénale de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 relative à la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et jugement des mineurs dont l'application est immédiate NOR : JUSD1122738C

⁴⁴⁶ C. Daoud, « *Droit pénal des mineurs : saisine directe, nouvelle « PIM » et césure du procès* », AJ Pénal 2012 p. 320

⁴⁴⁷ Extrait de l'article 8-3 de l'ordonnance du 2 février 1945 : « toutefois, lorsqu'en raison de l'absence du mineur au cours des mesures d'investigation précédentes, des éléments plus approfondis n'ont pu être recueillis sur sa personnalité à l'occasion d'une procédure antérieure en application du même article 8, peuvent être prises en compte des investigations réalisées en application de l'article 12. »

⁴⁴⁸ Article 24-7 de l'ordonnance de 1945 : Par dérogation au troisième alinéa de l'article 8-3 et au II de l'article 14-2, le procureur de la République peut faire application des procédures prévues aux mêmes articles à l'encontre d'un mineur pour lequel aucune investigation n'a été ordonnée en application de l'article 8 et alors qu'il n'existe pas dans

accélérées présentées aux mêmes articles, alors même que lesdites informations apparaissent insuffisantes dans le dossier. Ainsi le magistrat obligera la césure du procès pénal, puisque le TPE est alors tenu par la loi, de se prononcer sur la culpabilité de l'intéressé et l'action civile. Dans le même temps, la juridiction saisie procédera à l'ajournement du prononcé de la mesure éducative, de la sanction éducative, ou de la peine pour un délai maximal de six mois.

Pour invoquer une telle procédure, les conditions de droit commun prévues par l'article 132-60 du code pénal doivent être remplies⁴⁴⁹. Spécifiquement au justiciable mineur, les perspectives d'évolutions de sa personnalité doivent justifier la mesure. Ainsi, le législateur fait ici apparaître un paradoxe insoluble : la césure du procès pénal est précisément motivée par l'absence d'informations suffisantes pour que la juridiction puisse apprécier la personnalité du jeune traduit en justice. Pourtant, les perspectives d'évolution de sa personnalité doivent justifier la mesure et donc être connues par le procureur, magistrat non spécialisé.

La multiplication des exceptions permettant d'éviter les recherches approfondies sur la personnalité du mineur alors que la procédure accélérée est active, confirme bien que cette dernière est en arrière-plan pour le législateur. Logiquement, c'est l'infraction commise ou reprochée qui occupera le devant de la scène : la confrontation répétée à l'acte de transgression sera le moteur de la dynamique engagée, gommant peu à peu la dimension humaine de l'auteur.

242. La loi du 10 août 2011 vient opportunément confirmer cette interprétation, en créant avec l'article 5-2 de l'ordonnance de 1945⁴⁵⁰, le dossier unique de personnalité (DUP),

le dossier d'éléments suffisants sur sa personnalité pour permettre au tribunal de se prononcer, dès lors qu'il requiert dans la saisine du tribunal qu'il soit fait application du présent chapitre.

Le tribunal pour enfants ou le tribunal correctionnel pour mineurs est alors tenu, après s'être prononcé sur la culpabilité du mineur et, le cas échéant, sur l'action civile, d'ajourner le prononcé de la mesure éducative, de la sanction éducative ou de la peine conformément aux articles 24-5 et 24-6

⁴⁴⁹ Article 132-60 du code pénal : La juridiction peut ajourner le prononcé de la peine lorsqu'il apparaît que le reclassement du coupable est en voie d'être acquis, que le dommage causé est en voie d'être réparé et que le trouble résultant de l'infraction va cesser.

Dans ce cas, elle fixe dans sa décision la date à laquelle il sera statué sur la peine.

L'ajournement ne peut être ordonné que si la personne physique prévenue ou le représentant de la personne morale prévenue est présent à l'audience.

⁴⁵⁰ Article 5-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 : L'ensemble des éléments relatifs à la personnalité d'un mineur recueillis au cours des enquêtes dont il fait l'objet, y compris dans le ressort de juridictions différentes, est versé au dossier unique de personnalité placé sous le contrôle du procureur de la République et du juge des enfants qui connaissent habituellement de la situation de ce mineur.

Ce dossier comprend également, le cas échéant, les investigations relatives à sa personnalité et à son environnement social et familial accomplies lors des procédures d'assistance éducative dont il a pu faire l'objet.

Il est ouvert dès qu'une mesure d'investigation sur la personnalité est ordonnée ou si le mineur fait l'objet d'une liberté surveillée préjudicielle, d'un placement sous contrôle judiciaire, d'une assignation à résidence avec surveillance électronique ou d'un placement en détention provisoire.

qui centralise les informations sur la personnalité du justiciable⁴⁵¹. La juridiction de jugement disposera de l'ensemble des données recueillies sur la personnalité de l'intéressé au cours de précédentes affaires pénales ou de mesures d'assistances éducatives. La possibilité pour le procureur de la République d'engager une procédure accélérée est donc d'autant plus grande, puisqu'il disposera le plus souvent de données sur la personnalité du mineur suffisamment récentes.

La volonté répressive est donc exacerbée et cautionnée par une mise à disposition de l'information facilitée, confortant l'idée minimaliste selon laquelle la connaissance de l'auteur est assez pointue pour déclencher l'accélération de la procédure⁴⁵², lorsque le ministère public possède des informations datant de moins de douze mois sur la personnalité du prévenu.

Il est pourtant légitime d'émettre des doutes à ce sujet : la jeunesse de l'individu en cause indique une personnalité en développement. Elle se modifie donc inévitablement avec le temps, de manière constante et parfois rapide de telle sorte que cette donnée peut s'être intégralement modifiée en un an. Néanmoins, l'outil nouvellement institué par la loi, bien que contestable, reste conservé au greffe de la juridiction du lieu de résidence du justiciable. Il peut donc être consulté : par les avocats du mineur, les avocats de ses père et mère, tuteur ou représentant légal, par les représentants de la partie civile, par les professionnels de la protection judiciaire de la jeunesse, ou par les magistrats saisis de la procédure. Ainsi, l'assistance du mineur sera mieux assurée, et un travail éducatif pourra être amorcé. Le dossier devra être détruit sauf exception, à la majorité de l'enfant⁴⁵³.

Le magistrat, en possession d'informations récentes sur la personnalité de l'auteur, convaincu de la réalité des faits par les éléments du dossier, peut donc diligenter :

Il est actualisé par les investigations menées dans la procédure pénale en cours et par les éléments de procédures d'assistance éducative et pénales postérieures.

Il est versé au dossier de chacune de ces procédures.

Il est accessible aux avocats du mineur, de ses père et mère, tuteur ou représentant légal, et de la partie civile, aux professionnels de la protection judiciaire de la jeunesse et aux magistrats saisis de la procédure. Toutefois, les avocats de la partie civile ne peuvent avoir accès aux informations issues d'investigations accomplies lors des procédures d'assistance éducative dont le mineur a fait l'objet.

Le juge des enfants peut également autoriser sa consultation par les personnels du service ou de l'établissement du secteur associatif habilité saisi d'une mesure judiciaire concernant le mineur. Tout personnel du secteur associatif habilité ayant pris connaissance du dossier unique de personnalité est tenu au secret professionnel sous les peines et dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

⁴⁵¹ V. Avena-Robardet, « *Jugement des mineurs* », AJ Famille 2011 p. 396

⁴⁵² P. Pédrón, « *Guide de la protection Judiciaire de la Jeunesse mineurs en danger – mineurs délinquants* », Gualino 3ème édition n°1484 et s. p 616 et s.

⁴⁵³ Pour connaître les conditions de conservation de ce dossier au-delà de la majorité : voir le décret n° 2014-472 du 9 mai 2014 ; « *Conservation du dossier unique de personnalité* », AJ Famille 2014 p. 336

- **Une convocation par officier de police judiciaire devant le Tribunal Pour Enfants (COPJ)⁴⁵⁴** : rétablie par la loi de modernisation de la justice du 21^{ème} siècle, elle fut insérée pour la première fois dans l'ordonnance du 2 février 1945, avec la loi du 10 août 2011. L'article 33 dudit texte, prévoyait un article 8-3 permettant la saisine du tribunal pour enfants par convocation notifiée par officier de police judiciaire, sans instruction préalable par le juge des enfants ou le juge d'instruction spécialisé mineurs.

La convocation pourra donc concerner la personne mineure de 13 ans au moins au jour de la commission des faits, à qui un délit puni d'au moins cinq ans est reproché, Si l'auteur présumé du délit a entre 13 et 16 ans au moment des faits, alors la peine encourue devra être supérieure à 3 ans pour justifier une COPJ.

Ladite convocation judiciaire devra donc être notifiée à l'intéressé par un officier ou un agent de police judiciaire (OPJ ou APJ), et devra comporter certaines mentions obligatoires. A ce titre devront figurer :

- * la juridiction saisie
- * les lieux, dates et heures de la convocation
- * l'infraction reprochée
- * le texte de loi applicable
- * la mention selon laquelle l'assistance de l'avocat est obligatoire

L'audience pourra alors être tenue dans le délai habituel de dix jours à deux mois, alors même que ladite convocation doit être également notifiée à peine de nullité dans les meilleurs délais aux parents ou responsables légaux de l'enfant, ainsi qu'au trésor public. Le glissement vers la répression est marqué, lorsque l'on songe que la loi du 10 août 2011 instituant la COPJ, a abrogé l'ancienne COPJ aux fins d'instruction.

Issue de la loi n° 96-585 du 1^{er} juillet 1996⁴⁵⁵, elle permettait de saisir rapidement et sans information préalable, le juge des enfants qui se limitait au prononcé des mesures éducatives suivantes : admonestation, dispense de peine, remise à parents et réparation.

Cela avait au moins le mérite dans un premier temps, de permettre la prise de conscience de la situation de l'enfant. Pourtant, la circulaire d'application de la loi du 10 août 2011 confirme bien la suppression de cet outil législatif. L'argument invoqué était que cette procédure liait le magistrat du siège dans son pouvoir souverain d'appréciation. Selon le ministère de la justice, le JDE était contraint avec cette procédure, à statuer en chambre du conseil alors même qu'il ne l'aurait pas décidé.

⁴⁵⁴ Circulaire du 11 août 2011 relative à la présentation des dispositions de droit pénal et de procédure pénale de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 relative à la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et jugement des mineurs dont l'application est immédiate NOR : JUSD1122738C ; O. Beauvallet et S. Y. Lazare, « *Justice des mineurs* », éditions Berger-Levrault 1^{ère} édition année 2012 n°333 et s. p 222 et s.

⁴⁵⁵ Loi n° 96-585 du 1 juillet 1996 portant modification de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, JORF n°152 du 2 juillet 1996 p. 9920

Bien plus que l'augmentation de la latitude d'intervention donnée au juge officiellement prônée, la suppression de la COPJ en chambre du conseil autorise le juge à décider d'une peine à l'occasion de cette procédure nouvelle, exclusion faite de la chambre conseil. On note donc la manœuvre insidieuse pour favoriser la répression plus dure, par ce mécanisme incitatif. Le législateur a même permis selon la circulaire d'application de la loi du 10 août 2011, un cumul entre mesure éducative et peine de manière générale⁴⁵⁶. L'article 25 de la loi a pour cela de compléter le deuxième alinéa de l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945. La dimension répressive se fait alors plus présente encore, même si la circulaire s'en défend en indiquant : « *Il s'agit ici non pas d'une exception au principe de primauté de l'éducatif mais de la volonté de renforcer le caractère éducatif de la réponse pénale y compris lorsque, au regard des circonstances et de la personnalité du mineur, le prononcé d'une peine s'impose* ».

Ce faisant, la décision de COPJ est toujours rendue en audience solennelle, devant un TPE. Le but est bien entendu de faire plus forte impression au jeune justiciable, mais les conditions ne sont plus idéales pour créer un lien de confiance entre ce dernier et le magistrat. Elle est pourtant déterminante pour construire le relèvement éducatif de l'enfant. On peut regretter en ce sens, que la symbolique d'une répression renforcée prenne le pas sur la finalité éducative.

- **La procédure de présentation immédiate devant le TPE (PIM)⁴⁵⁷** : la procédure commence avec le déferrement du mineur devant le procureur de la République, qui lui notifie les faits reprochés en présence de son avocat. Après avoir entendu leurs observations, le représentant du ministère public les informera que le mineur va être traduit devant le tribunal pour enfants, afin d'y être jugé. C'est le procès-verbal de déferrement qui vaudra saisie de la juridiction. Il comportera à peine de nullité :

- * La mention de la juridiction saisie
- * Les lieux, dates et heures de la convocation
- * L'infraction reprochée
- * Le texte de loi applicable
- * La mention selon laquelle l'assistance de l'avocat est obligatoire

Le délai dans lequel l'audience pourra avoir lieu, diffère selon l'âge du prévenu au moment des faits :

- * Entre dix jours et un mois lorsque l'intéressé avait plus de seize ans
- * Entre dix jours et deux mois s'il avait entre treize et seize ans

⁴⁵⁶ Sur cette question voir le point 3.2.4 Circulaire du 11 août 2011 NOR : JUSD1122738C

⁴⁵⁷ O. Beauvallet et S. Y. Lazare, « *Justice des mineurs* », éditions Berger-Levrault 1ère édition année 2012 n°334 et s. p 223 et s.

Là encore, la répression domine puisque cette procédure permet au procureur de la République, de saisir la juridiction de jugement de faits de nature délictuelle, sans instruction et sans que le magistrat du siège ne puisse apprécier l'opportunité de la saisine.

- La comparution à délai rapproché devant la juridiction de jugement (CADR) :
Avec cette procédure régie par l'article 8-2 de l'ordonnance du 2 février 1945⁴⁵⁸, l'option répressive prise par le législateur est encore plus frappante. En matière correctionnelle, ce texte permet au procureur de la République, de requérir du juge des enfants qu'il saisisse la juridiction de jugement. Ainsi, le TPE, peut être saisi dans des délais rapides, compris entre 10 jours et 1 mois.

Le magistrat du siège se réservera cependant la possibilité de faire droit ou de rejeter la requête du ministère public, qui devra procéder à une double démonstration. Les investigations sur les faits ne doivent pas ou plus être nécessaires, tandis que la connaissance de la personnalité du prévenu doit être acquise, le cas échéant grâce aux investigations d'une précédente affaire ou une mesure éducative.

Dès la décision du juge des enfants, l'appel de l'intéressé ou le recours du procureur est possible, selon les dispositions de l'article 185 du code de procédure pénale. L'affaire sera alors portée devant le Président de la chambre des mineurs de la cour d'appel, qui statuera dans les quinze jours de la saisine. Dès lors, le recours ou l'appel éventuel, doivent être portés à la connaissance du mineur, de ses représentants et de leurs avocats, afin que ces derniers puissent formuler leurs observations.

La procédure imaginée par le législateur permet donc de manière évidente au magistrat du parquet, d'influencer voire de dicter le rythme de la procédure au JDE. Au travers de ce mécanisme, c'est bien la sanction de l'infraction que le législateur cherche à accélérer. En effet la loi du 26 décembre 2011 dont est issue cette procédure, permet au procureur de la République de demander la comparution du prévenu à tout moment de la procédure. En cas de refus, le JDE aura obligation de le motiver pour, le cas échéant poursuivre lui-même l'instruction.

243. Nous venons de le démontrer, les mesures de poursuites accélérées portent, tout comme les mesures alternatives aux poursuites analysées plus haut, une lourde atteinte au

⁴⁵⁸ Article 8-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 : En matière correctionnelle, le procureur de la République pourra, à tout moment de la procédure, s'il estime que des investigations suffisantes sur la personnalité du mineur ont été effectuées, le cas échéant à l'occasion d'une précédente procédure, et que des investigations sur les faits ne sont pas ou ne sont plus nécessaires, requérir du juge des enfants qu'il ordonne la comparution de mineurs soit devant le tribunal pour enfants, soit devant le tribunal correctionnel pour mineurs, soit devant la chambre du conseil, dans un délai compris entre un et trois mois. Dans le cas prévu à l'article 24-1 de la présente ordonnance, ce délai peut être compris entre dix jours et un mois. Les dispositions des deux derniers alinéas de l'article 82 et des deux premiers alinéas de l'article 185 du code de procédure pénale sont alors applicables, l'appel ou le recours du parquet étant porté devant le président de la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel ou son remplaçant, qui statuera dans les quinze jours de sa saisine. L'appel ou le recours du procureur de la République sera porté à la connaissance du mineur, de ses représentants légaux et de son avocat, qui pourront présenter par écrit toutes observations utiles.

marqueur spécialisé de la procédure pénale, en transformant durablement le déroulement de celle-ci. Coup de griffe supplémentaire nous le démontrerons, le procureur de la République autorité décisionnaire en la matière, n'est pas spécialisé pour traiter des problématiques posées par l'enfance en difficulté (3).

3) Le procureur de la République : une autorité non spécialisée devenue élément central de la politique pénale en vigueur

244. Avec le rôle central qu'il a acquis lors de l'expansion des mesures alternatives aux poursuites et le développement des mesures de poursuites accélérées, le ministère public est devenu une autorité prépondérante, participant activement à la politique pénale de lutte contre la délinquance juvénile.

Grace au principe d'opportunité des poursuites qui définit les limites de son action, il parvient tout de même à diriger la réponse sociale contre l'acte reproché. Le magistrat portera alors nécessairement dans le cadre de ses attributions, une appréciation sur la réalité supposée de la transgression, au vu de la reconnaissance des faits apportée par l'intéressé. Il est indéniable ensuite que le représentant du parquet, estimera la gravité de l'infraction en s'orientant premièrement vers ces modalités de réponse pénale, plutôt que de recourir d'emblée à la poursuite classique, ou encore au classement sans suite.

Le pouvoir d'orientation des poursuites et le principe d'opportunité qui le gouverne, confèrent donc une grande latitude d'action au procureur de la République, s'agissant de la poursuite des infractions, y compris lorsque le justiciable traduit devant lui est mineur. Ce grand pouvoir révèle pour la justice des mineurs une déspecialisation certaine puisque, comme nous le démontrerons, ce magistrat n'est pas spécialisé dans le domaine de l'enfance.

245. Bien sûr, des sections dévolues au traitement des dossiers impliquant des mineurs sont en place au sein de chaque TGI, mais cela ne conduit pas automatiquement à la spécialisation du magistrat demeurant en charge de ces derniers. La structure de la formation initiale dispensée aux futurs représentants du ministère public semble le démontrer : celle-ci est étalée sur une durée totale de 31 mois, au cours desquels partant d'un tronc commun avec les carrières du siège, les auditeurs de justice et futurs magistrats, se dirigeront vers la spécialité de leur choix suivant leur classement final.

De même, cette étape se découpera en une succession de périodes d'études théoriques et de stages juridictionnels. C'est ainsi par exemple, que 25 mois de formation pluridisciplinaire vont préparer le magistrat à ses futures fonctions, avec notamment un stage de 37 semaines au tribunal de grande instance. A l'issue de cette période déjà courte, l'élève magistrat devra appréhender les fonctions de juge du siège et de magistrat du parquet, pour s'orienter en connaissance de cause. Une période de stage est bien

dévolue à la prise en charge des mineurs en danger et délinquants, mais elle ne dure qu'une semaine.

Dans ce très court laps de temps, le candidat magistrat devra assimiler les subtilités des attributions reconnues au siège et au parquet, à la fois en matière d'assistance éducative et dans le domaine pénal. On peut comprendre alors, sans préjudice de la qualité des formations dispensées, que le temps consacré au traitement des problématiques de l'enfance par le parquet soit trop court, à la fois pour susciter chez le candidat une réelle prise de conscience des réalités spécifiques d'un tel contentieux, et pour permettre une maîtrise des connaissances qui s'y rapportent.

Reste alors la possibilité pour chaque magistrat de suivre une formation continue qui, quoique très efficace et diversifiée sous la houlette de l'ENM, reste basée sur la volonté du magistrat. Il reste libre de choisir le domaine selon ses aspirations. Ainsi, le degré de formation du magistrat en charge du dossier lorsqu'un mineur est traduit devant lui, reste fortement dépendant du parcours antérieurement suivi par ce dernier en formation continue.

246. Au-delà même de sa formation initiale ou continue, le degré de spécialisation du magistrat en poste au parquet mineur, demeure encore incertain du fait de la nature indivisible de l'autorité en cause. Ses membres sont interchangeables et l'acte effectué par l'un d'eux, engage les autres. Le corps analysé étant hiérarchisé, ses membres ne sont pas inamovibles. Il en résulte donc qu'un représentant du ministère public peut au cours de sa carrière, siéger à différents postes dont le parquet des mineurs, sans pour autant être rompu aux spécificités pratiques.

247. Enfin, la spécialisation du parquetier reste d'autant plus aléatoire à l'évocation de la fonction que lui a assignée le législateur. Cette autorité assume en effet l'opportunité et l'orientation des poursuites contre le délinquant, fut-il mineur, mais seulement dans le but de protéger la société dans son ensemble par la mise en œuvre de mesure de nature à stopper le trouble à l'ordre public.

Dès lors, la poursuite relative à l'infraction pénale se focalise sur la protection de la société, alors que le délinquant lui-même n'est pris en considération qu'en second lieu. En effet, si des mesures sont déclenchées dans le but de produire une réponse sociale adaptée à sa personnalité, c'est pour empêcher un nouveau trouble à l'ordre public causé par la réitération ou la récidive. Ainsi, selon cette logique, l'individu s'efface au profit de la préservation d'un ensemble plus grand. Dans ces conditions, la spécialisation en tant qu'outil fondamental de la considération juridique de l'individu se trouve diluée.

248. Après ces quelques pages un constat inquiétant s'impose : la spécialisation en matière pénale, si elle est toujours effective, semble se déliter progressivement. La position actuelle de sa figure de proue en fait directement l'écho : une véritable défiance est à l'œuvre envers le JDE, de sorte que les colorations atypiques et spécifiques des réponses

qu'il peut apporter à l'enfant sont peu à peu ternies. Cette entreprise de destruction est évidemment poursuivie lors du déroulement processuel, à mesure que le magistrat se trouve entravé par la montée en puissance des prérogatives du procureur.

En matière civile, le bilan est tout aussi alarmant car la dynamique de spécialisation judiciaire, est au point mort (**Section 2**).

Section 2 : La spécialisation en matière civile : un mouvement au point mort

249. Face aux difficultés relatives à l'autorité parentale, la spécialisation ne parvient plus à étendre son influence sur la réaction produite par l'appareil judiciaire. La dynamique souffre d'une paralysie, l'empêchant d'exercer l'impact attendu sur le maillage de juridictions (*Paragraphe 1*). Parallèlement malgré les efforts du législateur, la portée dudit caractère est très affaiblie durant l'avancement de la procédure (*Paragraphe 2*).

Paragraphe 1 : La spécialisation des juridictions : une dynamique paralysée

250. La prise en charge de l'enfant au cœur du conflit familial, ne bénéficie pas aujourd'hui, d'un niveau de spécialisation suffisamment abouti. La progression de ce dernier sur le plan juridictionnel, est stoppée par des conflits de compétence persistants entre les magistrats saisis (**A**). De même, malgré une tentative de réforme en ce sens, l'éventuelle création d'un juge aux affaires familiales spécialisé, est restée un vœu pieux (**B**).

A- Des conflits de compétence persistants :

251. Une collaboration harmonieuse des juridictions impliquées dans la résolution des conflits entourant l'enfant quelle que soit leur nature, est un rouage essentiel du dispositif judiciaire en faveur de la minorité en difficulté.

Elle est pourtant fréquemment ralentie alors que le justiciable mineur subit la douleur provoquée par un contentieux familial, par des conflits de compétences persistants entre le JDE et d'autres magistrats potentiellement saisis sans être spécialisés. Ces incidents surviennent occasionnellement entre le juge des enfants et le juge aux affaires familiales, malgré un principe de répartition clair (1).

En dehors même de ces hypothèses, l'urgence impose parfois le même type d'évènements, mettant en opposition le ministère public et le JDE (2). Mécaniquement, la spécialisation juridictionnelle, atout qui devrait être encouragé, se trouve ralentie soit,

par la solution donnée au conflit en faveur par exemple du JAF non spécialisé⁴⁵⁹, soit par la perte de temps que ce règlement occasionne sur la mise en place de l'intervention auprès de l'enfant.

1) Des conflits occasionnels entre JAF et JDE malgré une clef de répartition claire :

252. Les situations conflictuelles persistent donc entre le JAF et le JDE, malgré une dissociation claire des domaines de compétence dévolus à chaque juridiction. Le juge aux affaires familiales intervient en matière d'autorité parentale⁴⁶⁰, tandis que le juge des enfants tentera de juguler le danger encouru par l'enfant après avoir procédé à son identification⁴⁶¹. Dès lors pour affirmer la distinction entre les deux interventions, certains critères peuvent être mis au jour :

- D'abord, l'aspect nécessairement temporaire déjà mis en évidence, des mesures prises par le JDE, puisque celles-ci sont subordonnées à l'existence d'un danger caractérisé. Autrement dit, si le danger cesse avant le terme de la mesure, la mainlevée

⁴⁵⁹ M. Juston, « *Le juge aux affaires familiales du XXI^e siècle* », Gazette du Palais, 07 septembre 2013 n° 250, P. 17

⁴⁶⁰ Article 228 du code civil : Le tribunal de grande instance statuant en matière civile est seul compétent pour se prononcer sur le divorce et ses conséquences.

Un juge de ce tribunal est délégué aux affaires familiales.

Ce juge a compétence pour prononcer le divorce, quelle qu'en soit la cause. Il peut renvoyer l'affaire en l'état à une audience collégiale. Ce renvoi est de droit à la demande d'une partie.

Il est également seul compétent, après le prononcé du divorce, quelle qu'en soit la cause, pour statuer sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale, sur la modification de la contribution à l'entretien et l'éducation des enfants et pour décider de confier ceux-ci à un tiers ainsi que sur la révision de la prestation compensatoire ou de ses modalités de paiement. Il statue alors sans formalité et peut être saisi par les parties intéressées sur simple requête ».

⁴⁶¹ Article 375 du code civil : 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 à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public. Dans les cas où le ministère public a été avisé par le président du conseil général, il s'assure que la situation du mineur entre dans le champ d'application de l'article L. 226-4 du code de l'action sociale et des familles. Le juge peut se saisir d'office à titre exceptionnel.

Elles peuvent être ordonnées en même temps pour plusieurs enfants relevant de la même autorité parentale.

La décision fixe la durée de la mesure sans que celle-ci puisse, lorsqu'il s'agit d'une mesure éducative exercée par un service ou une institution, excéder deux ans. La mesure peut être renouvelée par décision motivée.

Cependant, lorsque les parents présentent des difficultés relationnelles et éducatives graves, sévères et chroniques, évaluées comme telles dans l'état actuel des connaissances, affectant durablement leurs compétences dans l'exercice de leur responsabilité parentale, une mesure d'accueil exercée par un service ou une institution peut être ordonnée pour une durée supérieure, afin de permettre à l'enfant de bénéficier d'une continuité relationnelle, affective et géographique dans son lieu de vie dès lors qu'il est adapté à ses besoins immédiats et à venir.

Un rapport concernant la situation de l'enfant doit être transmis annuellement au juge des enfants

de celle-ci peut être ordonnée, tandis que la décision rendue par le JAF a vocation à durer dans le temps.

- Ensuite, du fait même des caractères mentionnés, les modes de saisie desdites juridictions diffèrent. Le juge des enfants peut se saisir d'office ou même être saisi par l'enfant, tandis que le juge aux affaires familiales doit pour être compétent, attendre la saisine de l'un ou l'autre parent, sans que l'enfant ne puisse opérer la saisie de la juridiction⁴⁶².

- En outre, la jurisprudence de la Cour de cassation, confirme avec netteté le cloisonnement de compétence intervenu entre les deux juridictions. Ainsi la première chambre civile, interdit le prononcé par le JAF de mesures éducatives⁴⁶³ ou la délégation de compétences au profit du JDE⁴⁶⁴. A l'opposé, le JDE ne peut réduire la compétence du JAF⁴⁶⁵.

253. En dépit des principes de répartition mis en évidence, trois hypothèses révèlent que des compétences concurrentes peuvent apparaître, notamment en matière d'éloignement de l'enfant. Celles-ci indépendamment de la solution du conflit, sont un coup de griffe donné au mouvement de spécialisation, puisque l'activité de son emblème est parasitée :

D'abord, le conflit peut classiquement survenir en la matière, lorsque le juge des enfants a statué en faveur d'un éloignement, alors que le juge aux affaires familiales n'a pas encore pris position sur l'autorité parentale. Pour le résoudre, ainsi que le préconise Jean-Michel Permingeat⁴⁶⁶, conseiller délégué à la protection de l'enfance à la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, la primauté doit être accordée au juge des enfants. L'éloignement de l'enfant fait apparaître le caractère urgent de la décision prise, notamment au regard du danger éventuellement encouru par l'enfant. Pour le traiter, la spécialisation de l'intervention du juge des enfants apparaît plus indiquée. Ses possibilités de saisine plus étendues et souples, ne font que renforcer cette position.

Ensuite, un nouveau nœud conflictuel peut apparaître, lorsqu'est abordé le droit de visite alors que l'enfant est placé : l'hypothèse de concurrence est d'ailleurs reconnue de longue date par la Cour de cassation⁴⁶⁷. Celle-ci peut, sur le plan de la sécurité juridique et de la lisibilité du contentieux, poser de réels problèmes pour le justiciable, qui peut parfois avoir certaines difficultés à intégrer l'intervention d'un magistrat resté muet

⁴⁶² M. Huyette et P. Desloges, « *Le guide de la protection judiciaire de l'enfant Cadre juridique – Pratiques éducatives - Enjeux pour les familles* », éditions Dunod 4ème édition Année 2009 p 125 et s.

⁴⁶³ Civ 1er 10 mai 1993 n°93-14.375 D 1996 Sommaire p 238

⁴⁶⁴ Civ 1er 10/11/1999 n°97-20187

⁴⁶⁵ Civ 1er 24/09/2001 n°00-22503 ; Civ 1er 28/10 2003 n°02-05088 ; Civ 1er 14/11/2007 n°06-18104

⁴⁶⁶ J-M. Permingeat, « *Les compétences concurrentes du juge des enfants et du juge aux affaires familiales* », AJ Famille 2013 p. 280

⁴⁶⁷ M. Huyette, Civ 1er 26 juin 1994 n°91-05.083 D. 1994. 278 ; F. Monéger, Civ 1er 26 juin 1994 n°91-05.083 RDSS 1995. 179 ; Civ. 1re , 10 juill. 1996, n° 95-05.027, Bull. civ. I, n° 313; D. 1996. 205; J. Hauser, RTD civ. 1997. 410

jusqu'à-là. Pourtant, et en dépit de ces considérations, le maintien de la double compétence doit être préconisé. En effet, l'intervention du juge des enfants même si elle s'avère plus souple, impose la révélation d'un danger encouru par l'enfant. Sans démontrer le danger présent, la sauvegarde de l'intérêt de l'enfant peut malgré tout justifier l'intervention d'un juge pour le prévenir. Dans un tel contexte, la double compétence se justifie pleinement.

Enfin, une dernière hypothèse procédurale de concurrence peut intervenir sur la décision prononçant l'éventuelle interdiction de sortie du territoire affectant l'enfant : cette mesure est prévue par la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences conjugales et aux incidences de ces dernières sur les enfants⁴⁶⁸. Elle peut être prononcée pour une durée maximale de deux ans par le juge des enfants, lorsqu'il fait application des articles 375-2, 375-3⁴⁶⁹, ou 375-5⁴⁷⁰ du code civil. Elle peut également être

⁴⁶⁸ Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants, JORF n°0158 du 10 juillet 2010 p. 12762, texte n° 2

⁴⁶⁹ Article 375-3 du Code Civil : Si la protection de l'enfant l'exige, le juge des enfants peut décider de le confier :

1° A l'autre parent ;

2° A un autre membre de la famille ou à un tiers digne de confiance ;

3° A un service départemental de l'aide sociale à l'enfance ;

4° A un service ou à un établissement habilité pour l'accueil de mineurs à la journée ou suivant toute autre modalité de prise en charge ;

5° A un service ou à un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé.

Toutefois, lorsqu'une requête en divorce a été présentée ou un jugement de divorce rendu entre les père et mère ou lorsqu'une requête en vue de statuer sur la résidence et les droits de visite afférents à un enfant a été présentée ou une décision rendue entre les père et mère, ces mesures ne peuvent être prises que si un fait nouveau de nature à entraîner un danger pour le mineur s'est révélé postérieurement à la décision statuant sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale ou confiant l'enfant à un tiers. Elles ne peuvent faire obstacle à la faculté qu'aura le juge aux affaires familiales de décider, par application de l'article 373-3, à qui l'enfant devra être confié. Les mêmes règles sont applicables à la séparation de corps.

⁴⁷⁰ Article 375-5 du Code Civil : A titre provisoire mais à charge d'appel, le juge peut, pendant l'instance, soit ordonner la remise provisoire du mineur à un centre d'accueil ou d'observation, soit prendre l'une des mesures prévues aux articles 375-3 et 375-4.

En cas d'urgence, le procureur de la République du lieu où le mineur a été trouvé a le même pouvoir, à charge de saisir dans les huit jours le juge compétent, qui maintiendra, modifiera ou rapportera la mesure. Si la situation de l'enfant le permet, le procureur de la République fixe la nature et la fréquence du droit de correspondance, de visite et d'hébergement des parents, sauf à les réserver si l'intérêt de l'enfant l'exige.

Lorsqu'un service de l'aide sociale à l'enfance signale la situation d'un mineur privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille, selon le cas, le procureur de la République ou le juge des enfants demande au ministère de la justice de lui communiquer, pour chaque département, les informations permettant l'orientation du mineur concerné.

Le procureur de la République ou le juge des enfants prend sa décision en stricte considération de l'intérêt de l'enfant, qu'il apprécie notamment à partir des éléments ainsi transmis pour garantir des modalités d'accueil adaptées.

prononcée par le juge aux affaires familiales, en application de l'article 373-2-6 du code civil⁴⁷¹ sans limitation de durée. Le JDE doit ici s'effacer face à la compétence dévolue au JAF, du fait du caractère durable de sa décision et faute de danger caractérisé dans les faits.

254. Nous venons donc de le démontrer, les conflits de compétences entre le JAF et le JDE qui viennent d'être mis en valeur, paralysent dans certaines hypothèses l'intervention du magistrat spécialisé et freinent le mouvement qu'il porte. Le même écueil se retrouve, à l'abord des relations entre le JDE et le procureur de la République, et plus généralement l'ensemble des magistrats du parquet lorsque l'enfant se trouve dans une situation d'urgence (2).

2) Un conflit temporaire entre JDE et magistrats du parquet dicté par l'urgence :

255. Dans la majeure partie des cas présentés aux juridictions, et dans lesquels des mineurs sont impliqués, la coopération entre le ministère public et le juge des enfants est de mise. Le parquet possède en effet un rôle accru dans le domaine de la protection de l'enfance, car il lui revient de signaler au magistrat du siège compétent, les dangers éventuellement encourus par l'enfant⁴⁷².

D'ailleurs, afin de renforcer l'esprit coopératif, la lettre même de l'article 706-49 du code de procédure pénale, oblige le juge d'instruction ou le procureur de la République à informer le juge des enfants de toute procédure incluant un mineur victime, ou de lui communiquer toute pièces utiles dès lors qu'un dossier d'assistance éducative est ouvert⁴⁷³.

256. Pourtant, en cas d'urgence, une concurrence frontale peut intervenir entre juge des enfants et les magistrats du parquet.

⁴⁷¹ Article 373-2-6 du code civil : Le juge du tribunal de grande instance délégué aux affaires familiales règle les questions qui lui sont soumises dans le cadre du présent chapitre en veillant spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs.

Le juge peut prendre les mesures permettant de garantir la continuité et l'effectivité du maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents.

Il peut notamment ordonner l'interdiction de sortie de l'enfant du territoire français sans l'autorisation des deux parents. Cette interdiction de sortie du territoire sans l'autorisation des deux parents est inscrite au fichier des personnes recherchées par le procureur de la République.

⁴⁷² G. Raymond, « *Conflit de compétences entre le juge des enfants et d'autres magistrats* », Assistance éducative mars 2010 (mise à jour janvier 2014)

⁴⁷³ Article 706-49 du CPP : Le procureur de la République ou le juge d'instruction informe sans délai le juge des enfants de l'existence d'une procédure concernant un mineur victime de l'une des infractions mentionnées à l'article 706-47 et lui en communique toutes pièces utiles, dès lors qu'une procédure d'assistance éducative a été ouverte à l'égard du mineur victime de cette infraction.

Le procureur de la République peut, en vertu de l'article 375-5 du code civil⁴⁷⁴ prendre des mesures d'assistance éducative, alors que ces dernières sont classiquement de la compétence matérielle du juge des enfants. La possibilité même exceptionnelle, ainsi dévolue au procureur de la République égratigne la spécialisation du contentieux en cause, puisqu'un pouvoir auparavant détenu exclusivement par un magistrat spécialisé, se trouve transféré sous l'autorité d'un magistrat non pourvu de cette qualité. La prérogative mise en exergue atteint fortement nous le démontrerons, la spécialisation de l'intervention portée vers l'enfant, même si cet impact n'est que temporaire.

257. C'est ici l'urgence, définie comme une intervention nécessaire afin de protéger l'enfant d'un danger immédiat⁴⁷⁵, qui conditionne la compétence exceptionnelle du procureur de la République selon l'article 375-5 du code civil.

La mesure prise, porte donc nécessairement un caractère provisoire, car sa raison d'être est la mise en sécurité de l'enfant par des moyens tendant à l'éloigner du danger encouru, en l'absence d'intervention en ce sens du juge des enfants, non avisé. Les attributions en la matière du magistrat du parquet, cesseront selon l'alinéa 2 du texte de loi précité, huit jours après avoir recueilli le mineur, à charge pour le magistrat de saisir le JDE compétent qui maintiendra, modifiera ou rapportera la mesure. L'objectif est donc clair : fournir les moyens d'une intervention rapide pour protéger l'enfant d'un péril imminent pour sa santé ou sa sécurité, sans pour autant avoir à aviser dans l'instant le magistrat du siège spécialisé.

Malgré sa brièveté, l'immixtion du procureur de la République en lieu et place du juge des enfants, amène une atteinte conséquente contre la spécialisation qui irriguait ce domaine judiciaire :

D'abord, l'autorité décisionnaire dans l'urgence, si l'on se réfère à la décision du Conseil Constitutionnel rendue le 4 août 2011⁴⁷⁶, ne peut être qualifiée de juridiction spécialisée. En effet, les magistrats appartenant au ministère public, s'ils peuvent dans le cadre de leurs fonctions être amenés à officier pour « *le parquet mineurs* » dans le cadre de leur affectation, ne bénéficient pas d'une formation dédiée à l'enfance.

⁴⁷⁴ Article 375-5 du code civil : A titre provisoire mais à charge d'appel, le juge peut, pendant l'instance, soit ordonner la remise provisoire du mineur à un centre d'accueil ou d'observation, soit prendre l'une des mesures prévues aux articles 375-3 et 375-4.

En cas d'urgence, le procureur de la République du lieu où le mineur a été trouvé a le même pouvoir, à charge de saisir dans les huit jours le juge compétent, qui maintiendra, modifiera ou rapportera la mesure. Si la situation de l'enfant le permet, le procureur de la République fixe la nature et la fréquence du droit de correspondance, de visite et d'hébergement des parents, sauf à les réserver si l'intérêt de l'enfant l'exige.

⁴⁷⁵ D. Mulliez, « *L'urgence dans l'intervention judiciaire* », JDJ Décembre 2001 p 22 ; G. Raymond, « *Assistance éducative* », répertoire de procédure civile mai 2010 n°105 et suivants ; M. Huyette et P. Desloges, « *Le guide de la protection judiciaire de l'enfant Cadre juridique – Pratiques éducatives - Enjeux pour les familles* », éditions Dunod 4ème édition Année 2009 p 161 et s

⁴⁷⁶ Décision 2011-635 DC du 4 août 2011

Ensuite, le magistrat en charge de protéger l'enfant dans ce contexte, peut procéder sans audition de l'enfant ni, *a fortiori*, de ses parents. Outre, une atteinte déjà marquée au regard du principe du contradictoire de la procédure, cela manifeste une grande défiance envers la cellule familiale et/ou le milieu naturel de l'enfant, mettant à mal la coopération familiale, dynamique spécifique entretenue en règle générale dans ce domaine. Cela rendra d'autant plus ardu le travail du juge des enfants reprenant le dossier, qui sans intégration par la famille du rôle tenu par le procureur et lui-même dans la procédure, ne pourra obtenir l'adhésion qu'une intervention fructueuse commande. De même, si le magistrat du siège décide une fois la période de crise passée, de mettre fin à tout ou partie des mesures prises, il devra faire face à l'incompréhension des justiciables, se heurtant au manque de lisibilité des décisions prises.

258. Ainsi que nous l'avons souligné, les conflits de compétences qu'ils soient occasionnels ou dictés par l'urgence, entravent inévitablement l'activité spécialisée du juge des enfants. Dans la même ligne, l'échec ressenti après la réforme des attributions du juge aux affaires familiales avec la loi du 12 mai 2009⁴⁷⁷, témoigne d'une dynamique spécialisée au point mort en matière civile **(B)**.

B- Un juge aux affaires familiales spécialisé : un vœu resté pieux

259. La loi intervenue le 12 mai 2009 dite de simplification et de clarification du droit, et d'allègement des procédures, a fortement modifié les compétences d'attribution du JAF. Ladite loi n'a malheureusement pas atteint, comme nous le démontrerons, l'objectif affiché : la construction d'un nouveau magistrat spécialisé dans le domaine de l'enfance (2). Pourtant, cet attribut fondamental devient aujourd'hui nécessaire d'un point de vue théorique et pratique (1).

1) Une spécialisation du juge aux affaires familiales efficiente : une qualité attendue et devenue nécessaire

260. C'est la volonté « *de parvenir à une articulation simplifiée des contentieux civils de première instance* », révélée par le rapport de la commission Guinchard⁴⁷⁸, qui met en évidence la nécessité d'un JAF spécialisé d'un point de vue théorique. La proposition

⁴⁷⁷ Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, JORF n°0110 du 13 mai 2009 p. 7920, texte n° 1

⁴⁷⁸ Serge Guinchard, « *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée* » ; C. Bléry, « *Articulation des contentieux : étude des propositions de la commission Guinchard en matière de compétence civile* », Procédures n° 10, Octobre 2008, étude 8

numéro cinq du rapport s'oriente en effet vers la création d'un « *pôle famille* »⁴⁷⁹, dont le JAF serait la juridiction centrale. Or, la famille, notion juridique déterminante délimitant la compétence matérielle du JAF, abrite nécessairement l'enfant en son cœur⁴⁸⁰.

Dans de telles conditions, le magistrat ne peut qu'être à l'écoute des besoins et de la parole de l'enfant. Un tel postulat se justifie d'autant plus depuis l'applicabilité directe de l'article 12 § 2 de la CIDE en droit interne⁴⁸¹, et l'action de l'article 388-1 du code civil⁴⁸². L'attribut dont est doté le texte international précité, permet notamment à l'enfant de l'invoquer devant les juridictions afin de faire prospérer ses prétentions. Dès lors, ce dispositif lie le juge qui doit procéder à l'audition de l'enfant discernant qui le demande. La parole de l'enfant devient ainsi un élément entrant dans le processus décisionnel du juge, qui décidera lui-même de son impact. Pour ce faire, une spécialisation dans le domaine de l'enfance est souhaitable.

De même, tout au long de son travail auprès de la famille, le magistrat devra prendre soin d'agir dans le but de préserver l'intérêt de l'enfant, selon l'article 3-1 de la CIDE⁴⁸³ devenu lui aussi directement applicable. Pour le défendre efficacement, encore faut-il pouvoir le définir au mieux en fonction des circonstances de l'espèce présentée⁴⁸⁴. Au vu de la difficulté de la tâche soumise au juge aux affaires familiales, une dynamique de spécialisation efficace en la matière serait un outil puissant, *a fortiori* dans la perspective d'intégration de la parole de l'enfant participant à sa définition.

⁴⁷⁹ Proposition n°5 du rapport présenté au Garde des Sceaux par la commission Guinchard qui prône la Création d'un « pôle famille » par renforcement de la compétence du juge aux affaires familiales

⁴⁸⁰ S. Guinchard, « *Lexique des termes juridiques* », 2014 Dalloz 21^{ème} édition p 425

⁴⁸¹ Article 12 de la CIDE : « Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. » ; R. Abraham Les effets juridiques, en droit interne, de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant RFDA 1997 p. 585

⁴⁸² Article 388-1 du Code civil : « Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet.

Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne.

L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.

Le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat »

⁴⁸³ Article 3-1 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant :

⁴⁸⁴ T. Dumortier, « *L'intérêt de l'enfant : les ambivalences d'une notion « protectrice* », La Revue des Droits de l'Homme n°3, juin 2013 ; G. Lebreton, « *Le droit de l'enfant au respect de « son intérêt supérieur* ». Critique républicaine de la dérive individualiste du droit civil français. CRDF n°2 2003

261. Avec une formation adaptée, les magistrats nouvellement entrés en fonction, pourront apporter une réflexion pertinente à la pratique de leur métier, pour ensuite l'améliorer et l'adapter au public présenté. Ainsi, une telle formation, serait un espace au service du magistrat, afin qu'il puisse s'interroger sur la fonction sociale portée par son action

De même, la formation spécialisée est un outil puissant de revalorisation de la profession, alors que de telles fonctions sont en général prises par défaut. Peu la choisissent par intérêt. Toutefois lorsque c'est le cas, les moyens mis à disposition sont nettement insuffisants, ce qui peut les décourager.

Enfin, la spécialisation permettrait une gestion des dossiers nourrie par une réflexion collective et partenariale, mettant fin à une tendance actuelle consistant à gérer les dossiers présentés comme des flux. En incitant le magistrat par la formation, à adopter une approche fondée sur le collectivisme, il sera moins isolé dans son action.

262. Conscient de l'utilité potentielle d'un nouveau magistrat spécialisé pour la prise en charge judiciaire de l'enfant, le législateur a tenté en vain par la loi du 12 mai 2009⁴⁸⁵, de réaliser cet objectif (2).

2) La loi du 12 mai 2009 : une tentative de spécialisation du JAF malheureusement demeurée sans effets

263. Pour donner à l'intervention de ce magistrat du siège une dimension nouvelle tout en suivant les préconisations du rapport de la commission Guinchard, le législateur a tenté d'opérer à son crédit, une concentration progressive de nouvelles compétences matérielles.

L'élargissement de ces dernières répondait à un objectif de rationalisation du traitement des contentieux civils de première instance, qui pour se réaliser, demandait le transfert du contentieux de la tutelle des mineurs sous le giron du JAF, alors que cette attribution était auparavant détenue par le juge des tutelles. Comme l'avait annoncé le magistrat Laurent Gebler⁴⁸⁶, la loi du 12 mai 2009 amorçait dès son entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2010, la création d'un bloc « *personnes-famille* » dont le JAF serait devenu le pivot, en détruisant l'ancien assemblage porté sur la personne vulnérable et dont le juge des tutelles était le garant.

Ainsi, l'article L 213- 3-1 du code de l'organisation judiciaire prévoit que le JAF connaît « *de l'émancipation, de l'administration légale, de la tutelle des mineurs et de la tutelle*

⁴⁸⁵ Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, JORF n°0110 du 13 mai 2009 p. 7920, texte n° 1

⁴⁸⁶ L. Gebler, « *Le nouveau bloc de compétence du juge aux affaires familiales* », AJ Famille juin 2009. 256

des pupilles de la Nation »⁴⁸⁷. Conséquence logique de la nouvelle répartition de compétences, le magistrat prend donc en charge l'ensemble des conséquences induites par le jeu de l'autorité parentale sur l'enfant, tant dans le domaine personnel que patrimonial.

264. Dès lors, cette nouvelle agglomération de compétences contribuerait selon l'esprit de la loi, à valoriser de nouveau la place de ce magistrat auprès du mineur et de sa famille, tout en assurant sa spécialisation aux côtés du juge des enfants, assigné au traitement du contentieux de l'assistance éducative. Pourtant, la réforme d'ampleur projetée par le législateur en 2009 se révèle inaboutie dès sa conception (a), de telle sorte que ses effets potentiels sont fortement tempérés voire anéantis avant même la date d'entrée en vigueur (b).

a) Une réforme contestée avant même sa mise en œuvre effective :

265. Même si le projet porté par l'appareil législatif pouvait à certains égards susciter l'enthousiasme, celui-ci a pu être tempéré par des craintes persistantes : la capacité concrète des juridictions à assumer le transfert de compétence pouvait être mis en doute, de même que l'efficacité réelle d'une telle répartition.

Un amoncellement de compétences trop lourd à assumer pour la juridiction –

266. L'extension significative du domaine de compétences octroyées, génère inmanquablement un surplus de travail pour la juridiction concernée. Dès lors pour préserver une justice sereine, il faut adapter les moyens à disposition dans cette perspective. C'est là un premier foyer de critiques et de craintes au sujet de la loi du 12 mai 2009, démontrant la trop grande précipitation du législateur.

Ainsi, on ne peut que regretter l'absence en annexe du rapport Guinchard, d'une véritable étude d'impact prévisible sur les différentes missions du JAF. Elle aurait peut-être permis de mettre en évidence l'insuffisance probable de formation à laquelle les juges du siège pourraient être confrontés en abordant un domaine de compétences inconnu pour eux jusqu'alors. En effet, comme le souligne le magistrat Laurent Gebler⁴⁸⁸, les contentieux de la tutelle des mineurs et de l'administration légale relèvent d'une logique différente de celle qui gouverne les litiges en matière de divorce ou d'autorité parentale. Les premiers, sont à l'évidence forgés dans un esprit plus interventionniste que les seconds. En dépit de ces différences, le juge s'il veut éviter le

⁴⁸⁷ V. Larribau-Terneyre, « *Les apports de la loi du 12 mai 2009 de simplification du droit sur le contentieux familial et le droit des personnes et de la famille* », Droit de la famille n° 9, Septembre 2009, étude 29

⁴⁸⁸ L. Gebler, « *Le nouveau bloc de compétence du juge aux affaires familiales* », AJ Famille juin 2009. 256

déni de justice⁴⁸⁹, devra traiter les prétentions qui lui seront présentées, dans le respect du droit sur le fond et sur la forme⁴⁹⁰.

Pour ce faire, il doit donc intégrer l'ensemble des règles de fond et de procédure inhérentes au litige, ainsi que la philosophie sous-tendue en la matière. Bien plus, il devra exiger leur respect et y veiller pour lui-même. C'est un office qui paraît bien difficile sans formation prévue à cet effet. Or, bien souvent comme le remarque Marc Juston⁴⁹¹, le magistrat entre en fonction sur délégation du président de juridiction. Il intègre les fonctions qui lui sont proposées en étant le dernier arrivé au sein de celle-ci en attendant qu'un autre prenne sa place.

Dès lors, comme l'exprime l'auteur précédemment cité, les attributions de JAF, ne sont pas exercées par vocation et la formation initiale à cette discipline est diluée dans le « *parcours siège* », sur une durée de trois ou quatre jours alors que la formation totale dure neuf mois. Même si la formation continue est efficace, elle reste néanmoins basée sur le volontariat du juge. Dans l'optique d'une spécialisation du JAF, les moyens humains paraissent donc insuffisants sur le plan de la formation, pour garantir que chaque magistrat du siège confronté à une extension de ses prérogatives soit en position d'intégrer et appliquer toutes les subtilités de chaque matière.

267. Sur le plan matériel aussi, comme l'indique le magistrat Marie-Béatrice Malzy⁴⁹², le transfert de compétence prévu pose problème. Rappelons-le, l'adjonction de compétences au bénéfice du JAF siégeant au TGI, impose certains aménagements de locaux, transferts de dossiers et remaniement de personnel. Ainsi, le stockage des dossiers et leur traitement posent d'épineux problèmes, à tel point qu'avant même son entrée en vigueur il était proposé par la direction des affaires juridiques, de reporter l'application de la loi⁴⁹³.

⁴⁸⁹ Article 4 du code civil : Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.

⁴⁹⁰ Article 12 du code civil : Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables

.Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.

Toutefois, il ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat.

Le litige né, les parties peuvent aussi, dans les mêmes matières et sous la même condition, conférer au juge mission de statuer comme amiable compositeur, sous réserve d'appel si elles n'y ont pas spécialement renoncé

⁴⁹¹ M. Juston, « *Le juge aux affaires familiales du XXI^e Siècle* », Gazette du palais 07 septembre 2013 n°250 p 17

⁴⁹² M-B. Malzy, « *Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 : extension des attributions du juge aux affaires familiales et nécessaire réorganisation en juridiction* », AJ Famille 2010 p. 106

⁴⁹³ V. L. Pécaut-Rivolier, « *La réforme des tutelles : suite et...fin* », AJ famille. 2010. 72

La rationalisation des contentieux civils de première instance met en exergue, comme nous venons de le démontrer, de lourdes difficultés. De même, l'efficacité réelle d'une telle réforme même si elle était appliquée telle quelle, demeure remise en question.

Un transfert de compétences dont la pertinence pratique est rapidement remise en question –

268. Si l'organisation des compétences promue par le législateur dès 2009, apparaissait pragmatique et résolument orientée vers un traitement simplifié des contentieux de première instance, il était déjà permis de douter de l'impact réel de celle-ci.

Comme le démontrait déjà Madame Malzy lors de ses travaux parus en 2009, le nombre de dossier soulevant à la fois des questions relatives à l'autorité parentale et touchant à l'administration légale des biens de l'enfant, reste limité tant les matières diffèrent. Sont donc d'autant diminuées, les hypothèses où la prorogation de compétence du JAF est utile.

La pratique des contentieux permet de révéler avec encore plus de netteté la rareté d'une telle concomitance durant la procédure : en effet, les actions liées à l'exercice de l'autorité parentale font suite en principe à la séparation des parents, alors que la saisine du juge pour des questions relatives à l'administration des biens du mineur est généralement la conséquence du décès de l'un d'eux, ou bien la réalisation d'un acte particulier tel que l'acceptation ou la renonciation à une succession.

269. Encore selon l'auteur précité, l'aptitude du magistrat à défendre et définir l'intérêt de l'enfant dans les domaines patrimoniaux ou personnels se discute. Cette notion, même mal cernée encore aujourd'hui, doit en tout état de cause porter le raisonnement du juge qui doit, rappelons-le, le caractériser puis statuer en respectant ce dernier. Or, il prendra incontestablement une forme différente selon le domaine traité, et le magistrat dans son travail se sera fait une idée générale de l'intérêt en question sur l'ensemble du litige posé, non sur une question précise. En ce sens, il aurait été plus sage de conserver la séparation des magistrats et contentieux, afin que chacun puisse formation à l'appui, définir ce qu'est l'intérêt de l'enfant dans son domaine de compétence, et comment le préserver au mieux.

270. En outre, comme a pu le démontrer Laurent Gebler⁴⁹⁴, la volonté initiale du législateur peut facilement se trouver paralysée dans ses effets, par le jeu de l'article L 213-3 du code de l'organisation judiciaire⁴⁹⁵.

⁴⁹⁴ L. Gebler, « *Le nouveau bloc de compétence du juge aux affaires familiales* », AJ Famille juin 2009. 256

⁴⁹⁵ Article L 313- 3 du code de l'organisation judiciaire : Dans chaque tribunal de grande instance, un ou plusieurs magistrats du siège sont délégués dans les fonctions de juge aux affaires familiales.

Le juge aux affaires familiales connaît :

Ce texte permet au président de juridiction de conférer la qualité de JAF à autant de magistrats qu'il l'estime nécessaire. La tentation est grande pour les présidents de petites et même moyennes juridictions de déléguer comme JAF le juge d'instance, qui, rappelons-le, est un juge du tribunal de grande instance affecté au tribunal d'instance, maîtrisant déjà les rouages de la tutelle, *a fortiori* celle des mineurs puisque la loi de 2009 lui a retiré cette compétence. Dans les juridictions plus importantes le contentieux des tutelles mineurs et administration légale peut être regroupé et confié à un seul magistrat, qui assumera seul les spécificités que ce contentieux exige.

271. Conscient du manque de préparation évident qui affecte la loi du 12 mai 2009, le ministère de la justice⁴⁹⁶ a entériné le moyen de rendre le transfert de compétences inopérant (2). Ceci a malheureusement pour conséquence de brouiller encore un peu plus, les lignes directrices de la prise en charge de l'enfance confrontée à la justice.

b) Une transformation du JAF devenue inopérante aujourd'hui : reflet d'un travail législatif inachevé

272. C'est par voie de circulaire, intervenue le 4 août 2009⁴⁹⁷ que le transfert de compétences voulu par le législateur, est finalement détourné. Le texte officialise en effet clairement la possibilité de délégation des compétences du JAF en la matière, vers le juge d'instance.

1° De l'homologation judiciaire du changement de régime matrimonial, des demandes relatives au fonctionnement des régimes matrimoniaux et des indivisions entre personnes liées par un pacte civil de solidarité ou entre concubins, de la séparation de biens judiciaire, sous réserve des compétences du président du tribunal de grande instance et du juge des tutelles des majeurs ;

2° Du divorce, de la séparation de corps et de leurs conséquences, de la liquidation et du partage des intérêts patrimoniaux des époux, des personnes liées par un pacte civil de solidarité et des concubins, sauf en cas de décès ou de déclaration d'absence ;

3° Des actions liées :

a) A la fixation de l'obligation alimentaire, de la contribution aux charges du mariage ou du pacte civil de solidarité et de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants ;

b) A l'exercice de l'autorité parentale ;

c) A la révision de la prestation compensatoire ou de ses modalités de paiement ;

d) Au changement de prénom ;

e) A la protection à l'encontre du conjoint, du partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou du concubin violent ou d'un ancien conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin violent ;

⁴⁹⁶ V. Larribau-Terneyre, « *Infortune et regrets. - (à propos de la loi du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures : suite...)* », Droit de la famille n° 12, Décembre 2009, étude 33

⁴⁹⁷ Circulaire de la DSJ du 4 août 2009 relative à la création d'un pôle famille au tribunal de grande instance – Transfert de la compétence en matière de tutelles des mineurs au juge aux affaires familiales
NOR : JUSB0923907C

Celui-ci peut même en vertu de la circulaire, exercer ses attributions au tribunal d'instance. C'est donc une habile manière d'appliquer la loi, en détournant son esprit initial pour rétablir la situation antérieure : le juge des tutelles continuera donc d'exercer de fait une compétence d'abord retirée par le parlement.

L'aspect provisoire d'ailleurs, est souligné par le document pour justifier la solution, dans l'attente d'évaluer de façon plus précise les couts et/ou difficultés si la répartition prévue jouait à plein. Il est permis dans de telles conditions, de prédire l'oubli pur et simple de la lettre de la loi, au vu de l'article L 313-3 du COJ. Le pouvoir de délégation des présidents de juridiction ne souffre en effet d'aucune limite et permet ainsi, de nommer autant de JAF qu'il est nécessaire.

On peut néanmoins s'inquiéter et regretter ce détournement de la loi, alors même qu'elle doit être la volonté générale. Le fossé est en effet immense, entre la volonté de départ cherchant à forger un magistrat spécialisé par l'octroi de compétences détenues par un juge d'instance, et le résultat final aboutissant à faire passer un juge d'instance pour un JAF. Certes les couts et difficultés engendrées pouvaient sans doute laisser croire qu'il eut été plus facile de procéder de la sorte, mais une réflexion plus globale et budgétisée aurait permis de ne pas mettre au banc un pôle famille mort-né.

La loi posait en effet une idée novatrice, opportune et efficace en imposant la spécialisation du juge aux affaires familiales. Cette qualité permettait de considérer avec la meilleure méthode, les spécificités de la personne mineure confrontée à la justice. Pour y parvenir le projet aurait dû prendre le temps de la maturation, et être budgété avec le plus grand soin pour garantir une prévision fiable des effets à long terme.

En outre, si la réunion de compétences est un atout dans une perspective de simplification du contentieux, elle ne permet pas de s'assurer de la spécialisation du magistrat qui les détient, faute de formation dédiée. Cet aspect est d'autant plus fondamental qu'il serait le levier d'une revalorisation du JAF au sein du TGI, et un atout dans la transmission ou le traitement des informations entre magistrats⁴⁹⁸.

273. Comme l'ont révélé ces quelques pages, la spécialisation de la justice des mineurs est durablement paralysée sur le plan de l'activité juridictionnelle en matière civile. Ainsi, la figure du juge des enfants subit de lourdes entraves, tandis que le juge aux affaires familiales peine à s'inscrire dans la dynamique spécialisée qu'aurait pu produire un pôle famille effectivement mis en place.

Dans la même lignée la spécialisation demeure, s'agissant de la procédure suivie par les juridictions, un particularisme à la portée affaiblie (*Paragraphe 2*).

⁴⁹⁸ Décret n° 2009-398 du 10 avril 2009

Paragraphe 2 : La spécialisation processuelle : une particularité affaiblie

274. La teinte spécialisée de la procédure est sévèrement mise à mal en matière civile, dès qu'il s'agit d'entendre l'enfant. Quelle que soit la juridiction saisie nous le démontrerons, le dispositif prévu présente de lourdes faiblesses alors qu'il est confronté aux exigences du débat judiciaire contradictoire.

Mécaniquement, les règles imprécises et lacunaires entourant l'audition de l'enfant devant le JAF (B), ou devant le JDE en assistance éducative (A), contribuent à réduire la portée accordée à la parole de l'enfant. Ce faisant, un droit fondamental est atteint au stade de sa mise en œuvre : le droit pour le mineur, d'être entendu dans tout contentieux le concernant.

A- L'audition de l'enfant en assistance éducative : un droit difficile à mettre en œuvre

275. Face au danger encouru par l'enfant, le législateur a cherché à renforcer le degré de spécialisation de la procédure. Il a institué par le décret du 15 mars 2002⁴⁹⁹, un canal prévu à cet effet : l'obligation faite au juge des enfants et au mineur en danger de se rencontrer lors de l'audition du jeune justiciable (1). Il va donc avec cette prescription au-delà de la simple audition de droit demandée par l'enfant, et lie le mineur et le magistrat. Cette particularité vient rehausser à elle seule, le niveau de spécialisation de la procédure.

Mais pour qu'elle produise son plein effet, tant sur le raisonnement élaboré par le magistrat que sur la perception du danger par l'enfant et/ou sa famille, encore eût-il fallu que le jeune soit informé des possibilités et du devoir que représente cette entrevue pour chacun des protagonistes. C'est sur ce point précis que le bât vient à blesser, car le décret susmentionné produit nous le soulignerons, autant d'avancées notables que d'incohérences fâcheuses (2). En effet, les lacunes qui vont être mises en évidence, rendent le maniement concret de cet outil juridique parfois bien difficile, de telle sorte que le mouvement de spécialisation porté et souhaité à son élaboration, se trouve fortement égratigné.

1) Le caractère obligatoire de l'audition : indicateur d'un mouvement de spécialisation autour de la parole de l'enfant en danger

276. L'étape cruciale de l'audition du mineur en danger durant la procédure d'assistance éducative, permet grâce à l'intervention rendue incontournable du magistrat spécialisé,

⁴⁹⁹ Décret n°2002-361 du 15 mars 2002 - art. 8 JORF 17 mars 2002 en vigueur le 1er septembre 2002

de canaliser et favoriser la parole de l'enfant dans les meilleures conditions, tandis que le marqueur spécialisé joue sa pleine mesure et démontre son utilité.

L'audition représente ainsi un espace de parole et d'échange spécifiquement pensé par le législateur sous l'autorité de l'article 1182 du Code de procédure civile⁵⁰⁰, au bénéfice des deux personnages précédemment cités : d'abord le mineur destinataire principal de la mesure, qui pourra participer et devenir acteur de la lutte contre le danger qu'il encoure, après l'avoir compris avec l'aide du juge des enfants. Le magistrat ensuite qui recueillera et interprétera les propos de l'enfant ou ses silences, comme autant d'éléments de nature à forger sa conviction sur l'éventuelle action éducative à mener.

A cet égard, comme l'ont justement souligné les professeurs Bonfils et Gouttenoire dans leur ouvrage⁵⁰¹, l'alinéa 2 dudit texte enjoint le magistrat à entendre le mineur capable de discernement. Le législateur procède pour cela à une énumération des personnes susceptibles d'être entendues, en visant directement le « *mineur discernant* ». La précision est à n'en pas douter d'une grande importance, puisqu'elle contribue à mesurer pour partie du moins, l'étendue de l'obligation analysée.

La Cour de cassation a confirmé cette lecture de l'article 1182 du CPC, avec un arrêt de la première chambre civile du 14 avril 2006⁵⁰² en disposant : « *il résulte de l'article 1182 du nouveau code de procédure civile, applicable à la cause, que l'audition du mineur au cours de la procédure n'est requise que si celui-ci est capable de discernement* ». En l'espèce, la haute juridiction appuyée sur ce fondement, n'a pas accueilli le moyen de droit soulevant le caractère obligatoire de l'audition de l'enfant, au motif que le discernement de celui-ci ne pouvait exister, eu égard aux très importants troubles neurologiques dont il souffrait. Ainsi, il faut le souligner, la portée majeure de cet arrêt ne réside pas dans la solution de l'espèce, mais dans la référence au concept juridique de discernement. Notion de pur fait caractérisée par le juge en charge du dossier, il conditionne le devoir fait au magistrat spécialisé de procéder à l'audition.

⁵⁰⁰ Article 1182 du Code de procédure civile : « Le juge donne avis de l'ouverture de la procédure au procureur de la République ; quand ils ne sont pas requérants, il en donne également avis au père, à la mère, au tuteur, à la personne ou au représentant du service à qui l'enfant a été confié.

Il entend le père, la mère, le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié et le mineur capable de discernement et porte à leur connaissance les motifs de sa saisine.

Il entend toute autre personne dont l'audition lui paraît utile.

L'avis d'ouverture de la procédure et les convocations adressées aux père et mère, au tuteur, à la personne ou au représentant du service à qui l'enfant a été confié et au mineur mentionnent les droits des parties de faire choix d'un conseil ou de demander qu'il leur en soit désigné un d'office conformément aux dispositions de l'article 1186. L'avis et les convocations informent les parties de la possibilité de consulter le dossier conformément aux dispositions de l'article 1187 »

⁵⁰¹ P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droit des mineurs* », éditions Dalloz 2ème édition collection précis p 693 et s.

⁵⁰² Civ. 1re, 14 févr. 2006, no 05-13.627

La Cour avait déjà eu 25 ans plus tôt⁵⁰³ ainsi que l'ont souligné les professeurs Bonfils et Gouttenoire⁵⁰⁴, eu l'occasion de construire la position entretenue aujourd'hui par le législateur. Dans cette perspective à plusieurs reprises, la juridiction a rappelé que l'audition du mineur dans la procédure d'assistance éducative est de droit. La solution est fondatrice, car elle impose de sérieuses limites à la latitude donnée au juge en la matière, et confirme encore la dimension spécialisée du contentieux. Pour se dispenser d'entendre l'enfant, le magistrat spécialisé ne peut plus invoquer que l'absence de discernement du mineur, ou la circonstance indiquant que ce dernier n'est pas intéressé par l'affaire. Or, dans la pratique l'enfant étant le principal destinataire de la mesure d'assistance éducative, il est à fortiori directement concerné. Cette déduction ferme d'autant plus les hypothèses dans lesquelles l'audition peut être évitée.

Etoffant encore sa position sur ce point, la haute juridiction déclara l'audition de l'enfant en assistance éducative, comme faisant partie intégrante des mesures d'ordre public⁵⁰⁵. Elle est donc considérée comme un outil d'une telle importance, qu'elle est érigée droit essentiel appartenant à tout enfant. Dès lors, le juge des enfants en est lui-même garant et ne peut plus, comme dans le droit antérieur au décret de 2002⁵⁰⁶, écarter l'audition si elle s'avérait être trop difficile pour le mineur en raison de son âge⁵⁰⁷ ou de son état⁵⁰⁸.

L'évolution est donc marquante, sous l'influence conjuguée d'un mouvement de spécialisation effectif et d'une considération nouvelle de l'enfant en tant que sujet de droits, puisque la Cour de cassation met fin à une jurisprudence extensive. Elle permettait d'ailleurs en utilisant l'article 1183 du Code de procédure civile sous son ancienne formulation, de prendre en compte pour écarter définitivement ou momentanément l'audition devant le juge des enfants, des données aussi diverses que la santé, les facultés intellectuelles ou son état mental dans la mesure où celui-ci est susceptible d'être altéré par l'audition.

277. Pourtant, il ne faut pas s'y tromper, en dépit de la rigidité apparente de l'obligation faite au juge devant l'audition de l'enfant, cette étape décisive n'a rien perdu de la souplesse qui fait son intérêt :

Ainsi, le magistrat conserve notamment la faculté d'entendre l'enfant non discernant, ou de renouveler l'audition si celui-ci l'estime opportune, tout au long de la procédure. Cette flexibilité ajoute encore au caractère spécialisé de l'outil juridique, et donne l'occasion au magistrat d'établir un lien de confiance avec le mineur, tout en opérant un

⁵⁰³ J. Massip, Civ. 1^{ère} 30 juin 1981, Gazette du palais 1982, 1, 391 ; Civ. 1^{ère}, 25 juin 1991, n° 90-05006 et n° 90-05015, Bull. civ. I, n° 210

⁵⁰⁴ P. Bonfils et A. Gouttenoire, « Droit des mineurs », éditions Dalloz 2^{ème} édition collection précis p 693 et s.

⁵⁰⁵ J. Rubelin-Devichi, « *L'audition du mineur dans l'assistance éducative* », RTD. Civ. 1991, 728.

⁵⁰⁶ Décret n° 2002-361 du 15 mars 2002 modifiant le nouveau code de procédure civile et relatif à l'assistance éducative

⁵⁰⁷ Civ. 1^{ère}, 17 nov. 1981, Bull. civ. I, n° 336 ; Civ. 1^{ère}, 15 juill. 1993, Bull. civ. I, n° 239. ; J. Massip, Civ. 1^{ère} 20 févr. 1985, Gaz. Pal. 1985, 2, 756

⁵⁰⁸ J. Massip, Civ. 1^{ère} 20 févr. 1985, Gaz. Pal. 1985, 2, 756

suivi de son évolution. Il est ainsi mis en position, pour adapter au mieux son intervention aux nombreuses difficultés et/ou incidents, qui peuvent émailler le parcours du jeune justiciable.

De même, conformément à l'article 1182 du CPC, le juge des enfants peut entendre, hormis l'enfant protégé, « *toute autre personne dont l'audition lui paraît utile* ». Cette précision législative est loin d'être anodine car, elle est le levier bienvenu qui permet au magistrat d'appréhender le milieu de vie de l'enfant en auditionnant ceux qui l'entourent. Aspect non négligeable de la protection éducative mise en œuvre, l'audition est donc le cadre par lequel le juge peut et doit rappeler l'essence de la loi, tant à l'enfant qu'aux personnes assumant sa charge. De plus des entrevues régulières avec l'enfant et sa famille, permettent d'entretenir la finalité éducative spécialisée de la procédure, tout en renforçant un des leviers principaux de l'action éducative : la coopération familiale.

En outre, l'urgence autorise selon l'article 1184 du CPC⁵⁰⁹, le juge des enfants à prendre des mesures provisoires sans auditionner l'enfant. L'importance de la mesure spécialisée qu'est l'audition n'est pas niée en de pareilles hypothèses, puisqu'il ne s'agit que de la différer afin que le juge en charge du dossier, puisse protéger le mineur d'un péril imminent en apaisant la situation de crise qui en est la source. L'audition garde en effet toute sa place, et le texte de loi est limpide sur ce point en disposant : « *Lorsque le placement a été ordonné en urgence par le juge sans audition des parties, le juge les convoque à une date qui ne peut être fixée au-delà d'un délai de quinze jours à compter de la décision, faute de quoi le mineur est remis, sur leur demande, à ses père, mère ou tuteur, ou à la personne ou au service à qui il était confié* ». La dimension exceptionnelle d'une telle mesure se justifie aisément, car l'éloignement en urgence du mineur, constitue une forte atteinte à la quiétude de la vie familiale et aux droits fondamentaux de chacun, parents comme enfants. Ainsi, le droit de l'audition appliqué à l'enfant en assistance éducative le démontre, la spécialisation judiciaire s'impose dans ce contentieux par la voie de la procédure, même lorsque les conditions de vie du mineur

⁵⁰⁹ Article 1184 du Code de procédure civile : « Les mesures provisoires prévues au premier alinéa de l'article 375-5 du code civil, ainsi que les mesures d'information prévues à l'article 1183 du présent code, ne peuvent être prises, hors le cas d'urgence spécialement motivée, que s'il a été procédé à l'audition, prescrite par l'article 1182, du père, de la mère, du tuteur, de la personne ou du représentant du service à qui l'enfant a été confié et du mineur capable de discernement.

Lorsque le placement a été ordonné en urgence par le juge sans audition des parties, le juge les convoque à une date qui ne peut être fixée au-delà d'un délai de quinze jours à compter de la décision, faute de quoi le mineur est remis, sur leur demande, à ses père, mère ou tuteur, ou à la personne ou au service à qui il était confié.

Lorsque le juge est saisi, conformément aux dispositions du second alinéa de l'article 375-5 du code civil, par le procureur de la République ayant ordonné en urgence une mesure de placement provisoire, il convoque les parties et statue dans un délai qui ne peut excéder quinze jours à compter de sa saisine, faute de quoi le mineur est remis, sur leur demande, à ses père, mère ou tuteur, ou à la personne ou au service à qui il était confié.

Si l'urgence le requiert, les mesures provisoires peuvent aussi être prises, sans préjudice des dispositions du second alinéa de l'article 375-5 du code civil, par le juge des enfants du lieu où le mineur a été trouvé, à charge pour lui de se dessaisir dans le mois au profit du juge territorialement compétent. »

exigent une réaction rapide contrainte par la nécessité de le protéger d'un péril grave et imminent.

278. En tout état de cause pour que le mineur puisse exercer par lui-même le droit d'être entendu, et s'intégrer pleinement au débat judiciaire, il doit être informé du contenu de cette prérogative, ainsi que de l'existence de la procédure dans le cadre de laquelle il est susceptible d'être auditionné.

Le décret du 15 mars 2002⁵¹⁰ abordant spécifiquement l'accès au dossier d'assistance éducative, devait œuvrer en ce sens. Pourtant, malgré des avancées incontestables en ce domaine, le système mis en place recèle de gênantes incohérences. L'instrument, sans que son existence même ne doive être remise en cause, demeure perfectible (2).

2) Un outil toujours perfectible : le décret du 15 mars 2002

279. Le droit à l'information trouve en assistance éducative, une manifestation marquante avec le décret du 15 mars 2002. Cet instrument juridique insufflé, nous le démontrerons, un réel courant spécialisé à la procédure, même si ce dernier n'est pas exempt de tout défaut de conception. L'inspiration apportée par ledit mouvement est directement palpable, lorsque le décret parvient à instituer le juge des enfants magistrat spécialisé, comme l'un des garants institutionnels principaux aux côtés des parents, permettant l'accès concret à l'information au bénéfice du mineur.

Pour effectuer une analyse critique des innovations apportées par ce dernier ; tout en mettant en lumière la contribution réalisée au regard de la dynamique de spécialisation procédurale, il convient de connaître le contexte de son élaboration pour en saisir l'esprit originel. Dans cette perspective, il est nécessaire de révéler la contribution conséquente de la jurisprudence européenne, et notamment de la position entretenue par la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

280. Dans un arrêt en date du 24 février 1995⁵¹¹, la Cour a profondément bouleversé les lignes antérieures du contentieux de l'assistance éducative. Les faits entourant l'affaire qui fut le point de départ de cette transformation concernaient une mère atteinte de graves troubles psychiatriques, dont la garde de son fils avait été retirée. Les services sociaux à l'origine du retrait avaient en l'espèce estimés, que l'affection dont elle souffrait empêchait la demanderesse d'élever son enfant correctement.

Désireuse de contester cet éloignement imposé, cette dernière a saisi la juridiction du premier degré appelée « *commission de l'enfance* », puis la juridiction d'appel

⁵¹⁰ Décret n°2002-361 du 15 mars 2002

⁵¹¹ M. Huyette, affaire Macmichael c/ Royaume-Uni n°41/1993/446/525, Dalloz 1995, 449.

dénommée « *sheriff court* ». Elle n'a pas pu obtenir gain de cause, puisque les deux juridictions ont confirmé la nécessité de placer l'enfant en famille d'accueil. La requérante a donc saisi la Cour EDH, invoquant une atteinte au principe du contradictoire, caractérisée selon elle en l'absence d'avocat à ses côtés, par le fait qu'elle n'a pu par elle-même consulter les pièces du dossier judiciaire.

La juridiction saisie devait donc s'exprimer sur le pont de savoir si des individus non assistés d'un avocat, et qui comparaissent devant des organes juridictionnels dans une procédure civile, d'assistance éducative en l'occurrence, devaient impérativement pouvoir consulter eux-mêmes les pièces de la procédure pour être informés. La question était donc clairement posée : en l'absence d'une telle autorisation et de la transmission d'informations qui en découle au bénéfice d'une partie à la procédure, le cheminement déjà produit vers l'élaboration de la décision de justice ou l'arrêt ne peut-il pas être considéré comme inéquitable sur le fondement de l'article 6§1 de la Convention EDH ?

La violation invoquée fut effectivement reconnue, de telle sorte que la Cour dévoile les premiers contours d'un principe de consultation directe du dossier judiciaire, afin d'encadrer l'accès à ces données cruciales pour préparer une défense. Postérieurement cette institution précisera sa position⁵¹², en affirmant que tout citoyen a le droit de se défendre seul en matière civile comme en matière pénale. En conséquence, le justiciable doit avoir seul, la possibilité d'un accès complet à son dossier judiciaire.

281. Pour se conformer à cette jurisprudence, la France devait adapter sa législation en mettant fin à d'anciennes pratiques pour le moins contestables, comme le soulignent Michel Huyette et Philippe Desloges dans leur ouvrage⁵¹³. C'était l'objectif poursuivi par le décret du 15 mars 2002, qui avait pour ambition à cette occasion, de parvenir à rehausser le degré de spécialisation de la procédure dans laquelle cette prérogative s'insère, pour permettre la création d'un espace dédié à l'expression du jeune justiciable. L'instrument juridique agit aujourd'hui au bénéfice de la participation de l'enfant sur trois axes principaux :

Il a d'abord institué dès sa promulgation, une nouvelle mission à la charge du juge des enfants. Ce professionnel doit dorénavant veiller à informer le jeune lors des différentes auditions, de la teneur de la mesure qu'il envisage de prendre. Cette obligation à la charge du juge, joue avec la même force, que la mesure projetée soit provisoire ou d'information.

⁵¹² J. Renucci, Foucher c/ France, 18 mai 1997, n° 10/1996/629/812, Dalloz 1997 p 360 ; Voisine c/ France 08 février 2000 requête n° 27362/95 ; Meftah c/ France 26 avril 2001 requête n° 32911/9

⁵¹³ M. Huyette et P. Desloges, « *Le guide de la protection judiciaire de l'enfant : Cadre juridique - Pratiques éducatives - Enjeux pour les familles* », éditions Dunod 4ème édition Année 2009, p 79 et s.

La circulaire d'application accompagnant le décret du 15 mars 2002 abonde en ce sens⁵¹⁴, de même que l'article 1184 du CPC qui dispose : « *Les mesures provisoires prévues au premier alinéa de l'article 375-5 du code civil, ainsi que les mesures d'information prévues à l'article 1183 du présent code, ne peuvent être prises, hors le cas d'urgence spécialement motivée, que s'il a été procédé à l'audition, prescrite par l'article 1182, du père, de la mère, du tuteur, de la personne ou du représentant du service à qui l'enfant a été confié et du mineur capable de discernement* ». Dès lors, il est marquant de constater que l'indicateur de spécialisation influençant le déroulement de la procédure, tient autant à la prérogative défendue et à sa portée, qu'à l'autorité judiciaire qui est chargée de la faire respecter, et qui reste elle aussi obligée par cette dernière.

Nous ne pouvons que saluer une telle évolution, car grâce à celle-ci l'état d'esprit participatif et coopératif originel de la procédure est entretenu. Dans la lignée des finalités singulières précédemment abordées (Chapitre 1), chaque mesure prévue raisonne comme une étape du parcours suivi par l'enfant et sa famille, encadrée par la décision de justice qui en est le support.

Les justiciables destinataires et bénéficiaires, sont mis en position de s'approprier son dispositif et ses motifs, par les canaux informatifs et participatifs. Surtout, l'obligation de jalonner le parcours d'assistance éducative d'une information continue, permet de légitimer l'action judiciaire entreprise, et de favoriser l'acceptation de son principe ainsi que de ses modalités dans un souci de pédagogie. Il s'agit alors de distiller la parole d'un magistrat professionnel formé pour produire un discours adapté à la compréhension du mineur, et à la situation vécue par la famille.

282. Le caractère spécialisé insufflé à la prérogative analysée, se renforce encore avec l'article 1187 du CPC⁵¹⁵, autorisant l'accès direct à l'information par la consultation du dossier sur lequel le juge du siège fonde son intervention.

⁵¹⁴ Circulaire relative au décret n° 2002-361 du 15 mars 2002 modifiant le nouveau code de procédure civile et relatif à l'assistance éducative ; M. Huyette et P. Des loges, « *Le guide de la protection judiciaire de l'enfant : Cadre juridique - Pratiques éducatives - Enjeux pour les familles* », éditions Dunod 4ème édition Année 2009, p 82 et s.

⁵¹⁵ Article 1187 du Code de procédure civile : Dès l'avis d'ouverture de la procédure, le dossier peut être consulté au greffe, jusqu'à la veille de l'audition ou de l'audience, par l'avocat du mineur et celui de ses parents ou de l'un d'eux, de son tuteur, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié. L'avocat peut se faire délivrer copie de tout ou partie des pièces du dossier pour l'usage exclusif de la procédure d'assistance éducative. Il ne peut transmettre les copies ainsi obtenues ou la reproduction de ces pièces à son client.

Le dossier peut également être consulté, sur leur demande et aux jours et heures fixés par le juge, par les parents, le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié et par le mineur capable de discernement, jusqu'à la veille de l'audition ou de l'audience.

La consultation du dossier le concernant par le mineur capable de discernement ne peut se faire qu'en présence de ses parents ou de l'un d'eux ou de son avocat. En cas de refus des parents et si l'intéressé n'a pas d'avocat, le juge saisit le bâtonnier d'une demande de désignation d'un avocat pour assister le mineur ou autorise le service éducatif chargé de la mesure à l'accompagner pour cette consultation.

Dans la perspective d'une mise en conformité des règles procédurales de droit interne en la matière, avec les exigences du procès équitable, le texte dispose : « *Le dossier peut également être consulté, sur leur demande et aux jours et heures fixés par le juge, par les parents, le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié et par le mineur capable de discernement, jusqu'à la veille de l'audition ou de l'audience. La consultation du dossier le concernant par le mineur capable de discernement ne peut se faire qu'en présence de ses parents ou de l'un d'eux ou de son avocat* ».

Ainsi, comme Philippe Desloges et Michel Huyette l'ont justement remarqué dans leur ouvrage⁵¹⁶, le décret autorise maintenant le mineur capable de discernement à accéder concrètement au dossier le concernant en tant que partie à la procédure⁵¹⁷, mais en présence d'un adulte parent ou avocat. Lorsque le juge constate le refus des parents de procéder à l'accompagnement de leur enfant discernant, et que ce dernier n'a pas fait le choix d'un avocat comme l'y autorise l'article 1186 du CPC⁵¹⁸, le magistrat en charge du dossier doit mettre en œuvre les moyens adéquats, afin que le mineur puisse malgré tout consulter le dossier le concernant. Il doit en conséquence, organiser lui-même l'accompagnement de l'enfant. L'article 1187 du CPC est clair sur ce point. Il dispose : « *En cas de refus des parents et si l'intéressé n'a pas d'avocat, le juge saisit le bâtonnier d'une demande de désignation d'un avocat pour assister le mineur ou autorise le service éducatif chargé de la mesure à l'accompagner pour cette consultation* ».

Le magistrat spécialisé est alors placé devant une alternative quant à la désignation de l'accompagnateur de l'enfant. Pourtant, comme le soulèvent les auteurs précédemment cités, l'avocat spécialisé devrait recueillir sa préférence.

Le recours à l'éducateur du fait du lien de confiance entretenu avec l'enfant, peut apparaître comme une solution rassurante. Cependant, il ne faut pas l'oublier, seul le défenseur de l'enfant en tant que professionnel extérieur et neutre, peut apporter le point de vue critique nécessaire sur le dossier. En outre ce dernier est le mieux placé grâce à

Par décision motivée, le juge peut, en l'absence d'avocat, exclure tout ou partie des pièces de la consultation par l'un ou l'autre des parents, le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié ou le mineur lorsque cette consultation ferait courir un danger physique ou moral grave au mineur, à une partie ou à un tiers.

Le dossier peut également être consulté, dans les mêmes conditions, par les services en charge des mesures prévues à l'article 1183 du présent code et aux articles 375-2 et 375-4 du code civil.

⁵¹⁶ M. Huyette et P. Desloges, « *Le guide de la protection judiciaire de l'enfant : Cadre juridique - Pratiques éducatives - Enjeux pour les familles* », éditions Dunod 4ème édition Année 2009, p 89

⁵¹⁷ C. Neirinck, « *Absence de discernement d'un mineur, procédure d'assistance éducative et choix de son avocat* », Droit de la famille n° 2, Février 2012, comm. 30

⁵¹⁸ Article 1186 du Code de procédure civile : Le mineur capable de discernement, les parents, le tuteur ou la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié peuvent faire choix d'un conseil ou demander au juge que le bâtonnier leur en désigne un d'office. La désignation doit intervenir dans les huit jours de la demande.

Ce droit est rappelé aux intéressés lors de leur première audition.

la formation dont il a pu bénéficier, pour répondre aux questions que se pose éventuellement son jeune client.

283. Gardien juridictionnel spécialisé de l'accès au dossier d'assistance éducative, le juge des enfants peut enfin organiser, un véritable contrôle des données effectivement consultées par l'enfant. L'article 1187 du CPC indique : « *Par décision motivée, le juge peut, en l'absence d'avocat, exclure tout ou partie des pièces de la consultation par l'un ou l'autre des parents, le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié ou le mineur lorsque cette consultation ferait courir un danger physique ou moral grave au mineur, à une partie ou à un tiers* ».

Le texte de loi permet donc dans des hypothèses extrêmement limitées au JDE par décision motivée, de soustraire tout ou partie du dossier à la consultation des parties, lorsque celles-ci ne sont pas accompagnées de leur avocat et que cette opération présente pour l'une d'entre elle, un danger sur le plan physique ou moral. L'autorité décisionnaire de la mesure est bien le témoin d'une dynamique de spécialisation à son paroxysme, étant donné le pouvoir crucial détenu par le magistrat sur la physionomie de la procédure.

284. Pourtant une telle décision dans les mains de celui-ci, fût-il spécialisé, est aussi le symptôme gênant des faiblesses du décret⁵¹⁹. Sans que le principe même d'un accès restreint aux informations contenues dans le dossier soit inconcevable⁵²⁰, l'incohérence du régime juridique entourant ce mécanisme à caractère exceptionnel, met à mal l'équilibre de la procédure et la coloration spécialisée qu'elle porte. La prérogative juridictionnelle offerte au juge en vertu de la loi, est par ailleurs difficilement praticable. Pour le comprendre il faut appréhender les différents écueils s'opposant au juge, lorsqu'il tente de recourir à une telle faculté :

Le premier et non des moindres, réside dans l'obligation de motivation de la décision de soustraction de tout ou partie des informations. Le juge spécialisé ne peut en aucun cas en faire l'économie, car celle-ci s'applique de manière générale à tous les magistrats sur le fondement de l'article 455 du CPC⁵²¹. De plus, la décision supportant ladite soustraction revêt le caractère juridictionnel, et demeure susceptible de recours depuis

⁵¹⁹ M. Huyette et P. Desloges, « *Le guide de la protection judiciaire de l'enfant Cadre juridique - Pratiques éducatives - Enjeux pour les familles* », éditions Dunod, 4ème édition Année 2009, p 90 et s. ; P. Desloges, « *Vers un nouveau droit de l'assistance éducative* », AJ Famille 2002 p. 207 ; S. Ambry, « *La fin des secrets ou l'espoir d'une procédure contradictoire* », AJ Famille 2002 p. 212 ; F. Monéger, « *Du rapport Deschamps au décret du 15 mars 2002* », AJ Famille 2002 p. 202 ; A. Gouttenoire, « *La réforme imparfaite de la procédure d'assistance éducative* », Droit de la famille n° 6, Juin 2002, chron. 14 ; M. Huyette, « *La nouvelle procédure d'assistance éducative* », Recueil Dalloz 2002 p. 1433

⁵²⁰ T. et K. c/ CEDH 10 mai 2001 requête n° 28945/

⁵²¹ Article 455 du Code de procédure civile : Le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. Cet exposé peut revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date. Le jugement doit être motivé.

Il énonce la décision sous forme de dispositif.

un arrêt de la Cour de cassation en date du 6 juillet 2005⁵²². Le juge des enfants se trouve donc placé en cette hypothèse procédurale, dans une situation inextricable. En effet comme Michel Huyette et Philippe Desloges ont pu le rappeler⁵²³, cet acteur central doit effectuer une circonvolution intellectuelle qui paraît insoluble, se posant en ces termes : si l'accès à certains documents est entravé, c'est bien à cause de leur contenu supposé créer ou augmenter un danger physique ou moral pour la ou les parties à la procédure visée(s) par cette interdiction. Or, le JDE devra pour justifier juridiquement sa position, expliquer au sein des motifs de cette dernière, en quelle mesure la consultation est proscrite et dangereuse, sans toutefois évoquer le contenu du document. Incontestablement en pratique, la probabilité d'un recours fondé sur une motivation insuffisante est forte, et ruine avec lui la légitimité sur laquelle le juge s'appuie pour modeler les comportements.

En outre et à supposer que la soustraction d'informations soit effectivement mise en pratique, elle pourrait à n'en pas douter mettre à mal le travail éducatif tout entier et les finalités spécialisées poursuivies. Il est en effet très difficile voire impossible de concevoir une coopération sereine dans un esprit participatif, alors que tout ou partie des informations sont cachées aux destinataires des mesures eux-mêmes, ou à leur entourage. Ces personnes constituent il ne faut pas l'oublier, le cercle social dans lequel, le travail éducatif concret est appliqué.

Les mécanismes de dissimulation trouvent à notre sens d'autant moins leur place, que l'information si dangereuse qu'elle soit, peut et doit constituer un des axes principaux de la prise en charge organisée. Bien sûr, cela oblige les équipes dédiées et l'institution judiciaire à relever le défi de toute procédure d'assistance éducative : travailler de concert à minimiser le danger, fût-il cristallisé autour de la consultation du dossier. Cette position apparaît d'autant plus justifiée que l'ensemble des données qui y sont contenues sont autant de fragments de vie appartenant à l'enfant et à sa famille. Ils permettent de reconstituer le parcours de l'enfant dans son milieu, mais aussi de retrouver la logique et le sens de l'action entamée en sa faveur, quelle que soit sa longueur dans le temps.

285. Nous l'avons démontré, le mécanisme juridique dédié à l'audition de l'enfant durant son parcours en assistance éducative, ainsi que la consultation par lui-même de son dossier, demeure en dépit d'un principe directeur puissant, d'une utilisation trop complexe pour donner le renouveau attendu à la dynamique de spécialisation procédurale.

Devant le juge aux affaires familiales, les attentes suscitées par le décret pour soutenir ledit mouvement sont tout aussi fortes. Là encore, nous démontrerons que les solutions envisagées pour promouvoir la participation du jeune justiciable, offrent un bilan mitigé

⁵²² M. Huyette, « *La limitation de l'accès au dossier d'assistance éducative* », Dalloz 2005 p.2794

⁵²³ M. Huyette et P. Desloges, « *Le guide de la protection judiciaire de l'enfant : Cadre juridique - Pratiques éducatives - Enjeux pour les familles* », éditions Dunod 4^{ème} édition Année 2009, p 92 et s.

selon que l'on observe l'édiction de prérogatives procédurales nouvelles en faveur de l'enfant, ou leur mise en œuvre par les juridictions (B).

B- L'audition de l'enfant devant le JAF : une prérogative à l'exécution lacunaire

286. Le décret en date du 20 mai 2009 relatif à l'audition de l'enfant en justice⁵²⁴, était très attendu⁵²⁵. L'aménagement entrepris par ces dispositions réglementaires, a vocation à encadrer les auditions ordonnées sous l'égide de l'article 388-1 du Code civil⁵²⁶, lesquelles sont réalisées pour l'immense majorité d'entre elles par le juge aux affaires familiales lorsqu'il traite de contentieux relatifs à l'autorité parentale⁵²⁷. Cet outil contribue donc à préciser et à dessiner le statut procédural du mineur, en s'attardant sur la mise en œuvre pour celui-ci, du droit d'être entendu dans tout contentieux le concernant ainsi que sur ses modalités concrètes en droit interne.

L'entrée en vigueur de cet instrument apporte du point de vue conjoint des droits de l'enfant et de la dynamique de spécialisation de la justice des mineurs, des progrès non négligeables. Il autorise en effet devant le JAF, un large accès à l'audition au profit du jeune justiciable (1). Cependant la portée concrète du mouvement promu est là encore, comme nous le démontrerons, sérieusement affadie par des modalités de mise en œuvre trop imprécises, de telle sorte que la qualité du recueil de la parole de l'enfant fluctue au gré des ressorts (2).

1) Le décret du 20 mai 2009 : un large droit de participation reconnu au bénéfice de l'enfant dans le cadre des procédures relatives à l'autorité parentale

287. Sous l'autorité dudit décret, le droit à l'audition détenu par l'enfant discernant qui en fait la demande, a connu une évolution de ses principes pour le moins drastique.

⁵²⁴ Décret n° 2009-572 du 20 mai 2009 relatif à l'audition de l'enfant en justice, JORF n°0119 du 24 mai 2009 page 8649, texte n° 10

⁵²⁵ C. Lienhard, « *Audition de l'enfant : enfin le décret mode d'emploi* », AJ Famille 2009 p.235

⁵²⁶ Article 388-1 du Code civil : Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet.

Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne.

L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.

Le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat.

⁵²⁷ L. Francoz-Terminal, « *Le nouveau régime de l'audition en justice de l'enfant concerné par une procédure judiciaire* », Droit de la famille n° 9, Septembre 2009, étude 30

L'instrument à l'époque nouveau, insufflé à l'instar de son prédécesseur en assistance éducative, une teinte spécialisée à la procédure judiciaire confrontée à la minorité.

Pour le comprendre, il faut d'abord se rappeler que depuis sa mise en application, l'audition est de droit. Le marqueur spécialisé apparaît alors nettement, par contraste avec le régime juridique prévu lorsque l'audition de l'enfant est demandée par ses parents : ici, le juge pourra refuser d'entendre l'enfant s'il estime que son audition n'est pas nécessaire pour forger la solution du litige⁵²⁸. Devant la demande émanant de l'enfant, le juge est au contraire placé dans l'obligation de procéder à l'audition du mineur, sans pouvoir opposer une quelconque appréciation d'opportunité. Sur ce point, l'article 338-4 du CPC⁵²⁹ précise que : « *lorsque la demande est formée par le mineur, le refus d'audition ne peut être fondé que sur son absence de discernement ou sur le fait que la procédure ne le concerne pas* ».

Autre conséquence inévitable, le JAF sollicité par l'enfant ne peut rester sourd à la demande du jeune justiciable souhaitant être auditionné. La jurisprudence de la Cour de cassation le démontre avec un important arrêt de la première chambre civile en date du 18 mai 2005⁵³⁰. Comme l'ont souligné avec justesse les professeurs Bonfils et Gouttenoire dans leur ouvrage⁵³¹, la décision prise sans entendre le mineur alors que celui-ci en avait formulé la demande, encourt la cassation. Cette solution a ensuite été confirmée plus récemment, par un second arrêt rendu par la même chambre en date du 15 avril 2010⁵³².

La prérogative érigée, manifeste une coloration spécialisée plus prononcée encore, sous l'angle offert par l'examen des formalités préalables, régissant l'accès au droit d'être entendu. La demande d'audition, seule démarche exigée par les textes, est réduite à la plus simple expression en évacuant tout formalisme quant au canal utilisé ou au moment de celle-ci.

⁵²⁸ P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droit des mineurs* », éditions Dalloz 2ème édition collection précis, n°1172 p 701-702

⁵²⁹ Article 338-4 du Code de procédure civile : Lorsque la demande est formée par le mineur, le refus d'audition ne peut être fondé que sur son absence de discernement ou sur le fait que la procédure ne le concerne pas.

Lorsque la demande est formée par les parties, l'audition peut également être refusée si le juge ne l'estime pas nécessaire à la solution du litige ou si elle lui paraît contraire à l'intérêt de l'enfant mineur.

Le mineur et les parties sont avisés du refus par tout moyen. Dans tous les cas, les motifs du refus sont mentionnés dans la décision au fond.

⁵³⁰ Civ. 1re, 18 mai 2005, pourvoi n° 02-20.613 ; P. Thierry, « *Entre tiers et partie ou de deux choses latroisième : le droit de l'enfant d'être entendu en justice* », RTD Civ. 2005 p. 627 ; V. Egéa, « *De quelques R. Encinas de Munagorr, « Qu'est-ce qu'un texte directement applicable ?* », RTD Civ. 2005 p.556 ; J. Hauser, « *Lejeune aurait-il vieilli ?* », RTD Civ. 2005 p.585 ; F. Granet-Lambrechts et Y. Strickler, « *Droit pour le mineur capable de discernement à être entendu en justice* », La Semaine Juridique Edition Générale n° 25, 22 Juin 2005, II 10081 ; L. Gebler, « *L'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales* », *Enfances & Psy* 2007/3 (n° 36), p. 50-60. ;

⁵³¹ P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droit des mineurs* », éditions Dalloz 2ème édition collection précis, n°1170 p 698-699

⁵³² A. Gouttenoire et P. Bonfils, – Civ 1er 15 avril 2010, Pourvoi n° 09-14939, « *Panorama droit de l'enfant* », Dalloz 2010. 1904 ;

Ce régime spécifique est bien un indice de spécialisation procédurale, car il n'opère de cette manière que lorsque l'enfant lui-même, est l'auteur de la demande. Ainsi pour le déclencher, la minorité du demandeur doit être avérée, et l'audition doit être son souhait propre. La Cour de cassation exige d'ailleurs lors d'un arrêt rendu par la première chambre civile le 19 septembre 2007, que la demande soit présentée au magistrat par l'intéressé⁵³³. La juridiction considère en l'espèce, que la cour d'appel saisie d'une demande d'audition concernant un mineur, n'était pas tenu de répondre à une attestation émanant d'une assistante sociale qui faisait pourtant état, de la volonté du jeune justiciable d'être entendu. Il semble cependant comme l'ont souligné les auteurs précités⁵³⁴, que cette position stricte ne puisse pas être interprétée comme un obstacle à la formulation d'une demande par un tiers protecteur institutionnel de l'enfant tel que l'avocat, sous peine de porter atteinte au droit défendu.

288. Encadrées par cette jurisprudence, les conditions de validité de la demande d'audition émanant de l'enfant sont donc très larges, et contribuent tout à la fois à lier et guider le juge dans son intervention. Elle peut être formée par tous moyens comme une lettre simple ou avec accusé de réception, et ce en tout état de la procédure y compris en cause d'appel ou après la clôture des débats⁵³⁵. Comme le professeur Claire Neirinck l'a exprimé dans son commentaire, l'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 24 octobre 2012, consacre un droit absolu à l'audition au bénéfice de l'enfant.

Pour étayer ce point de vue, il faut comprendre en l'espèce la position de la cour d'appel, qui relevait à juste titre que le mineur avait déjà été entendu au cours de la procédure. Or, son refus d'entendre à nouveau l'enfant fut sanctionné sur le fondement de l'article 388-1 du Code civil. Dès lors pour la Cour de cassation, il revient au juge en charge du dossier, d'assurer en faveur du mineur, les conditions du respect d'un droit à l'audition, chaque fois que le jeune le demande. L'économie de cette prérogative construite de la manière la plus élargie possible par le législateur, est donc indiscutablement spécialisée, tant son fonctionnement tranche avec les règles à l'œuvre lorsque des adultes sont entendus ou qu'ils demandent que leurs enfants le soient. En effet en toutes matières, la temporalité dédiée à leur expression et ses modalités sont strictement encadrées par la loi, au contraire des normes en vigueur lorsqu'un enfant demande seul à s'exprimer en justice.

⁵³³ P. Murat, « *L'attestation d'un tiers rapportant le souhait de l'enfant d'être entendu ne vaut pas demande d'audition par l'enfant lui-même* », revue Droit de la famille n° 10, Octobre 2007, comm. 192 ; Y. Favier, « *Droit de la famille* », La Semaine Juridique Edition Générale n° 1, 2 Janvier 2008, doct. 102 ; J.-B. Thierry, « *Modalités de la demande d'audition du mineur* », AJ Famille 2007 p.432

⁵³⁴ P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droit des mineurs* », éditions Dalloz 2ème édition collection précis, n°1181 p 707-708

⁵³⁵ C. Neirinck, « *La clôture des débats n'affecte pas le droit à l'audition de l'enfant* », Droit de la famille n° 1, Janvier 2013, comm. 9

Comme nous venons de le démontrer, la construction du statut procédural de l'enfant, tend à évoluer avec le droit d'être entendu au cœur du contentieux relatif à l'autorité parentale, vers le renforcement de la spécialisation de la justice des mineurs.

Mais il est déterminant pour une analyse complète de l'impact du décret susvisé, d'appréhender les faiblesses du dispositif (2). Comme en 2002 pour l'assistance éducative nous le démontrerons, le système imaginé s'effrite sous le poids des exigences dues au respect du contradictoire. Ceci affaiblit inmanquablement la portée de la parole de l'enfant et vient contredire les objectifs initiaux de l'outil.

2) Une application déséquilibrée battant en brèche les exigences du contradictoire au préjudice l'écoute de la parole de l'enfant

289. De lourdes failles pénalisent l'apport des dispositions réglementaires analysées, ainsi que le courant de spécialisation procédurale qu'elles soutiennent. Elles se remarquent d'abord avec la mise en application dudit décret par la jurisprudence, et notamment avec l'arrêt du 24 octobre 2012 déjà mis en lumière. En effet, comme l'a relevé le professeur Claire Neirinck lors de son commentaire, reconnaître un droit en ces termes à l'enfant quel que soit le stade d'avancement de la procédure, implique que celui-ci soit dégagé des règles de procédures classiquement appliquées aux adultes.

290. Certes, cette dissociation des régimes affirme la spécialisation du droit invoqué par l'enfant, mais pose aussi de sérieuses questions sur le plan du respect du contradictoire. En conséquence, le poids de la parole de tout justiciable, *a fortiori* de l'enfant déjà en état de vulnérabilité face à la justice, se trouve encore amoindri à mesure qu'un principe d'une telle importance est bafoué. Or, c'est précisément l'effet produit en la matière par l'interprétation littérale de l'article 388-1 du Code civil, lorsque les hauts magistrats ont cassé l'arrêt de la cour d'appel et autorisé l'audition de l'enfant après la clôture des débats.

En effet, il est en pratique impossible aux parties après cette date buttoir, de formuler des observations sur les propos tenus par l'enfant à l'occasion de l'audition. Dès lors, les parents ne peuvent avoir effectivement accès aux garanties supportées par le principe contradictoire, sans intervention juridictionnelle en faveur de la réouverture des débats. Cela revient paradoxalement à la faveur d'un accès à l'expression trop largement dessiné, à nier la valeur et la puissance juridique des propos de l'enfant, puisque la vérité judiciaire naît de leur soumission totale à la contradiction. En outre à ce stade de la procédure, même dans l'hypothèse d'une réouverture des débats il est peu vraisemblable comme l'a souligné l'auteur précité, que la position du juge en charge du dossier soit drastiquement modifiée tant elle aura été étayée par les autres éléments présentés par les parties.

291. L'édifice juridique chargé d'assurer la progression de l'optique spécialisée au cours de la procédure en la matière se lézarde aussi, sur le plan opérationnel cette fois. Plus précisément, avec la mise en œuvre concrète de la mesure d'audition notamment par le mécanisme de la délégation. Ce dernier porte en effet, inévitablement atteinte au principe du contradictoire, tout en fragilisant le mouvement de spécialisation judiciaire.

La faculté de recourir à la délégation pour procéder à l'audition de l'enfant, est prévue par l'article 388-1 du Code civil. Le texte prévoit alors une alternative entre l'audition réalisée par le juge, inscrite comme principe ou bien le recours exceptionnel à un intervenant délégué par ce dernier dans cette perspective. Dans cette configuration, l'approche spécialisée que réclame l'écoute de l'enfant est incarnée par l'auditeur professionnel délégué en vertu de l'article 338-9 du CPC⁵³⁶. Elle se déplace donc devant le conflit familial sur ses épaules et ont migrés pour quitter celles du magistrat, à l'inverse des pratiques qui ont cours en assistance éducative. Or selon le texte, l'intervenant délégué n'est pas obligatoirement un spécialiste de l'enfance, mais bien de l'écoute.

On voit bien ici poindre l'obscurcissement progressif de la teinte spécialisée de la mesure. Il est d'autant plus visible, que le juge aux affaires familiales conserve par le texte de loi, un très large pouvoir de recourir à ladite modalité, en dépit de son caractère d'exception originel. Il suffit pour lui de fonder sa décision, sur le très protéiforme intérêt de l'enfant⁵³⁷, que le magistrat qualifiera pour motiver sa position. De plus, la nature juridique de cette mesure confirme encore ce point de vue : elle constitue selon l'article 537 du CPC, une décision d'administration judiciaire, et reste donc insusceptible de recours.

292. Outre le pouvoir de délégation détenu par le JAF, c'est aussi et peut être surtout le sort réservé aux propos de l'enfant recueillis lors de l'audition, qui ternit la dynamique de spécialisation et fait entorse au principe du contradictoire.

Ceux-ci font selon les dispositions de l'article 338-12 du CPC⁵³⁸, l'objet d'un compte rendu qui sera diffusé aux parties et soumis au débat judiciaire. En exigeant seulement la transmission d'un compte rendu de l'audition, le texte permet au magistrat lorsqu'il procède au contrôle du document réalisé par le personnel délégué, de choisir les

⁵³⁶ Article 338-9 du CPC : « Lorsque le juge estime que l'intérêt de l'enfant le commande, il désigne pour procéder à son audition une personne qui ne doit entretenir de liens ni avec le mineur ni avec une partie.

Cette personne doit exercer ou avoir exercé une activité dans le domaine social, psychologique ou médico-psychologique.

Elle est avisée de sa mission sans délai et par tout moyen par le greffe ».

⁵³⁷ G. Lebreton, « *La clôture des débats n'affecte pas le droit à l'audition de l'enfant* », Droit de la famille n° 1, Janvier 2013, comm. 9 ; T. Dumortier, « *L'intérêt de l'enfant : les ambivalences d'une notion 'protectrice'* », La Revue des Droits de l'Homme n°3, juin 2013

⁵³⁸ Article 338-12 du Code de procédure civile : Dans le respect de l'intérêt de l'enfant, il est fait un compte rendu de cette audition. Ce compte rendu est soumis au respect du contradictoire.

modalités de sa transmission aux parties⁵³⁹. Il détient donc tout pouvoir s'il le juge opportun ou conforme à l'intérêt de l'enfant, de procéder à un simple compte rendu oral directement à l'audience, sans que la Cour de cassation⁵⁴⁰ ne s'y oppose. Il a *a fortiori*, que la transmission soit organisée par le canal écrit ou non, toute latitude pour édulcorer les propos tenus par l'enfant, en évacuant certains d'entre eux pour ne conserver que ceux qui lui paraissent utiles à forger sa propre conviction. La circulaire d'application accompagnant le décret en date du 3 juillet 2009, est très claire sur ce point et considère que⁵⁴¹ : « le magistrat ou le tiers ne sont pas tenus de *in extenso* les dires de l'enfant. Il peut donc s'agir d'une synthèse, qui fait état de la teneur des sentiments exprimés par le mineur, dès lors qu'ils présentent une utilité par rapport à la prise de décision du juge ». C'est incontestable, la liberté des pratiques juridictionnelles relatives à l'audition de l'enfant confronté aux difficultés du conflit familial est presque totale, car comme l'ont souligné Philippe Bonfils et Adeline Gouttenoire, seules les pratiques consistant à interdire l'accès au compte rendu sont proscrites.

Le principe du contradictoire en ressort là encore fortement affaibli, puisqu'il suffit pour assurer son respect selon la Cour de cassation s'exprimant dans un arrêt du 3 décembre 2008⁵⁴², que les parents de l'enfant ou leur conseil aient été avisés de la tenue de l'audition. Dans son sillage, c'est bel et bien le droit d'être entendu, accordé à l'enfant qui est menacé avec la spécialisation qu'il porte en germe. Avec sa mise en application concrète dans sa forme actuelle sous l'égide du décret de 2009, la portée du droit qu'il cherchait à promouvoir s'amenuise dangereusement. En effet, il paraît pour le moins délicat de reconnaître une efficacité pratique au droit en cause si largement construit qu'il soit ; alors que dans le même temps le juge sans préjudice de sa compétence, peut modifier à loisir le résultat produit par l'expression de l'enfant, en évacuant purement et simplement tout ou partie de ses propos du dossier.

293. L'analyse des dispositifs internes, organisant le droit à l'audition en faveur de l'enfant au cœur de la procédure civile, a démontré l'effectivité d'un mouvement de spécialisation. Cependant celui-ci se trouve malheureusement terni en assistance éducative ou devant le conflit familial, dès le stade de sa mise en application par le juge compétent.

⁵³⁹ M. Crebassa, « *L'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales* », AJ Famille 2009 p.328

⁵⁴⁰ A. Gouttenoire et P. Bonfils, pourvoi n°11-19377, « *Panorama Droit des mineurs* », Recueil Dalloz 2012 p 2267 ; B. Vassallo, in. Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation - « *Audition de l'enfant : compte rendu oral et respect du principe de la contradiction* », Recueil Dalloz 2012 p.2050 ; M. Crebassa, « *L'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales et le juge des enfants* », AJ Famille 2009 p.328 ; L. Schenique, Cass. Civ. 1^{ère} 20 juin 2012, « *L'audition de l'enfant dans le cadre d'une procédure de divorce et le respect du contradictoire* », AJ fam. 2012. 457

⁵⁴¹ P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droit des mineurs* », éditions Dalloz 2^{ème} édition collection précis, n°1200 p 718-719

⁵⁴² J. Hauser, « *Audition de l'enfant, information des défenseurs des parties ou des parties elles-mêmes* », RTD Civ. 2009 p.110 ; L. Dargent, « *Audition de l'enfant : information des parties* », Recueil Dalloz 2008 p.3086 ; M.-L. Robineau, « *L'audition de l'enfant, un parcours semé d'obstacles* », AJ famille 2009 p. 31

Conclusion du chapitre 2 :

294. La spécialisation de la justice des mineurs, est aujourd'hui un marqueur subissant peu à peu les effets de l'érosion. Il est méthodiquement terni de sorte que, l'influence de ce repère sur la réponse judiciaire décline.

295. Du point de vue juridictionnel, les effets de l'intervention tutélaire du juge des enfants sont clairement ralentis en matière civile, par des conflits de compétence récurrents ou épisodiques, avec d'autres magistrats non spécialisés. En outre malgré une réforme du législateur, et l'attente que cette dernière suscitait, le juge aux affaires familiales n'est toujours pas doté de la spécialisation tant espérée. Ainsi l'échec de la loi du 12 mai 2009, alors que la création d'un nouveau bloc de compétence était envisagée au profit du JAF, est représentatif de la précipitation avec laquelle le législateur agit. Dès lors, la nouvelle architecture proposée, même si elle paraissait séduisante au premier abord, s'avère être un coup d'épée dans l'eau faute de n'avoir suffisamment appréhendé l'impact d'une telle réforme.

S'agissant de la procédure suivie, le constat est tout aussi critique, tant la dynamique spécialisée est affaiblie. Malgré la promulgation d'outils règlementaires dédiés à l'audition de l'enfant devant le JAF et le JDE, ceux-ci sont trop lacunaires pour construire un cadre suffisamment solide de nature à permettre l'écoute de l'enfant. Les deux dispositifs cèdent face aux exigences du contradictoire, et réduisent du même coup la portée accordée à ses propos.

296. C'est avec la survenance de l'infraction en matière pénale, que les attaques contre la spécialisation de la justice des mineurs se font les plus fortes. Une fois encore, le JDE demeure le bouc émissaire sur lequel est concentrée cette opération de démantèlement.

Le législateur et la Cour européenne des droits de l'homme, semblent manifester une certaine défiance à son égard, condamnant en pratique la philosophie paternaliste de son action auprès de l'enfant. De ce point de vue, le premier coup de tonnerre est intervenu sur le terrain de l'impartialité, lorsque le Conseil Constitutionnel a entériné le 8 juillet 2011, la séparation des fonctions d'instruction et de jugement, que le magistrat cumulait jusque-là.

La réplique de ce séisme juridique, est apparue avec la loi du 10 août 2011 qui a rompu l'équilibre antérieur des juridictions, en créant les tribunaux correctionnels pour mineurs (TCM).

Pourtant, si l'existence du marqueur spécialisé est directement menacée, l'opération de destruction engagée n'est pas achevée. En effet, un îlot juridictionnel spécialisé est resté intact : le contentieux de l'exécution des peines. A la faveur d'un mouvement de

judiciarisation terminé en 2004, la dynamique de spécialisation judiciaire s'exprime sur l'ensemble de la chaîne de juridictions compétente.

Cette exception n'arrête pourtant pas le recul du caractère spécialisé, censé apparaître tout au long de la procédure, pour créer un espace sécurisé favorisant l'expression du jeune justiciable. Une innovation, l'audition libre, vient menacer ce dernier en évinçant le défenseur spécialisé de l'enfant, de l'entretien entre son client et l'officier de police judiciaire.

Parallèlement un acteur non spécialisé, le procureur de la République, étend son emprise sur la physionomie et le rythme de l'instance pénale. En vertu du principe d'opportunité des poursuites, cette autorité contraint lourdement la prise en charge réalisée par le juge des enfants, et polarise inévitablement l'action publique sur l'acte commis. La vulnérabilité du justiciable est alors négligée, à mesure que le magistrat du siège est mécaniquement contourné par le recours aux alternatives à la poursuite, ou contraint par le temps lors de l'utilisation de l'accélérateur répressif.

Conclusion de la première partie :

297. Nous l'avons démontré tout au long des deux chapitres précédents, la spécialisation s'est bien imposée au cours de l'histoire judiciaire, comme un marqueur guidant la justice des mineurs. Cependant, ce dernier est actuellement en déclin, et perd peu à peu de son influence de telle sorte, que son existence est directement menacée.

298. La régularité et l'ampleur des attaques qu'il subit, sont la conséquence de glissements conceptuels puissants. Le législateur français est en effet, comme ses homologues étrangers l'un des architectes d'un droit en constante évolution. En tant que science humaine, ce droit se renouvelle en étant irrigué par les multiples courants de pensée permettant de concevoir l'ensemble de règles, qui le font vivre.

Ainsi, la déconstruction progressive, du marqueur spécialisé de la justice des mineurs précédemment observée, est le résultat de l'application au champ du droit, d'un courant de pensée nouveau : le néo-libéralisme.

L'accueil réservé à ce dernier provoque un choc entre deux modèles de justice, proposant chacun une réponse sociale différente face aux questions posées par la minorité en difficulté : le modèle punitif /dissuasif et le modèle paternaliste/ tutélaire / protectionniste.

Dans ce contexte, la spécialisation, tout comme le modèle protecteur dont elle est le concept central, traverse une période clef de son évolution (**Partie 2**). Devant les mutations de paradigme en cours, une série de choix s'offrent au législateur français : abandonner toute coloration spécialisée de la réponse judiciaire pour s'inscrire dans la conception néolibérale, restaurer la puissance pleine et entière du marqueur traditionnel, ou construire un modèle de justice hybride conservant une véritable place au caractère spécialisé.

Deuxième Partie : Un
marqueur à la croisée de son histoire

299. Afin de poursuivre notre démonstration dans les meilleures conditions, il est primordial de définir les termes incontournables, composant le titre ci-dessus. Le terme « *marqueur* » ayant déjà été abordé (**partie 1**), le sens du mot « *histoire* » doit être éclairci.

Dans un sens commun, le dictionnaire Larousse⁵⁴³ le définit comme « *la connaissance du passé de l'humanité et des sociétés humaines* ». Appliqué à un concept tel que la spécialisation judiciaire, le terme « *histoire* » est davantage utilisé pour désigner une évolution ou une mutation affectant le caractère analysé, dans un droit en mouvement perpétuel.

Dans ce contexte, l'expression « *à la croisée de son histoire* » trouve tout son sens, pour révéler que le marqueur spécialisé de la justice des mineurs, se trouve actuellement dans une phase critique de son développement. En effet chaque législateur Européen est devant un dilemme crucial, dont la solution sera déterminante pour la préservation dudit repère.

300. Ainsi, les attaques que subit la spécialisation de la justice des mineurs sont le d'une remise en question profonde, portant sur le modèle de justice dans lequel elle s'exprime (**Chapitre 1**).

Irrémédiablement, une nouvelle forme de « *gouvernementalité* »⁵⁴⁴ progresse : le néolibéralisme. Entendue par le professeur Michel Foucault, comme une nouvelle manière de régir les sociétés humaines et de penser l'intervention de l'Etat, elle crée un modèle de justice propre : la justice dite managériale. Ce nouveau paradigme se caractérise par une orientation utilitariste de la réponse judiciaire, si bien que l'appareil de justice intègre à présent dans son fonctionnement, des notions tirées des sciences économiques. Dans cette logique, des concepts tels que le coût de l'intervention, ou l'efficacité des mesures prononcées et exécutées, deviennent des indicateurs incontournables afin de mesurer le volume de l'activité judiciaire. Incontestablement, le but poursuivi est de questionner en permanence la légitimité de l'institution, sa pertinence ou son efficience⁵⁴⁵.

Dès lors, la raison néolibérale, entre en confrontation directe, s'agissant de la justice des mineurs, avec le modèle protectionniste dont les ordonnances du 2 février 1945 et 23 décembre 1958, sont en France les piliers centraux. Ce faisant l'avenir du caractère spécialisé qui porte l'ensemble de l'institution judiciaire, est directement menacé.

⁵⁴³ <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/histoire/40070>

⁵⁴⁴ M. Foucault, « *Naissance de la biopolitique* » - Cours au collège de France 1978-1979, institut des hautes études, éditions Gallimard, Collection Seuil, p 29 et s.

⁵⁴⁵ C. Vigour, « *Justice : l'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques* », Droit et société 2006/2 (n°63-64), p. 425-455.

Pour le comprendre, il faut révéler qu'avec l'influence néolibérale exercée sur le droit, la considération de chaque individu fut il mineur, s'en trouve modifiée. Il n'est plus perçu que par le prisme d'une forme politique : le marché dont il est un acteur, sans aucun particularisme affichable. Sous l'emprise d'un tel paradigme, la spécialisation de l'appareil judiciaire n'a plus lieu d'être, elle est même considérée comme un frein à l'efficacité de l'institution judiciaire.

Plus largement, la règle de droit subit aussi les effets de cette mutation et voit sa légitimité transformée. Désormais il s'agit uniquement de façonner une norme de nature à préserver la liberté de choix de chaque acteur du marché⁵⁴⁶, tout en préservant le bon fonctionnement de la structure, en dissuadant les comportements déviants ou dangereux. Ainsi les objectifs d'amendement et de relèvement éducatifs, sont occultés car la loi perd sa fonction première : la moralisation des comportements individuels.

301. Dès lors, l'irruption de cette théorie nouvelle, menace directement les lignes directrices élaborées par le modèle de justice interventionniste, pour prendre en charge l'enfance en danger ou en conflit avec la loi. En effet, à mesure que le néolibéralisme prend de l'essor, celles-ci se brouillent⁵⁴⁷ :

- l'enfant d'abord n'est plus perçu seulement comme un être en formation ayant besoin de protection pour devenir un adulte socialement intégré, mais de plus en plus à l'instar des adultes, comme un facteur de risques et un acteur rationnel du marché. Ainsi, si le justiciable mineur est susceptible de perturber le fonctionnement de ce dernier, il convient de le contrôler afin de maximiser le bien-être social⁵⁴⁸.

- la norme juridique ensuite, ne s'envisage plus que sous la forme d'un instrument de régulation du jeu social et de l'intervention étatique. Dès lors, elle perd une de ses fonctions essentielles alors qu'elle est appliquée au justiciable mineur : la vocation à transformer le comportement des individus.

302. De tels glissements conceptuels provoquent au cœur de notre système de justice des mineurs, un mouvement de remise en cause du marqueur spécialisé, alors qu'il était un des leviers caractéristiques de toute prise en charge, mise en œuvre autour de l'enfant et de son milieu de vie.

Pourtant nous le mettrons en lumière, si les bouleversements évoqués sont directement palpables, il faut aujourd'hui nuancer l'impact des transformations produites par l'absorption du néolibéralisme au sein des différents appareils de justice européens.

⁵⁴⁶ A. Garapon, « *La raison du moindre Etat – Le néolibéralisme et la justice* », éditions Odile-Jacob, p. 23 et s.

⁵⁴⁷ S. Delattre, « *La France, le déclin d'un droit modèle ?* » in. « *La minorité à contresens – Enfants en danger, enfants délinquants* », sous la direction de Geneviève Giudicelli-Delage et Christine Lazerges, éditions Dalloz, Collection les sens du droit, p. 389 et s.

⁵⁴⁸ D. Youf, « *Une justice toujours spécialisée pour les mineurs* », éditions la documentation française, collection « doc en poche – place au débat », p 61 et s.

Cela permettra de mieux cerner la portée de ces idées nouvelles, sur la structure des institutions judiciaires, et le déroulement de la procédure. Dans cette perspective, cette analyse tentera de montrer que, l'accueil réservé à la doctrine néolibérale n'est pas univoque. En Europe, la progression de celle-ci rencontre d'ailleurs quelques résistances notables, comme en Italie ou au Portugal.

303. De tels exemples le révèlent avec force, l'opération de démolition touchant le marqueur spécialisé français est réversible, et passe par une prise de conscience. Le repère séculaire peut en effet être réhabilité, en concevant un modèle de justice mixte. C'est la voie que semble pour l'instant emprunter le législateur, après avoir récemment entrepris des travaux de restauration d'une justice des mineurs en pleine évolution (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : Un marqueur ancré sur un modèle de justice protectionniste en débat

304. A partir des années 1970 ainsi que l'indique dans son ouvrage⁵⁴⁹ Francis Bailleau, directeur de recherche au CNRS, certains magistrats français ont fait évoluer leurs pratiques, alors qu'ils se trouvaient confrontés à la minorité en conflit avec la loi. Il s'agissait pour eux, selon l'auteur, de mettre en avant leurs fonctions traditionnelles de magistrats : dire le droit, exprimer et concrétiser l'existence de la loi.

Le recentrage opéré des pratiques juridictionnelles, remettait déjà indirectement en cause à l'époque, l'approche tutélaire défendue par la justice des mineurs, jugée trop irrespectueuse des textes de lois en vigueur, et des droits de l'enfant alors en construction.

Loin d'être un phénomène passager cette évolution annonçait en réalité un mouvement de grande ampleur, puisque comme le relève le président du tribunal pour enfants de Nanterre Pierre Pédron dans son ouvrage⁵⁵⁰, c'est bien toute l'architecture du modèle protectionnel Français qui se lézardait.

305. Ainsi nous verrons que, l'ensemble des rouages composant système de justice des mineurs se trouve questionné, à mesure que le nouveau paradigme néolibéral étend son influence sur notre droit pour supplanter le modèle construit en 1945 (**Section 1**).

Dans ces circonstances, il n'y a donc rien d'étonnant à ce que, depuis les années 1990⁵⁵¹, son levier le plus puissant, la spécialisation, soit méthodiquement attaqué. Ainsi comme le relève l'avocat au barreau de Paris Pierre Joxe, notre droit des mineurs autrefois référence en la matière, rejette depuis cette époque la coloration spécialisée qui fit sa brillance⁵⁵².

306. Cependant, loin de se limiter à nos frontières, ce nouveau modèle et les transformations insidieuses qu'il engendre dans l'appareil de justice, s'exportent peu à peu en Europe.

⁵⁴⁹ F. Bailleau, « *Un temps de transitions ? Les évolutions de la justice pénale des mineurs en France* », in. La justice pénale des mineurs en Europe – entre modèle welfare et inflexions néo-libérales, sous la direction de F. Bailleau et Y. Cartuyvels, éditions L'Harmattan, collection logiques sociales, p 104 et s.

⁵⁵⁰ P. Pédron, « *Guide de la protection judiciaire de la jeunesse. Mineurs en Danger – Mineurs délinquants* », éditions Gualino Lextinso, collection pratiques éducatives et droit de la P.J.J, p. 80 et s. ; Dominique Youf, « *Éduquer et punir. L'évolution de la justice pénale des enfants* », Esprit 2006/10, p. 156-177. ;

⁵⁵¹ D. Youf, « *Une justice toujours spécialisée pour les mineurs ?* », éditions La documentation française, collection doc' en poche, p 75 et s.

⁵⁵² P. Joxe, « *Pas de quartiers – Délinquance juvénile et justice des mineurs* », éditions Fayard, p 193

Pourtant son acceptation demeure encore loin d'être univoque, de sorte que son expansion est toujours contrariée (**Section 2**). De ce point de vue, l'état du droit italien ou Portugais nous montre, que la transition vers le néolibéralisme peut encore être évitée.

Section 1 : L'influence progressive du paradigme de justice néo-libéral en France

307. L'entrée du néolibéralisme pourrait constituer à terme comme le dit adroitement Pierre Joxe⁵⁵³, « *une révolution* » affectant la justice des mineurs française.

Le terme employé est loin d'être anodin, puisqu'il indique une subversion progressive touchant les valeurs défendues par l'institution. En effet l'acceptation de ce nouveau paradigme de justice par le droit interne, provoque de fortes déformations de certains des fondements ayant soutenu, ce pan emblématique du domaine judiciaire depuis plus d'un siècle. La dégradation progressive du marqueur spécialisé, se trouve être de ce point de vue, un effet incontournable (*Paragraphe 2*).

Mais on ne peut comprendre l'ampleur des bouleversements qui se jouent, sans mesurer au préalable, la portée du choc idéologique qui engendre ces transformations. Il faut pour cela mettre en évidence, l'opposition entre les modèles de justice néolibéraux et tutélaires (*Paragraphe 1*).

Paragraphe 1 : L'opposition des modèles néolibéraux et protectionnistes

308. Deux courants de pensée s'affrontent aujourd'hui, pour façonner l'avenir de la justice des mineurs en France, ainsi que les contours de son marqueur spécialisé. Elle se trouve donc dans une période décisive de son histoire, tant les fondements qui l'ont porté jusqu'alors sont débattus.

Pour mieux comprendre les enjeux déterminants de cette remise en question, il apparaît nécessaire d'opposer chacun des deux paradigmes de justice, afin de décrypter les traits saillants qui les différencient. A cette occasion, nous mettrons en lumière les axes forts de leurs propositions respectives, pour déterminer dans quelle mesure l'un et l'autre des deux modèles présentés, sont susceptibles de modifier la philosophie de l'appareil de justice des mineurs, ainsi que les contours de son marqueur spécialisé.

⁵⁵³ P. Joxe, « *Pas de quartiers – Délinquance juvénile et justice des mineurs* », éditions Fayard, p 198

309. Chacun d'eux dessine nous le démontrerons, une institution dotée d'une physionomie singulière. Dès lors, en toute logique, la place octroyée au caractère spécialisé de la réponse judiciaire, varie selon les contours de cette dernière.

D'abord, les tenants du néolibéralisme défendent et sacralisent le bon fonctionnement d'un opérateur universel⁵⁵⁴ : le marché. Ainsi, l'enfant n'est considéré que comme un acteur de celui-ci, sans particularité notable⁵⁵⁵ (A). La vulnérabilité intrinsèque à l'enfance est donc occultée, au même titre que le caractère spécialisé qui innerve sa prise en charge judiciaire. De même au-delà de l'individu, le sens donné à la norme de droit, ainsi que celui du procès judiciaire, sont transformés.

Aux promoteurs de cette forme de gouvernement, s'opposent aux défenseurs de la vision tutélaire ou interventionniste, qui se focalise sur le relèvement de l'individu et cherche à orienter la justice des mineurs dans une perspective résolument futuriste et protectrice. Ils proposent un modèle de justice dit « thérapeutique⁵⁵⁶ » (B). Celui-ci, bien qu'en place depuis plus d'un siècle en France, est aujourd'hui directement remis en cause tout comme le marqueur spécialisé qui le soutient.

A- Le courant de pensée néo-libéral : sacralisation du marché et absorption de l'individu

310. Il convient avant même d'aborder les idées qui font la structure de la pensée néolibérale, ou leurs effets sur l'appareil de justice (2), d'explorer ce que sont les origines dudit mouvement, pour mieux en approcher la substance (1).

1) Une forme de gouvernement née au sortir de la seconde guerre mondiale :

311. Il faut remonter pour dater la naissance du mouvement néolibéral dans sa forme moderne, comme a pu le faire le professeur Michel Foucault⁵⁵⁷, à un célèbre discours prononcé par l'ex ministre de l'économie fédérale allemande, Ludwig Erhar.

L'homme d'Etat responsable de l'économie allemande à l'intérieur de la « *bizone*⁵⁵⁸ », jetait devant l'Assemblée de francfort, les bases d'une forme de gouvernement nouvelle,

⁵⁵⁴ A. Garapon, « *La raison du moindre Etat – Le néolibéralisme et la justice* », éditions Odile-Jacob, p. 19 et s.

⁵⁵⁵ D. Youf, « *Une justice toujours spécialisée pour les mineurs* », éditions la documentation française, collection « doc en poche – place au débat », p 61 et s.

⁵⁵⁶ D. Youf, « *Juger et éduquer les mineurs délinquants* », éditions Dunod collection Enfances, p 9 et s.

⁵⁵⁷ M. Foucault, « *Naissance de la biopolitique* » - Cours au collège de France 1978-1979, institut des hautes études, éditions Gallimard, Collection Seuil, p 82

⁵⁵⁸ Espace territorial placé sous le contrôle conjoint des armées anglaises et américaines à la fin de la seconde guerre mondiale

qui devait aussi bouleverser le champ du droit. Elle dépassait donc le domaine de la science économique dont il était un éminent spécialiste. Ce dernier s'exprimant plus précisément sur le rôle de l'Etat en temps de paix et de reconstruction après-guerre, déclare ceci : « *Il faut libérer l'économie des contraintes Etatiques [...] il faut éviter l'anarchie et l'Etat termite car, seul un Etat établissant à la fois la liberté et la responsabilité des citoyens peut légitimement parler au nom du peuple* ».

312. Ainsi, comme l'ont relevé Michel Foucault et Antoine Garapon dans leurs ouvrages respectifs⁵⁵⁹, le néolibéralisme est bien plus qu'une théorie économique applicable à un pays donné, c'est une véritable forme politique qui prétend organiser la coexistence humaine la plus efficace et paisible, en orientant les pulsions de chacun pour préserver le fonctionnement de la société. Celle-ci est constituée par la forme universelle du marché, étendue à tous les secteurs de vie humaine y compris la justice.

Dès lors, il est vital pour favoriser le développement de cette dernière, de forger une véritable « *raison gouvernementale* » prônant la limitation de l'intervention de l'Etat, en définissant strictement les bornes de ses compétences et la teneur des rapports qu'il peut entretenir avec les individus.

313. Après avoir sommairement esquissé l'objet du modèle néolibéral, il faut pour mieux le comprendre, décrypter les propositions qu'il formule ainsi que les transformations qu'il provoque au cœur de notre système de justice des mineurs, notamment du point de vue de la philosophie générale soutenant l'institution (2).

2) La raison du moindre Etat : un modèle de justice managériale déformant les fondements du droit dans lequel il s'insère

314. A titre liminaire sur ce point, il faut d'abord remarquer, comme Antoine Garapon et Pierre Joxe, que sans opérer de modification drastique sur le contenu même de la règle de droit, l'application des préceptes ayant construit cette forme politique, produit cependant un modèle de justice propre : la justice managériale⁵⁶⁰.

Les nombreux glissements de sens qu'il génère, transforment indéniablement les pratiques et la culture de l'institution judiciaire, faisant de l'efficacité et de la productivité des valeurs fondamentales. Ainsi, à mesure de l'imprégnation de notre droit par de tels préceptes, des lignes directrices auparavant bien établies se brouillent.

⁵⁵⁹ M. Foucault, « *Naissance de la biopolitique* » - Cours au collège de France 1978-1979, institut des hautes études, éditions Gallimard, Collection Seuil, p 82 ; A. Garapon, « *La raison du moindre Etat – Le néolibéralisme et la justice* », éditions Odile-Jacob, p. 19 et s.

⁵⁶⁰ A. Garapon, « *La raison du moindre Etat – Le néolibéralisme et la justice* », éditions Odile-Jacob, p. 45 et s.

315. Ce phénomène est particulièrement saisissant nous allons le démontrer, au regard des mutations engendrées sur l'appareil de justice des mineurs. Le recul constant subi par son marqueur spécialisé est, nous le verrons, un signe tangible des subversions à l'œuvre. Pour les mettre en valeur, il faut comme Antoine Garapon dans son ouvrage, tenter de former une grille analytique.

Elle permettra nous l'espérons, de montrer que l'acceptation de la théorie néolibérale par le droit est loin d'être neutre et exige, une déformation insidieuse mais concrète de concepts fondamentaux comme : la fonction et la place de la norme dans le processus de relèvement éducatif suivi par le jeune justiciable, la considération due à l'enfant mineur face au combat judiciaire, l'organisation du procès et le déroulement des débats, ou encore le rythme de la prise en charge menée à l'endroit du mineur.

La norme juridique : d'un commandement à une règle du jeu au service du marché-

316. La fonction de la norme juridique, est redessinée par le néolibéralisme comme l'exprime le secrétaire général de l'Institut des Hautes Etudes sur la Justice (IHEJ), Antoine Garapon⁵⁶¹. Celle-ci devient selon l'auteur, une règle du jeu servant le bon fonctionnement du marché.

Au sein de cette forme universelle, le sujet de droit vu comme un entrepreneur, attend que l'intervention de l'Etat cantonné au rôle de prestataire de règles, lui fournisse la possibilité de se conduire en opérateur rationnel. Il s'agit dans cette perspective, de maximiser la fonction d'utilité de cet acteur, en orientant ses pulsions. Dès lors la règle de droit n'est plus considérée, que comme un outil de nature à permettre de coordonner des activités individuelles aux intérêts parfois divergents, afin de créer de l'ordre social sans projet collectif. Le droit ainsi produit ne sert qu'à assurer la validité d'un processus et demeure, la condition *sine qua non* pour que le marché perpétue son existence.

La règle pour ne pas miner ce dernier, ne tire donc plus sa légitimité de la souveraineté populaire ni de la volonté générale, mais bien de l'efficacité que les acteurs en attendent et du coût de l'outil créé ; ces paramètres étant vérifiés par l'expérience. Il ne s'agit donc plus pour le législateur, de tenter de rééduquer ou de réinsérer l'individu transgressant la règle de droit. Au contraire elle est simplement conçue en matière pénale, comme un moyen de dissuasion censé protéger le marché des risques et conséquences néfastes, de tout passage à l'acte infractionnel imputable à l'un de ses opérateurs. De fait la norme perd inévitablement une grande part de sa symbolique, car elle n'émane plus d'un Etat placé en surplomb de sa population.

⁵⁶¹ A. Garapon, « *La raison du moindre Etat – Le néolibéralisme et la justice* », éditions Odile-Jacob, p. 28 et s.

La loi ne peut donc plus s'imposer comme une limite régulatrice voire correctrice des comportements déviants et dangereux. *In fine* le néolibéralisme conduit à effacer l'éventuelle utilisation de la norme, comme un outil permettant d'éduquer le peuple et/ou sa jeunesse traduite le cas échéant devant la justice des mineurs. Dans un tel cadre, la spécialisation judiciaire n'est plus inféodée ni à une volonté émanant de l'Etat, ni à un objectif de réhabilitation ou de redressement de l'individu. Elle ne peut donc pas trouver de place réelle.

317. Au-delà du sens donné à la règle de droit nous allons le démontrer, la perception de l'individu par le système de justice, se trouve aussi modifiée sous l'influence néolibérale. Ainsi, s'agissant de la justice des mineurs, l'enfant n'est plus perçu par cette forme de gouvernement, comme un être capable d'évoluer ou de s'inscrire dans un processus d'amendement, mais comme un opérateur lambda facteur de risques, agissant rationnellement sur le marché.

Le justiciable mineur : un entrepreneur rationnel du marché –

318. L'unité à la base de la pensée néolibérale est, comme le souligne Antoine Garapon⁵⁶², cristallisée sous la forme d'un entrepreneur, de sorte que l'individu n'apparaît plus sur le marché en tant que tel. Dès lors, l'état de minorité qui peut éventuellement l'affecter, est indifférent comme toute autre particularité qui lui est attachée.

Cette forme de gouvernement absorbe sous cette figure toutes les catégories de justiciables, sans jamais les différencier. De fait, cette négation de l'humain interdit l'idée même de spécialisation judiciaire. Elle est aussi et peut être surtout de nature à bousculer la structure de tout appareil judiciaire, qui se trouverait fondé sur une distinction, axée sur les particularismes inhérents aux situations individuelles des justiciables.

319. De plus avec l'implantation du néolibéralisme, s'impose l'idée selon laquelle, chacun des opérateurs n'est mu que par une finalité à court terme : maximiser les avantages recherchés sur le marché. Ce dernier agit donc toujours, de manière rationnelle. Ainsi la vulnérabilité susceptible d'affecter chacun des justiciables, est niée.

Cette conception trouve depuis un article de Gary Becker⁵⁶³, un écho certain en matière pénale. L'auteur en y appliquant les préceptes néolibéraux, bouleverse la philosophie irriguant le contentieux, en réfutant le postulat selon lequel le délinquant serait aussi une

⁵⁶² A. Garapon, « *La raison du moindre Etat – Le néolibéralisme et la justice* », éditions Odile-Jacob, p. 23 et s.

⁵⁶³ Une traduction de cet article été réalisée par : H. de Quengo, « *Lutte contre le crime : l'approche économique* », Business week 1985 ; D. Youf, « *Une justice toujours spécialisée pour les mineurs* », éditions la documentation française, collection « doc en poche – place au débat », p 61 et s

victime ne pouvant être tenue pour responsable de ses actes, et que l'on doit préférer traiter par la thérapie ou l'éducation. Au contraire, la raison néolibérale cherche à responsabiliser cet acteur du marché⁵⁶⁴, et affirme que le délinquant est un « *homo oeconomicus* » cherchant à maximiser les avantages et minimiser les pertes résultant du passage à l'acte. L'activité déviante n'est pas pathologique mais repose sur un raisonnement, évaluant les bénéfices de l'infraction au regard de son coût. Ainsi, la persévérance de la transgression, résulterait, du laxisme de la réponse pénale.

Partant de cette déduction, la théorie néolibérale pousse à la création d'un système pénal nouveau, axé sur le recours à la dissuasion pour empêcher toute infraction. Il ne s'agit plus de juger, de condamner ou de rééduquer mais de prévenir l'infraction et d'empêcher toute réitération ou récidive, par la promesse d'une réaction sociale implacable marquée par la certitude d'une sanction sévère et rapide, son auteur important peu.

320. Cette posture produit, s'agissant de la justice des mineurs, une inversion de la dialectique de la responsabilité, qui se trouve transférée du cœur de la société vers les épaules du jeune traduit en justice. Ce dernier devenu responsable de sa trajectoire en tant qu'acteur du marché, est implicitement tenu de l'assumer et de réparer en cas d'écarts, les conséquences sociales et économiques de son comportement déviant⁵⁶⁵.

Ainsi la raison néolibérale est clairement distancée de l'image de l'enfant socialement vulnérable, dont le passage à l'acte infractionnel serait le symptôme d'un malaise social à traiter. Elle le perçoit au contraire comme le seul maître de sa destinée. Mécaniquement la responsabilité corrélée à l'infraction est centrée sur l'individu, ce qui modifie inévitablement le sens et la visée de la prise en charge à l'endroit de l'enfant. En effet, lorsque sous l'influence néolibérale une action éducative est diligentée par voie judiciaire, il ne s'agit pas tant d'apporter aide et assistance à son destinataire, que de préserver la société du danger que représente le délinquant.

Dans ce contexte, comme le soulignent Francis Bailleau et Yves Cartuyvels dans leur article⁵⁶⁶, la réaction judiciaire est motivée en matière pénale comme en assistance éducative, par un idéal de détection et de suivi des groupes de population à risques, dans un but de contrôle proactif. Le fonctionnement même de l'appareil judiciaire doit alors permettre comme le disent les auteurs précités, de cartographier et tracer les jeunes suivis.

321. Loin de ne déformer que la considération de l'individu, le néolibéralisme modifie comme nous allons le démontrer, la physionomie du procès et son équilibre, tout comme

⁵⁶⁴ F. Bailleau et Y. Cartuyvels, « *La justice des mineurs. Un changement de paradigme* », les cahiers de la justice 2011/3, p. 74 et s

⁵⁶⁵ F. Bailleau et Y. Cartuyvels, « *La justice des mineurs. Un changement de paradigme* », les cahiers de la justice 2011/3, p. 67 et s.

⁵⁶⁶ F. Bailleau et Y. Cartuyvels, « *La justice des mineurs. Un changement de paradigme* », les cahiers de la justice 2011/3, p. 75 et s

la temporalité de la justice. Il paralyse de fait, toute dynamique de spécialisation de la justice des mineurs.

Le procès judiciaire : un espace d'interaction à l'équilibre bouleversé –

322. Avec la justice managériale prônée par le mouvement néolibéral, et l'introduction du traitement des poursuites en temps réel ou l'utilisation de la troisième voie par exemple, c'est la signification de l'action judiciaire et du procès qui changent.

En effet, sous cette influence, la règle de droit est purgée de toute moralité. Pourtant, depuis des siècles comme le terme latin « *procedere*⁵⁶⁷ » l'indique, le procès est pensé comme un mécanisme procédural et temporel devant conduire à une décision. Il ressortait de cette acception, une représentation linéaire de la justice structurée autour du moment du procès.

323. Le néolibéralisme rompt avec cet équilibre. Pour le comprendre il faut rappeler que la règle de droit est ramenée sous la pression nouvelle de ce paradigme⁵⁶⁸, au rang de simple information à la disposition de l'entrepreneur afin que celui-ci puisse opérer un choix rationnel, pour la protection optimale de ses intérêts. Le droit est alors pour lui un capital, auquel il peut renoncer ou au contraire qu'il a la faculté d'invoquer.

Ce faisant, à mesure que l'entrepreneur devient son propre législateur, le moment du procès et l'action en justice deviennent un espace d'interaction entre les parties, usant chacune de leurs stratégies pour se défendre. Focalisée sur cet échange, l'audience devient davantage le moment opportun pour une transaction devenue le mode de règlement des litiges privilégié, plutôt que l'occasion et le rituel séquencé, dont l'objectif restait l'énonciation stricte de la norme juridique et son application.

Dès lors, la fonction éducative revendiquée par la justice des mineurs est pervertie, alors que la contractualisation du procès se renforce. Elle ne se conçoit plus que dans le processus de réparation engagé par le justiciable envers la victime. Or, cette démarche qu'elle soit sincère ou non, a deux effets dévastateurs : d'abord elle réduit le litige judiciaire au simple conflit entre les parties, et relègue ensuite le juge spécialisé dans une fonction de contrôle. Le magistrat perd donc une partie de la symbolique autoritaire que lui confère sa fonction, pourtant essentielle dans la réussite d'un parcours éducatif.

324. D'autre part, la justice étant mue en adhérant à un tel modèle, par le souci constant de l'efficacité, le rapport entre le temps et l'institution judiciaire se trouve sévèrement

⁵⁶⁷ *Procedere* : aller de l'avant en latin

⁵⁶⁸ A. Garapon, « *La raison du moindre Etat – Le néolibéralisme et la justice* », éditions Odile-Jacob, p. 47 et s.

chahuté⁵⁶⁹. L'exemple le plus frappant de ce glissement demeure le comportement contemporain du législateur, consistant à créer au fur et à mesure des réformes, des procédures de plus en plus rapides malléables, et interchangeables, afin de favoriser les circuits courts. Systématiquement asphyxié par l'urgence du traitement des flux de dossiers, le système judiciaire, doit faire face à une « *dé-temporalisation*⁵⁷⁰ ».

Ainsi la procédure ne peut plus être conçue comme un intervalle de temps maîtrisé, durant lequel on rejoue et qualifie les faits de l'instance judiciaire, mais comme un dispositif dont le contenu varie en fonction des décisions stratégiques des acteurs. Indéniablement, ces derniers règlent par leurs choix procéduraux, la relation au temps du système judiciaire, en lieu et place de la règle de droit et du magistrat qui en dicte la bonne application.

325. Logiquement le rôle dévolu aux magistrats tend à évoluer dans le sens d'un rétrécissement, sous l'effet des mutations que le néolibéralisme peut engendrer, lorsqu'il pénètre les champs du droit et de la justice. Celui-ci traditionnellement arbitre des prétentions des parties, se borne sous l'impact du néolibéralisme à valider ou non, la solution du litige telle qu'elle est guidée par la procédure ou le souhait des parties. Le juge perd donc par souci d'efficacité sa fonction arbitrale, pour ne plus jouer qu'un rôle d'authentification ou d'autorisation, comme c'est le cas par exemple devant une composition pénale ou une procédure accélérée. Dès lors, le magistrat se voit amputé de la possibilité d'individualiser la peine.

En conséquence ce professionnel est réduit en matière de justice des mineurs, comme Francis Bailleau et Y Cartuyvels⁵⁷¹ l'ont souligné, à une figure d'autorité chargée de fixer le cadre normatif.

326. Nous l'avons démontré tout au long de cette analyse, l'adoption par le système de justice du paradigme néolibéral, conduit à la sacralisation du marché et dilue la compréhension de concepts juridiques fondamentaux tels que la norme, l'individu, le procès et le jugement. Lorsqu'il s'applique à la justice des mineurs, le marqueur spécialisé de la réponse judiciaire, tend à s'effacer. De ce point de vue, la raison

⁵⁶⁹ Ludovic Jamet, « *La discordance des temporalités dans la justice des mineurs* », La nouvelle revue du travail 1 | 2012 ; A. Garapon, « *La raison du moindre Etat – Le néolibéralisme et la justice* », éditions Odile-Jacob, p. 53 et s.

⁵⁷⁰ L. Jamet, « *La discordance des temporalités dans la justice des mineurs* », La nouvelle revue du travail 1 | 2012 ; M. Bessin, « *L'urgence au sein de la justice des mineurs : un exemple de la dé-temporalisation de l'intervention sociale* », Sociétés et jeunesses en difficulté, n°1 | Printemps 2006, mis en ligne le 23 octobre 2006, <http://sejed.revues.org> ; J. Danet, « *Métamorphoses, entre rituel et management* », In. La justice pénale entre rituel et management, éditions presses universitaires de Rennes, collection l'univers des normes p 11 et s. ; J. Danet, R. Brizais et S. Lorvellec, « *la célérité de la réponse pénale* », In. La réponse pénale / dix ans de traitements des délits, sous la coordination de J. Danet, éditions presses universitaires de Rennes, collection l'univers des normes, p. 255

⁵⁷¹ F. Bailleau et Y. Cartuyvels, « *La justice des mineurs. Un changement de paradigme* », les cahiers de la justice 2011/3, p. 75 et s.

néolibérale entre aujourd'hui en opposition directe nous allons le mettre en évidence, avec le modèle concurrent : le protectionnisme (B).

B- L'approche tutélaire : polarisation sur l'individu et sa prise en charge dans une perspective futuriste de la justice

327. Pour mieux appréhender ce qu'est l'approche tutélaire, son impact sur le système de justice des mineurs, ainsi que la manière dont elle s'oppose au paradigme néolibéral, nous chercherons à analyser sa substance, comme nous l'avons fait précédemment s'agissant de son concurrent. Pour cela, il faut à présent éclairer le contexte dans lequel les principes qui le composent sont nés (1), pour ensuite s'attacher à broser ses principales caractéristiques (2).

1) Un mouvement contestataire devenu doctrine humaniste

328. Pour connaître les origines du modèle de justice protectionniste, il faut remonter à la naissance du mouvement « *défense sociale nouvelle* », dont il est directement inspiré. Originellement conçue comme une politique criminelle, cette doctrine est née, comme le regretté Marc Ancel l'a brillamment expliqué⁵⁷², de l'évolution du mouvement de « *défense sociale* », lui-même construit en réaction aux excès du totalitarisme à l'œuvre pendant la seconde guerre mondiale.

C'est au premier congrès des Nations Unies à San Romero, que le mouvement humaniste de « *défense sociale* » s'étoffait pour devenir une doctrine internationalement reconnue. En effet, l'institution lorsqu'elle en prit la direction en 1948 s'efforça de créer un véritable « *secrétariat à la défense sociale* », qui conçut et propagea la doctrine dans sa forme moderne. Pour elle, le phénomène criminel était dorénavant un phénomène social. Il fallait donc le qualifier juridiquement tout en adjoignant une peine au comportement incriminé, mais il restait à comprendre le contexte sociologique dans lequel ce dernier était apparu. Avec ces préceptes originels, au-delà de la légalité stricto sensu, c'est bien l'attitude à prendre face à l'auteur de l'infraction qui est interrogée.

Un clivage doctrinal est ensuite apparu pendant le III^{ème} congrès de « *la défense sociale* » en 1954⁵⁷³, alors que le mouvement se radicalisait et prônait l'évacuation de toute forme de peine en réaction à l'infraction, pour ne plus conserver que les mesures de socialisation. En réaction, une branche plus modérée vit le jour, pour supplanter définitivement l'ancienne « *défense sociale* », dans les années soixante.

⁵⁷² M. Ancel, « *La défense sociale nouvelle* », édition Cujas troisième édition revue et augmentée, p. 100 et s.

⁵⁷³ M. Ancel, « *La défense sociale nouvelle* », édition Cujas troisième édition revue et augmentée, p. 107 et s.

« *La défense sociale nouvelle* » cherche, au contraire de son prédécesseur doctrinal, à s'insérer au cœur du droit pénal de l'époque afin de l'enrichir des progrès des sciences humaines, tout en restituant à l'Etat son pouvoir de sanction. Cette dernière permettait de réhabiliter l'infacteur, par un processus d'amendement ou de relèvement éducatif.

329. Ce sont là, les fondements du modèle tutélaire. Ses objectifs et la teneur de ses principes sont aisément intelligibles, à la lecture de l'exposé des motifs des ordonnances du 2 février 1945 et 23 décembre 1958⁵⁷⁴, textes fondateurs du droit des mineurs en France.

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

Dans la même ligne l'exposé des motifs de l'ordonnance du 23 décembre 1958 dispose : « *La chronique quotidienne de l'enfance malheureuse rappelle aux pouvoirs publics l'urgente nécessité de renforcer la protection civile des mineurs. Par un étonnant paradoxe, c'est lorsqu'il a commis un acte antisocial que l'enfant est le mieux protégé par l'intervention judiciaire. En effet, les moyens mis par l'ordonnance du 2 février 1945 à la disposition du juge des enfants, sont refusés à de nombreux enfants que leurs conditions de vie mettent en danger physique ou moral, que leur situation ou leur Etat prédestine à la délinquance et aux formes graves de l'inadaptation sociale* ».

Un tel ensemble renseigne sur la nature même du modèle protectionniste : il est un projet de reconstruction de la société impulsé et dirigé par l'Etat, dont le pilier central demeure la jeunesse considérée en tant que force vive de la Nation. Celui-ci dessine contrairement à ce que propose la gouvernementalité néolibérale, les traits d'un appareil judiciaire où la spécialisation tient une place centrale (2).

2) Une prise en charge de l'individu dirigée vers son relèvement

330. L'adoption du modèle « *welfare* » ou tutélaire, fondé sur l'intervention de l'Etat-providence modifie grandement la philosophie de l'institution judiciaire et ses pratiques.

Il promeut ouvertement la spécialisation de la prise en charge judiciaire de la minorité en danger, ou en conflit avec la loi. Sur ce point, il rentre donc directement en conflit avec la raison d'Etat néolibérale. Les deux paradigmes s'opposent en outre, sur des points aussi fondamentaux que divers : le rôle de l'Etat et de sa population, la

⁵⁷⁴ G. Guidicelli-Delage et C. Lazerges, « *La minorité à contresens – Enfants en danger, enfants délinquants* », édition Dalloz, collection les sens du droit débat, p 398 et s.

considération de l'individu, ou encore les finalités de la norme juridique et de l'intervention judiciaire.

Un Etat-providence : le tuteur de principe prenant en charge l'enfance en difficulté–

331. La fonction de l'Etat consiste moins dans cette configuration, à distribuer des bienfaits et des subsides, comme une providence généreuse, qu'à imposer des protections et des droits pour lutter contre les principaux risques sociaux⁵⁷⁵. Ainsi dans un souci de protection des plus vulnérables, l'institution devient le tuteur de principe de l'enfance en difficulté. L'Etat est donc bien plus qu'un prestataire de normes, et se mue en un protecteur garant du bon développement de sa jeunesse. Les exposés des motifs des ordonnances des 2 février 1945 et 23 décembre 1958 déjà cités, sont les exemples parfaits illustrant cette orientation.

Dans ce contexte, la population a pour devoir tacite, une prise en charge collective de la minorité, sans distinguer si le bénéficiaire a ou non commis une infraction. De fait, cette dernière est avant tout considérée comme le symptôme des difficultés rencontrées par l'enfant, et non perçue comme une simple transgression de la norme pénale. Dès lors, elle légitime la dominante paternaliste de l'intervention puisque le crime est compris comme un phénomène social.

332. Au même titre que l'institution Etatique, la règle de droit tient nous allons le démontrer, une place cruciale dans le fonctionnement du modèle tutélaire de justice des mineurs : elle est un outil au service du relèvement éducatif et de la réhabilitation de l'individu.

La règle de droit : un outil central pour la réhabilitation de l'individu –

333. Le droit et l'ensemble de règles qui le composent, ne sont plus avec la conception tutélaire, une fin en soi⁵⁷⁶. En effet, la politique criminelle matérialisée sous les traits de « *la défense sociale nouvelle* » étant orientée vers la lutte contre le crime dans l'intérêt de la société, le droit devient un instrument de celle-ci. En toute logique, cet outil, ses principes et leur traduction dans la pratique, ne se justifient que parce qu'ils concourent à la finalité qui leur a été assignée.

⁵⁷⁵ F. Bailleau, « *Un temps de transitions ? Les évolutions de la justice pénale des mineurs en France* », in. « La justice pénale des mineurs en Europe – entre modèle welfare et inflexions néo-libérales », sous la direction de F. Bailleau et Y. Cartuyvels, éditions L'Harmattan, collection logiques sociales, p 102 et s.

⁵⁷⁶ M. Ancel, « *La défense sociale nouvelle* », édition Cujas troisième édition revue et augmentée, p. 206 et s.

Ainsi la loi formée par l'expression de la volonté générale est, en droit des mineurs, l'instrument devant permettre de remplir un objectif clairement défini, et respecté par les institutions qui le mettront en œuvre : « *former des êtres sains* », selon les termes de l'exposé des motifs de l'ordonnance du 2 février 1945. Dans cette optique, le recours à la norme juridique devient un moyen d'éduquer la jeunesse, ce qui a pour effet d'entraîner une transformation drastique de la physionomie de l'appareil de justice. Celui-ci est doté, avec l'influence du mouvement protectionniste et des régimes « *welfare* » qui se développent, d'un caractère spécialisé affirmé et revendiqué comme marqueur distinctif.

334. Comme Francis Bailleau l'a mis en évidence dans son ouvrage⁵⁷⁷, l'appareil judiciaire bénéficie en présence de l'enfant, d'une construction autonome. Ainsi, comme l'auteur précité le souligne, ce dernier est construit sur plusieurs piliers puissants :

- la définition d'un âge strict et invariable de la minorité, quelle que soit la nature de la contravention, du délit ou du crime reproché

- la création de juridictions et de magistrats spécialisés, dont la figure de proue est le juge des enfants : la spécialisation juridictionnelle s'impose donc comme un attribut incontournable puisque le magistrat qui la porte, assume une double compétence tant en matière civile que pénale. En effet, ce professionnel spécialisé assure aussi bien le traitement du danger encouru par l'enfant en assistance éducative, que la recherche de l'apaisement des conséquences de l'infraction. Dès lors, qu'il ait commis ou non un acte antisocial, l'enfant est pris en charge par le même magistrat, et reste considéré par l'appareil de justice que le juge coordonne, comme un être en formation devant bénéficier de protection afin qu'il puisse commencer ou poursuivre un processus de relèvement éducatif.

- L'intervention d'experts qualifiés en la matière, auprès des juridictions

- Une disjonction entre la nature de l'acte commis et les mesures ou sanctions prises : ainsi la qualification de l'infraction ne lie pas le juge en ce qui concerne la prononciation d'une peine. Il peut donc à loisir individualiser les contours pris par la réaction sociale, suivant les faits de l'espèce mais aussi la personnalité du délinquant.

- La responsabilité sociale est partagée face à la délinquance des mineurs

- Le système de sanctions organise une primauté des mesures éducatives sur les peines ou mesures privatives de liberté

⁵⁷⁷ F. Bailleau, « *Un temps de transitions ? les évolutions de la justice pénale des mineurs en France* », in. « La justice pénale des mineurs en Europe – entre modèle welfare et inflexions néo-libérales », sous la direction de F. Bailleau et Y. Cartuyvels, éditions L'Harmattan, collection logiques sociales, p 103 et s.

335. Nous venons de le démontrer avec ces quelques lignes, le modèle tutélaire ou interventionniste dirigé par l'Etat-providence, modifie en profondeur l'institution judiciaire. Il bouleverse ses lignes directrices, pour orienter son intervention vers une double finalité : l'éducation de la jeunesse en conflit avec la loi, et la protection de la jeunesse en danger. Fort logiquement nous le démontrerons, l'attitude que la société entretient envers le justiciable mineur et particulièrement l'auteur d'infractions, se trouve changée.

Le justiciable mineur : un produit des dysfonctionnements sociaux –

336. Comme Francis Bailleau l'a souligné⁵⁷⁸, l'enfant ayant transgressé la loi, est perçu par le modèle de justice « *welfare* », comme un produit des dysfonctionnements sociaux, son comportement étant le fruit d'inégalités structurelles qu'il faut compenser, pour éviter l'ancrage dans une délinquance répétitive.

Pour les corriger, il est nécessaire de porter à ce public, une attention collective particulière et une action éducative individualisée, à même de modifier ces comportements troublant l'ordre public. Ainsi, le modèle de justice dit tutélaire ou protectionnel, est orienté pour agir à l'endroit de l'enfant en considérant avant tout ses besoins, bien plus que ses fautes.

337. La spécialisation judiciaire trouve ici sa pleine place à différents égards. D'abord, il est manifeste que le modèle en cause, cherche à polariser l'intervention de l'institution sur l'auteur de l'acte incriminé, ou l'enfant en danger. *A contrario*, elle ne restera pas focalisée sur le comportement infractionnel en lui-même.

Ensuite et l'un ne va pas sans l'autre, il est évident que le succès d'une telle intervention repose autant sur les acteurs spécialisés qui vont planifier et exécuter les mesures de protection et de redressement, que sur la nécessaire connaissance de la personnalité de l'auteur et de ses conditions de vie, dans son milieu naturel. Le justiciable devient ainsi l'acteur indispensable, de la prise en charge organisée à son endroit⁵⁷⁹.

338. Ainsi, le modèle de justice tutélaire, dépeint le justiciable, comme le créancier tacite d'une obligation d'éducation ou de rééducation, dont la société reste débitrice. Ce postulat loin d'être neutre, est un autre point de divergence capital, avec le paradigme néolibéral analysé plus haut : il place en effet l'intervention judiciaire dans une perspective futuriste, privilégiant les circuits longs.

⁵⁷⁸ F. Bailleau, « *Un temps de transitions ? Les évolutions de la justice pénale des mineurs en France* », in. « La justice pénale des mineurs en Europe – entre modèle welfare et inflexions néo-libérales », sous la direction de F. Bailleau et Y. Cartuyvels, éditions L'Harmattan, collection logiques sociales, p 103 et s.

⁵⁷⁹ M. Ancel, « *La défense sociale nouvelle* », édition Cujas troisième édition revue et augmentée, p. 212 et s

L'intervention judiciaire : un cheminement orienté vers le futur du justiciable -

339. Denis Salas⁵⁸⁰ l'a exprimé, l'intervention judiciaire autour de l'enfant dans un modèle tutélaire, possède pour particularité de n'être jamais guidée par un cheminement linéaire. Ce dernier favorise selon l'auteur une véritable dynamique éducative, dont le juge des enfants est le rouage central.

Ce magistrat peut à loisir sous l'égide des ordonnances de 1945 et 58, reprendre le dossier de l'enfant qu'il avait en charge et reconstruire chacune de ses décisions, en fonction de l'évolution du justiciable et de sa personnalité, dans l'objectif d'atteindre son relèvement éducatif.

Dès lors le procès n'est pas conçu comme dans le modèle néolibéral, en tant que simple espace d'échange entre les parties autour de la protection de leurs intérêts, mais comme un moment chargé de symboles. Dans l'intimité de son cabinet ou la solennité d'une salle d'audience en formation collégiale, le juge rappelle à l'enfant et à sa famille le contenu de la règle de droit et les valeurs qu'elle protège. De même il statue et occupe une fonction arbitrale, grâce à l'intérêt de l'enfant notion de fait, qu'il qualifie et utilise pour guider et justifier sa position. Chaque entrevue entre le juge et l'enfant, devient un moyen de baliser et encadrer le parcours de vie du justiciable explicitement reconnu comme un être vulnérable, dans une optique paternaliste. Enfin, la procédure raisonne alors comme un outil retraçant la trajectoire de l'enfant, et non pas comme une suite discontinue de formalités à accomplir. Elle fait apparaître les effets néfastes ou bénéfiques de chaque mesure ordonnée à l'endroit du justiciable, sur son comportement afin de pouvoir en mesurer l'efficacité.

340. Une telle configuration repose à l'évidence, ainsi que le souligne l'auteur précité, sur une liaison parfaite entre les temporalités successives et complémentaires, mettant le système protectionnel en mouvement. Le premier espace à distinguer, « *le temps éducatif* », va conditionner les contours du dispositif judiciaire et orienter de facto, la justice des mineurs vers une vision futuriste de l'individu citoyen de la Nation.

Il s'agit de bloquer chez l'enfant, le processus de passage à l'acte infractionnel, en le traitant comme le symptôme d'une maladie, pour empêcher toute réitération ou récurrence. Dans cet objectif, il est primordial pour le modèle protectionniste de justice, de parvenir à susciter chez lui par l'éducation, une démarche de réformation. Mais pour que cette prise en charge soit effective, il est strictement nécessaire que le législateur fournisse les moyens juridiques adéquats. Ainsi une liaison parfaite des temps éducatifs, politiques et judiciaires doit intervenir. Elle existait bel et bien selon Denis Salas, à l'époque où l'ordonnance de 1945 fut élaborée.

⁵⁸⁰ D. Salas, « *Le destin de la justice des mineurs en France, à l'épreuve de la déliaison du temps judiciaire, du temps éducatif et du temps politique* », *La lettre de l'enfance et de l'adolescence* 2008/2 (n° 72), p. 47-52.

341. Nous l'avons mis en lumière avec leur opposition au cours de ces quelques pages, l'influence des modèles néolibéraux et protectionnistes sur le système de justice, détermine la philosophie gouvernant notre appareil judiciaire, et la portée de son marqueur spécialisé.

La vigueur de ce dernier est largement dépendante nous l'avons vu, des choix du législateur, lorsqu'il fait évoluer le droit par réformes successives, en adhérant à l'une ou l'autre des deux tendances.

Dans son travail ce dernier cède progressivement à l'influence néolibérale, si bien que ce paradigme produit un impact de plus en plus grand sur notre système de justice. Ainsi, le fond du droit interne, comme les règles de procédure ou la culture de l'institution judiciaire sont modifiées, pour retirer graduellement toute dimension spécialisée à la prise en charge ordonnée autour de l'enfant (*Paragraphe 2*).

Paragraphe 2 : Un impact graduel sur la justice des mineurs française

342. Francis Bailleau et Y. Cartuyvels, l'affirment dans leur étude sur l'évolution comparée des systèmes de justice des mineurs en Europe et dans le monde occidental⁵⁸¹, la France n'échappe pas aux inflexions néolibérales contestant la portée du marqueur spécialisé, irriguant la prise en charge ordonnée à l'endroit de l'enfant. Pour en être convaincu, il faut dès à présent envisager les effets graduels de ces dernières sur la spécialisation judiciaire.

Leur apparition s'inscrit dans un mouvement plus large, de critique du modèle de justice tutélaire dans lequel la spécialisation judiciaire s'exprime. La force de ce marqueur est donc logiquement mise à mal par le législateur. Avec l'expansion de ce courant de pensée, cet acteur central déconstruit par réformes successives, le modèle protectionniste de justice des mineurs qu'il a façonné pendant plus d'un siècle (**A**).

Au-delà de la structure du droit stricto sensu, cette mutation engendre aussi en pratique, de profondes transformations contestant la dynamique spécialisée sur le terrain. En effet, le modèle de justice d'inspiration managériale, obligé à la standardisation de la réponse judiciaire, sous le poids d'impératifs maintenant incontournables : l'efficacité, la maîtrise des coûts de fonctionnement, et la recherche de productivité de l'institution judiciaire (**B**).

⁵⁸¹ F. Bailleau et Y. Cartuyvels, « *La justice des mineurs. Un changement de paradigme* », les cahiers de la justice 2011/3, p. 67 et s.

A- Une déconstruction progressive du modèle de justice tutélaire en place :

343. Le sociologue Dominique Youf le souligne dans son ouvrage⁵⁸², l'installation graduelle du néolibéralisme et de la justice managériale au sein notre droit des mineurs, repose sur l'échec du modèle de justice tutélaire.

Dès lors, leur acceptation progressive raisonne comme un mouvement remettant en cause l'ensemble des lignes directrices qui gouvernent le paradigme de justice en place, pour parvenir à sa destruction. Mécaniquement, la spécialisation judiciaire en tant que marqueur distinctif, souffre donc de la concurrence installée entre les deux modèles. Son existence est même directement menacée, car celle-ci est atteinte que l'on s'attarde sur la matière pénale ou bien le déroulement du parcours en assistance éducative.

Cependant les attaques portées à ce particularisme séculaire prennent différentes formes selon la matière analysée. Ainsi, pour retirer progressivement toute légitimité à l'impératif de spécialisation juridictionnelle et procédurale, le législateur inspiré par le courant néolibéral entreprend d'abord en matière pénale, de modifier sa propre perception du jeune délinquant : à l'inverse du modèle dit protectionniste, il n'est plus considéré comme le produit des dysfonctionnements sociaux, mais comme un être rationnel et calculateur qu'il faut responsabiliser (1).

Parallèlement en matière civile, afin de rationaliser la prise en charge s'agissant de l'assistance éducative, ce dernier organise dans une perspective gestionnaire, le retrait de l'Etat avec le cloisonnement étanche des interventions sociales et judiciaires (2).

1) Une recherche de responsabilisation accrue du délinquant mineur au détriment de la spécialisation de la réponse pénale :

344. En matière pénale, l'enfant délinquant fait aujourd'hui figure, au même titre que le délinquant sexuel ou le terroriste, de population dangereuse⁵⁸³. En effet, l'entrée et la persistance sur le chemin de la délinquance par les voies de la réitération ou de la récidive, constituent à présent pour le législateur, un risque social qu'il se doit de contrôler dans une volonté gestionnaire⁵⁸⁴.

⁵⁸² D. Youf, « *Juger et éduquer les mineurs délinquants* », éditions Dunod collection Enfances, p 4

⁵⁸³ S. Delattre, « *La France : le déclin d'un droit modèle ?* » In. « La minorité à contresens – Enfants en danger, enfants délinquants », sous la direction de Geneviève Giudicelli-Delage et Christine Lazerges, éditions Dalloz, Collection les sens du droit, p. 406

⁵⁸⁴ F. Bailleau et Y. Cartuyvels, « *La justice des mineurs. Un changement de paradigme* », les cahiers de la justice 2011/3, p. 67 et s.

Inscrit dans cette recherche, ce dernier tente actuellement de renforcer la responsabilisation de l'individu mineur, ayant commis ou tenté de commettre une infraction à la loi pénale. Ainsi, l'enfant est sommé d'assumer les conséquences de ses écarts de comportement⁵⁸⁵, alors qu'une politique pénale dissuasive est peu à peu mise en place.

Sous le poids de cette évolution, le marqueur spécialisé de la justice des mineurs perd sa brillance, tandis que sa légitimité est clairement remise en cause. Il faut se rappeler pour comprendre son déclin, qu'un tel caractère ne trouve son sens dans le modèle de justice interventionniste, que parce que le primat éducatif joue à plein, pour dépeindre dans son expression la plus radicale l'enfant, comme un être irresponsable. L'Etat et la société ont alors qu'ils s'appuient sur un tel postulat, pour devoir collectif d'assurer le relèvement de l'enfant délinquant. Cette orientation ouvertement humaniste, faisait l'objet d'un consensus à la date de promulgation des ordonnances de 1945 et 1958⁵⁸⁶, or celui-ci se fissurera plus d'un demi-siècle plus tard avec la loi du 9 septembre 2002⁵⁸⁷.

345. C'est dorénavant la recherche de responsabilisation individuelle que l'on prône, dès la loi Perben I. Elle modifiait dans son article 11, l'article 122-8 du Code Pénal qui dispose actuellement : « *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* ».

Ce texte constitue comme Dominique Youf le relève dans son ouvrage⁵⁸⁸, « *le grand tournant répressif de la justice des mineurs* », car l'article fait disparaître pour la première fois toute référence à l'irresponsabilité de l'enfant pour n'être plus concentré que sur la réponse que donnera le juge à une question de pur fait dont il a la libre appréciation, et qui conditionnera le devenir des poursuites : la personne mineure était-elle ou non, capable de discernement lors de la commission des faits ?

Le législateur officialise ainsi un changement radical d'orientation de la réponse pénale, suivant les préconisations du rapport rendu par la commission Carle-Schosteck⁵⁸⁹ dont il s'est ouvertement inspiré. Il ne s'agit plus de protéger les enfants délinquants mais de prémunir la société contre le risque de transgression de la norme pénale par la personne mineure, en permettant une responsabilisation accrue du justiciable envers la victime. Il

⁵⁸⁵ F. Bailleau et Y. Cartuyvels, « *La justice des mineurs. Un changement de paradigme* », les cahiers de la justice 2011/3, p. 67 et s.

⁵⁸⁶ D. Salas, « *Le destin de la justice des mineurs en France, à l'épreuve de la déliaison du temps judiciaire, du temps éducatif et du temps politique* », La lettre de l'enfance et de l'adolescence 2008/2 (n° 72), p. 47-52.

⁵⁸⁷ Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, JORF du 10 septembre 2002 page 14934, texte n° 1

⁵⁸⁸ D. Youf, « *Une justice toujours spécialisée pour les mineurs* », éditions la documentation française, collection « Doc en poche – place au débat », p 86 et s.

⁵⁸⁹ J.-C. Carle et J.-P. Schosteck, Rapport de commission d'enquête n° 340 (2001-2002), « *Délinquance des mineurs : la République en quête de respect* », 2002

revient donc au législateur de s'assurer dans une volonté dissuasive déjà présente en creux, de relier la réponse institutionnelle et sociale à l'acte transgressif l'ayant commandé, et ce le plus rapidement possible, car le passage à l'acte se fait prétendument de plus en plus jeune.

346. Dans cette perspective, une première attaque directe contre la spécialisation procédurale et juridictionnelle de la justice des mineurs apparaît, et prend la forme d'un durcissement de la répression, avec la mesure de comparution à délai rapproché (CADR).

Déjà abordée précédemment (Partie 1 Chapitre 2, 242., p. 148 et s.), nous nous contenterons d'observer à son propos sans rappeler les particularités de son régime juridique, qu'elle vise une accélération significative du rythme de la répression en fixant le délai de comparution devant le TPE entre dix jours et un mois. Cet outil représente une atteinte contre le caractère spécialisé de la justice des mineurs, lorsqu'il met à mal la liberté du juge dans l'individualisation de la réponse judiciaire, dans son quantum ou son élaboration. Encore et surtout, la loi organise ici la contrition forcée de la temporalité dédiée à l'intervention éducative, orchestrée dans la phase pré-sententielle par le JDE.

347. Le mouvement ainsi initié s'amplifie avec la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance⁵⁹⁰. En insistant sur l'impératif de prévention, son titre est révélateur des préoccupations gestionnaires maintenant assumées du législateur : c'est bien le risque de passage à l'acte et d'enracinement dans la délinquance que l'on cherche à endiguer, puisqu'il faut éviter tout passage à l'acte.

Pour ce faire ce dernier prend soin dans l'exposé des motifs de redéfinir le concept d'éducation comme suit : « *Il convient d'apprendre aux enfants, dès le plus jeune âge, pourquoi il existe des règles indispensables à la vie en société et pourquoi il est impératif de les respecter* ». Dès lors pour le législateur, comme le souligne Dominique Youf⁵⁹¹, la formation de la jeunesse se limite maintenant à l'intégration de l'interdit. Cette définition pour le moins tronquée et minimaliste, polarise indéniablement la réaction sociale sur l'acte commis, et non plus son auteur.

Le dos est alors manifestement tourné à la philosophie pénale originelle de l'ordonnance du 2 février 1945, travaillant sur les causes psychologiques sociales et familiales de l'infraction, pour adopter une théorie utilitariste. Ainsi la personne mineure ne doit plus être distinguée de l'individu majeur, car ce sont tous deux des êtres rationnels et calculateurs, qui doivent avoir la certitude de la sanction en cas de transgression afin de pondérer les bénéfices et les risques de leur conduite déviante.

⁵⁹⁰ Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, JORF n°0056 du 7 mars 2007 p. 4297, texte n° 1

⁵⁹¹ D. Youf, « *Une justice toujours spécialisée pour les mineurs* », éditions la documentation française, collection « doc en poche – place au débat », p 90 et s.

Sur ces bases, la loi du 5 mars 2007 prolonge le glissement amorcé en 2002, et porte un coup plus puissant encore à la spécialisation de la justice des mineurs, en usant de la même méthode que précédemment. Il s'agissait cette fois encore, de porter atteinte au caractère spécialisé de la procédure pénale et de la fonction du JDE, par la multiplication des procédures de jugement accélérés que sont la COPJ jugement et la présentation immédiate.

Ces outils ont dès leur création pour fonction, de permettre un lien le plus rapide possible entre la commission des faits, la déclaration de culpabilité, et la rétribution de l'acte⁵⁹². Malheureusement ce sont bien la marge de manœuvre laissée au juge des enfants spécialisé, et le déroulement de l'instruction sur la personnalité du délinquant, qui font les frais de ces innovations. Ce faisant, comme le remarque Alain Bruel⁵⁹³, l'accélérateur répressif agrandit la scission entre les pans éducatifs et judiciaires de la prise en charge organisée à l'endroit de l'enfant.

348. La volonté de responsabiliser le jeune délinquant, s'accélère encore avec le rapport de la commission Varinard⁵⁹⁴, et la loi du 10 août 2011⁵⁹⁵ consécutive. Cette dernière prend dès cette date, le pas sur l'impératif de spécialisation. Il est marquant de ce point de vue de constater que le délinquant mineur est depuis lors, stigmatisé dans des perspectives rétributives et dissuasives toujours plus fortes.

Ainsi, la justice des mineurs doit selon l'ordre de mission donné par le garde des sceaux de l'époque, « *s'efforcer d'apporter une réponse rapide et systématique à chaque acte de délinquance afin de lutter contre le sentiment d'impunité qui suscite l'exaspération du corps social* ». De même celle-ci devra « *renforcer la responsabilisation des mineurs.* » Ces sanctions devront avoir pour « *finalité première de prévenir la réitération et la récidive et d'assurer leur réinsertion* ». Il est clair encore une fois au vu de ces quelques mots, que le risque représenté par les conséquences de l'infraction est devenu une donnée incontournable guidant la progression législative.

Invariablement, ce nouvel usage de la dangerosité permet de véritables coups de boutoirs contre la spécialisation. Ainsi, le législateur manifeste une défiance claire contre le juge des enfants spécialisé, avec la création déjà abordée des tribunaux correctionnels des mineurs, tout comme sa volonté de stigmatiser une population qu'il dépeint comme étant à risques et réclamant une sanction plus sévère : les mineurs de plus de 16 ans récidivistes. Ceux-ci sont, alors qu'ils sont enracinés dans la

⁵⁹² C. Daoud, « *Droit pénal des mineurs : saisine directe, nouvelle « PIM » et césure du procès* », AJ Pénal 2012 p.320

⁵⁹³ A. Bruel, « *Pratiques et évolutions de la justice des mineurs. Aperçus de clinique judiciaire* », édition Erès collection Trames, p 40

⁵⁹⁴ A. Varinard, « *Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions pour adapter la justice des mineurs* »

⁵⁹⁵ Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011 page 13744, texte n° 1

transgression, vus comme étant imperméables à l'intégration de l'interdit social, et insensibles à l'échelle des sanctions et peines progressives, mise en place dès la loi du 5 mars 2007. Parallèlement dans le champ de la procédure, c'est au moyen des convocations par officier de police judiciaire réintroduites, et de la césure du procès pénal, qu'il faut accélérer le rythme de l'instance.

349. Cette transformation aussi radicale que rapide n'a pas été contenue loin s'en faut, par un rempart pourtant érigé à cet effet par le Conseil constitutionnel ⁵⁹⁶ : le 10^{ème} Principe Fondamental Reconnu par les Lois de la République (PFRLR). Pour en être convaincu, il suffit d'observer comme la Présidente de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH), Christine Lazerges⁵⁹⁷, que chaque vague de la déferlante législative depuis 2003 a été déferée devant les Sages, sans que ceux-ci censurent lesdites réformes hormis, s'agissant de la loi LOPPSI II le 10 mars 2011⁵⁹⁸. Cette véritable fuite en avant s'est ensuite poursuivie avec la décision QPC du 8 juillet 2011⁵⁹⁹, organisant la séparation des fonctions d'instruction et de jugement devant le TPE, et affirmant la primauté du droit à un juge impartial sur l'orientation paternaliste et protectrice de la procédure.

350. On peut alors que s'interroger sur la porosité manifeste, du rempart construit par la haute juridiction, pour la reconnaissance et l'entretien de la spécialisation judiciaire. Elle s'explique à l'analyse des conditions qui règlent l'utilisation de cet outil, par ailleurs fixées par le Conseil Constitutionnel lui-même.

La juridiction a en effet dessiné les limites du principe, et a pu affirmer le 29 août 2002, que la législation antérieure à 1946 qui lui sert de base juridique, ne permettait en aucun cas de garantir que les mesures de contraintes et de sanctions seraient systématiquement évincées au profit de mesures éducatives. Donc si la spécialisation est bel et bien défendue par le bloc de constitutionalité, cette dernière ne peut servir de support pour garantir systématiquement le primat de l'éducatif sur le répressif.

De même dans cette décision, la juridiction constitutionnelle déclare avec force que le PFRLR devra, être concilié avec les précédents. Elle envisage d'ailleurs expressément cette possibilité notamment 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, qui sont nécessaires à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle »⁶⁰⁰.

⁵⁹⁶ N° 2002-461 DC du 29 août 2002

⁵⁹⁷ C. Lazerges, « *La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel* », RSC 2011 p.728

⁵⁹⁸ Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011

⁵⁹⁹ Décision n°2011-147 QPC du 8 juillet 2011

⁶⁰⁰ N° 2002-461 DC du 29 août 2002 cons. 28 et principe répété dans la décision n°2011-635 du 4 août 2011 consid. n°38

Bien plus qu'une véritable conciliation, les principes constitutionnels se cumulent entre eux ainsi que le souligne avec pertinence Jean-François De Montgolfier⁶⁰¹. L'invention d'un PFRLR n'a, en effet, pas rendu inopérants, à l'égard des mineurs, les autres principes constitutionnels applicables en matière pénale. Le Conseil Constitutionnel l'a affirmé dès sa décision du 29 août 2002 en jugeant dans son considérant n°41 « qu'il résulte des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789 que doivent être respectés, à l'égard des mineurs comme des majeurs, le principe de la présomption d'innocence, celui de la nécessité et de la proportionnalité des peines et celui des droits de la défense ; que doit être respectée également la règle énoncée à l'article 66 de la Constitution ». Ainsi, le cumul de principes institué lors du contrôle constitutionnel tend à diminuer la force de chacun pris isolément, du fait du risque de confusion entre eux, que cela entraîne. Il en va donc de même concernant le PFRLR introduit en 2002.

Au-delà de ces premiers éléments, la faiblesse la plus lourde du PFRLR est précisément sa formulation. Ce dernier est en effet fondé sur une alternative, dont l'interprétation permet, une variation possible en pratique, du degré de spécialisation de la justice des mineurs. Le principe tel qu'il est rédigé, exige que les mineurs mis en cause soient jugés par une juridiction spécialisée ou des procédures adaptées.

Encore, il est crucial de mettre en exergue une particularité rédactionnelle, réduisant la force du principe analysé : l'alternative proposée n'est pas constituée de termes ayant la même portée pratique. En effet, le jugement du mineur par une juridiction spécialisée⁶⁰² ne dispense pas cette dernière d'appliquer une procédure dotée du même attribut, tandis que le jugement pratiqué par une juridiction non spécialisée entraînera une attention accrue apportée à la spécialisation de la procédure pour y parvenir. Cette lecture double du PFRLR, diminue d'autant sa force, puisque le degré de spécialisation qu'il engendre peut varier selon les situations.

En outre, il est marquant de constater que le PFRLR au vu des éléments révélés, n'est pas constitué par une règle simple et univoque. Au contraire il s'apparente à un ensemble d'exigences et d'objectifs qui laissent place à des modèles de justice pénale des mineurs différents. Cette particularité rend son utilisation délicate et amoindrit la force de cet outil, mais elle permet aussi au Conseil Constitutionnel, en tant que gardien de celui-ci, de jouer un rôle décisif dans l'orientation de la politique pénale.

Un tel point de vue peut paraître bien étrange, car les sages de la rue Montpensier ne sont ni des juges du fond ni des législateurs, et ils n'ont de surcroît aucun lien avec le pouvoir exécutif⁶⁰³. Pourtant *a priori ou a posteriori*, la saisine de la juridiction est

⁶⁰¹ J-F. De Montgolfier, « *Le Conseil constitutionnel et la justice pénale des mineurs* », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel 2011/4 - N° 33 pages 195 à 207

⁶⁰² La juridiction spécialisée est définie par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 4 août 2011 N° 2011-635 DC cons. 51;

⁶⁰³ C. Lazerges, « *Le rôle du Conseil constitutionnel en matière de politique criminelle* », Les cahiers du Conseil constitutionnel, n°26, 2009, p.34.

l'occasion pour chacun de ses membres, d'exercer un contrôle de conformité de la loi déferée au bloc de constitutionnalité. Par conséquent, le Conseil Constitutionnel donne sa portée aux PFRLR, et ce, que la loi en cause soit validée sans réserve au regard desdits principes, que des réserves d'interprétations soient émises, ou bien que la censure soit encourue.

Or si l'on observe la jurisprudence du Conseil portant sur le droit des mineurs, on ne peut que constater comme Madame Christine Lazerges⁶⁰⁴ le nombre de décisions⁶⁰⁵ validant l'entrée en vigueur inexorable d'un chapelet inquiétant de lois portant une atteinte directe au mouvement de spécialisation. Dès lors, il est manifeste aujourd'hui, que le principe érigé en 2002 comme son rempart protecteur au plus haut de la hiérarchie normative nationale, est en réalité un filtre poreux.

351. Ainsi, le courant néolibéral progresse au sein du droit pénal, et transforme le droit substantiel et la procédure, tout en modifiant la considération due à l'enfant délinquant par le législateur. A mesure que la répression se durcit et s'accélère pour responsabiliser l'enfant, c'est le marqueur spécialisé qui perd de son éclat, alors que le primat éducatif soutenu par la justice des mineurs s'évanouit.

Cette immixtion se poursuit en matière civile et influe sur la teinte spécialisée du parcours suivi par l'enfant en assistance éducative, en organisant le cloisonnement entre les interventions sociales et judiciaires autour du jeune en danger (2).

2) Le cloisonnement étanche de l'intervention en assistance éducative : l'art de freiner la spécialisation de la prise en charge de l'enfant en danger

352. La loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance⁶⁰⁶, est venue avec un large consensus, entièrement repenser l'ensemble du dispositif de protection de l'enfance et redessiner les contours de la prise en charge proposée en assistance éducative.

Est consacré par ce texte, le désengagement Etatique sur ce champ de compétence et du même coup, le ralliement du législateur à la théorie du moindre Etat défendue par la raison néolibérale. L'exposé des motifs est limpide sur ce point, lorsqu'il indique que l'institution n'est plus directement engagée, mais ne garantit que la bonne coordination de l'appareil en cause.

⁶⁰⁴ C. Lazerges, « *La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel* », RSC 2011. 728

⁶⁰⁵ Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003 ; Décision n°2004-492 DC du 2 mars 2004 ; Décision n°2005-527 DC du 8 décembre 2005 ; Décision n°2007-553 DC du 3 mars 2007 ; Décision n°2007-554 DC du 9 août 2007 ; Décision n° 2011-635 DC du 4 août 2011 ; Décision n° 2012-271 QPC du 21 septembre 2012

⁶⁰⁶ Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, JORF n°55 du 6 mars 2007 page 4215, texte n° 7

Il s'agit comme le relève la magistrate Anne-Sylvie Soudoplatoff⁶⁰⁷, de rationaliser les périmètres d'intervention respectifs de la protection administrative et judiciaire de l'enfance en danger, autour d'axes clairement définis : « *renforcer le dispositif d'alerte et d'évaluation des risques de danger pour l'enfant, et mieux articuler la protection sociale et la protection judiciaire de l'enfance* ».

353. Dans cette perspective, afin de favoriser un mouvement de déjudiciarisation⁶⁰⁸ répondant aussi à une logique gestionnaire⁶⁰⁹, le législateur porte une atteinte déterminante au courant spécialisé dominant la matière, en instituant un principe nouveau pour son époque : la subsidiarité de l'intervention judiciaire, par rapport à l'action sociale.

Avec lui le Conseil général aujourd'hui dénommé Conseil départemental, obtient sans que cette répartition ne soit remise en cause par la récente loi du 14 mars 2016⁶¹⁰, une compétence de principe reléguant l'intervention judiciaire par le juge des enfants, dans le cadre subsidiaire. Le Président du Conseil départemental assure donc la protection de tous les enfants, aussi bien ceux qui sont à risque de danger ou en danger avéré. Le JDE ne sera alors saisi par un signalement transmis à cet effet au procureur de la République, que dans trois hypothèses :

- les mesures administratives exécutées par les services départementaux n'ont pas réussi à remédier à la situation de danger
- la famille s'oppose à la prise en charge prononcée, ou ne collabore pas au bon déroulement de celle-ci
- il est impossible d'évaluer la situation d'un enfant présumé être en danger

354. Ainsi, le législateur choisit délibérément de construire un aiguillage rigide de nature à orienter prioritairement la prise en charge vers le champ social⁶¹¹, cherchant à marginaliser le recours au magistrat spécialisé qu'est le juge des enfants, dans un souci gestionnaire. Ce dernier organise donc une atteinte contre le caractère spécialisé de l'assistance éducative, et entrave l'intervention du juge des enfants.

En effet, la clef de répartition légalement instituée provoque soit le contournement pur et simple de cette juridiction, soit un retard à la saisie du magistrat mettant à mal les chances de succès de son intervention.

⁶⁰⁷ A.-S. Soudoplatoff, « *Le rôle accru du Conseil général dans la protection de l'enfance* », Les cahiers de la justice 2011/3, p. 54

⁶⁰⁸ L. Bellon, « *L'atelier du juge. A propos de la justice des mineurs* », édition Erès collection Trajets, p. 88

⁶⁰⁹ A. Bruel, « *Pratiques et évolutions de la justice des mineurs* ». *Aperçus de clinique judiciaire* », édition Erès collection Trames, p 210

⁶¹⁰ Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, JORF n°0063 du 15 mars 2016, texte n° 1

⁶¹¹ A. Bruel, « *Pratiques et évolutions de la justice des mineurs. Aperçus de clinique judiciaire* », édition Erès collection Trames, p 208 et s.

Les magistrats et professeurs Michel Huyette et Philippe Desloges, ont clairement mis en évidence ce point de vue dans leur ouvrage⁶¹², et ont très justement insisté sur le caractère facultatif du recours à l'institution judiciaire.

Dès lors, ce n'est plus avec la loi du 5 mars 2007, la réalité juridique et concrète d'un danger encouru par l'enfant dans son milieu, qui conditionne la compétence du JDE mais bien la certitude que la trajectoire empruntée par la cellule de vie familiale est pervertie par l'une au moins, des trois hypothèses susvisées. L'article 375 du Code civil conforte cette interprétation, puisque la prise en charge judiciaire ne se conçoit selon le texte 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* ».

355. C'est donc comme l'exprimait Alain Bruel⁶¹³, un véritable pari qu'impose le législateur, reposant sur le succès d'un accord passé entre la famille et le conseil départemental. Il manifeste ainsi au nom du droit au respect de la vie privée familiale défendu par l'article 8-1 de la CEDH, une véritable confiance de principe⁶¹⁴ envers le justiciable, de telle sorte qu'aucune mesure de protection sociale, ne puisse être exécutée sans son consentement ou n'atteigne en leur principe, les droits-fonction de l'autorité parentale⁶¹⁵.

356. Ainsi, sous l'empire du dispositif actuel, ce n'est qu'après un constat d'échec de la démarche de protection sociale par le Président du Conseil départemental, que l'autorité judiciaire sera saisie, sur transmission du dossier au juge des enfants par le procureur de la République. Le parquet représente alors un filtre de plus, parasitant la saisine du JDE et retardant son intervention. Cette autorité non spécialisée, porte avec cette loi, une atteinte supplémentaire à la spécialisation juridictionnelle et procédurale, de la justice des mineurs.

Il est manifeste qu'en opérant le repositionnement de l'institution judiciaire en périphérie de la prise en charge éducative, la raison du moindre Etat joue son plein effet, et fragilise l'action du juge spécialisé. Ainsi, l'institution Etatique se désengage au profit d'une collectivité locale devenue chef de file en la matière, en se fondant sur une réalité indéniable : la mesure de protection sociale s'exerce au sein même du lieu de vie de l'enfant, dès lors, il est indispensable pour qu'elle produise son plein effet, d'obtenir l'entière coopération des personnes exerçant l'autorité parentale.

⁶¹² M. Huyette et P. Desloges, « *Guide la protection judiciaire de l'enfant. Cadre juridique. Pratiques éducatives. Enjeux pour les familles* », éditions Dunod 4^{ème}, Collection Guides d'action sociales, p. 111 et s.

⁶¹³ A. Bruel, « *Pratiques et évolutions de la justice des mineurs. Aperçus de clinique judiciaire* », édition Erès collection Trames, p 208 et s.

⁶¹⁴ A. Kimmel-Alcover, « *L'assistance éducative et les parents du mineur : entre confiance et défiance* », RDSS 2013 p.132

⁶¹⁵ M. Huyette et P. Desloges, « *Guide la protection judiciaire de l'enfant. Cadre juridique. Pratiques éducatives. Enjeux pour les familles* », éditions Dunod 4^{ème}, Collection Guides d'action sociales, p. 111 et s.

Cela revient à mettre en pratique un discours prônant à juste titre, l'autonomisation et la responsabilisation de la famille dans le traitement du danger, inséré dans une dynamique plus large de contractualisation du droit de la famille. Mais, revers de la médaille, c'est aussi oublier, comme s'en alarme Alain Bruel, que l'intervention préventive gérée par le conseil départemental ne convient pas à toutes les situations, notamment les maltraitances les plus graves. Dès lors le systématisme de son utilisation équivaut à une dangereuse perte de temps.

De plus, cette architecture rigide, si séduisante qu'elle puisse être au premier abord, peut dissimuler une adhésion aux mesures sociales par la famille, qui ne resterait que de façade. Par ailleurs et sans aller jusqu'à mettre en doute la volonté du justiciable de modifier par lui-même son comportement, il reste certain que les séquences de danger que l'on cherche à juguler sont évolutives et malléables par nature. Ainsi, le simple déroulement du temps modifie en permanence, l'opportunité de la répartition. Nécessairement, le dispositif peut se trouver déséquilibré par un cloisonnement trop étanche.

357. Enfin, une telle architecture contribue même de façon insidieuse, à modifier la perception de l'enfant vulnérable par les juridictions saisies. Pour le comprendre il suffit de constater que, dans le strict respect d'un cloisonnement étanche entre protection sociale et judiciaire, l'enfant n'apparaît devant le juge que parce que le danger qui l'affecte et compromet son développement, ne se résorbe pas malgré la démarche d'aide et d'assistance déjà en place.

Immanquablement, la famille et/ou l'enfant sont vus comme étant réfractaires ou imperméables à la prise en charge ordonnée à leur endroit, et donc mécaniquement appréhendés à travers la persistance du comportement inadapté et dangereux. Ce constat fait entrer l'intervention du magistrat spécialisé dans un climat de défiance, qui compromet encore un peu plus l'efficacité des mesures de protection qu'il met en œuvre.

358. Ainsi, le néolibéralisme agit bel et bien au cœur de la justice des mineurs, et occasionne la déconstruction progressive du modèle tutélaire. Il ternit l'éclat de son caractère spécialisé, grâce à l'introduction du concept clef de responsabilisation individuelle en matière pénale, ou encore en permettant le cloisonnement de la prise en charge en assistance éducative, pour des raisons gestionnaires.

Plus largement, comme nous allons le mettre en évidence, ce paradigme installe la logique managériale au cœur de l'institution judiciaire, et modifie sa culture pour réduire encore la portée de la spécialisation qui la guide. En effet, le marqueur cède sous le poids d'une exigence nouvelle : la standardisation des modalités d'élaboration et d'exécution des décisions rendues **(B)**.

B- Une transformation vers une réponse judiciaire standardisée :

359. Avec la transition vers la justice managériale, les décisions et arrêts rendus par l'appareil de justice, tendent à subir les affres de la standardisation. Ce mouvement remet en cause la spécialisation judiciaire au plus proche du terrain. En effet, il favorise une restriction touchant directement la diversité des modes de prise en charge mis en œuvre à l'endroit de l'enfant. Concrètement, son essor implique, nous le mettrons en évidence, l'uniformisation des modalités d'élaboration (1) et d'application des décisions de justice (2).

1) La production de la décision judiciaire : un processus en voie de normalisation

360. La spécialisation de la justice des mineurs repose traditionnellement avec le modèle de justice protectionniste, sur la diversité des méthodes de prise en charge destinées à la minorité en difficulté, afin que l'institution judiciaire puisse adapter la réponse sociale attendue aux particularités de ce justiciable.

Pourtant, une telle caractéristique si déterminante soit elle, est contestée avec l'essor progressif de la justice managériale, prônée par le paradigme néolibéral. Par l'application de ses préceptes, ce modèle nouveau, tend à appauvrir le processus décisionnel utilisé par le juge pour former son point de vue.

Pénétré par la recherche de productivité et la considération des coûts de l'intervention judiciaire, le fonctionnement de l'appareil de justice se modifie, et rejette peu à peu sa coloration spécialisée, pour parvenir à normaliser et rationaliser la production des décisions ou arrêts rendus par les juridictions. En conséquence, l'activité consistant à rendre justice, jusqu'alors considérée comme spécifique, résulte maintenant comme le remarque Antoine Garapon dans son ouvrage⁶¹⁶, de la construction par le justiciable d'un parcours aux embranchements multiples. Sous le poids d'une telle évolution, l'auteur relate avec justesse l'émergence d'une nouvelle conception du procès.

Selon lui, la vision linéaire de l'instance judiciaire ponctuée par le moment fort de l'audience, cède le pas à un nouvel ordonnancement, dans lequel le législateur prévoit et multiplie les voies procédurales envisageables, laissant le choix au justiciable de s'engager dans l'une d'entre elles. Ce dernier est alors guidé dans sa réflexion par des mécanismes d'incitation positive ou négative, comme l'illustrent en matière pénale les exemples des mesures alternatives à la poursuite ou des poursuites accélérées. Elles supposent en effet pour que la peine soit réduite ou contournée ce n'est pas anodin, que la culpabilité de l'auteur ne soit plus débattue, puisqu'il aura au préalable reconnu les

⁶¹⁶ A. Garapon, « *La raison du moindre Etat – Le néolibéralisme et la justice* », éditions Odile-Jacob, p. 51 et s

faits. Mécaniquement, le périmètre des débats devant l'autorité judiciaire fut elle spécialisée, se réduit.

La visée est double : d'abord permettre une issue plus rapide de l'instance et favoriser la célérité⁶¹⁷, en tant qu'objectif primordial et valeur fondamentale mesurant l'efficacité de l'action judiciaire. Il faut ensuite assurer la prévisibilité de celle-ci, afin que le justiciable fut il mineur, puisse faire le choix en toute connaissance de cause, de protéger ou non ses droits. Pour satisfaire ces deux objectifs, le législateur construit c'est palpable au fur et à mesure du parcours du justiciable, de véritables couloirs procéduraux qui préfigurent à chaque stade de l'instance, les modalités de sortie du circuit pénal.

Conséquence malheureuse en bout de chaîne juridictionnelle, c'est la liberté de décision et de raisonnement de chaque acteur de la procédure, qui se trouve entravée par cette assistance insidieuse. S'agissant en particulier du juge des enfants, lorsqu'un mineur est traduit devant la justice, ce dirigisme processuel bafoue la spécialisation de son activité notamment, au regard du contrôle dont il peut disposer sur la dimension éducative de son action à l'endroit de l'enfant.

361. Cette évolution récente matérialise dans la pratique, l'inquiétante percée des préoccupations managériales. Elle est exacerbée avec ce que Sylvie Grunvald nomme des « *schémas d'orientation des poursuites* »⁶¹⁸. Ces outils visent à rationaliser le traitement des délits pour une plus grande efficacité de la réaction face à l'infraction, et demeurent applicables en dépit de la minorité du prévenu.

Pour l'auteur, de tels instruments s'appuient sur le choix opéré principalement par le procureur de la République, portant sur le renvoi de l'affaire dont il est saisi, vers l'une des « *voies procédurales* »⁶¹⁹ possibles : le classement sans suite, le recours à une mesure alternative à la poursuite, l'utilisation d'une procédure accélérée, ou enfin diligenter une enquête préliminaire de nature à établir la réalité de l'infraction. Ainsi, l'autorité fait office de véritable « *gare de triage* », et dirige le dossier vers la juridiction de fond en fonction de paramètres légaux et factuels⁶²⁰. Ce faisant, le magistrat parquetier prend selon la voie choisie, une part plus ou moins large dans la résolution du contentieux en lieu et place du juge. Une telle immixtion, lorsqu'elle se fait au détriment de la compétence du juge des enfants, constitue un coup de boutoir contre le marqueur spécialisé.

⁶¹⁷ J. Danet, R. Brizais et S. Lorrvellec, « *La célérité de la réponse pénale* » In. La réponse pénale – Dix ans de traitement des délits, sous la coordination de Jean Danet, éditions Presses Universitaires de Rennes, collection l'univers des normes p. 255 et s.

⁶¹⁸ S. Grunvald, « *Les choix et schémas d'orientation* » In. La réponse pénale – Dix ans de traitement des délits, sous la coordination de Jean Danet, éditions Presses Universitaires de Rennes, collection l'univers des normes p. 83 et s.

⁶¹⁹ S. Guichard et J. Buisson, « *Procédure pénale* », éditions LexisNexis, collection Manuels 2012 p. 955

⁶²⁰ F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, « *Traité de procédure pénale* », éditions economica, collection Corpus – Droit privé, 2012 n°1145

362. Pourtant il est incontestable, que ces parcours préconstruits forment en pratique une part non négligeable de la politique pénale au niveau local⁶²¹, et participent de l'étoffement considérable de l'arsenal juridique à disposition du ministère public, en vertu du principe cardinal d'opportunité des poursuites, depuis la loi du 9 septembre 2002⁶²².

En effet, celui-ci a rendu obsolète l'option binaire se résumant à un choix entre le mode de poursuite classique, ou l'absence de poursuite par un classement sans suite. Dès lors depuis l'insertion dans le Code pénal, de la notion fondamentale de réponse pénale, se devant par ailleurs aujourd'hui de devenir systématique, la diversification des méthodes de poursuites est devenue nécessaire. Leur rôle désormais essentiel, est de contribuer à satisfaire cette exigence nouvelle de productivité, érigée en une valeur légitimant l'intervention de l'institution judiciaire. Ainsi, pour permettre le traitement du flux de dossiers en matière pénale, l'orientation de la procédure y compris lorsqu'elle s'applique en présence d'un justiciable mineur, est comprise comme une étape à part entière de l'action publique⁶²³, et représente bien plus qu'une manifestation du principe d'opportunité des poursuites. Selon l'avocat général près la Cour de cassation Frédéric Desportes, et le Conseiller référendaire de la même cour Laurence Lazerges-Cousquer, elle s'apparente même à une véritable décision portant sur le choix des modalités de la poursuite pénale⁶²⁴.

363. Cette étape est donc déterminante, car elle permet dans un objectif de rationalisation de la réponse judiciaire à peine voilée, de donner dans les mains du parquetier, une portée réelle au principe de progressivité de la sanction⁶²⁵ installé dès la loi du 9 mars 2004⁶²⁶ et renforcé avec la loi du 5 mars 2007⁶²⁷. En effet, en concevant par avance la trajectoire empruntée par le justiciable en fonction de paramètres prédéterminés tels que, les circonstances matérielles de commission des faits ou son statut de primo-délinquant, le magistrat est déresponsabilisé lorsqu'il requiert une sanction plus forte en cas de récidive ou de réitération, car il est fondé à se réfugier derrière des considérations légalistes.

⁶²¹ S. Grunvald, « *Les choix et schémas d'orientation* » In. « La réponse pénale – Dix ans de traitement des délits », sous la coordination de Jean Danet, éditions Presses Universitaires de Rennes, collection l'univers des normes p. 99 et s.

⁶²² Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, JORF du 10 septembre 2002 p. 14934, texte n° 1

⁶²³ S. Grunvald, « *Les choix et schémas d'orientation* » In. « La réponse pénale – Dix ans de traitement des délits », sous la coordination de Jean Danet, éditions Presses Universitaires de Rennes, collection l'univers des normes p. 85

⁶²⁴ F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, « *Traité de procédure pénale* », éditions economica, collection Corpus – Droit privé, 2012 n°1145

⁶²⁵ D. Youf, « *Une justice toujours spécialisée pour les mineurs* » éditions la documentation française, collection « doc en poche – place au débat », p 93 et s.

⁶²⁶ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n°59 du 10 mars 2004, p. 4567, texte n° 1

⁶²⁷ Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, JORF n°0056 du 7 mars 2007 p. 4297, texte n° 1

En elle-même, la consécration dudit principe, impose encore une entorse claire au caractère spécialisé irriguant la justice pénale des mineurs, puisque comme le dit Dominique Youf⁶²⁸, celui-ci impose une sanction plus lourde à chaque acte infractionnel. Manifestement, l'enfant n'est plus le siège polarisant la prise en charge autour de la compréhension de ses besoins, tant ce dernier est éclipsé par une attention exacerbée donnée au comportement transgressif. De plus, avec un tel principe, le magistrat est fortement incité sinon contraint, à durcir la répression et effacer la dimension éducative de son action, au profit de son caractère rétributif.

364. Encore, il est manifeste que derrière la diversification des procédures de poursuites, le phénomène de banalisation des schémas d'orientation, cache une remise en cause plus insidieuse dudit marqueur. Elle se résume au-delà des atteintes déjà évoquées contre la compétence matérielle du juge des enfants, ou des modifications drastiques affectant le déroulement de la procédure stricto sensu, en un appauvrissement paradoxal mais très net, des modalités de prise en charge de l'enfant.

Pour comprendre ses rouages, il faut se rappeler qu'en vertu du principe de légalité des délits et des peines défendu par l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen⁶²⁹ (DDHC), le magistrat du parquet lorsqu'il fait le choix d'une voie procédurale comme le recours à une mesure alternative ou une procédure accélérée, est tenu de se conformer aux régimes juridiques entourant chacun de ces outils.

Ceux-ci sont autant d'aiguillages qui briment de toute évidence en pratique, les possibilités de diversification et finalement d'adaptabilité de la réaction sociale. Concrètement cette dernière ne peut se ponctuer en présence d'une alternative aux poursuites par exemple, d'un suivi personnalisé du justiciable par le JDE, puisque ce professionnel pourtant essentiel, est sciemment contourné. De même, en pareille hypothèse du fait de l'application stricte du principe de légalité des délits et des peines, le choix offert au magistrat du parquet et en réalité limité, puisqu'il ne peut opter que pour l'une au moins, des mesures prescrites par la loi. Dès lors, le paradoxe est à son comble lorsqu'on observe qu'un principe dont l'objectif premier est de protéger contre l'arbitraire du juge, paralyse ici l'inventivité qui sert de socle à toute prise en charge à l'endroit du justiciable mineur.

365. Nous venons de le démontrer, l'influence récente du modèle de justice managériale, promue par le néolibéralisme inséré au cœur de notre droit, modifie sensiblement le processus d'élaboration des décisions judiciaires, et l'appauvrit. Sa logique gestionnaire est pourtant prolongée sans surprise lors de l'application effective de leurs dispositifs, comme en témoigne la sectorisation des moyens humains et matériels de l'aide sociale

⁶²⁸ D. Youf, « *Une justice toujours spécialisée pour les mineurs, éditions la documentation française* », collection « Doc en poche – place au débat », p 93 et s.

⁶²⁹ Article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : « 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 »

à l'enfance (ASE), et de la protection judiciaire de la jeunesse (PJJ), rendue inéluctable par l'effet des lois de décentralisation (2).

2) Le suivi des décisions de justice par des professionnels spécialisés : une opération sectorisée au mépris de la spécialisation judiciaire

366. Née avec le décret du 21 février 1990⁶³⁰, l'administration de la protection judiciaire de la jeunesse qui portait jusqu'à cette date, le nom d'éducation surveillée, a connu une histoire tumultueuse. Cette institution est à son origine, une pièce essentielle du dispositif de protection du mineur en danger, et de prise en charge des enfants en conflit avec la loi. Elle assurait de manière générale, le suivi des décisions prises par les magistrats spécialisés en ces domaines, afin de vérifier le respect de leur dispositif par le justiciable et sa famille, et permettre d'accompagner au mieux la démarche éducative.

Ce corps professionnel autonome⁶³¹, agissait donc indistinctement auprès de l'enfant en danger ou du mineur délinquant. Ainsi, cette institution avec sa structure originale, contribuait à définir ce qu'était un mineur éducatible, afin de donner corps au modèle de justice paternaliste. Son périmètre d'intervention originel, indiquait en creux que tout mineur délinquant ou non, était sous la protection de la société qui se devait de l'éduquer. Un tel postulat ainsi que les moyens qui y étaient associés, permettait d'assurer la vitalité d'une institution aux méthodes propres, clairement dissociée de l'administration pénitentiaire.

367. La loi du 9 septembre 2002 rompit cependant cet équilibre, en aggravant de manière significative, la répression. Ancré dans une logique responsabilisatrice et pénalisante à l'égard de la minorité délinquante, l'application des dispositions législatives d'inspirations néolibérales, en particulier le recours aux mesures éducatives en grand nombre, provoqua un surcroît d'activité, que la toute jeune PJJ devait absorber à budget constant.

Pour ce faire, la directrice de l'institution signa comme le relève Dominique Youf dans son ouvrage⁶³², une circulaire en date du 24 février 1999⁶³³, qui prit acte de la réorientation du service de la protection judiciaire de la jeunesse, désormais prioritairement concentrée sur les mineurs délinquants.

⁶³⁰ Décret n°90-166 du 21 février 1990 modifiant le décret n° 64-754 du 25 juillet 1964 relatif à l'organisation du ministère de la justice, JORF n°45 du 22 février 1990, p. 2283

⁶³¹ F. Bailleau et P. Milburn, « *La protection judiciaire de la jeunesse à la croisée des chemins. Entre contrôle gestionnaire et pénalisation des mineurs* », Les cahiers de la justice 2011/3, p. 37 et s. ; L. Janet, « *La professionnalisation des éducateurs de justice : dynamique et tensions d'un processus complexe* », Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière », 2010/12, p 141-154

⁶³² D. Youf, « *Une justice toujours spécialisée pour les mineurs* », éditions la documentation française, collection « doc en poche – place au débat », p 78

⁶³³ Circulaire d'orientation relative à la protection judiciaire de la jeunesse PJJ 99-01 DIR/24-02-99 +. NOR : JUSF9950035C, 24 février 1999

Avec ce document le gouvernement, entame une opération de reconstruction de ce service, mue par une volonté évidente de désengagement Etatique, conforme à la raison néolibérale. Il bouleverse ainsi les lignes directrices, du dispositif soutenant le suivi des décisions et arrêts rendus, par les juridictions pour mineurs, et s'est aligné dans cette perspective, sur les conclusions de deux rapports : le premier rendu par les députés Jean-Claude Carle et Jean-Pierre Shoesteck⁶³⁴, le deuxième par la cour des comptes en juillet 2003⁶³⁵. Tous deux préconisaient un recentrage de l'administration dépendante du ministère de la justice, sur ses activités fondamentales.

Dorénavant, le suivi dû à l'enfance confrontée à la justice est sectorisé : le traitement du danger encouru par le mineur est dévolu aux services de l'aide sociale à l'enfance, sous le giron du département ; tandis que les enfants délinquants relèvent de la PJJ. Cette scission intervient officiellement dans le but de clarifier la répartition des compétences entre Etat et collectivités locales, mais un tel découpage est en réalité lourd de sens : il semble indiquer, que la personne mineure ayant commis une infraction n'est plus considérée *de facto*, comme étant en situation de danger. Une telle séparation est de plus, une entorse de principe à la philosophie du modèle interventionniste de justice.

368. En outre, cette appréhension catégorielle et gestionnaire du traitement de l'enfance traduite en justice, induit une utilisation compartimentée des moyens humains et matériels de l'administration de la protection judiciaire de l'enfance et donc de l'Etat, sur les structures en milieu fermé, délaissant le milieu ouvert devenu l'instrument privilégié du parcours d'assistance éducative, sous le giron de l'ASE. Cette rétraction des activités de la PJJ constitue, une attaque claire, contre la spécialisation dominant le traitement judiciaire, de la minorité en conflit avec la loi.

Pour comprendre sa portée, il faut songer que les éducateurs employés par cette administration, sont le relais indispensable des juridictions pour mineurs. En effet, ils contribuent à garantir la bonne application des décisions judiciaires, et en mesurent les effets, dans un dialogue constant avec le juge. Ils propagent ainsi, la dynamique spécialisée, sur l'ensemble de la procédure. Pourtant, le législateur entérine une fois encore, une frontière entre enfants en danger ou en conflit avec la loi, et réduit de fait la variété des équipements à la disposition de ces professionnels spécialisés. Ce faisant, il brime la créativité de la démarche éducative, et porte un coup sérieux au le primat du même nom, soutenu par les ordonnances du 2 février 1945 et 23 décembre 1958.

⁶³⁴ J.-C. Carle et J.-P. Schosteck, Rapport de commission d'enquête n° 340 (2001-2002), « *Délinquance des mineurs : la République en quête de respect* »

⁶³⁵ P. Pédron, « *Guide de la protection judiciaire de la jeunesse. Mineurs en Danger – Mineurs délinquants* », éditions Gualino Lextinso, collection pratiques éducatives et droit de la P.J.J, p. 542 et s. ; Rapport annuel de la cour des comptes « La protection judiciaire de la jeunesse », Octobre 2014 ; Rapport de Monsieur le sénateur J-P. Michel, « *La P.J.J au service de la justice des mineurs* » en date du 18 décembre 2013

Autrefois dotés d'un rôle moteur favorisant l'innovation au cœur des pratiques éducatives, ces derniers voient désormais leur intervention standardisée avec la loi du 9 septembre 2002, et leur affectation mécanique au sein des centres éducatifs fermés (CEF), et des établissements pénitentiaires pour mineurs (EPM). Dès lors, ces maillons essentiels de la chaîne pénale et judiciaire dans son ensemble, sont ainsi mis au service de la vision néolibérale de l'éducation, réductrice et fondée sur la contrainte⁶³⁶ doublée de la volonté de contrôler le risque généré par le comportement des individus délinquants, pour le bien-être social.

Pour défendre ce point de vue il faut noter que, le premier outil de prise en charge cité, le centre éducatif fermé, est à visée uniquement éducative. Il est placé sous la tutelle des éducateurs de la PJJ, et matérialise pourtant le souci de contrôler les délinquants admis, par une interdiction de quitter ladite structure au titre du contrôle judiciaire⁶³⁷. Un départ non autorisé par le mineur, donnera alors lieu à une décision du JDE, sanctionnant l'irrespect des obligations prescrites. Le second instrument, les établissements pour mineurs, sont eux sous l'autorité de l'administration pénitentiaire, et sont des prisons construites à l'écart des établissements pour adultes.

369. Ainsi, l'essor du paradigme néolibéral et la progression de la justice managériale, provoquent l'effacement progressif du marqueur spécialisé, longtemps emblématique de la justice des mineurs française.

Cette immixtion remet en cause de manière bien plus large, le modèle de justice tutélaire dans lequel la spécialisation judiciaire s'exprime. Il est donc logique dans de telles circonstances, que cette dernière vacille. Nous avons pu montrer à cet égard les transformations provoquées, tant dans le fond du droit qu'au sein des décisions produites et appliquées, par le maillage institutionnel de protection sociale et judiciaire autour de l'enfant.

370. Un constat s'impose alors : le devenir du marqueur spécialisé irriguant l'appareil judiciaire français, construit pour éduquer la jeunesse en difficulté est de plus en plus incertain⁶³⁸. Il importe pour assurer son entretien, de saisir l'ampleur de la menace pesant sur lui. Dans cette optique nous proposons de porter notre regard, sur un éventail choisi de systèmes judiciaires étrangers.

Ainsi nous soutiendrons par une analyse comparée, que le déclin qui atteint le caractère spécialisé de la justice des mineurs française, n'est pas un phénomène isolé. Au contraire nous démontrerons que l'expansion internationale de la raison néolibérale,

⁶³⁶ N. Sallée, « *éduquer sous contrainte* », In. « 70 ans de justice des mineurs », Les cahiers dynamiques n°64, éditions Erès p. 55 et s.

⁶³⁷ F. Bailleau et P. Milburn, « *La protection judiciaire de la jeunesse à la croisée des chemins. Entre contrôle gestionnaire et pénalisation des mineurs* », Les cahiers de la justice 2011/3, p. 37 et s.

⁶³⁸ J-F. Dreuille, « *La justice pénale des mineurs : vers quelle autonomie ?* », In. *La justice des mineurs en Europe. Une question de spécialité ?* Sous la direction de Y. Favier et F. Férrand, éditions Stämpfli, collection droit européen de la famille, p 23 et s.

menaçant la spécialisation de la justice des mineurs est bien réelle, puisque ce mouvement fragilise aujourd'hui plusieurs systèmes construits sur le modèle tutélaire.

Cependant nous le mettrons en lumière, l'exportation de la justice managériale, ne se déroule pas de manière univoque et reste toujours contrariée, de sorte que la disparition du marqueur spécialisé, n'apparaît pas comme une fatalité (**Section 2**).

Section 2 – Le néolibéralisme : une expansion contrariée en Europe

371. L'absorption de la raison néolibérale par le droit, est déjà à l'œuvre en Europe. Son influence croissante coïncide avec la crise actuelle des modèles de justice tutélaire, et fragilise l'orientation spécialisée des systèmes nationaux dans lesquels elle s'insère (*Paragraphe 1*).

Cependant, l'importance de ce glissement est loin de signifier l'effacement inévitable de ce repère distinctif, et replace au contraire le marqueur dans une période décisive de son histoire. En effet, nous le mettrons en évidence, la transition vers le néolibéralisme n'est pas inéluctable (*Paragraphe 2*).

Paragraphe 1 : Un glissement conceptuel déjà à l'œuvre : les exemples belges et espagnols

372. L'impact concret des principes néolibéraux, sur les systèmes de justice voisins du nôtre, est palpable. Il se remarque en observant pour chaque pays, les mutations engendrées par leur application.

Celles-ci sont clairement visibles dès qu'un justiciable mineur se trouve face à la justice, tant pour répondre des conséquences de la commission d'une infraction, que pour solliciter une protection contre un danger menaçant son développement.

Ainsi pour mieux mettre en relief les bouleversements à l'œuvre, et la manière dont le marqueur spécialisé est remis en cause, nous avons choisi de retracer l'évolution comparée de la protection de la jeunesse Belge (**A**) et du droit des mineurs Espagnol (**B**). L'étude de ces institutions originellement construites sur le modèle tutélaire, permettra de mettre en évidence l'effet destructeur de l'influence néolibérale sur le droit : ce paradigme lorsqu'il conteste la légitimité ou l'efficacité du modèle de justice en place, déstabilise quelle que soit la forme qu'elle prend, l'orientation spécialisée adoptée par le législateur.

A- La protection de la jeunesse Belge : une institution en perte de repères

373. Pour démontrer la pression constante qu'exerce la pensée néolibérale, sur la philosophie défendue par la protection de la jeunesse Belge en tant qu'institution, il faut analyser les rouages de sa construction, en observant les différentes réformes qui l'ont portée.

Une telle démarche permettra de mieux comprendre les remous qui agitent cette dernière. Parallèlement, nous serons en mesure d'établir une corrélation entre l'emprise récente du néolibéralisme sur le droit Belge, et les mutations touchant le caractère spécialisé de la réponse judiciaire produite. Ainsi nous démontrerons que l'équilibre de l'appareil de justice est considérablement modifié, aussi bien en matière pénale (1) que civile (2).

1) L'évolution de la protection judiciaire de la jeunesse ; une dynamique spécialisée affaiblie par le mélange des modèles de justice

374. La justice pénale des mineurs Belge fut traditionnellement construite sur les bases du paradigme de justice tutélaire, dans son expression la plus pure (*a*). Pourtant, avec l'absorption progressive des idées néolibérales, l'institution est déstabilisée et perd peu à peu de vue sa ligne de conduite. En conséquence, le marqueur spécialisé qui lui servait d'étendard est affaibli.

Un tel déclin s'il est regrettable, est néanmoins la conséquence logique des transformations opérées par le législateur, reconfigurant intégralement le système judiciaire pour le positionner au carrefour des quatre modèles principaux d'intervention autour de l'enfant (*b*). Dans ce contexte nouveau, le caractère spécialisé de la justice des mineurs doit pour ne pas disparaître, faire évoluer ses contours (*c*).

a) Une construction originelle solidement fondée sur le modèle protectionniste classique :

375. Inscrite dans un mouvement international impulsé par les Etats-Unis, la Belgique introduit dès le début du siècle dernier, une justice spécifique à l'endroit de la personne mineure.

Dès 1912, la loi du 15 mai sur la protection de l'enfance, crée un système judiciaire spécialisé distinct de celui des adultes. Ce texte avait pour vocation d'apporter protection au mineur délinquant, dont l'infraction était lue comme le symptôme d'un désarroi moral ou des effets néfastes de l'environnement de l'enfant, mais aussi comme l'indicateur d'un danger social. Dès lors, imprégné par les idéaux de la défense sociale

nouvelle, le droit Belge se transforme avec pour objectif de traiter la personne mineure ayant commis un fait qualifié d'infraction, afin de mieux défendre la société.

Dès cette époque, les bases de ce mouvement fondateur, étaient clairement posées : l'appareil judiciaire était mis en œuvre grâce à la figure centrale du juge de la jeunesse spécialisé, alternant entre les rôles de père et de confesseur. Il est soutenu dans son office, par le recours omniprésent à l'expertise qui mit la science au service du droit, afin de mieux diagnostiquer les problèmes et diligenter les mesures adéquates. Avec une telle configuration, la justice des mineurs dans son ensemble, devenait un outil de légitimation de l'intervention Etatique auprès de la jeunesse en difficulté. Cette dernière se résumait alors à un ensemble de mesures de garde, de préservation et de protection à l'endroit de l'enfant et de sa famille, dotées d'un régime souple et d'une durée indéterminée.

376. L'orientation ouvertement protectrice adoptée par le législateur Belge à l'égard de sa jeunesse, fut renforcée avec une loi en date du 8 avril 1965. L'apport principal de ce texte, était de légaliser une pratique émanant de certains juges, qui intervenaient auprès d'enfants non délinquants, considérés comme étant en danger⁶³⁹.

Cette loi signe pour le législateur, l'apogée du modèle de justice protectionniste alors que ce dernier parvient à considérer chaque enfant, comme un être vulnérable et à structurer la protection qui lui est due autour d'un triptyque : est reconnue la nécessité de préserver la santé de la personne mineure, sa sécurité et sa moralité. Dans cette perspective un filet de protection sera construit, coordonnant les interventions spécialisées de nature sociales et/ou judiciaires, indistinctement dirigées à l'endroit de l'enfant délinquant ou non⁶⁴⁰.

377. Cet équilibre fut rompu dans les années 80, avec la montée d'un double discours d'inspiration néolibérale, revendiquant la nécessité d'endiguer la montée de la délinquance. Il était d'abord indispensable de reconnaître la progression des droits fondamentaux de l'enfant, notamment avec la signature de la CIDE, et de responsabiliser l'individu durant son parcours judiciaire.

Ces deux axes de réflexions nouveaux, contribuaient à faire entrer la notion de gestion des risques sociaux au premier plan. Il s'agissait pour le législateur de créer un droit des mineurs garantiste, dont l'évolution devait être assurée en respectant plusieurs impératifs incontournables.

⁶³⁹ C. Nagels, D. de Fraene et J. Christiaens, « *La réforme de la protection de la jeunesse (2004-2006)* », Courrier hebdomadaire du CRISP 2006/32 (n° 1937-1938), p. 5-58.

⁶⁴⁰ J. Christiaens et Y. Cartuyvels, « *Le modèle perdu de justice pénale des mineurs en Belgique ? Entre droit et protection, paternalisme et responsabilisation, gestion des risques et idéal de traitement* », In. *La justice pénale des mineurs en Europe – Entre modèle welfare et inflexions néo-libérales*, sous la direction de F. Bailleau et Y. Cartuyvels, éditions L'Harmattan collection déviance & société, parcours logiques sociales, p. 78

Ainsi, celui-ci devait parvenir à organiser la protection de la société dans son ensemble, y compris celle de ses membres les plus vulnérables, comme les enfants en danger. Dans le même temps ce dernier devait pour responsabiliser l'enfant ayant commis une infraction, affirmer son existence à part entière sur la scène juridique, pour ensuite le sommer d'assumer les conséquences néfastes induites, par ses écarts de comportements. Dans cette perspective, il devait renforcer la dimension restauratrice de l'intervention pénale, tout en préservant le justiciable mineur de l'arbitraire du juge.

378. Logiquement, la multiplicité d'objectifs assignés, entraîne la déconstruction du système judiciaire inspiré du modèle tutélaire classique, pour en former un nouveau. Malheureusement, l'institution se reconstruit à partir de cette époque, sans l'appui d'une philosophie directrice forte. Au contraire, elle adopte un positionnement mixte, au carrefour des quatre modèles d'intervention autour de l'enfant : restaurateur, conciliateur, sanctionnateur et réhabilitatif ⁶⁴¹.

Ce glissement est déterminant du point de vue de la coloration spécialisée de l'intervention juridictionnelle et du déroulement de la procédure, car avec ce nouvel équilibre, la spécialisation n'est plus un marqueur distinctif et incontournable soutenant la protection de la jeunesse Belge (*b*).

b) Un caractère spécialisé contesté après la création d'un modèle de justice mixte

379. La naissance d'un modèle de justice mixte avec les lois des 15 mai et 13 juin 2006, minore l'impact du caractère spécialisé, irriguant traditionnellement les contours de la réponse pénale produite face à la minorité en conflit avec la loi.

En effet, alors que le législateur tente de réaliser la synthèse de différents objectifs (sanctionner, restaurer, éduquer et concilier), la place accordée à la spécialisation dans la réponse judiciaire est très variable. Ainsi, la portée qui lui est conférée, se renforce ou s'efface selon la finalité privilégiée. Elle conservera un rôle central, dès lors que la réaction judiciaire sera fondée sur les soucis de protection et d'éducation, ou de conciliation entre l'auteur et la victime, ou enfin de restauration du lien social. En revanche, celle-ci deviendra marginale devant le durcissement de la sanction, rendu nécessaire par la dangerosité du mis en cause.

En conséquence, devenu trop volatile, le caractère spécialisé s'il n'a pas explicitement été éliminé, ne peut plus être considéré comme un repère infaillible, de nature à distinguer le droit applicable à la minorité de celui réservé au justiciable majeur, en matière pénale.

⁶⁴¹ A. Vervoir, « *Principes et axes directeurs de la réforme* », In. Protection de la jeunesse. Les défis d'une réforme, sous la direction de L. Bihain, éditions Larcier, collection JLMB opus, p. 72

La chambre des représentants du parlement fédéral abonde en ce sens, comme l'indique Aude Vervoir, en indiquant : « *les réponses que donne la société à un mineur ayant commis un fait qualifié infraction doivent, quelle que soit la situation de danger, être éducatives, préventives, rapides et efficaces. Les mesures qui sont prises doivent tout à la fois relever de la protection, de l'éducation et de la contrainte* »⁶⁴².

380. Dans ce contexte, Aude Vervoir l'a bien souligné dans sa contribution, il appartiendra au juge de la jeunesse de jongler entre les différents modèles de justice, selon le cas d'espèce et dans le respect d'une obligation de motivation renforcée.

Le magistrat devra lui-même, déterminer la finalité de son intervention avec la coloration spécialisée qu'elle contiendra. Dans cette perspective, la protection de l'enfant ayant commis un fait qualifié d'infraction, doit toujours constituer une priorité. En effet pour la chambre des représentants : « *protéger les mineurs qui transgressent la norme ne signifie en aucun cas, faire preuve de faiblesse ou de laxisme. Il s'agit plutôt dans le respect de l'esprit de la loi du 8 avril 1965, de développer des mesures en vue de renforcer leur droit fondamental à l'éducation et d'assurer une véritable prévention contre la récidive* »⁶⁴³.

381. Avec la position tenue par la chambre des représentants du parlement fédéral, les intentions législatives motivant les réformes de 2006, se précisent et rassurent sur le maintien futur de la priorité éducative défendue par la loi du 8 avril 1965, ainsi que sur l'orientation spécialisée qui la soutient. Pour cet organe, les modifications apportées au texte de loi ne visent pas à remettre intégralement en cause sa philosophie initiale. En effet, « *le système protectionnel en vigueur, constitue une réponse adéquate pour la plupart des situations rencontrées.* »

En dépit de ces déclarations, les différentes retouches apportées à la loi du 8 avril 1965 obligent, sans remettre directement l'existence de la spécialisation judiciaire en cause, à accepter un bouleversement insidieux de ses contours (c).

⁶⁴² A. Vervoir, « *Principes et axes directeurs de la réforme* », In. Protection de la jeunesse. Les défis d'une réforme, sous la direction de L. Bihain, éditions Larcier, collection JLMB opus, p. 72

⁶⁴³ A. Vervoir, « *Principes et axes directeurs de la réforme* », In. Protection de la jeunesse. Les défis d'une réforme, sous la direction de L. Bihain, éditions Larcier, collection JLMB opus, p. 73

c) La spécialisation judiciaire : un particularisme condamné à évoluer pour survivre

382. Comme les professeurs Yves Cartuyvels, Jeneke Christiaens et Dominique de Fraene l'ont écrit, la spécialisation reste toujours effective au sein de la justice des mineurs Belge⁶⁴⁴. Cependant, ses lignes directrices ont dû évoluer, sous la pression de la pensée néolibérale. Ainsi, la portée de ce caractère devient fluctuante, tandis que le législateur façonne les contours d'un système de justice, à géométrie variable.

383. La récente loi du 30 juin 2013⁶⁴⁵ portant création d'un tribunal de la jeunesse et de la famille est révélatrice, des paradoxes agitant le fonctionnement de l'institution. Ce texte fait en effet du juge de la jeunesse en tant que magistrat spécialisé du tribunal de première instance, une véritable plaque tournante du dispositif judiciaire de protection de l'enfance.

Il bénéficie sous l'autorité de l'article 572bis du Code judiciaire, d'un bloc de compétences englobant : les litiges relatifs à l'autorité parentale, la protection de l'enfant contre le danger dans son milieu de vie, et le traitement de l'infraction et de ses conséquences lorsque l'auteur ou le complice est mineur. Une telle agrégation de compétences matérielles est un indice déterminant : il montre à la fois la vivacité de la dynamique spécialisée sur le plan juridictionnel, mais aussi le maintien du primat éducatif défendu par la protection de la jeunesse. Pour s'en convaincre, il suffit de constater que les enfants comparaissent devant la même juridiction, qu'ils aient commis un fait qualifié d'infraction ou non.

384. Cependant la force du caractère spécialisé s'éroussera souvent, devant la commission d'une infraction. Pour défendre ce point de vue il faut d'abord garder à l'esprit que, l'acte de transgression devient pour le législateur créant un modèle hybride, une clef de réparation utilisée pour moduler le niveau de spécialisation avec lequel le juge et l'ensemble des acteurs du procès agiront, tout au long de la procédure. En conséquence, l'approche compréhensive propre au modèle wellfare, est souvent remplacée par un idéal de responsabilisation et d'activation du délinquant⁶⁴⁶.

Ancré dans cette logique, le législateur porte une double ambition, moteur de la double réforme de 2006 : forger une réponse pénale rapide et efficace pour mieux assurer la protection de la société, tout en favorisant la participation de l'enfant à l'apaisement du conflit social engendré par la commission de l'infraction. Dès lors, pour la chambre des représentants, la réponse produite relève tout à la fois de l'éducation, de la protection et de la contrainte. C'est flagrant, la protection de la jeunesse recherche un équilibre

⁶⁴⁴ Y. Cartuyvels, J. Christiaens et D. de Fraene, « *La justice des mineurs en Belgique au prisme des sanctions* », revue déviance et société, 2009, vol. 33, N°3 p. 271 et s.

⁶⁴⁵ Loi du 30 juin 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse

⁶⁴⁶ Y. Cartuyvels, J. Christiaens et D. de Fraene, « *La justice des mineurs en Belgique au prisme des sanctions* », revue déviance et société, 2009, vol. 33, N°3 p. 283 :

nouveau en la matière. Dans celui-ci, les apports conjugués de la spécialisation judiciaire et du primat éducatif qu'elle soutient, sont reconnues tout comme leurs limites.

385. Ainsi, la spécialisation peut s'exprimer, tant sur le plan juridictionnel que du point de vue processuel dès que le jeune pris en charge, bénéficie d'une mesure de protection et de préservation, ou bien qu'il entre dans un parcours visant à réparer le dommage causé à la victime, pour s'engager durablement vers le relèvement éducatif.

Au titre des mesures de préservation et d'éducation⁶⁴⁷, le juge de la jeunesse exerce l'entier contrôle sur leur prononcé et leur suivi, tandis que des personnels spécialement habilités se chargeront de leur exécution. Pour chacune d'entre elles, il devra en fixer la durée maximale, même si celle-ci est limitée par principe, ainsi que le prévoit l'actuel article 37§2 de la loi du 8 août 1965⁶⁴⁸

- d'une mesure de maintien du jeune dans son milieu de vie : elle peut être assortie de conditions
- d'une réprimande avec injonction de mieux éduquer : elle est adressée aux personnes assurant l'hébergement de l'enfant
- la mise sous la surveillance du service de protection de la jeunesse
- la mise en œuvre d'un accompagnement éducatif intensif, et d'un encadrement personnalisé.
- réalisation une prestation éducative et d'intérêt général, d'une durée maximale de 150 heures,
- entamer ou poursuivre un traitement ambulatoire dans un service de psychologie ou de psychiatrie
- être confié à une personne morale proposant un encadrement ponctué d'une formation ou d'une activité de groupe
- être confié à une personne digne de confiance ou un établissement approprié, en vue d'assurer son hébergement, son traitement, son éducation ou sa formation

⁶⁴⁷ S. Berbuto, « *les mesures applicables aux mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction* », In. Protection de la jeunesse. Les défis d'une réforme, sous la direction de L. Bihain, éditions Larcier, collection JLMB opus, p.112 et s.

⁶⁴⁸ A. Vervoir, « *Principes et axes directeurs de la réforme* », In. Protection de la jeunesse. Les défis d'une réforme, sous la direction de L. Bihain, éditions Larcier, collection JLMB opus, p. 75

- placement du mineur dans le service d'une institution publique de la protection judiciaire de la jeunesse (IPJJ), suivant le régime ouvert ou fermé
- placer le jeune dans un service hospitalier ou de lutte contre la dépendance
- ordonner un stage parental

Lorsqu'il est soumis à une mesure restaurative, le mineur devient l'acteur de sa propre sanction, et se voit proposer par le parquet ou le tribunal de la jeunesse, des mesures qui supposent son consentement. La spécialisation irrigue là encore l'ensemble de la procédure, du prononcé de celles-ci jusqu'au suivi de leur exécution par des personnels spécialisés de la protection de la jeunesse. Envisagées dès le stade pré-sententiel, elles peuvent consister en :

- une offre de médiation ou de concertation restauratrice en groupe : l'objectif est ici d'engager avec l'aide d'un médiateur neutre, la rencontre entre l'infacteur et sa victime, tandis qu'il sera entouré des personnes exerçant sur lui l'autorité parentale. Cette démarche confrontera la personne mise en cause, aux conséquences matérielles et/ou morales de l'infraction⁶⁴⁹, afin que ce dernier puisse entamer un cheminement vers la conscience de l'interdit pénal et la modification de son comportement.

- la rédaction avec le jeune d'un projet écrit : c'est un document écrit signé de l'auteur de l'infraction et remis au plus tard le jour de l'audience. Il s'engage avec lui à accomplir diverses démarches, comme la réparation du dommage causé à la victime en nature, ou la participation à une démarche restauratrice.

386. Néanmoins, la diversité des outils à disposition du juge de la jeunesse, ne peut pas masquer les tempéraments que le caractère spécialisé subit, tant sur le plan de l'activité des juridictions que du déroulement processuel.

Ainsi, le juge de la jeunesse, magistrat spécialisé du siège, voit la marge de manœuvre dont il dispose, se réduire progressivement sous l'effet des réformes de 2006. De ce point de vue, l'actuel article 37 de la loi du 8 avril 1965 semble significatif, puisqu'il met en relief un ensemble de facteurs hiérarchisés entre eux, que le juge doit prendre en compte pour former et motiver sa décision. Dès lors, ce dernier doit se prononcer sans en évacuer un seul, ni bouleverser l'ordre édicté par cette nomenclature. Inévitablement, le législateur choisit de réduire l'autonomie décisionnelle du juge, au nom de l'efficacité de la réponse pénale.

Une telle régression se confirme lorsque pour remplir le même objectif, l'article 37§2 du texte instaure le principe de progressivité de la sanction. Ce mécanisme incite le juge

⁶⁴⁹ L. Onkelink et S. D'Hondt, « *Quelle protection de la jeunesse en Belgique ?* », In. Protection de la jeunesse. Les défis d'une réforme, sous la direction de L. Bihain, éditions Larcier, collection JLMB opus, p. 14

à pratiquer un durcissement graduel de la réponse judiciaire, lorsque le mineur reste ancré dans la délinquance, malgré l'approche éducative et restauratrice mise en œuvre. Cet outil juridique bride encore les pouvoirs du juge, l'empêchant d'adapter librement la peine à l'infraction commise. Son existence révèle une subversion de valeurs regrettable : le sens du mot éducation se trouve perverti, puisque ce processus fondamental se limite aujourd'hui à la compréhension de l'interdit, là où ce même concept visait autrefois la formation citoyenne d'êtres sains.

387. Au-delà même de ces attaques, face à une transgression grave ou une inconduite répétée du mineur délinquant, la spécialisation de la prise en charge judiciaire incarnée par juge de la jeunesse, peut être balayée par le jeu du « *dessaisissement* ».

Mesure d'exception prévue par le législateur dès la promulgation de la loi du 8 avril 1965, elle permet au tribunal de la jeunesse de se dessaisir, et renvoyer l'affaire devant le ministère public pour que cette autorité exerce la poursuite. En conséquence, le mineur âgé de 16 ans révolus ayant commis un fait qualifié d'infraction pourra être jugé tel un adulte. En d'autres mots, il s'agit donc ici d'autoriser l'application du droit commun à son encontre, en évacuant les règles et mesures spécifiques gouvernant la protection judiciaire de la jeunesse. Dans cette hypothèse, selon l'article 57bis du texte⁶⁵⁰, réformé par les lois du 15 mai et 13 juin 2006, le justiciable pourra comparaître : soit devant une chambre spécialement composée du tribunal de la jeunesse, soit devant la cour d'assises. L'attribution de la compétence matérielle à chaque juridiction dépend ici, de la possibilité ou de l'interdiction de procéder, à la correctionnalisation du crime ou du délit poursuivi.

En tout Etat de cause le tribunal de la jeunesse devra, pour que le dessaisissement produise ses effets, motiver sa décision. Plus précisément, le magistrat devra exposer les raisons pour lesquelles au moment où il statue, il estime inadéquat de prendre des mesures de protection et d'éducation, dispensées en principe à l'égard des délinquants

⁶⁵⁰ Article 57bis §1^{er} de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait : « *Si la personne déférée au tribunal de la jeunesse en raison d'un fait qualifié infraction était âgée de seize ans ou plus au moment de ce fait et que le tribunal de la jeunesse estime inadéquate une mesure de garde, de préservation ou d'éducation, il peut, par décision motivée, se dessaisir et renvoyer l'affaire au ministère public aux fins de poursuite devant, soit, si la personne concernée est soupçonnée d'avoir commis un délit ou crime correctionnalisable, une chambre spécifique au sein du tribunal de la jeunesse qui applique le droit pénal commun et la procédure pénale commune, s'il y a lieu, soit, si la personne concernée est soupçonnée d'avoir commis un crime non correctionnalisable, une cour d'assises composée conformément aux dispositions de l'article 119, alinéa 2, du Code Judiciaire, s'il y a lieu. Le tribunal de la jeunesse ne peut toutefois se dessaisir que si en outre une des conditions suivantes est remplie :* - la personne concernée a déjà fait l'objet d'une ou de plusieurs mesures visées à l'article 37, § 2, § 2bis ou § 2ter ou d'une offre restauratrice telle que visée aux articles 37bis à 37quinquies; - il s'agit d'un fait visé aux articles 373, 375, 393 à 397, 400, 401, 417ter, 417quater, 471 à 475 du Code pénal ou de la tentative de commettre un fait visé aux articles 393 à 397 du Code pénal. La motivation porte sur la personnalité de la personne concernée et de son entourage et sur le degré de maturité de la personne concernée. La présente disposition peut être appliquée même lorsque l'intéressé a atteint l'âge de dix-huit ans au moment du jugement. Il est dans ce cas assimilé à un mineur pour l'application du présent chapitre. »

mineurs⁶⁵¹. Le juge ne devra invoquer pour justifier sa position, des considérations tenant à la personnalité du jeune ou à son milieu de vie. Plus que la dangerosité du mis en cause, ce sont ses capacités d'évolution qui sont interrogées car, en pratique la question de la culpabilité n'est pas abordée. Ainsi, comme le précise l'avocat général Geneviève Robesco, l'examen des faits est sans incidence directe sur la décision, mais il renseigne sur la personnalité du justiciable.

Concrètement, la mesure de dessaisissement autorise le juge qui se prononce en ce sens, à reconnaître les limites et l'inefficacité ponctuelle, du modèle tutélaire et de la spécialisation qu'il porte. Le recours à une telle faculté, même si l'auteur précité s'en défend, provoque un véritable phénomène de polarisation sur l'acte infractionnel. En effet c'est bien celui-ci qui conduit le mineur à être présenté devant la justice. Bien plus encore, selon l'article 57bis de la loi du 8 avril 1965, c'est la gravité de l'atteinte à la tranquillité sociale ou sa répétitivité, qui pousse les magistrats à envisager la négation de toute spécialisation, qu'il s'agisse du droit substantiel ou processuel. Dès lors, le durcissement répressif est ici à son comble. En effet, la perspective du dessaisissement, raisonne comme une soupape de décompression, mais aussi comme un levier dissuasif décourageant l'ancrage dans la délinquance, afin de mieux gérer le risque social qu'elle représente.

388. En matière pénale nous l'avons démontré l'accueil de théorie néolibérale par la protection judiciaire de la jeunesse Belge, a déséquilibré l'institution et forcé le mélange des modèles de justice. Ce faisant, ce bouleversement a terni l'impact produit par la spécialisation judiciaire sur l'ensemble de l'appareil de justice, et finalement retiré sa place de marqueur à ce caractère emblématique.

Ce résultat se vérifie encore de manière éclatante en matière d'assistance éducative (2), lorsque pour éliminer le danger encouru par l'enfant dans son milieu, le législateur donne une large compétence aux communautés culturelles françaises, flamandes et germaniques dans le cadre de l'aide sociale à la jeunesse. Ce transfert signe le retrait de l'Etat fédéral de ce contentieux, et relègue l'action du juge de la jeunesse au second plan en ce domaine.

2) L'action protectrice de l'aide sociale à la jeunesse en assistance éducative :
marginalisation du juge spécialisé au profit de l'intervention administrative

389. C'est à la faveur d'une réforme constitutionnelle intervenue en 1988⁶⁵², que le législateur fédéral Belge, pour obtenir plus d'efficacité dans le traitement du danger

⁶⁵¹ G. Robesco, « *Le Dessaisissement et les limites de la protection de la jeunesse* », Protection de la jeunesse. Les défis d'une réforme, sous la direction de L. Bihain, éditions Larcier, collection JLMB opus, p. 160 et s.

⁶⁵² Loi du 8 août 1988, modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, publiée au Moniteur Belge du 13/08/1988

encouru par l'enfant, décida de transférer la compétence relative à l'assistance éducative sous l'autorité des communautés culturelles.

Dotées en 1993 de parlements propres, ces instances administratives sont autonomes les unes par rapport aux autres, et sont indépendantes du pouvoir fédéral. En effet, elles disposent depuis cette date, de la capacité de créer leur propre législation en la matière, et disposent des moyens de l'appliquer.

390. C'est ainsi avec le décret du 4 mars 1991⁶⁵³, que la communauté française s'est donnée pour mission, d'organiser l'aide et la protection des enfants et des personnes qui éprouvent de graves difficultés dans l'exécution de leurs obligations parentales⁶⁵⁴. Pour ce faire, le législateur communautaire propulse une institution administrative en tant que nouveau chef de file : l'aide sociale à l'enfance.

Ce faisant, cette nouvelle répartition replace l'institution judiciaire dans un rôle subsidiaire, et réduit la marge de manœuvre laissée au juge de la jeunesse. Dès lors, un coup très dur est porté à la dynamique de spécialisation colorant la prise en charge éducative autour du mineur, car le magistrat spécialisé n'interviendra que subsidiairement au cours de la procédure.

391. Le recentrage de cet emblème et le mouvement de déjudiciarisation qui en résulte, correspond en réalité à un parti pris du législateur communautaire, qui préfère croire aux vertus d'une réponse négociée entre l'administration, l'enfant et sa famille. Concrètement, les contours de celle-ci seront élaborés par le conseiller de l'aide sociale à la jeunesse, qui suivra son exécution et sollicitera les services sociaux compétents, pour favoriser le maintien du jeune dans son milieu.

Ainsi conformément au décret du 4 mars 1991⁶⁵⁵, ce n'est que par défaut que le magistrat du siège sera saisi par le conseiller de l'aide sociale à la jeunesse. Cet acteur peut intervenir lorsque le fonctionnaire n'a pas obtenu l'accord de l'enfant de plus de quatorze ans et/ou de sa famille concernant les mesures proposées, ou bien encore lorsque le jeune court un danger grave. Dès lors, si le magistrat prononce une mesure de contrainte, il reviendra au directeur de l'aide sociale à la jeunesse de l'exécuter⁶⁵⁶.

392. Un tel clivage atteint directement le caractère spécialisé, irrigant la prise en charge autour de l'enfant et de sa famille. Pour le comprendre, il faut d'abord souligner le retard occasionné à la saisie du juge. En effet ce dernier est en réalité compétent en vertu d'un principe de subsidiarité, qu'après un constat relatant l'impossibilité de parvenir à une

⁶⁵³ Décret relatif à l'Aide à la Jeunesse, D. 04-03-1991, paru au Moniteur Belge le 12 juin 1991

⁶⁵⁴ V. Bonjean et G. De Clercq, « Une volonté de déjudiciariser, un principe de subsidiarité ». La Justice des mineurs en Communauté française de Belgique », Les Cahiers Dynamiques 2009/1 (n° 43), p. 43-45.

⁶⁵⁵ Décret relatif à l'Aide à la Jeunesse, D. 04-03-1991, paru au Moniteur Belge le 12 juin 1991, article 37 et s.

⁶⁵⁶ P. Bruston, P. Naves, B. Descoubes et F. Simon-Delavelle, « Systèmes de protection de l'enfance en Allemagne, en Belgique, au Canada, en Espagne, au Portugal et au Royaume-Uni », Mission d'évaluation de la gouvernance de la protection de l'enfance, p. 17 et s.

solution négociée dès lors, le dysfonctionnement à traiter s'est installé dans le temps sans que le magistrat n'ait pu agir, et sera d'autant plus difficile à éliminer.

Ensuite, selon le décret, le juge spécialisé est saisi dans une seule perspective : évaluer la nécessité d'une mesure contrainte et prononcer celle qui lui paraît adaptée, après la tenue d'un débat contradictoire. Dès lors, l'action du magistrat envoie nécessairement un signal de défiance envers le jeune justiciable, paralysant de facto toute dynamique de spécialisation fondée sur la coopération avec la famille, pour lui apporter aide et assistance.

Enfin, le principe même d'une autonomie législative laissée aux communautés culturelles en matière d'assistance éducative, affaiblit la spécialisation que porte cette dernière. Pour en être convaincu, il faut rappeler que chacune d'entre elle possède la capacité de construire, un système d'aide sociale à la jeunesse propre, gouverné par des institutions et règles de fonctionnement uniques⁶⁵⁷. Inévitablement, la place accordée à la spécialisation judiciaire varie selon la communauté observée, de telle sorte que ce caractère ne peut plus être imposé comme marqueur distinctif du système de justice.

393. Ainsi, il apparaît que la rationalité néolibérale parvient à déstabiliser le marqueur spécialisé irriguant la justice des mineurs Belge, tant en matière pénale que civile.

Malheureusement, loin de n'affecter que la réaction judiciaire Belge face à la minorité en difficulté, l'affaiblissement du caractère spécialisé est au contraire, un effet indissociable de l'acceptation du néolibéralisme par le droit. Pour défendre ce point de vue, l'exemple fourni par l'évolution du système de justice des mineurs espagnol est révélateur **(B)**.

B- Le primat spécialisé espagnol : à peine réformé et déjà fissuré

394. Classiquement construit sur le modèle tutélaire, l'appareil de justice espagnol voit l'impact du marqueur spécialisé qui dirige son fonctionnement, fortement amoindri avec l'essor du néolibéralisme. Pour parvenir à un tel constat, nous analyserons dès à présent, la construction de cette institution dans son ensemble, et à ce titre nous examinerons les réformes fondamentales qui l'ont portée.

En premier lieu, la loi organique 4/1992 est déterminante. Ce texte signe le début d'une crise profonde, et l'apparition d'une première brèche, fragilisant l'équilibre du système de justice spécialisé en place. Le législateur en initiant un mouvement de déjudiciarisation, a effectué une redistribution des compétences, mettant en péril la spécialisation juridictionnelle dominant la matière civile (1).

⁶⁵⁷ V. Bonjean et G. De Clercq, « Une volonté de déjudiciariser, un principe de subsidiarité. La Justice des mineurs en Communauté française de Belgique », Les Cahiers Dynamiques 2009/1 (n° 43), p. 43-45

A la suite de cette réforme de grande ampleur, l'orientation de l'appareil judiciaire a changé pour laisser place à un modèle mixte au sein duquel le législateur a entrepris de réhabiliter la spécialisation judiciaire bafouée, tout en opérant un recentrage redessinant les contours dudit marqueur. Ainsi la spécialisation judiciaire pouvait de nouveau s'exprimer à plein en matière pénale, pour modeler la réponse produite en profondeur. Malheureusement nous le démontrerons, le vernis spécialisé se fissure déjà, à peine les travaux de restauration achevés (2).

1) La justice civile : un équilibre remis en cause

395. Afin de mieux saisir la portée de loi organique 4/1992 mise en lumière, nous analyserons les bouleversements que le texte a provoqués, lorsqu'il a redessiné l'architecture juridictionnelle du système de justice des mineurs, et mis fin à l'existence des tribunaux tutélaires spécialisés.

Pour appréhender les effets de cette disparition, il faut dès à présent analyser l'éventail de contentieux traités par les juridictions abolies avec la parution de la loi (a), pour enfin mieux comprendre les rouages de l'équilibre nouveau élaboré par le législateur (b).

a) Une clef de voute viciée dès l'origine : les tribunaux tutélaires

396. Introduit en Espagne par « *la Ley de Bases* » le 2 août 1918⁶⁵⁸, le système tutélaire fit l'objet d'une refonte avec la loi du 11 juin 1948. L'article 9 du texte faisait des tribunaux tutélaires une pièce centrale du dispositif protecteur autour de l'enfant. La spécialisation était donc reconnue comme un moteur de la prise en charge, puisque l'autorité en cause bénéficiait d'une double compétence et intervenait indifféremment, auprès du mineur délinquant ou en danger.

Le jeune était considéré par le législateur à cette époque, comme un être doté d'une personnalité en pleine construction. En conséquence, il devait être perçu non comme un sujet de droit mais davantage comme un être à corriger⁶⁵⁹, plus perméable aux influences

⁶⁵⁸ J. L. de la Cuesta Arzamendi, « *L'abandon du système tutélaire - Évolution du droit espagnol en matière de protection et traitement des mineurs délinquants et en danger* », In *La protection judiciaire du mineur en danger- Aspects de droit interne et de droits européens*, sous la direction de R. Nérac-Croisier et J. Castaignède, éditions L'Harmattan, 2000, collection sciences criminelles p. 301 et s.

⁶⁵⁹ A. Cabrejo-le Roux, « *L'Espagne : de la réalité de l'enfant aux représentations ambivalentes de l'enfance* », in. « *La minorité à contresens – Enfants en danger, enfants délinquants* », sous la direction de Geneviève Giudicelli-Delage et Christine Lazerges, éditions Dalloz, Collection les sens du droit, p. 351 et s.

négligentes de son entourage, et moins résistant aux propres instincts et aux tendances antisociales, qui peuvent se traduire facilement dans une perversion morale. C'est en raison de cela qu'il a besoin d'être soumis à l'intervention familiale, à la fois protectrice et de contrôle.

Ancrée dans cette dialectique, la double compétence offerte aux tribunaux tutélaires permettait une approche paternaliste et globale, des difficultés rencontrées par l'enfant. Ces dernières étaient traitées par un même organe spécialisé.

Le but poursuivi par la loi en organisant une telle concentration des compétences, était de soustraire les mineurs au régime d'intervention juridique dédié aux adultes, et de construire un ordre juridictionnel et processuel spécial pour les mineurs de moins de seize ans, ayant commis des délits ou se trouvant en situation de danger. La prise en charge due à la minorité traduite devant la justice, comptait alors trois niveaux distincts :

- les tribunaux tutélaires pouvaient d'abord intervenir préventivement pour organiser la protection du mineur de seize ans contre l'exercice indigne du droit de garde et d'éducation de la part de ses parents ou tuteurs. Il se caractérisait par des mauvais traitements ou des ordres, conseils et exemples corrupteurs. Dès lors, une palette variée de mesures étaient applicables pour la protection du mineur concerné. Elle pouvait comprendre : des réquisitions, une mesure de surveillance ou de suspension du droit des parents ou des tuteurs à la garde et à l'éducation du mineur, le placement du mineur sous la garde d'une personne famille ou institution

- de même, les tribunaux tentaient de corriger l'attitude transgressive du délinquant, par un ensemble de moyens tels que : l'admonestation, de courtes privations de liberté, des mesures de liberté surveillée, une soumission à la surveillance d'une autre personne, famille ou d'une société tutélaire, de semi-liberté, ou d'internement dans un établissement officiel ou privé pour l'observation, l'éducation, la réforme éducative ou corrective, ou placement dans un établissement spécial pour des mineurs anormaux.

- enfin, la compétence des tribunaux tutélaires s'étendait aussi à la répression de certaines contraventions commises par des adultes contre les mineurs⁶⁶⁰ : exploitation des mineurs, atteinte ou mise en danger de sa moralité, soumission à la mendicité, non-respect des décisions judiciaires adoptées pour la protection du mineur en danger

397. Pourtant, en dépit de leur domaine d'intervention très large, le régime juridique permettant aux tribunaux tutélaires de fonctionner, n'était pas dénué de failles. Celles-ci résonnèrent d'ailleurs dès les années 70, comme autant de foyers légitimant les attaques contre le modèle de justice en vigueur, et la spécialisation qu'il revendiquait⁶⁶¹.

⁶⁶⁰ Ancien article 584 du Code pénal espagnol

⁶⁶¹ J. L. de la Cuesta Arzamendi, « *L'abandon du système tutélaire - Évolution du droit espagnol en matière de protection et traitement des mineurs délinquants et en danger* », In La protection judiciaire du mineur en danger-

Sur ce point, Monsieur le professeur Jose Louis Cuesta Arzamendi souligne le curieux rattachement desdites autorités à l'ordre administratif, et non à l'ordre judiciaire. Ces dernières appartenaient en réalité à un organisme autonome au sein du ministère de la justice : le Conseil supérieur de protection des mineurs. Dès lors, les membres siégeant dans ces tribunaux n'étaient pas des magistrats de carrière, puisqu'il fallait seulement pour être nommé, avoir vingt-cinq ans et présenter une moralité et une vie familiale irréprochables.

En outre dans l'exercice de leurs fonctions, les tribunaux tutélaires dont la mission était d'étudier le traitement adapté à la situation du mineur et non de le juger, établissaient des accords sans rendre de sentences au sens strict. Dans cette perspective, aucun garde-fou n'était imaginé contre l'arbitraire, puisque les règles de la procédure judiciaire ne s'appliquaient pas.

C'est la signature par l'Espagne de la CIDE, et la nécessité de faire évoluer son droit interne pour le mettre en conformité avec ses engagements internationaux, qui fera vaciller le système de justice construit sous l'autorité de la loi de 1948, car dans les années 90 l'enfant est reconnu par le droit international, comme sujet de droit à part entière. Pour s'adapter à cette réalité, le législateur portera un coup très dur à la spécialisation irriguant le système de justice.

b) La loi organique 4/1992 : un point de rupture décisif

398. Par une loi organique 4/1992⁶⁶², la philosophie défendue par l'appareil judiciaire est transformée. Son architecture indique en creux que la prise en charge des enfants en danger doit être dissociée du traitement mis en œuvre autour des mineurs délinquants. Dès lors une administration publique, la protection de l'enfance, sera chargée sous l'autorité de la communauté autonome dont elle dépend, de protéger le jeune contre tout danger menaçant son développement.

Ce faisant, cette innovation interdit toute spécialisation juridictionnelle en ce domaine, puisque l'intervention judiciaire devient subsidiaire. En même temps, le texte scelle l'abolition des tribunaux tutélaires⁶⁶³. Cette répartition est justifiée selon l'article 14 de la loi, car l'institution administrative, plus proche du lieu où est réalisée l'intervention

Aspects de droit interne et de droits européens, sous la direction de R. Nérac-Croisier et J. Castaignède, éditions L'Harmattan, 2000, collection sciences criminelles p. 306 et s.

⁶⁶² Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, BOE 11-06-1992

⁶⁶³ J. L. de la Cuesta Arzamendi, « *L'abandon du système tutélaire - Évolution du droit espagnol en matière de protection et traitement des mineurs délinquants et en danger* », In La protection judiciaire du mineur en danger-Aspects de droit interne et de droits européens, sous la direction de R. Nérac-Croisier et J. Castaignède, éditions L'Harmattan, 2000, collection sciences criminelles p. 312 et s.

peut agir de manière rapide et efficace devant le danger encouru par l'enfant, pour assurer une prise en charge préventive à son endroit.

399. Ainsi, l'instance promue chef de file, ne sera soutenue et encadrée que dans un second temps de la procédure, par l'institution judiciaire. Dans cette perspective, le juge de la famille, magistrat de première instance non spécialisé, aura dans ce cadre une double attribution⁶⁶⁴ : le magistrat du siège sera désormais compétent s'agissant de l'adoption des mesures préventives en matière d'assistance éducative, et sera aussi saisi des éventuelles contestations contre les décisions administratives en matière de protection de l'enfance.

Avisé de toute décision en la matière, le ministère public interviendra en qualité de protecteur des intérêts et des droits procéduraux de l'enfant, et assumera un ensemble de tâches fondamentales : d'abord ce dernier vérifiera la situation matérielle et familiale de l'enfant, afin de préciser la nature et l'importance du danger dans lequel il se trouve ; puis il proposera les mesures d'aide et assistance qui lui semblent adaptées au juge de la famille.

400. Manifestement avec la loi organique 4/1992, le juge civil de première instance devient une juridiction pivot, du système de justice dédié à l'enfant et à la famille. Cependant, cette double compétence en la matière, ne fait pas de cet acteur central, un magistrat spécialisé.

Il suffit pour en être convaincu, de noter que face au danger menaçant le développement de l'enfant, c'est bien la protection de l'enfance en tant qu'administration qui reste la clef de voute du dispositif, reléguant le juge dans un cadre subsidiaire. Celle-ci opère au plus près du terrain à la recherche d'une intervention souple et efficace autour de l'enfant et de sa famille, grâce à l'action de services dépendants des communautés autonomes. Composés d'équipes multidisciplinaires, ces organes ont en charge l'exécution et le suivi des mesures prises pour traiter le danger encouru par l'enfant. De plus, ces derniers formulent avant toute décision du juge, un rapport écrit sur la personnalité du jeune et son évolution, et engagent un véritable dialogue avec le magistrat.

401. Ainsi, en fait d'une redistribution des compétences, le législateur mettait en place une opération de déjudiciarisation, jetant les bases d'un modèle de justice mixte. Son élaboration devait assurer la restauration du marqueur spécialisé au cœur de la justice des mineurs, et refonder les lignes directrices gouvernant la prise en charge de l'enfant en matière pénale. Pourtant, malgré de nombreux aspects novateurs œuvrant dans le

⁶⁶⁴ J. L. de la Cuesta Arzamendi, « *L'abandon du système tutélaire - Évolution du droit espagnol en matière de protection et traitement des mineurs délinquants et en danger* », In *La protection judiciaire du mineur en danger- Aspects de droit interne et de droits européens*, sous la direction de R. Nérac-Croisier et J. Castaignède, éditions L'Harmattan, 2000, collection sciences criminelles p. 314 et s.

sens d'un marqueur spécialisé renforcé, le vernis se craquelle avant même la fin des travaux législatifs, sous le poids des idées néolibérales (2).

2) La restauration du marqueur spécialisé au cœur de la réponse pénale : une œuvre demeurée fragile

402. La refonte de l'appareil de justice dédié à la minorité se poursuit en matière pénale, avec la loi organique 6/1995⁶⁶⁵ qui créa le juge des mineurs, mais dût attendre une autre loi organique pour définir les compétences de ce nouveau magistrat. Ce fut chose faite avec la loi organique 5/2000⁶⁶⁶, qui entérina la rupture avec les principes tutélaires.

Pour ce faire le législateur imposera une nouvelle philosophie pénale, adossée à la théorie néolibérale. Ainsi, les principes directeurs de la loi cherchent la pondération idéale de tous les intérêts⁶⁶⁷, ceux de l'enfant comme ceux de la société et de la victime. Dès lors, il est manifeste que le législateur construit face à la minorité traduite en justice, un véritable modèle de gestion des risques, dont le but est de prémunir la société contre la survenance de tout acte transgressif.

Inévitablement la législation change d'orientation. Elle soutient désormais qu'il faut responsabiliser le mineur pour les faits commis, indépendamment de la nature et de la gravité de l'infraction. Cette opération doit être réalisée le plus vite possible, tout en garantissant l'implication maximale des parties dans la résolution de leur conflit. Dans cette perspective, la responsabilité du mineur âgé de 14 à 18 ans est reconnue, et devient même une condition sine qua non, guidant toute démarche éducative⁶⁶⁸. Logiquement, renforcé par de tels postulats, le mouvement de déjudiciarisation entamé par la loi organique 4/1992 se poursuit, et se traduit par le développement significatif des mesures de conciliation et des procédés de règlement participatifs des litiges.

Dès lors, les contours du marqueur spécialisé soutenant la réponse produite, ne sont plus les mêmes. Pourtant nous allons le démontrer, grâce aux solutions innovantes mises en

⁶⁶⁵ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE 02-07-1985. ; J. L. de la Cuesta Arzamendi, « L'abandon du système tutélaire - Évolution du droit espagnol en matière de protection et traitement des mineurs délinquants et en danger », In La protection judiciaire du mineur en danger- Aspects de droit interne et de droits européens, sous la direction de R. Nérac-Croisier et J. Castaignède, éditions L'Harmattan, 2000, collection sciences criminelles p. 309 et s.

⁶⁶⁶ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, BOE-A-2000-641

⁶⁶⁷ M. J. Bernuz Beneitez, « La justice des mineurs en Espagne comme exemple d'un modèle de gestion des risques ? », In. La justice pénale des mineurs en Europe – Entre modèle welfare et inflexions néo-libérales, sous la direction de F. Bailleau et Y. Cartuyvels, éditions L'Harmattan collection déviance & société, parcours logiques sociales, p. 261

⁶⁶⁸ A. Cabrejo-le Roux, « L'Espagne : de la réalité de l'enfant aux représentations ambivalentes de l'enfance », in. « La minorité à contresens – Enfants en danger, enfants délinquants », sous la direction de Geneviève Giudicelli-Delage et Christine Lazerges, éditions Dalloz, Collection les sens du droit, p. 352

œuvre par le législateur, ce marqueur semblait pouvoir retrouver un véritable impact sur la réaction judiciaire et la prise en charge autour de l'enfant. Ce mouvement prend d'abord pied sur le plan de l'organisation des juridictions, avec l'action décisive et complémentaires de deux professionnels incontournables : le juge des mineurs et le ministère public.

403. Le premier d'entre eux, magistrat du siège spécialisé, est conçu comme le garant des libertés constitutionnelles du mineur. Il est compétent, dès lors qu'un mineur âgé de 14 ans au moins commet une infraction, exception faite des actes en relation avec une entreprise terroriste. Cet acteur incontournable de l'intervention judiciaire, est un magistrat de plein exercice dont la spécialisation est officiellement reconnue, par le Conseil général du pouvoir judiciaire et le Ministère de la justice, qui doivent mettre en œuvre une formation dédiée⁶⁶⁹. Le magistrat dispose en outre pour assurer la prise en charge de l'enfant, d'une palette variée de mesures éducatives en vertu de l'article 7 de la loi organique 5/2000, qui peuvent consister en un accompagnement léger comme en une mesure d'internement en régime fermé⁶⁷⁰.

Cependant, pour adapter au mieux la réponse judiciaire à la situation du mineur le juge ne peut se prononcer sans le rapport préalable des équipes techniques multidisciplinaires, diligenté par les Communautés autonomes. Ces organes incontournables, informent le magistrat spécialisé sur la situation familiale du mineur et son parcours judiciaire, ainsi que sur le déroulement de chaque mesure. De même, ces dernières rendent aussi des avis débattus contradictoirement devant la juridiction, et examinent les possibilités de réparation ou de conciliation⁶⁷¹. Dans le cadre de leurs attributions, elles constituent une force de proposition non négligeable, et sont la cheville ouvrière du système de justice espagnol.

404. La seconde entité de ce système de justice bicéphale, s'impose elle aussi comme une autorité spécialisée⁶⁷², indispensable à la prise en charge du mineur délinquant. Pour exercer l'ensemble de ses missions, le parquet des mineurs est depuis l'entrée en vigueur de la loi organique 5/2000 le 13 janvier 2001, spécifiquement formé aux questions posées par l'enfance traduite en justice. Pour les membres du ministère public affectés dans ce service, la formation professionnelle en ce domaine, constitue un préalable indispensable à la prise de fonction du parquetier, et prend la forme de cours dispensés par le Ministère de la justice.

⁶⁶⁹ A. Tinoco Pastrana, « *Le système de responsabilité pénale des mineurs en Espagne* », in. « La justice des mineurs en Europe – une question de spécialité ? », sous la direction de Y. Favier et F. Férrand, éditions Stämpfli 2011, collection droit européen de la famille, p. 103

⁶⁷⁰ A. Cabrejo-le Roux, « *L'Espagne : de la réalité de l'enfant aux représentations ambivalentes de l'enfance* », in. « La minorité à contresens – Enfants en danger, enfants délinquants », sous la direction de Geneviève Giudicelli-Delage et Christine Lazerges, éditions Dalloz, Collection les sens du droit, p. 351 et s.

⁶⁷¹ J. L. De la Costa, « *Le nouveau statut pénal de l'enfant mineur en Espagne* ». In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 56 N°1, 2004. p. 159-174

⁶⁷² A. Tinoco Pastrana, « *Le système de responsabilité pénale des mineurs en Espagne* », in. « La justice des mineurs en Europe – une question de spécialité ? », sous la direction de Y. Favier et F. Férrand, éditions Stämpfli 2011, collection droit européen de la famille, p. 118 et s.

Ainsi, les membres du ministère public ont compétence pour défendre les droits du jeune justiciable, mais aussi pour surveiller le bon déroulement de la procédure, tout en dirigeant l'enquête. Ils disposent à cette fin, de brigades de police judiciaires spécialisées placées sous leur autorité. Celles-ci sont formées comme l'exige l'article 12 des règles de Beijing⁶⁷³, par le Ministère de l'intérieur des Communautés autonomes, pour entendre de manière adaptée le jeune mis en cause.

Le procureur peut en outre, décider d'instruire les faits, mais il devra dans ce cas cesser l'exercice du volet protecteur de son intervention auprès de l'enfant. Dès lors, cette autorité prend en charge l'accusation, sur le modèle du *l'adversary system* américain. Dans le cadre de ses attributions, le parquet démontre la matérialité des faits, et participe à l'élaboration avec le prévenu, les communautés autonomes et le juge, des modalités de la réponse pénale. Ce processus demeure en lui-même un indice de spécialisation important en matière de procédure pénale, puisque le système de justice dédiée au justiciable adulte, reste quant à lui, largement soumis au système inquisitoire.

En tout état de cause, l'action du procureur des mineurs spécialisé, est guidée par deux principes directeurs : l'intérêt supérieur de l'enfant et le principe d'opportunité. Leur application coordonnée est cruciale, puisqu'elle permet par exemple au ministère public en vertu des articles 18 et 19 de la loi organique 5/2000, de renoncer à ouvrir un dossier s'il s'agit d'un premier délit, et si les faits sont mineurs et commis sans violence ou sans intimidation. Il s'agit d'un classement sans suite faisant office de déviation, par laquelle le justiciable concerné, sort du circuit pénal pour être directement renvoyé vers la Communauté autonome chargée de proposer la mesure éducative appropriée⁶⁷⁴.

405. En outre, tout au long de la procédure, la spécialisation parvient à s'exprimer grâce à l'intervention de l'avocat de l'enfant. Pour protéger les intérêts et les droits de son jeune client, l'auxiliaire de justice intervient à toutes les phases de la procédure, dès le début de l'instruction par le parquet, jusqu'à la comparution de son client⁶⁷⁵. Il s'impose alors comme un interlocuteur indispensable, permettant d'adapter au mieux la réponse pénale, à la situation personnelle de l'enfant.

⁶⁷³ Article 12 des règles de Beijing : L'article 12 appelle l'attention sur la nécessité d'une formation spécialisée pour tous les responsables de l'application des lois qui participent à l'administration de la justice pour mineurs. Comme la police est toujours le premier intermédiaire avec l'appareil de la justice pour mineurs, ses fonctionnaires doivent agir de façon judicieuse et nuancée.

Même si le rapport entre l'urbanisation et la criminalité est très complexe, on associe souvent l'accroissement de la délinquance juvénile au développement des grandes villes, surtout s'il est rapide et anarchique. Des services de police spécialisés seraient donc indispensables, non seulement pour appliquer les principes énoncés dans le présent instrument (par exemple l'article 1.6) mais encore, d'une façon plus générale, pour améliorer l'efficacité de la prévention et de la répression de la délinquance juvénile et du traitement des jeunes délinquants.

⁶⁷⁴ J. L. De la Costa, « *Le nouveau statut pénal de l'enfant mineur en Espagne* ». In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 56 N°1, 2004. P. 164 ; M. J. Bernuz Beneitez, « *L'évolution de la justice des mineurs en Espagne* », *Déviante et Société* 2002/3 (Vol. 26), p. 360 et s.

⁶⁷⁵ A. Tinoco Pastrana, « *Le système de responsabilité pénale des mineurs en Espagne* », in. La justice des mineurs en Europe – une question de spécialité ? , sous la direction de Y. Favier et F. Férrand, éditions Stämpfli 2011, collection droit européen de la famille, p. 127.

Pour comprendre l'importance d'un tel atout, il faut songer que l'avocat entretient une relation de proximité avec son client. L'auxiliaire de justice défend son client, et contrôle la légalité de la procédure et des décisions prises. Ce faisant, il favorise aussi la parole de l'enfant en préparant l'audience avec lui, et en l'accompagnant lors de ce moment décisif. Dans cette perspective, la loi encourage sa formation spécifique, dispensée le cas échéant par le Conseil général des barreaux.

406. Enfin, lors de l'audience le juge des mineurs peut décider du huis-clos, dans l'intérêt de l'enfant ou de la victime. Il peut aussi ordonner au mineur de quitter temporairement la salle si, officiellement ou à la demande des parties, il le considère opportun. Une telle flexibilité tend à réduire la solennité entourant les débats, pour libérer la parole de l'enfant.

407. Pourtant, malgré d'incontestables avancées, le vernis spécialisé que le législateur a apposé sur l'organisation juridictionnelle et la procédure judiciaire, commence à s'écailler sous la pression des idées néolibérales, avant même l'entrée en vigueur de la loi organique 5/2000⁶⁷⁶, le 13 janvier 2001.

Ainsi la loi organique 7/2000, apparue durant la *vacatio legis*, prévoit, devant la commission par un mineur d'un délit en relation avec une entreprise terroriste, le dessaisissement du magistrat spécialisé compétent pour traiter l'infraction de droit commun. Cette qualification juridique des faits évince donc le juge des mineurs officiant dans le ressort où le mineur est domicilié⁶⁷⁷, pour transférer le dossier vers le juge central des mineurs, à l'audience centrale de Madrid.

Avec ce transfert de compétence, la spécialisation juridictionnelle est insidieusement attaquée. Pour le mesurer il faut souligner que, dans une telle hypothèse procédurale, le magistrat compétent ne connaît pas personnellement l'enfant, et ne peut appréhender son parcours judiciaire que par les éléments contenus dans le dossier. L'adaptation et la pondération de la réaction pénale en fonction de l'Etat de vulnérabilité du justiciable, paraît donc plus difficile et cède le pas devant l'acte transgressif et la nécessaire gestion du risque social causé par l'infraction. Le législateur inspiré de la théorie néolibérale,

⁶⁷⁶ . J. Bernuz Beneitez, « *La justice des mineurs en Espagne comme exemple d'un modèle de gestion des risques ?* », In. La justice pénale des mineurs en Europe – Entre modèle welfare et inflexions néo-libérales, sous la direction de F. Bailleau et Y. Cartuyvels, éditions L'Harmattan collection déviance & société, parcours logiques sociales, p. 263

⁶⁷⁷ M. J. Bernuz Beneitez, « *La justice des mineurs en Espagne comme exemple d'un modèle de gestion des risques ?* », In. La justice pénale des mineurs en Europe – Entre modèle welfare et inflexions néo-libérales, sous la direction de F. Bailleau et Y. Cartuyvels, éditions L'Harmattan collection déviance & société, parcours logiques sociales, p. 264 et s. ; A. Cabrejo-le Roux, « *L'Espagne : de la réalité de l'enfant aux représentations ambivalentes de l'enfance* », in. La minorité à contresens – Enfants en danger, enfants délinquants, sous la direction de Geneviève Giudicelli-Delage et Christine Lazerges, éditions Dalloz, Collection les sens du droit, p. 365 et s. ; M. J. Bernuz Beneitez, « *L'évolution de la justice des mineurs en Espagne* », Déviance et Société 2002/3 (Vol. 26), p. 360 et s.

permet au juge libéré de tout affect à l'endroit de l'enfant, de mettre plus facilement en œuvre une répression durcie, pour dissuader toute récidive ou réitération.

408. De même, peu de temps après l'entrée en vigueur de la loi organique 5/2000, la dynamique répressive semble encore se renforcer, au détriment de la spécialisation procédurale.

La loi organique 15/2003 du 22 décembre 2003 confirme ici l'inspiration fournie par *l'adversary system* américain, alors qu'elle introduit la procédure d'accusation privée à l'encontre des mineurs⁶⁷⁸. Cette dernière permet dans son article 25, à toute personne directement affectée par le délit, d'être partie à la procédure en formant une accusation particulière⁶⁷⁹. Celle-ci peut alors le cas échéant, demander l'exécution de toutes les diligences qui lui paraissent utiles à la manifestation de la vérité ou questionner directement l'auteur lors de l'audience. Bien plus, la victime peut se substituer au ministère public, dans l'exercice de l'action publique.

Déjà présente et bien connue dans le procès concernant le justiciable adulte, la reprise de cette figure procédurale appliquée aux mineurs, fragilise le marqueur spécialisé revendiqué par le modèle de justice à peine reconstruit. Pour le comprendre il faut songer que par ses pouvoirs, la victime peut influencer le cours de l'instruction spécialisée, mais aussi contraindre à la poursuite alors même que le procureur y avait renoncé. Ainsi, la réaction judiciaire sera concentrée sur les conséquences néfastes de l'infraction et sur la victime, non sur son auteur. De facto la spécialisation portée par cette dernière est amoindrie.

409. Nous l'avons démontré avec l'évolution du système de justice des mineurs espagnol, le néolibéralisme prend son essor au cœur du droit, et déstabilise le modèle tutélaire même si ce dernier est fraîchement reconstruit. Ce paradigme parvient à détourner l'orientation protectrice de l'appareil de justice centré sur l'auteur de l'infraction, pour focaliser la réaction judiciaire et l'intervention de l'Etat sur l'acte transgressif et le risque qu'il représente pour la victime et la société dans son ensemble. Cependant nous allons le mettre en lumière, l'accueil réservé à la raison néolibérale n'est pas univoque (*Paragraphe 2*).

⁶⁷⁸ A. Cabrejo-le Roux, « *L'Espagne : de la réalité de l'enfant aux représentations ambivalentes de l'enfance* », in. *La minorité à contresens – Enfants en danger, enfants délinquants*, sous la direction de Geneviève Giudicelli-Delage et Christine Lazerges, éditions Dalloz, Collection les sens du droit, p. 355 et s.

⁶⁷⁹ M. J. Bernuz Beneitez, « *La justice des mineurs en Espagne comme exemple d'un modèle de gestion des risques ?* », In. *La justice pénale des mineurs en Europe – Entre modèle welfare et inflexions néo-libérales*, sous la direction de F. Bailleau et Y. Cartuyvels, éditions L'Harmattan collection déviance & société, parcours logiques sociales, p. 270

Paragraphe 2 : Des foyers de résistance notables

410. Malgré un succès grandissant, l'expansion du néolibéralisme reste contrariée. Ainsi l'exportation dudit paradigme rencontre des résistances remarquables en Europe. En effet, les systèmes judiciaires italiens (A) et portugais (B), semblent peu sensibles aux inflexions néolibérales. Comme nous allons le mettre en évidence, ces derniers restent pour l'instant fidèles au modèle protectionniste de justice des mineurs, en dépit des crises qui le secouent.

A- L'évolution de la justice des mineurs italienne : un marqueur spécialisé constamment revendiqué

411. L'article 31 de la Constitution italienne impose au législateur, la construction d'un système de protection de l'enfance et de la jeunesse spécifique⁶⁸⁰. En conséquence, la dimension spécialisée entourant la prise en charge de la minorité traduite en justice, s'exprime en matière pénale (1) comme civile (2), même si cette dernière subit parfois quelques tempéraments.

1) La justice pénale : une clémence atypique à l'égard du délinquant mineur

412. Installée au plus haut de la hiérarchie des normes, la spécialisation irrigue les lignes directrices de la prise en charge judiciaire autour du mineur en conflit avec la loi. Sous l'influence dudit marqueur, cet appareil de justice est dirigé par une philosophie singulière, résolument tournée vers la nécessité d'éduquer le délinquant.

Ainsi, le Code pénal des mineurs créé par un décret du président de la république (DPR) n°448/1988⁶⁸¹, confirme que le droit italien conçoit l'enfant comme un sujet de droit à part entière, conformément aux exigences des textes internationaux en vigueur. A son égard, le législateur entretient une attitude bienveillante et tolérante⁶⁸². Dès lors sous l'autorité du décret, le droit pénal des mineurs s'articule autour de trois principes selon lesquels l'institution judiciaire a pour mission :

⁶⁸⁰ C. Riccardi, « *L'Italie : les vertus et les apories de la protection* », in. La minorité à contresens – Enfants en danger, enfants délinquants, sous la direction de Geneviève Giudicelli-Delage et Christine Lazerges, éditions Dalloz, Collection les sens du droit, p. 326.

⁶⁸¹ Etude réalisé par le centre d'accès aux droits étrangers juriscopes, « *Analyse comparative de la législation en matière de justice des mineurs mettant en évidence les orientations en terme de répression et de protection. Le cas de l'Italie* », p.4

⁶⁸² D. Nelken, « *Justice des mineurs et résistances à la mondialisation en Italie* », In. La justice pénale des mineurs en Europe – Entre modèle welfare et inflexions néo-libérales, sous la direction de F. Bailleau et Y. Cartuyvels, éditions L'Harmattan collection déviance & société, parcours logiques sociales, p. 122. ; D. Scatolera, « *Devianza minorile e coercizione personale* », *Questione giustizia*, 2004, p. 397-411

- de parvenir à protéger la personnalité du mineur délinquant
- de toujours respecter dans le cadre de son intervention, la priorité de l'éducatif sur le répressif
- de réduire au maximum les conséquences négatives engendrées par la confrontation du jeune avec le système pénal⁶⁸³.

Guidé par ces principes, le législateur a donc fixé l'accompagnement de sa jeunesse et son éducation, comme étant des priorités absolues, si bien que la spécialisation irrigue l'ensemble du processus menant à l'élaboration de la réponse pénale.

413. Dès le stade de l'enquête, l'enfant délinquant bénéficie d'un traitement judiciaire différent de celui réservé aux adultes, sous l'autorité conjuguée du tribunal des mineurs siégeant à juge unique à ce stade de la procédure, et du département des mineurs du ministère public en charge de la poursuite.

En pratique, les mesures à disposition du magistrat professionnel se limitent principalement à des outils d'encadrement de la famille et de l'enfant, de nature à susciter la modification progressive de son comportement vers un relèvement éducatif. L'éventail dont il dispose, matérialise à la fois le primat éducatif guidant l'intervention judiciaire autour de l'enfant ainsi que l'attitude clémente entretenue par le législateur, à l'égard d'un individu en formation. Dès lors, les mesures prévues par le décret, peuvent être de quatre ordres :

- **des prescriptions** : sous l'autorité de l'article 20 du décret le mineur est obligé à fréquenter l'école ou à se rendre régulièrement au travail. De même il peut être soumis à une interdiction de pénétrer dans certains lieux déterminés ou à un couvre-feu.

- **le confinement à la maison** : selon l'article 21 du décret en cas de violation d'une prescription, sera obligé à rester chez lui et à n'en sortir qu'accompagné de ses proches s'il doit se rendre à l'école ou au travail

- **le placement en communauté** : prévue à l'article 22 du décret, c'est une mesure destinée au mineur dépourvu de famille pouvant le prendre en charge ou qui présente des problèmes de toxicodépendance. Les communautés sont des structures qui appartiennent en grande partie au secteur privé social (seulement quelques-unes sont gérées directement par les services sociaux pour mineurs) et à l'intérieur desquelles opèrent des éducateurs qui assistent le mineur et développent un projet éducatif

⁶⁸³ C. Di Martino, « *La mise à l'épreuve et de le pardon judiciaire* », In. Où va la justice des mineurs (Allemagne, Espagne, France, Italie, Russie), G. Goappichelli editore, Torino, 2010, p. 98

- **la détention provisoire** : véritable mesure de contention sous l'égide de l'article 23 du décret, elle correspond au placement du mineur dans un établissement pénitentiaire pour mineurs dans l'attente de son procès. Elle n'est applicable que lorsque l'infraction reprochée est d'une particulière gravité et constitue une mesure de dernier recours⁶⁸⁴.

Indéniablement, la spécialisation reste influente durant cette première phase délicate de la procédure puisque le juge peut s'appuyer, pour former sa décision sur le concours d'équipes multidisciplinaires. Devant un délit commis en flagrance par exemple, ces dernières sont chargées dès l'arrestation du jeune délinquant par la police judiciaire, de réaliser une enquête sur le prévenu et son milieu, durant le transfert de ce dernier dans un centre de premier accueil pour une durée de 48 heures maximum⁶⁸⁵. Ces éléments cruciaux seront versés au dossier, et corroboreront les déclarations des policiers agissant sous l'autorité du procureur.

414. Les effets de la dynamique spécialisée se propagent ensuite lors de la phase suivante de la procédure, l'audience préliminaire antérieure au procès proprement dit. L'impact du marqueur est ici décisif, car il est le levier essentiel permettant d'établir une réelle démarche éducative à destination de l'enfant.

Pour faire un tel constat, il faut d'abord souligner que grâce à l'influence conjuguée du primat éducatif et de la spécialisation judiciaire qui le soutient, ce moment fort de la procédure bénéficie d'une structure propre et adaptée aux besoins de l'enfant, pour favoriser son expression et sa participation. Concrètement, une fois la date de la comparution fixée par décret, l'audience elle-même est construite comme une unité de temps et de lieu dédiée à la reconstruction du lien social brisé par l'infraction, et non comme le canal permettant de relier interdit transgressé et punition sociale. Logiquement, l'audience préliminaire poursuit donc une double finalité tout à fait atypique, en présence d'un prévenu mineur : tenter d'établir la responsabilité ou l'irresponsabilité pénale du jeune inculpé, tout en limitant les conséquences négatives de l'action judiciaire introduite contre lui.

Pour réaliser ces missions délicates, un collègue spécialisé est saisi et composé de deux magistrats professionnels spécialisés et d'un juge honoraire. Ce dernier est sélectionné sur concours par le conseil supérieur de la magistrature italien, parmi les candidats méritants de l'assistance sociale, et experts en biologie, anthropologie criminelle, pédagogie et psychologie⁶⁸⁶. Dès lors, en accord avec la mission protectrice conférée par le législateur, la juridiction spécialisée s'impose comme une pièce centrale du dispositif, capable d'évaluer la situation du mineur délinquant dans sa globalité. Elle

⁶⁸⁴ L. Caraceni, « *La justice pénale des mineurs dans le système italien* », *Déviance et Société* 2002/3 (Vol. 26), p. 332

⁶⁸⁵ Etude réalisée par le centre d'accès aux droits étrangers juriscopes, « *Analyse comparative de la législation en matière de justice des mineurs mettant en évidence les orientations en terme de répression et de protection. Le cas de l'Italie* », p.10 et s.

⁶⁸⁶ J. Miyersoen, « *Justice juvénile et responsabilité parentale en Italie* », In, *Enfants rebelles, parents coupables ?*, sous la direction de D. Attias et L. Khaïat, éditions Erès, collection 1001, p. 178

pourra alors observer ses efforts et progrès pour parvenir à la réhabilitation, et pondérer la réaction sociale.

Dans cette perspective la juridiction détient un pouvoir discrétionnaire sur l'issue donnée à l'action publique, puisqu'elle possède avec les mesures de non-lieu pour insignifiance des faits, de pardon judiciaire et de mise à l'épreuve, la faculté de suspendre la procédure ou d'éteindre définitivement l'infraction :

- **le non-lieu pour insignifiance des faits**⁶⁸⁷ : à la discrétion totale des magistrats saisis, cet acte déclaratoire permet de renoncer à la poursuite pénale, alors même que l'infraction est qualifiée et que le comportement transgressif est légalement imputable à un auteur identifié. Une telle possibilité est fondée sur la nécessité de limiter le caractère infamant du procès à l'endroit du mineur. Mu par cette volonté le système judiciaire, passe littéralement sous silence la commission de l'infraction si, selon l'article 30 du décret de 1988 : les faits incriminés sont insignifiants, le passage à l'acte est occasionnel, ou que la poursuite pénale est susceptible d'occasionner des dommages pour l'éducation de l'enfant.

- **le pardon judiciaire** : ce dernier est la manifestation la plus ancienne et la plus radicale, de la faveur judiciaire à l'endroit de l'enfant ayant commis une infraction, puisque il aboutit comme le non-lieu pour insignifiance des faits à l'extinction pure et simple du délit reproché.

Cependant, cette hypothèse résulte cette fois de la clémence des juges, non pas d'un aveuglement judiciaire. De même, le cadre de cette mesure est plus restrictif, puisqu'elle n'est légalement envisageable sous l'autorité de l'article 133 du Code pénal Rocco, que dans l'éventualité où la peine encourue reste inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement ou à 1549 euros d'amende et ce, même si ladite somme est jointe à la mesure de détention.

De même, pour que l'absolution judiciaire puisse être effective, elle doit reposer sur une décision de la juridiction spécialisée en ce sens. Cette dernière devra donc motiver sa position au regard notamment, de la gravité du délit et de ses modalités d'exécution, ou du comportement du mineur pendant et après la commission du délit.

Cette dernière ne peut être prononcée si le mineur est en Etat de récidive, même si la réhabilitation est intervenue ou que le justiciable est considéré comme délinquant d'habitude ou de profession.

Avec l'octroi du pardon judiciaire, la juridiction prend le pari que le mineur ne commettra pas de nouvelles infractions à la loi, et que la transgression demeura isolée.

⁶⁸⁷ L. Caraceni, « *La justice pénale des mineurs dans le système italien* », *Déviance et Société* 2002/3 (Vol. 26), p. 337 et 338

Dès lors, pour que la réhabilitation réussisse, il convient pour le législateur de ne pas accabler le délinquant. Ce postulat démontre de manière éclatante que, par le truchement du juge, la société accepte les conséquences de l'infraction et manifeste de la clémence à l'égard du délinquant⁶⁸⁸.

- **la mise à l'épreuve** : prévue à l'article 28 du Code pénal Rocco, cette mesure de diversion⁶⁸⁹ permet d'éviter l'application de la sanction pénale, et demeure applicable quelle que soit la gravité de l'infraction ou la répétition de celle-ci⁶⁹⁰.

Pourtant, ce désistement ne doit pas être perçu comme un signe de clémence judiciaire mais devient la conclusion d'un projet fructueux, conçu et réalisé avec la pleine participation du mineur prévenu, de son avocat et de ses parents. L'auxiliaire de justice a donc auprès de son client et face aux magistrats saisis, un rôle déterminant. Ce protecteur occasionnel de l'enfant, doit tout à la fois être le contradicteur du juge pour la défense des intérêts du mineur, et un intervenant qui mettra en lumière l'évolution positive du jeune vers la réhabilitation.

En tant que juriste, l'avocat devra d'abord vérifier la légalité de la procédure, et des conditions dans lesquelles la mesure est ordonnée. Dans cette perspective, la matérialité et l'imputabilité des faits reprochés doit être établie, tout comme les perspectives d'évolutions favorables du jeune justiciable. Dans le même temps, le consentement du mineur doit être recueilli : une telle formalité est essentielle car, elle démontre à la fois la responsabilisation du mineur dans le processus d'apaisement des conséquences néfastes de l'infraction, et s'impose aussi comme le garant constitutionnel de la validité de la mesure⁶⁹¹.

Une fois ces conditions remplies les juges peuvent se prononcer en faveur de la mesure, en rendant un avis en ce sens par voie d'ordonnance, soit d'office soit à la demande des parties. Ainsi, la mise à l'épreuve est décidée sur la base d'un projet éducatif préparé par les services sociaux auprès du Tribunal des mineurs. Ce document résume le parcours éducatif préconisé pour modeler le comportement de l'enfant, et peut envisager

⁶⁸⁸ D. Nelken, « *Justice des mineurs et résistances à la mondialisation en Italie* », In. La justice pénale des mineurs en Europe – Entre modèle welfare et inflexions néo-libérales, sous la direction de F. Bailleau et Y. Cartuyvels, éditions L'Harmattan collection déviance & société, parcours logiques sociales, p. 122.

⁶⁸⁹ Etude réalisé par le centre d'accès aux droits étrangers juriscopie, « *Analyse comparative de la législation en matière de justice des mineurs mettant en évidence les orientations en termes de répression et de protection. Le cas de l'Italie* », p.11

⁶⁹⁰ C. Riccardi, « *L'Italie : les vertus et les apories de la protection* », in. La minorité à contresens – Enfants en danger, enfants délinquants, sous la direction de Geneviève Giudicelli-Delage et Christine Lazerges, éditions Dalloz, Collection les sens du droit, p. 334

⁶⁹¹ Article 111 de la Constitution italienne tel que modifié par la loi constitutionnelle n°2 du 23 Novembre 1999 ; C. Di Martino, « *La mise à l'épreuve et le pardon judiciaire* », In. Où va la justice des mineurs (Allemagne, Espagne, France, Italie, Russie), G. Goappichelli editore, Torino, 2010, p. 97

l'accomplissement positif d'activités de bénévolat, de travaux d'intérêt généraux, d'études ou de réparation de la victime⁶⁹².

Dans le cadre de son élaboration, l'avis doit être précédé à peine de nullité, d'une série d'auditions dont celle du prévenu lui-même et de ses parents ou titulaires de l'autorité parentale. Cette étape est cruciale du point de vue de la participation de l'enfant aux débats, car il pourra proposer par l'intermédiaire de son avocat, d'autres solutions que celles envisagées dans le projet qu'il trouve plus favorables. Dans cette perspective, le jeune justiciable peut même refuser le projet, pour demander la tenue d'un procès afin de prouver son innocence.

415. Malgré la mise en œuvre tout au long de la procédure, de mesures de diversion et de sortie du circuit pénal, la tenue d'un procès stricto sensu reste possible, si les résultats de la mise à l'épreuve ne sont pas satisfaisants, ou que le délinquant mineur souhaite voir sa cause jugée dans un débat contradictoire.

Là encore la spécialisation s'exprime pleinement. Sur le plan de la juridiction saisie d'abord, puisque le tribunal des mineurs reste compétent, et siègera en formation plénière composée de quatre magistrats : deux professionnels et deux juges honoraires⁶⁹³. Cette composition mixte permet d'évaluer pour chaque dossier, la situation du mineur dans sa globalité avec une approche multidisciplinaire et multidimensionnelle.

En outre, du point de vue processuel, la spécialisation apparaît au travers des garanties entourant l'enfant. Pour faciliter la participation de ce justiciable vulnérable, le magistrat du siège a l'obligation de l'informer durant toute la procédure, sur les débats qui ont lieu devant lui ainsi que sur le contenu des décisions prises. De même, pour protéger la personnalité du mineur pendant le procès, les débats se déroulent toujours à huis-clos, de sorte que la publicité réduite est devenue le principe en présence d'un justiciable mineur, alors qu'elle constitue l'exception devant un accusé adulte.

416. Incontestablement, en Italie la spécialisation influe sur l'ensemble de l'intervention judiciaire, dirigée vers la minorité en conflit avec la loi. La vitalité dudit marqueur est d'autant plus frappante, que le législateur semble pour l'instant insensible aux inflexions néolibérales ; et réfractaire à toute réforme. Manifestement, le système judiciaire reste fidèle à une tradition éducative⁶⁹⁴.

⁶⁹² C. Riccardi, « *L'Italie : les vertus et les apories de la protection* », in. La minorité à contresens – Enfants en danger, enfants délinquants, sous la direction de Geneviève Giudicelli-Delage et Christine Lazerges, éditions Dalloz, Collection les sens du droit, p. 330

⁶⁹³ J. Miyersoen, « *Justice juvénile et responsabilité parentale en Italie* », In, Enfants rebelles, parents coupables ?, sous la direction de D. Attias et L. Khaïat, éditions Erès, collection 1001, p. 178

⁶⁹⁴ Etude réalisé par le centre d'accès aux droits étrangers juriscope, « *Analyse comparative de la législation en matière de justice des mineurs mettant en évidence les orientations en terme de répression et de protection. Le cas de l'Italie* », p.4

De ce point de vue, l'échec du projet de loi DDL n° 2501 relatif au traitement de la délinquance juvénile et au rôle de la justice des mineurs, est révélateur. En effet, le législateur ne l'a pas accueilli tandis que celui-ci, marquait une régression à caractère répressif⁶⁹⁵. Les propositions initiales, mettaient notamment en discussion la composition mixte du tribunal pour mineurs alors que le principe de fonctionnement de cette juridiction datait de 1934, et avait été introduit avec une double finalité : parer à la complexité du jugement sur la question de la maturité du délinquant, et garantir l'adaptation de la réponse pénale à son encounter. De même, le projet prévoyait l'exclusion de la mesure de mise à l'épreuve, pour les infractions les plus graves.

417. Comme face à l'infraction nous le démontrerons, le caractère spécialisé conserve une importance capitale au cœur de la justice civile, avec la place centrale occupée par le tribunal des mineurs. Cependant, sans être gravement remise en cause, la dynamique de spécialisation du traitement judiciaire produite est parfois enrayée (2).

2) La justice civile et administrative : une dynamique de spécialisation judiciaire active et suspendue à la compétence élargie du tribunal pour mineurs

418. En matière civile, la spécialisation judiciaire est bien active. Pour en être convaincu, il suffit de constater que, le tribunal des mineurs garde sous son autorité, la quasi-totalité des questions relatives aux mineurs. Son domaine de compétence regroupe par exemple des contentieux aussi divers que l'adoption, la responsabilité parentale, ou encore la protection de l'enfance en danger⁶⁹⁶. Cette polyvalence fait de la juridiction, une véritable plaque tournante structurant le dispositif de protection de l'enfance en difficulté. Ce faisant l'apport spécialisé qu'elle produit, est un atout fondamental soutenant l'intervention éducative, élaborée par le système judiciaire autour de l'enfant

419. Cependant, l'apport spécialisé de cette juridiction à la prise en charge de l'enfant, demeure tempéré, par l'application du principe de subsidiarité. En effet, dans le cadre du décret législatif n° 267 du 18 août 2000, la compétence de principe appartient aux communes⁶⁹⁷. Dès lors le tribunal pour mineurs ne peut être saisi qu'à la demande de la famille ou du ministère public après que celui-ci a reçu un signalement émanant par exemple d'un particulier, d'une association, des services sociaux municipaux.

Cette clef de répartition génère donc plusieurs effets pervers :

⁶⁹⁵ C. Riccardi, « *L'Italie : les vertus et les apories de la protection* », in. La minorité à contresens – Enfants en danger, enfants délinquants, sous la direction de Geneviève Giudicelli-Delage et Christine Lazerges, éditions Dalloz, Collection les sens du droit, p. 333

⁶⁹⁶ J. Miyersoen, « *Justice juvénile et responsabilité parentale en Italie* », In, Enfants rebelles, parents coupables ?, sous la direction de D. Attias et L. Khaïat, éditions Erès, collection 1001, p. 179

⁶⁹⁷ « *Les structures de protection de l'enfance* », la documentation de travail du sénat, série législation comparée, p. 27

D'abord s'agissant des modalités de mise en œuvre du parcours éducatif suivi par l'enfant, puisque celles-ci seront très variables et dépendantes des moyens humains de chaque commune.

Ensuite le principe de subsidiarité de l'intervention judiciaire, bien que protégeant la liberté de vivre en famille, est aussi un frein à la saisine du juge. En conséquence, celui-ci n'est admis à intervenir auprès de l'enfant et de sa famille, qu'en cas d'échec de la protection sociale à résorber le danger pesant sur le développement de l'enfant.

Un tel retard rendra la réussite de son action d'autant plus incertaine que les difficultés éprouvées par la famille et/ou l'enfant auront perdurées dans le temps. De même, l'intrusion tardive de l'institution judiciaire au cœur du mode de vie familial, risque d'être perçue comme une preuve de défiance, alors que la coopération pleine et entière de la famille est essentielle pour circonscrire et traiter le danger encouru.

420. Cependant pour contourner le principe de subsidiarité paralysant son activité en matière civile, le tribunal des mineurs dispose néanmoins dans le champ administratif de ces compétences juridictionnelles, de la faculté aujourd'hui peu utilisée, de diligenter une intervention dite « rééducative ».

Nettement différenciée de la procédure en assistance éducative, elle permet une prise en charge plus précoce de l'enfant car elle ne vise pas la lutte contre le danger avéré, mais s'adresse au mineur de moins de 18 ans, présentant des difficultés relationnelles, d'insertion comportementale et sociale, démontrant une irrégularité de caractère⁶⁹⁸. Il s'agit alors de repérer les signes d'une détresse ou d'un mal être chez le jeune, comme l'absentéisme scolaire, les fugues ou le non-respect d'un couvre-feu.

Dans ce cas le tribunal peut confier l'enfant au service social local, et placer l'enfant en institution. Pour cela, l'instruction du dossier est menée par un juge honoraire spécialisé siégeant à juge unique, choisi par un collège de quatre magistrats. Dans cette phase de la procédure, l'enfant et ses parents seront entendus. Ainsi, l'implication de ces derniers dans la résolution des difficultés rencontrées par le mineur est explicitement prévue. Ceux-ci devront d'ailleurs rembourser lorsque cela est possible, rembourser le cout de l'intervention avancé par l'Etat.

La décision rendue par le tribunal des mineurs devra comprendre :

- la mention des faits constatés et pour lesquels la mesure rééducative
- l'avis du ministère public
- l'établissement d'accueil

⁶⁹⁸. Miyersoën, « *Justice juvénile et responsabilité parentale en Italie* », In, *Enfants rebelles, parents coupables ?*, sous la direction de D. Attias et L. Khaïat, éditions Erès, collection 1001, p. 180 ; E. Zappalà, « *La spécificité de la responsabilité pénale du mineur : lignes directrices* », In. *Où va la justice des mineurs* (Allemagne, Espagne, France, Italie, Russie), G. Goappichelli editore, Torino, 2010, p. 253-260

- le plan d'intervention détaillé dans ses modalités et sa durée
- la demande aux services sociaux mandatés de transmettre des rapports périodiques, permettant de vérifier le bon avancement du parcours éducatif et l'évolution de l'enfant.

421. Nous l'avons démontré au cours de ces quelques pages, la spécialisation est bien un repère dirigeant le fonctionnement du système de justice italien même si, la force dudit caractère est parfois atténuée. D'autres pays européens comme le Portugal parviennent encore à préserver ce marqueur emblématique **(B)**.

B- La spécialisation de la justice des mineurs au Portugal : un repère intouchable en dépit des réformes

422. Malgré d'importantes réformes entamées avec le décret-loi du 17 mai 1991⁶⁹⁹, et conclues par deux lois successives promulguées en septembre 1999⁷⁰⁰, le modèle de justice protecteur élaboré par le législateur portugais depuis 1911 s'est maintenu⁷⁰¹, en ne subissant que de légères altérations. Ainsi, ce dernier est donc pour l'instant imperméable aux théories dissuasives et répressives prônées par le mouvement néolibéral.

En effet, bien que le système de justice ait évolué en organisant une prise en charge séparée dissociant les traitements de l'enfant délinquant ou en danger, le marqueur spécialisé qui irrigue traditionnellement le fonctionnement de l'appareil judiciaire reste puissant, tant en matière pénale (1) qu'en assistance éducative (2).

1) La prise en charge de l'enfant délinquant : éduquer pour garantir le respect de la norme

423. Face au mineur de 12 à 16 ans ayant commis une infraction, l'intervention tutélaire consacrée par la loi du 14 septembre 1999⁷⁰², érige la spécialisation en repère distinctif de l'appareil de justice dédié à la minorité.

424. Sur le plan juridictionnel d'abord, son impact est presque palpable, avec la position centrale tenue en la matière par le tribunal des mineurs, au sein de la juridiction de premier ressort : le tribunal aux affaires familiales.

⁶⁹⁹ A. Miranda Rodrigues, « *Le droit des mineurs au Portugal : une réforme urgente* », Criminologie, vol. 32, n° 2, 1999, p. 106, consultable en ligne à l'adresse <http://id.erudit.org/iderudit/004734ar>

⁷⁰⁰ C. da Agra et J. Castro, « *La justice des mineurs : l'expérience portugaise* », Déviance et Société 2002/3 (Vol. 26), p. 359 et s.

⁷⁰¹ J. Casto, « *le tournant punitif* », y a-t-il des points de résistance ? La réponse de l'expérience Portugaise », In. Déviance et Société, 2009, vol. 33, N°3, p. 295

⁷⁰² Lei Tutelar Educativa n° 166/99

Cet organe a pour mission, de parvenir à éduquer l'enfant délinquant au respect du droit, sans chercher la rétribution mécanique de l'acte transgressif commis. Pour ce faire, le tribunal des mineurs bénéficie d'une compétence exclusive, et exerce un entier contrôle sur le déroulement de la procédure, en commençant par l'instruction de l'affaire jusqu'au stade de l'exécution de la sanction.

Cette omnipotence soutient la philosophie atypique dirigeant le fonctionnement de l'institution, confrontée à l'enfant en conflit avec la loi. En effet, pour le législateur l'infraction est avant tout vue comme le symptôme d'un défaut d'intégration par le justiciable, des valeurs essentielles défendues par la loi. Dès lors afin de prémunir la société et l'auteur lui-même, des conséquences néfastes d'une nouvelle violation de la norme, l'intervention judiciaire doit favoriser son intériorisation⁷⁰³.

425. Pour accomplir cette délicate mission, la juridiction est animée par deux autorités incontournables : d'un côté le juge du siège décidant de la culpabilité de l'individu traduit devant lui, et concevant la réponse adéquate à l'acte transgressif reproché ; de l'autre le ministère public conduisant l'action en justice intentée au nom de l'Etat contre le prévenu.

Toutes deux bénéficient tous les ans pour exercer leurs attributions, de formations professionnelles initiales et continues multi et interdisciplinaires dédiées, dispensées notamment par le centre d'étude judiciaires⁷⁰⁴. En conséquence, chaque magistrat dispose quel que soit son rôle dans la chaîne judiciaire, des outils adéquats pour mettre à jour ou échanger les connaissances acquises pour permettre l'évolution des pratiques professionnelles.

426. Fort de tels atouts, chacun de ces acteurs apportera son concours à l'intervention tutélaire éducative qui, pour être menée à bien conformément à la philosophie défendue par le législateur, devra respecter un principe cardinal : l'intervention minimale. Ainsi, la réponse pénale s'efforce de limiter au maximum l'atteinte portée à l'autonomie de décision du mineur⁷⁰⁵, pour ne pas interrompre le développement du jeune. Encadrée de la sorte, l'action en justice en la matière, est scindée en deux temps : l'enquête et la phase juridictionnelle.

427. Le premier correspondant au déclenchement de l'action publique, est placé sous l'autorité du procureur. Cet acteur spécialisé incontournable de la procédure, est chargé de plusieurs missions : d'abord il devra établir la matérialité des faits et leur qualification juridique, puis imputer l'infraction à son auteur pénalement responsable.

⁷⁰³ Lei Tutelar Educativa n° 166/99, Titre II, Chapitre 1, art. 2 ;

⁷⁰⁴ Questionnaire sur les principes d'action publique concernant les mineurs, Conseil Consultatif des Procureurs Européens (CCPE), document consultable en ligne à l'adresse : <https://rm.coe.int/conseil-consultatif-de-procureurs-europeens-ccpe-questionnaire-sur-les/168071cb03>

⁷⁰⁵ J. Casto, « *le tournant punitif* », y a-t-il des points de résistance ? La réponse de l'expérience Portugaise », In. *Déviance et Société*, 2009, vol. 33, N°3, p. 299

Ensuite, le ministère public devra évaluer la nécessité de corriger le délinquant au regard de la loi, car celle-ci est une condition sine qua non indissociable de toute prise en charge tutélaire.

On le comprend, dès l'énoncé des charges qui lui incombent, le magistrat du parquet spécialisé, est un maillon essentiel de la chaîne pénale. Pour le comprendre, il faut souligner que le sort de l'intervention judiciaire toute entière, est suspendu à la perception qu'aura ce dernier du comportement de l'enfant après la commission de l'infraction, et plus précisément du repérage chez le délinquant d'un besoin d'éducation par rapport à la norme juridique. En conséquence, ce professionnel joue le rôle d'un aiguillage, décidant de la sortie du circuit pénal, ou du ralentissement du rythme processuel. En outre, le procureur s'impose aussi auprès du juge du siège, comme une véritable force de proposition, capable de participer au modelage du parcours éducatif suivi par le jeune. Pour ce faire, il dispose en vertu des principes d'opportunité des poursuites et de légalités des délits et des peines de plusieurs options :

- classer sans suite à titre liminaire : ce type de classement est légalement admis alors même que l'infraction est constituée, si la peine encourue n'excède pas un an d'emprisonnement, ou que la mise en œuvre d'une réponse tutélaire s'avère inutile au regard de la modicité des faits, et du comportement du mis en cause postérieurement et antérieurement aux faits⁷⁰⁶.

- suspendre le cours de la procédure⁷⁰⁷ : la peine encourue ne doit pas excéder cinq ans d'emprisonnement, et la suspension doit seulement durer le temps de vérifier la nécessité d'appliquer une mesure de correction. En outre, pour y être accessible, le mineur délinquant devra présenter un véritable plan de conduite, et des garanties de non réitération

- procéder au classement en fin d'enquête : il interviendra si la matérialité des faits n'est pas démontrée⁷⁰⁸, ou après une période de suspension de la procédure, si le procureur de la république décide sur rapport des services sociaux, que la nécessité correctrice n'est plus établie au moment d'exécuter la mesure tutélaire⁷⁰⁹.

- proposer la mise en œuvre d'une mesure éducative⁷¹⁰ : il peut s'agir soit d'une admonestation, d'une privation du droit de conduire, de la réparation à la victime, d'un travail en faveur de la communauté, de l'imposition de règles de conduites et d'obligations, de la mise en œuvre d'un accompagnement éducatif, ou enfin du recours à la mesure d'internement.

⁷⁰⁶ Lei Tutelar Educativa n° 166/99, Titre IV, Chapitre 4, art. 78

⁷⁰⁷ Lei Tutelar Educativa n° 166/99, Titre IV, Chapitre 4, Section III, art 84 et s.

⁷⁰⁸ Lei Tutelar Educativa n° 166/99, Titre IV, Chapitre 4, Section IV, art 87 et s.

⁷⁰⁹ Lei Tutelar Educativa n° 166/99, Titre IV, Chapitre 4, Section III, art 84 et s.

⁷¹⁰ Lei Tutelar Educativa n° 166/99, Titre II, V, Chapitre 2 art. 9 et s.

En fin d'enquête, s'il estime la rééducation du justiciable nécessaire, il prononcera l'ouverture de la phase juridictionnelle, par une requête introductive prise à l'issue d'un débat contradictoire : « *la session conjointe de preuves*⁷¹¹ ». Lors de cette comparution imposant la présence de l'enfant, celui-ci discutera en présence de ses parents et assisté de son conseil, les différents indices et éléments de personnalité contenus dans le dossier.

Dans une perspective éducative, cette étape de la procédure est cruciale : d'abord parce qu'elle matérialise concrètement le souci du législateur d'assurer le respect du principe du contradictoire, ensuite parce qu'elle permet au procureur de créer un espace d'expression moins formel au bénéfice du mineur afin qu'il puisse lui-même assurer sa défense et participer à l'élaboration de la décision judiciaire à son encontre. Enfin cette session reste essentielle, pour expliquer la démarche éducative menée par le magistrat du parquet, et le contenu des mesures proposées.

428. Dès lors le chemin processuel se poursuivra avec la saisie du tribunal pour mineurs, et la tenue d'une audience préliminaire⁷¹². Composée depuis sa création par une loi de 1911⁷¹³, d'un magistrat de carrière et de deux assesseurs non professionnels, cette instance cherchera à obtenir un consensus élargi portant sur le projet de conduite engageant le mineur et sa famille, ainsi que tous les acteurs participant à son élaboration et son exécution⁷¹⁴.

Une telle solution, traduit à la fois une volonté de préserver le délinquant des effets néfastes d'un contact prolongé avec le système pénal, et une vision du mineur en tant que sujet rationnel et responsable, capable de prendre une position critique sur son acte et de se projeter dans le futur pour régler lui-même sa conduite⁷¹⁵.

Pour encourager la participation de l'enfant, l'audience bénéficie d'une publicité restreinte et d'un formalisme réduit, dont le niveau est variable et demeure à la discrétion du juge⁷¹⁶. Cette souplesse permet aux magistrats statuant en présence du mineur et de son conseil, de ses parents et du parquet, de modeler les contours de la procédure en fonction du justiciable. Cette particularité est, en ce sens, un indicateur de spécialisation procédurale, car c'est bien la minorité de l'individu qui conditionne l'aspect malléable donné au déroulement des débats. Celle-ci est d'ailleurs considérée par le législateur comme un atout, indispensable à la fois pour assurer l'adaptation de la

⁷¹¹ Lei Tutelar Educativa n° 166/99, Titre IV, Chapitre 4, art. 81

⁷¹² Lei Tutelar Educativa n° 166/99, Titre IV, Chapitre 5, Section II, art. 94 et s.

⁷¹³ Lei de Protecção à Infância 27 maio 1911 ; J. Fatela, « La création de la justice des mineurs au Portugal », Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière », N°17, p. 37-64

⁷¹⁴ A. Miranda Rodrigues, « Portugal / La responsabilité des mineurs délinquants dans l'ordre juridique portugais », Revue internationale de droit pénal 2004/1 (Vol. 75), p. 461-481.

⁷¹⁵ C. de Agra et J. Castro, « La justice des mineurs au Portugal. Risque, responsabilité et réseau » In. La justice pénale des mineurs en Europe – Entre modèle welfare et inflexions néo-libérales, sous la direction de F. Bailleau et Y. Cartuyvels, éditions L'Harmattan collection déviance & société, parcours logiques sociales, p. 242 et s.

⁷¹⁶ A. Miranda Rodrigues, « Portugal / La responsabilité des mineurs délinquants dans l'ordre juridique portugais », Revue internationale de droit pénal 2004/1 (Vol. 75), p. 461-481

réaction judiciaire à la personnalité du délinquant, et son expression serine dans une perspective rééducative.

Dès lors, pour aider le tribunal à parvenir à un accord sur la mesure à appliquer, la loi prévoit la possibilité de solliciter les services de médiation⁷¹⁷. En conséquence, cet outil acquiert une signification particulière, éloignée de sa visée restauratrice traditionnelle. En effet, la médiation est ici un canal visant à obtenir un consensus entre l'institution judiciaire et ses destinataires. Au demeurant, une telle dénaturaison n'est pas surprenante, puisque le législateur lui-même reconnaît que l'objectif d'éducation demande pour être atteint, la limitation des droits de la victime.

Logiquement, à l'issue des débats, lorsque le projet éducatif est entériné et en dispose ainsi, l'action publique peut être suspendue ou sera éteinte après exécution de la mesure ou classement sans suite. L'audience préliminaire apparaît alors comme un instrument de concertation et de synergie permettant la sortie du circuit pénal, de sorte qu'une audience de jugement et la condamnation qui peut en résulter, ne puissent avoir lieu que dans des hypothèses limitativement énumérées.

429. Cette saisie résiduelle du tribunal des mineurs aux fins de jugement, est en pratique perçue comme un aveu d'échec, puisque les principes directeurs tels que l'opportunité des poursuites, le contact minimal avec le système pénal ou la recherche de consensus n'ont pas joués leur rôle de garde-fou.

L'audience de jugement est donc légalement prévue, lorsqu'aucun accord n'est trouvé s'agissant des modalités du projet éducatif. Plus largement, celle-ci aura lieu lorsqu'au stade de l'enquête ou de l'audience préliminaire le procureur et/ou le juge du fond demandait la mise en œuvre d'une mesure d'internement, étant donné que cette dernière conduit à la privation de liberté. A l'inverse elle pourra statuer sur le classement du dossier, alors que la peine encourue est supérieure ou égale à trois ans d'emprisonnement.

Là encore, la spécialisation procédurale est de mise durant les débats pour faciliter l'expression puisque la publicité peut être réduite ou exclue, même si la décision judiciaire sera rendue en public. Pour sa comparution l'accusé mineur assisté de son avocat, peut aussi demander l'assistance d'un psychologue ou de tout autre spécialiste.

430. Nous l'avons démontré, grâce aux positions centrales occupées par les instances spécialisées formant le tribunal pour mineurs, et la nature malléable du procès qu'elle anime, la spécialisation influence avec force le contenu et les méthodes utilisées pour construire la réponse pénale. Nous le mettrons en évidence, ce marqueur résiste encore aujourd'hui en assistance éducative, malgré quelques tempéraments (*b*).

⁷¹⁷ C. de Agra et J. Castro, « La justice des mineurs au Portugal. Risque, responsabilité et réseau » In. La justice pénale des mineurs en Europe – Entre modèle welfare et inflexions néo-libérales, sous la direction de F. Bailleau et Y. Cartuyvels, éditions L'Harmattan collection déviance & société, parcours logiques sociales, p. 243

2) La spécialisation : un caractère toujours actif pour traiter le danger encouru par l'enfant

431. Pour assurer la protection et la promotion des droits de l'enfant en danger dans son milieu de vie, la spécialisation est toujours active au sein de l'appareil de justice. En effet nous le mettrons en évidence, ledit marqueur est conservé grâce à l'utilisation souple d'une clef de répartition : le principe de subsidiarité.

Evidemment, l'application de ce dernier vient reléguer l'intervention du tribunal des mineurs spécialisé, en bout de chaîne pour laisser la compétence de principe aux Commissions de Protection placées sous le giron communal⁷¹⁸. Ces organes bénéficient d'un double champ d'attribution : elles sont à la fois compétentes, pour traiter des conséquences des infractions commises par les mineurs de moins de douze ans irresponsables pénalement, et pour protéger l'enfant dans le cadre de l'assistance éducative qui nous intéresse ici⁷¹⁹

Ainsi avec la loi du 1^{er} Septembre 1999⁷²⁰, le législateur choisit de transférer le traitement de l'enfance en danger sous l'autorité de l'administration. Pour ce faire, lesdites instances connaissent deux modes de fonctionnement :

Avec le premier la commission se prononce dans une configuration élargie, dans laquelle la commission regroupe des représentants de la commune, du ministère de l'éducation, des institutions de solidarité sociale et des ONG, des associations privées jugées compétentes, des associations des jeunes, de la police, sans oublier quatre éléments de l'assemblée municipale, des intervenants avec formation en service social, en psychologie, dans les domaines de la santé ou du droit.

Le second est une configuration restreinte, selon laquelle la commission est composée par un nombre minimum de cinq éléments appartenant à la commission élargie. Ces organes fonctionnent en permanence et couvrent le territoire national. De même, ces derniers prennent appui et sont évaluées par un instrument de pilotage situé en surplomb : la Commission Nationale de Protection des Enfants et des Jeunes en Risques.

432. Le législateur s'appuie pour justifier cette nouvelle répartition de compétences en faveur d'une intervention administrative, sur un principe cardinal : l'intervention minimale. Il s'agit donc de garantir la mise en place d'une protection éducative le plus

⁷¹⁸ C. da Agra et J. Castro, « *La justice des mineurs : l'expérience portugaise* », *Déviance et Société* 2002/3 (Vol. 26), p. 355-365

⁷¹⁹ Decreto-Lei n.º 189/91, 17 de maio 1991, Diário da República n.º 113/1991, Série I-A de 1991-05-17 ; A. Miranda Rodrigues, « Le droit des mineurs au Portugal : une réforme urgente », *Criminologie*, vol. 32, n.º 2, 1999, p. 106, consultable en ligne à l'adresse <http://id.erudit.org/iderudit/004734ar>

⁷²⁰ Lei n.º 147/99, Lei de protecção de crianças e jovens em perigo, 1 de Setembro

rapidement possible, tout en assurant le contact le plus bref entre le mineur et le système judiciaire, afin de préserver l'autonomie du destinataire des mesures de protection éventuelles.

Cependant, la clef de répartition mise en œuvre s'avère en pratique d'une grande souplesse, de telle sorte que la séparation qu'elle introduit n'est pas figée. En conséquence, le tribunal pour mineurs incarnant la dynamique de spécialisation irriguant le système de justice, sera compétent en de nombreuses hypothèses procédurales. Pour le comprendre, il faut souligner que la juridiction spécialisée sera saisie dans tous les cas où l'intervention sociale et administrative n'a pu exécutée, soit du fait de l'absence de consentement des parents ou des personnes titulaires de l'autorité parentale à la mesure, soit par manque de moyens des services communaux ayant la charge de suivre le parcours éducatif de l'enfant⁷²¹.

Au-delà il est intéressant de remarquer que, l'opération de renvoi vers le tribunal des mineurs en elle-même, demeure la prérogative d'une instance spécialisée : le procureur de la république. Ce dernier effectue dans le cadre de ses attributions, une surveillance des travaux et avancées sur les dossiers traités par la Commission de Protection. Ainsi, il s'impose donc comme une interface, entre les volets sociaux et judiciaires de l'intervention d'aide et d'assistance autour de l'enfant et de sa famille.

433. Ainsi, l'acceptation par les différents systèmes nationaux, des théories néolibérales menaçant la spécialisation judiciaire, n'est pas univoque en Europe. Ce constat permet donc d'affirmer que, la transition vers cette forme de gouvernement n'est pas un phénomène inéluctable. Par conséquent, la préservation du marqueur spécialisé au sein de chaque système de justice, dépend de l'attitude du législateur qui le construit et le fait évoluer.

⁷²¹ P. Bruston, P. Naves, B. Descourbes et F. Simon-Delaville, Mission d'évaluation de la gouvernance de la protection de l'enfance, « *Systèmes de protection de l'enfance en Allemagne, en Belgique, au Canada, en Espagne, au Portugal et au Royaume-Uni* », Tome 2, 2014, I.G.A.S - I.G.S.J, p. 37 et s. consultable à l'adresse : http://www.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/epp/epp_protection_enfance_rapport_tome2.pdf

Conclusion du chapitre 1 :

434. Nous l'avons observé tout au long de ce chapitre, le recul affectant le marqueur spécialisé au cœur du système de justice des mineurs français, n'est pas un phénomène isolé. Bien au contraire, les attaques que ce repère subit révèlent une remise en cause profonde du modèle de justice tutélaire dans lequel ce caractère s'exprime.

Cette transformation, directement influencée par la théorie néolibérale, conduit à pervertir progressivement la philosophie et le fonctionnement des systèmes protectionnistes Européens, afin de créer un modèle de justice hybride. L'Etat de notre droit comme celui de la protection de l'enfance Belge, ou encore de la justice des mineurs Espagnole le démontre, les mutations engendrées visent à fragiliser le mouvement de spécialisation judiciaire, en matière civile comme en matière pénale, et ce aussi bien sur le plan de l'architecture juridictionnelle que du déroulement processuel.

435. Pour ce faire, en dépit des particularités nationales, la méthode semble être toujours la même : le législateur retire pas à pas, toute légitimité puis toute consistance au marqueur spécialisé.

Un tel bouleversement est possible, c'est un paradoxe, grâce à la reconnaissance des droits substantiels et procéduraux de l'enfant. En effet avec leur essor, le mineur acquiert une existence physique et juridique lorsqu'il est traduit en justice. Ainsi il n'est plus seulement perçu par le législateur, comme un être vulnérable réclamant la protection impérieuse de l'Etat-providence pour assurer son développement, mais il est aussi reconnu comme un sujet de droit capable de s'exprimer pour défendre ses prétentions en justice.

436. Revers de la médaille, le mineur est sommé en matière pénale, d'assumer les conséquences de ses actes transgressifs, face à la société. Mécaniquement, l'attention du législateur se porte sur l'acte commis et l'apaisement du trouble occasionné, en négligeant la protection de son auteur. L'Etat ne se place donc plus en surplomb guidant l'éducation de sa jeunesse, mais cherche à favoriser la responsabilisation de cette dernière. Pour ce faire,, le rythme de la procédure s'accélère et la répression se durcit, pour assurer une réaction judiciaire implacable et rapide, afin de décourager tout passage à l'acte.

En matière civile également, le retrait de l'Etat se confirme notamment, lorsqu'il s'agit de protéger l'enfant contre le danger qu'il encourt au sein de son milieu de vie. A cet égard le transfert de compétences à l'échelon local à l'autorité administrative, est un indice marquant. En effet, que le traitement du danger soit sous le giron du conseil

général en France, ou des communautés autonomes en Espagne, l'intervention judiciaire est cantonnée dans un rôle subsidiaire. Ainsi, pour assurer une prise en charge plus efficace et plus respectueuse du droit à la vie en famille, un coup supplémentaire est porté contre le marqueur spécialisé. Avec une telle redistribution, le juge est relégué en périphérie de la procédure, tandis que la prise en charge éducative est cloisonnée entre mineurs délinquants et enfants en danger.

Pourtant, la résistance des législateurs portugais et italiens le démontre, la préservation du marqueur spécialisé reste possible. Comme le précise Philippe Bonfils, de nombreuses variations sont possibles à l'intérieur même du modèle de justice mixte⁷²². Dès lors la restauration du caractère spécialisée, dépend des choix législatifs. Aujourd'hui conscient de l'importance de ce repère et de son état actuel, le législateur français tente actuellement, de réaliser sa rénovation, et nous ne pouvons que nous en féliciter (**Chapitre 2**).

⁷²² P. Bonfils, « *Chronique de droit pénal des mineurs* », *Revue internationale de droit pénal* 2009/1 (Vol. 80), p. 310

Chapitre 2 : Prise de conscience nationale : réhabilitation en cours pour un marqueur sous protection

437. Comme Dominique Youf⁷²³, directeur du service de la recherche et de la documentation de l'ENPJJ l'exprime dans son ouvrage, il existe désormais en France un consensus portant sur la nécessité de réformer la justice des mineurs. Selon l'auteur précité, il est impératif de rédiger un nouveau texte, dépassant l'antinomie entre justice protectrice et éducative d'un côté, et justice sanctionnatrice et dissuasive de l'autre.

Répondant à cette aspiration, notre législateur semble prendre le parti de reconstruire un modèle de justice hybride, sur les cendres d'un modèle tutélaire en crise. Sous l'influence néolibérale croissante, ce dernier se donne deux priorités fondamentales, censées guider son œuvre : la réponse judiciaire doit devenir toujours plus efficace afin de contribuer à responsabiliser le mineur, tout en permettant d'éduquer ce dernier.

L'avènement de cette nouvelle philosophie est loin d'annoncer la disparition du marqueur spécialisé irriguant le fonctionnement de l'institution judiciaire. En effet, comme le précise le professeur Philippe Bonfils⁷²⁴, d'innombrables configurations peuvent être imaginées pour redessiner l'appareil de justice des mineurs. Ainsi l'influence du caractère spécialisé peut toujours être renforcée au sein de la réponse judiciaire, si le législateur et la doctrine œuvrent en ce sens.

Nous le démontrerons, l'entretien de ce repère distinctif, est bien l'objectif commun poursuivi par la doctrine et le législateur. Portés par l'ambition de redonner sa brillance d'antan au droit des mineurs français, ces derniers murissent une profonde réflexion sur la justice du 21^{ème} siècle, et tentent à cette occasion de remodeler l'architecture des juridictions (**Section 1**) et le déroulement de la procédure judiciaire (**Section 2**), en matière pénale comme en matière civile. Cependant, au cours de cette opération de rénovation, les contours dudit repère évoluent, afin de s'adapter au modèle de justice mixte en gestation. Dès lors, certains concepts fondamentaux se déforment, et des glissements de sens insidieux apparaissent.

⁷²³ D. Youf, *Une justice toujours spécialisée pour les mineurs ?*, éditions La documentation française, collection doc' en poche, série place au débat, p. 121

⁷²⁴ P. Bonfils, « *Chronique de droit pénal des mineurs* », *Revue internationale de droit pénal* 2009/1 (Vol. 80), p. 307-315.

Section 1 : Relancer un mouvement de spécialisation juridictionnelle : une volonté affichée

438. Afin de raviver la force du marqueur spécialisé au cœur de notre système de justice des mineurs, il est indispensable de donner un élan nouveau à la dynamique de spécialisation sur le plan juridictionnel.

C'est bien la volonté partagée par le législateur et la doctrine, qui Pour ce faire, semblent avoir choisi en matière pénale, de réorienter la réponse judiciaire pour tenter de concilier les principes formant le primat éducatif de l'ordonnance du 2 février 1945, et l'impératif de responsabilisation de l'individu promu par la théorie néolibérale, afin de construire un modèle de justice dit mixte ou hybride. Cette recherche de compromis permet la réhabilitation progressive d'une ancienne figure de proue bafouée : le juge des enfants (*Paragraphe 1*).

Parallèlement en matière civile, devant un conflit relatif à l'autorité parentale ou face au danger menaçant l'enfant dans son milieu, la prise en charge trouve pas à pas une cohérence nouvelle, autour de l'élaboration d'un projet de vie conçu avec la participation du mineur, pour encadrer son développement (*Paragraphe 2*).

Pourtant quelle que soit la matière observée, la restauration du marqueur spécialisé soutenant l'ensemble de l'architecture juridictionnelle a un prix : la déformation des contours de ce repère emblématique. En effet, pour survivre et conserver sa légitimité au sein du modèle de justice en construction, le caractère spécialisé se transforme en un véritable outil, mis au service d'un objectif central : la responsabilisation du mineur. Dès lors, avec la crise du modèle tutélaire, le repère spécialisé perd peu à peu, sa fonction protectrice à l'égard de l'enfant.

Paragraphe 1 : Une réaction pénale réorientée :

439. La publication de la loi dite « *de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle* »⁷²⁵, ou encore l'entrée de la justice restaurative dans le code de procédure pénale⁷²⁶ le démontrent, la réponse pénale se transforme sous l'impulsion du législateur. Ce dernier cherche à instaurer un équilibre nouveau : il souhaite à la fois renouer avec l'esprit de l'ordonnance du 2 février 1945, tout en favorisant la responsabilisation de la jeunesse délinquante.

⁷²⁵ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, JORF n°0269 du 19 novembre 2016

⁷²⁶ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, JORF n°0189 du 17 août 2014 page 13647

Nous le mettrons en évidence, la loi du 15 août 2014 réalise sur ce point une avancée symbolique, en proposant des solutions collectivistes impliquant l'ensemble de la société, afin d'apaiser le trouble consécutif à la commission de l'infraction (A). Ces dernières étant directement encadrées par le JDE, le marqueur spécialisé retrouve un peu de sa brillance sur le plan juridictionnel.

Dans un second temps, la loi du 18 novembre 2016 - et le long travail doctrinal dont elle est issue⁷²⁷ - amorce la réhabilitation progressive du juge des enfants, emblème bafoué du système de justice des mineurs (B).

La réponse pénale amorce donc un changement de cap démontrant que pour le législateur, la spécialisation judiciaire, la priorité éducative de l'intervention pénale et la responsabilisation individuelle peuvent se conjuguer. Dans cette perspective, le marqueur spécialisé s'épanouit, car il trouve une nouvelle raison d'être. Revers de la médaille, les contours de ce dernier se déforment pour coïncider avec les objectifs du modèle de justice en gestation.

A- Une prise en charge collectiviste du justiciable réaffirmée :

440. La loi du 15 août 2014, relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, marque l'entrée des mesures de justice restaurative dans le Code de procédure pénale, au sein du livre 1^{er} dans un sous-titre 2 intitulé « *De la justice restaurative* »⁷²⁸.

Selon l'alinéa 2 de l'article 10-1, celles-ci sans être énumérées par le texte, sont définies par l'objectif qu'elles poursuivent, de telle sorte que : « *Constitue une mesure de justice restaurative toute mesure permettant à une victime ainsi qu'à l'auteur d'une infraction*

⁷²⁷ Rapport du groupe de travail relatif à la charge de travail et à l'organisation des juridictions pour mineurs, Mai 2012; Institut des Hautes Etudes sur la Justice (IHEJ), « *La prudence et l'autorité – L'office du juge au XXI^e siècle* », Mai 2013 ; D. Marshall, « *Les juridictions du XXI^e siècle – une institution qui, en améliorant la qualité et proximité, s'adapte à l'attente des citoyens et aux métiers de la justice* », Rapport à Mme la garde des sceaux ministre de la justice, Décembre 2013

⁷²⁸ Article 10-1 du CPP : « A l'occasion de toute procédure pénale et à tous les stades de la procédure, y compris lors de l'exécution de la peine, la victime et l'auteur d'une infraction, sous réserve que les faits aient été reconnus, peuvent se voir proposer une mesure de justice restaurative. Constitue une mesure de justice restaurative toute mesure permettant à une victime ainsi qu'à l'auteur d'une infraction de participer activement à la résolution des difficultés résultant de l'infraction, et notamment à la réparation des préjudices de toute nature résultant de sa commission. Cette mesure ne peut intervenir qu'après que la victime et l'auteur de l'infraction ont reçu une information complète à son sujet et ont consenti expressément à y participer. Elle est mise en œuvre par un tiers indépendant formé à cet effet, sous le contrôle de l'autorité judiciaire ou, à la demande de celle-ci, de l'administration pénitentiaire. Elle est confidentielle, sauf accord contraire des parties et excepté les cas où un intérêt supérieur lié à la nécessité de prévenir ou de réprimer des infractions justifie que des informations relatives au déroulement de la mesure soient portées à la connaissance du procureur de la République. »

de participer activement à la résolution des difficultés résultant de l'infraction, et notamment à la réparation des préjudices de toute nature résultant de sa commission ».

Comme Benjamin Sayous et Robert Cario⁷²⁹, respectivement directeur et président de l'institut français pour la justice restaurative l'ont souligné, la loi cherche avec cette innovation à donner de nouveaux droits à l'auteur comme à la victime d'infraction. Plus précisément, il s'agit de permettre à chacun de prendre une part active dans la réduction des répercussions néfastes engendrées par la transgression de la norme⁷³⁰.

441. Dans cette perspective lorsque la justice restaurative est appliquée au justiciable mineur, le marqueur spécialisé retrouve une réelle influence sur le plan juridictionnel, puisque comme en dispose le deuxième alinéa de l'article 10-1 du CPP, la mesure est mise en œuvre sous l'autorité de l'institution judiciaire.

Ainsi, alors qu'elle peut être envisagée quel que soit l'Etat de la procédure, le juge des enfants en tant que magistrat du siège spécialisé, encadrera son déroulement dès que cette dernière sera prononcée lors du jugement, ou encore au titre de l'exécution et de la personnalisation de la peine. De plus, comme le précise la circulaire en date du 26 septembre 2014⁷³¹, la dynamique de spécialisation se poursuivra jusque dans l'exécution de la mesure, puisqu'elle sera réalisée par un professionnel indépendant spécialement formé⁷³².

Dans le silence des textes s'agissant des modalités concrètes de chaque mesure, le champ des possibles est ouvert à son maximum dans les mains de l'intervenant. Pour le comprendre il faut observer qu'aucune d'entre elles n'est spécifiquement visée, dès lors toutes sont donc admissibles. Ainsi, la démarche restaurative peut tout aussi bien consister en une médiation pénale, une médiation restaurative, une mesure de réparation pénale, ou bien en l'organisation de rencontres détenus-victimes, ou encore de conférences restauratives et de cercles de parole⁷³³.

442. Manifestement, la loi du 15 août 2014 propose de mettre en œuvre un cadre nouveau, permettant la résolution participative du conflit pénal, en associant le délinquant et la

⁷²⁹ B. Sayous et R. Cario, « *La justice restaurative dans la réforme pénale : de nouveaux droits pour les victimes et les auteurs d'infractions pénales* », AJ Pénal 2014 p.461

⁷³⁰ R. Cario, « *L'article 10-1 de la Loi du 15 août 2014 : « De la justice restaurative »* », Revue juridique de l'océan Indien N°21 du 01/12/2015 p. 216

⁷³¹ Circulaire du 26 septembre 2014 de présentation des dispositions applicables le 1er octobre 2014 de la loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales NOR : JUSD1422849C

⁷³² B. Sayous et R. Cario, « *La justice restaurative dans la réforme pénale : de nouveaux droits pour les victimes et les auteurs d'infractions pénales* », AJ Pénal 2014 p.461

⁷³³ Pour une approche et un panel plus complet des différentes mesures restauratives : R. Cario, « *Justice restaurative - Principes et promesses* », éditions L'Harmattan 2^{ème} édition, collection Sciences criminelles ; R. Cario et P. M. Banzoulou, « *La justice restaurative – une utopie qui marche ?* », éditions L'Harmattan 2010, collection « controverses » ;

victime dans un processus de réparation des conséquences de l'infraction⁷³⁴. Tout au long de ce dernier, le mineur est mis en situation par l'entremise d'un médiateur ou d'un animateur indépendant, de mesurer et de réparer par lui-même, le dommage causé à la victime et à la communauté.

La logique réparatrice permet de réaliser un compromis : il s'agit pour le législateur, de responsabiliser l'auteur tout en s'éloignant de la logique punitive. Ce dernier repose sur l'investissement sincère de tous les acteurs de la mesure et s'impose en ce sens, comme un levier de réponse collectiviste face à l'infraction. Dès lors, c'est bien, comme l'ordonnance de 1945 le préconise, la société dans son ensemble qui est mise à contribution pour apaiser le traumatisme généré par la transgression de la norme.

Pourtant, si le primat éducatif de la procédure est efficacement mis en relief pour démontrer un rapprochement idéologique certain avec ce texte emblématique, on ne peut que remarquer un important glissement de sens et d'orientation, affectant le marqueur spécialisé qui le soutient. De ce point de vue nous pouvons observer que, la démarche restaurative toute entière, bien qu'elle soit à l'initiative de l'auteur et de la victime, reste tournée vers l'apaisement de l'ordre public et donc du risque social généré par le comportement de l'auteur.

Dès lors en utilisant le canal de la participation à la réparation du trouble causé, c'est la victime et la société à travers elle, que l'on cherche à protéger. Mécaniquement, l'auteur et la nécessité d'éduquer un être vulnérable passent au second plan. Dans ce contexte, la spécialisation n'est plus un rempart protégeant la jeunesse vulnérable contre la répression, mais bien un outil pour garantir sa responsabilisation face aux conséquences de l'infraction.

443. Dans la pratique, pour guider la démarche restauratrice, la loi impose certains prérequis. L'article 10-1 prévoit en son alinéa 2, deux conditions essentielles : d'abord l'auteur et la victime de l'infraction doivent avoir reçu une information complète sur la mesure envisagée, puis y avoir consenti expressément. Le cumul de ces deux garanties est fondamental, car elles contribuent à sécuriser le processus, tout en favorisant une issue positive.

Cette dernière est matérialisée par la rédaction d'un accord entre les parties, fixant les contours de la démarche restaurative et des mesures qui la jalonnent⁷³⁵. Son élaboration est une étape fondamentale du parcours restauratif, puisque le document symbolise dans une logique de responsabilisation du délinquant, la reconnaissance par l'auteur des souffrances causées à la victime, ainsi qu'un engagement réciproque de tous les

⁷³⁴ D. Dassa-Le Deist, « *La consécration d'une justice restaurative : une mesure nouvelle, mais pour restaurer quoi ?* », Gazette du Palais - 21/10/2014 - n° 294 p. 5

⁷³⁵ G. Rabut-Bonaldi, « *La mesure de justice restaurative, ou les mystères d'une voie procédurale parallèle* », Recueil Dalloz 2015 p.97

protagonistes : rechercher et obtenir l'apaisement du trouble social et parvenir au relèvement de l'auteur.

Dans cette perspective, le droit à l'information sert de support visant à renseigner le justiciable sur le contenu effectif de la mesure, son déroulement et ses effets. Ainsi les avocats respectifs de l'auteur et de la victime pourront s'assurer de la force du consentement, mais aussi rappeler le rôle de chacun des intervenants. A ce stade, le consentement exprès de chacun, assure une démarche volontaire et désintéressée.

Sur ce point le législateur demeure vigilant, et les travaux préparatoires réalisés antérieurement à publication de la loi sont limpides, puisque comme le rapport du sénateur Jean-Pierre Michel⁷³⁶ le précise : « *pour que la justice restaurative conserve son essence et sa destination, à savoir qu'elle aide la victime qui y consent à se réparer et qu'elle permette à l'auteur de l'infraction de bien prendre la mesure du préjudice qu'il a infligé à la victime, il importe que l'acte soit vraiment volontaire et gratuit au sens le plus noble du terme : qu'on n'en attende pas une rétribution, qu'il n'y ait pas de dispense de peine, ou d'avantages retirés de la participation à cet exercice* ».

444. En définitive, malgré les efforts fournis du point de vue de la restauration du marqueur spécialisé au cœur de l'appareil de justice des mineurs, la loi du 15 août 2014 ne produit pas la révolution attendue.

Elle apparaît même, ainsi que le souligne la directrice de *l'Institut de Sciences Pénales et de Criminologie d'Aix-en-Provence* Muriel Giacomelli, comme un rendez-vous manqué⁷³⁷. On ne peut qu'adhérer au point de vue de l'auteur cité, au vu des nombreuses lacunes rédactionnelles de l'article 10-1 du CPP.

Pour défendre ce point de vue, il est d'abord aisé d'observer que certaines mesures comme la médiation pénale ou la réparation pénale, étaient déjà utilisées à l'égard des mineurs avant même l'entrée en vigueur de ladite loi. De tels doublons peuvent nuire à la lisibilité du système de sanctions et de peines et porter atteinte à l'impératif de sécurité juridique du dispositif restauratif, indispensable à son efficacité. Pour s'en convaincre il suffit de constater que, le régime juridique des mesures évoquées est différent, selon la procédure dans laquelle elles sont utilisées. Ainsi, la médiation pénale diligentée dans le cadre de poursuites stricto sensu ne requiert que le seul consentement de l'auteur de l'infraction pour être juridiquement valide, alors que la même mesure lorsqu'elle est envisagée dans le cadre de la justice réparatrice, suppose le consentement exprès du mineur délinquant et de la victime.

⁷³⁶ J.-P. Michel, rapport N°641, sénat session ordinaire de 2013-2014, p. 89

⁷³⁷ M. Giacomelli, « *La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : un rendez-vous manqué* », AJ Pénal 2014 p.448

Cet imbroglio non résolu à ce jour par le texte, laisse en suspens un questionnement central : quelle est la nature juridique de la mesure de justice restaurative⁷³⁸ ? Sans trancher nous-mêmes ce débat nous ne pouvons que remarquer que la mesure de justice restaurative, parce qu'elle peut être prononcée à tous les stades de la procédure, ne peut être assimilée à une peine ni à une sanction éducative. En effet, la culpabilité de l'individu n'a pas à être démontrée pour ordonner son exécution. Tout au plus peut-elle être perçue, soit comme une mesure d'exécution de la peine sans incidence sur son quantum, soit comme une alternative à la poursuite,

Dans cette hypothèse, la circulaire du 26 novembre 2014 laisse perplexe à bien des égards. D'abord, comme s'en inquiète Gaëlle Rabut-Bonaldi⁷³⁹, la présomption d'innocence semble pour le moins bafouée lorsque la mesure restaurative intervient lors de l'enquête, puisque le ministère public en diligentant un processus restauratif à ce stade de la procédure, prend un parti pris sur la culpabilité du mis en cause. Ensuite le texte n'apporte aucune précision sur l'effet de la mesure de justice restaurative sur l'action publique, que celle-ci ait échoué ou au contraire réussi. Plus, il laisse quelque peu dubitatif lorsque, in fine, il précise que la mesure « est confidentielle », sauf dans certains cas, et notamment lorsque les nécessités de la répression imposent qu'elle soit portée à la connaissance du procureur de la République. Dès lors, la loi demeure trop laconique et imprécise, pour apporter la prévisibilité et la sécurité juridique nécessaire au succès de la justice restaurative.

445. Au-delà de ces lourdes lacunes, l'impression d'inachevé s'amplifie lorsque l'on observe le vide laissé par le législateur, à propos de l'accord conclu entre les parties. Le texte de loi reste là encore silencieux sans expliquer quelle pourrait être sa nature juridique : une transaction au sens large ou un contrat ? Dans le silence des textes, on ne peut connaître la valeur juridique de ce dernier. *A fortiori* le document ne peut, sans autres précisions, receler de véritable force contraignante. Dans ces conditions, il ne peut avoir de véritable portée juridique, ni servir de cheville ouvrière suffisamment solide pour fonder un processus de restauration du lien social et de responsabilisation des individus.

446. Ainsi, la loi du 15 août 2014 constitue bien une avancée majeure sur le plan philosophique, pour le développement de la justice restaurative. Cependant en pratique, son impact reste nuancé. Toutefois, cette innovation témoigne d'un réel élan législatif en vue de restaurer l'influence du marqueur spécialisé au sein de notre système de justice pénale.

⁷³⁸ G. Rabut-Bonaldi, « La mesure de justice restaurative, ou les mystères d'une voie procédurale parallèle », Recueil Dalloz 2015 p.97 ; D. Dassa-Le Deist, « La consécration d'une justice restaurative : une mesure nouvelle, mais pour restaurer quoi ? », Gazette du Palais - 21/10/2014 - n° 294 p. 5

⁷³⁹ G. Rabut-Bonaldi, « La mesure de justice restaurative, ou les mystères d'une voie procédurale parallèle », Recueil Dalloz 2015 p.97 ; D. Dassa-Le Deist, « La consécration d'une justice restaurative : une mesure nouvelle, mais pour restaurer quoi ? », Gazette du Palais - 21/10/2014 - n° 294 p. 5

Ainsi, la transition vers un modèle de justice mixte, ne commande pas la suppression automatique de ce dernier au cœur de la réponse pénale. Cependant, elle l'oblige à évoluer pour survivre : dorénavant, celui-ci ne trouve plus sa légitimité dans la protection de la jeunesse vulnérable, mais doit s'exprimer pour permettre la responsabilisation de la minorité délinquante face aux conséquences de l'infraction.

Dès lors pour le préserver durablement, le législateur doit s'adapter à ce glissement de sens et s'éloigner du modèle de justice protectionniste construit en 1945, afin de transformer la réponse pénale en un cheminement favorisant la responsabilisation de la jeunesse. Sous l'influence néolibérale, cette dernière devient un véritable parcours de mise à l'épreuve⁷⁴⁰, sécurisé entre les mains de magistrats spécialisés (B).

B- Un processus de relèvement éducatif sécurisé entre les mains de magistrats spécialisés :

447. En pleine reconstruction du modèle de justice pénale des mineurs, le législateur tente avec la loi dite de « *modernisation de la justice du XXIème siècle* », d'amplifier le changement de cap amorcé avec la loi du 15 août 2014.

Dans cette optique, l'exposé des motifs du texte, insiste sur deux impératifs incontournables : la nécessité de rétablir la figure du juge en des temps de crise économique et des repères sociaux, ainsi que le rapprochement entre la justice et le citoyen en encourageant la participation active de ce dernier à la résolution du conflit judiciaire⁷⁴¹.

A cet effet, il est essentiel selon le législateur, de rénover la figure du juge, ainsi que le marqueur spécialisé qui soutient son intervention. L'attention de ce dernier s'est alors portée sur un chantier essentiel : la réhabilitation progressive du JDE (1).

Parallèlement, pour assurer l'efficacité et la cohérence de la réaction pénale produite, le marqueur spécialisé s'exprime aussi à travers les instruments de pilotage des juridictions pour mineurs : les conseillers délégués à la protection de l'enfance, et les magistrats coordonnateurs des juridictions pour mineurs (2).

Cependant, malgré les travaux de rénovation dont il fait l'objet, le marqueur spécialisé subit toujours les effets pervers du glissement conceptuel, déjà observé avec la loi du 15 août 2014. Autrement dit, si ce dernier retrouve peu à peu de sa force d'antan, c'est par le sacrifice de sa fonction originelle : la protection de l'enfant traduit en justice.

⁷⁴⁰ « *Les mineurs délinquants : un devoir de société* », Journal du droit des jeunes 2007/4 (N° 264), p. 27-33.

⁷⁴¹ Document consultable en ligne à l'adresse : https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?jsessionid=F83EDEFEBF4C4474A75D05C52C32DF49.tpdj_o15v_2?idDocument=JORFDOLE000028050843&type=expose&typeLoi=&legislature=

1) Le juge des enfants : une légitimité retrouvée

448. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 18 novembre 2016, le législateur semble avoir mis un frein à la dynamique répressive. Pour cela, ce dernier a retouché l'ordonnance du 2 février 1945 à travers six articles insérés dans un chapitre IV intitulé : « *Dispositions tendant à l'amélioration de l'organisation et du fonctionnement de la justice des mineurs* ».

Le texte de loi ne cherchait pas à première vue à bouleverser les lignes directrices actuelles de notre système de justice des mineurs, mais plutôt à présenter une réforme corrigeant quelques aspects intéressants de l'ordonnance emblématique⁷⁴². Pourtant celui-ci parvient à rendre au juge des enfants une légitimité perdue, et à replacer ce dernier en tant que véritable plaque tournante du dispositif pénal. Logiquement, le marqueur spécialisé distinctif de notre appareil de justice des mineurs, retrouve un peu de sa brillance sur le plan juridictionnel.

449. Dans cette perspective, l'article 29 de la loi analysée⁷⁴³ confirme le retour en grâce du JDE en officialisant l'abrogation des tribunaux correctionnels pour mineurs (TCM). Ainsi, le texte modifie le livre II du Code de l'organisation judiciaire (COJ).

⁷⁴² J-P. Rosenczveig, « *Suppression (discrète) du Tribunal correctionnel pour mineurs* », article consultable en ligne à l'adresse : <http://jprosen.blog.lemonde.fr/2016/10/21/suppression-discrete-du-tcm/>

⁷⁴³ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, JORF n°0269 du 19 novembre 2016, texte n° 1, article 29 :

« I.- L'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante est ainsi modifiée :

1° Au premier alinéa de l'article 1er, les mots : « des tribunaux correctionnels pour mineurs » sont supprimés ;

2° Au premier alinéa de l'article 2, à l'article 3, au premier alinéa de l'article 6 et au neuvième alinéa de l'article 8, les mots : « le tribunal correctionnel pour mineurs » sont supprimés ;

3° Au dernier alinéa de l'article 2, les mots : « et le tribunal correctionnel pour mineurs ne peuvent » sont remplacés par les mots : « ne peut » ;

4° Au deuxième alinéa des articles 6 et 24-5 et au premier alinéa de l'article 24-6, les mots : « le tribunal pour enfants ou le tribunal correctionnel pour mineurs » sont remplacés par les mots : « ou le tribunal pour enfants » ;

5° Le dernier alinéa de l'article 8 est supprimé ;

6° L'article 8-2 est ainsi modifié :

a) A la première phrase, les mots : « soit devant le tribunal correctionnel pour mineurs, » sont supprimés ;

b) La deuxième phrase est supprimée ;

7° La seconde phrase du 3° de l'article 9 est supprimée ;

8° A la fin du dernier alinéa de l'article 10, les mots : « ou devant le tribunal correctionnel pour mineurs » sont supprimés ;

9° Au troisième alinéa de l'article 12, les mots : « ou du tribunal correctionnel pour mineurs » sont supprimés ;

10° Le troisième alinéa de l'article 13 est supprimé ;

11° Le chapitre III bis est abrogé ;

12° Au second alinéa de l'article 24-7, les mots : « ou le tribunal correctionnel pour mineurs » sont supprimés.

II.-Le chapitre Ier bis du titre V du livre II du code de l'organisation judiciaire est abrogé.

III.-Les I et II du présent article entrent en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant la publication de la présente loi. Tous les mineurs renvoyés à cette date devant le tribunal correctionnel pour mineurs sont de plein droit renvoyés devant le tribunal pour enfants et tous les majeurs renvoyés à cette date devant le tribunal correctionnel pour mineurs sont de plein droit renvoyés devant le tribunal correctionnel, sans qu'il y ait lieu de renouveler les actes, formalités et jugements régulièrement intervenus avant cette date, à l'exception des convocations et citations données aux parties et aux témoins qui n'ont pas été suivies d'une comparution devant la juridiction supprimée. Lorsque le renvoi est décidé par une juridiction de jugement ou d'instruction au jour de la publication de la présente loi ou postérieurement, les mineurs relevant de la compétence du tribunal correctionnel

La mort de cette juridiction, dont la suppression était envisagée par l'ancien garde des sceaux Jean-Jacques Urvoas⁷⁴⁴, est lourde de sens : à compter du 1^{er} janvier 2017 tous les mineurs traduits devant le tribunal correctionnel pour mineurs, sont de plein droit renvoyés devant le tribunal pour enfants. Dès lors, le transfert des dossiers encore pendants devant le TCM à cette date, doit s'opérer devant le TPE sans qu'il y ait lieu de renouveler les actes, formalités et jugements régulièrement intervenus avant l'entrée en vigueur de la loi.

Ainsi, la disparition des TCM permet au juge des enfants de retrouver une place centrale dans l'ordre de juridictions dédié aux mineurs en conflit avec la loi. Pour le comprendre, il faut songer qu'une fois les TCM abrogés, l'architecture de juridictions reprend la configuration qui était la sienne, antérieurement à la loi du 10 août 2011⁷⁴⁵. Inévitablement, ce professionnel retrouve une partie de son périmètre de compétences en matière pénale. Ce faisant, le mouvement de spécialisation juridictionnelle incarné par le JDE reprend vie, puisqu'en pratique le magistrat pourra siéger à juge unique dans l'enceinte de son cabinet, ou encore assisté de deux assesseurs non professionnels formant le tribunal pour enfants.

Manifestement, le législateur a donc tenu à reformer l'ordre juridictionnel antérieur, puisque les fonctions déjà occupées par le JDE siégeant en cour d'appel ou durant la phase d'exécution de la peine, sont maintenues. Dès lors, le retour du magistrat du siège en tant que plaque tournante de l'architecture des juridictions pénales, résonne comme une reconnaissance implicite du législateur : l'enfance en conflit avec la loi est un public spécifique, qui doit être pris en charge par des juridictions spécifiquement établies et composées par des magistrats formés à cet effet. Le tout, doit former un ordre juridictionnel dédié composé du JDE, du TPE, de la cour d'assises des mineurs, et de la chambre spéciale des mineurs. Logiquement, le juge des enfants siégeant au cœur de chacune de ces juridictions, retrouve peu à peu sa place au cœur du dispositif, tout comme le marqueur qu'il incarne.

450. L'emprise du magistrat spécialisé sur le maillage juridictionnel étant de nouveau assurée, le législateur poursuit en réaffirmant la priorité éducative soutenant l'action du JDE. Rien d'étonnant alors, comme l'ont remarqué les professeurs Bonfils et Gouttenoire⁷⁴⁶, à ce que les fondements classiques de celle-ci soient repris avec l'article 2 alinéas 1 et 2 de l'ordonnance.

pour mineurs en application de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, dans sa rédaction antérieure à la présente loi, relèvent de la compétence du tribunal pour enfants et doivent être renvoyés devant ce dernier ».

⁷⁴⁴ Le Figaro, « *L'assemblée vote la suppression des tribunaux correctionnels pour mineurs* », article de presse consultable en ligne à l'adresse : <http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2016/05/19/97001->

⁷⁴⁵ Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011 p. 13744, texte n° 1

⁷⁴⁶ P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droit des mineurs juin 2016 – juin 2017* », Recueil Dalloz 2017 p.1727

Dans la même dynamique, le législateur renonce, lors de l'abrogation des TCM, à différencier le traitement judiciaire d'un mineur récidiviste âgé de plus de seize ans, de celui d'un primo-délinquant. Ainsi, ce dernier rompt avec la logique répressive qui gouvernait la composition de ces juridictions depuis la loi du 10 août 2011, misant sur l'encadrement du JDE par deux magistrats assesseurs professionnels non spécialisés. Dès lors, la position adoptée par le législateur est hautement symbolique et indique en creux que jeunesse traduite devant la justice pénale, ne doit plus être stigmatisée du fait de la répétition de multiples transgressions mais demeurer prise en charge sous l'autorité d'une juridiction spécialisée.

De même, l'article 29 de la loi du 18 novembre 2016 interdit toute possibilité de juger en même temps, l'auteur mineur et son complice majeur. Le texte est limpide sur ce point lorsqu'il dispose : « *Tous les mineurs renvoyés à cette date devant le tribunal correctionnel pour mineurs sont de plein droit renvoyés devant le tribunal pour enfants et tous les majeurs renvoyés à cette date devant le tribunal correctionnel pour mineurs sont de plein droit renvoyés devant le tribunal correctionnel...* ». Dès lors, un véritable refus est exprimé : celui de l'alignement entre la justice pénale des majeurs et des mineurs. Grâce à ces ajustements, la spécialisation s'affirme encore un peu plus sur le plan juridictionnel, car le JDE est reconnu comme la cheville ouvrière du dispositif. Dans cette optique, il est investi d'une mission : sécuriser l'enfant dans un processus de relèvement éducatif.

451. Encore, pour conforter sa position nouvelle le magistrat dispose avec la loi du 18 novembre 2016, d'une plus grande marge de manœuvre afin de modeler les contours de la réponse pénale. Ainsi, l'article 31 du texte réintroduit l'ancienne convocation par officier de police judiciaire aux fins de jugement devant le juge des enfants (COPJ JE), à l'article 8-1 de l'ordonnance du 2 février 1945.

Supprimée par la loi du 10 août 2011, cette procédure permet de juger le mineur y compris primo délinquant, dès sa première comparution devant le JDE⁷⁴⁷. Le jeune sera directement traduit devant lui, en accord avec l'approche paternaliste et protectrice originelle de l'ordonnance du 2 février 1945. Dans cette hypothèse, le texte prévoit que le magistrat devra siéger en chambre du conseil et ne prononcera pas de peine au sens strict, mais profitera d'un formalisme processuel allégé pour diligenter au plus tôt une mesure éducative et/ou de réparation envers la victime.

Pour ce faire, comme le précise l'article 8-1 de l'ordonnance, la matérialité des faits et leur imputabilité au délinquant mineur ne doivent plus faire de doutes. De même le juge doit disposer d'informations suffisantes sur la personnalité du prévenu, et peut s'il l'estime nécessaire renvoyer le dossier à une autre audience afin d'obtenir un supplément d'information. Dans cette perspective, le dossier unique de personnalité

⁷⁴⁷ Circulaire du 13 décembre 2016 présentant les dispositions de la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle relatives à la justice pénale des mineurs, NOR : JUSD1636964C

(DUP), est un outil déterminant à sa disposition, puisque celui-ci permet de regrouper l'ensemble des éléments sur la personnalité du justiciable, recueillis à l'occasion d'une procédure pénale ou d'assistance éducative antérieure⁷⁴⁸.

On le perçoit alors très nettement avec le retour de cette procédure, le législateur a cherché à redonner toute latitude au JDE, pour mener à bien la prise en charge éducative. Ce faisant, celui-ci démontre une réelle confiance envers le magistrat du siège, ainsi qu'un attachement envers le marqueur spécialisé qu'il incarne. Cependant, la référence explicite à la mesure de réparation le démontre, le concept d'éducation se déforme, et impose dorénavant la responsabilisation de l'auteur face aux conséquences de l'infraction.

Ainsi, le message envoyé par le législateur est clair, lorsqu'il réintroduit l'ancien article 8-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 : l'existence du marqueur spécialisé n'est légitime que lorsque ce dernier permet la responsabilisation de l'individu. Manifestement, la spécialisation juridictionnelle toujours effective, n'est plus perçue comme un rempart protecteur destiné à compenser la vulnérabilité de l'enfant face au combat judiciaire, mais comme un outil dont la puissance peut varier en fonction de la finalité poursuivie.

452. Ce glissement est encore plus flagrant à la lecture de l'article 32 de la loi du 18 novembre 2016, modifiant l'article 24-5 de l'ordonnance du 2 février 1945, afin de contraindre le JDE à clore la procédure de césure pénale dans le délai maximal d'un an.

Cet outil spécifique à disposition du juge ainsi réaménagé, permet d'ajourner le prononcé d'une peine, mesure éducative ou sanction éducative afin d'observer le comportement du mineur postérieurement à la transgression commise, alors que sa responsabilité pénale est légalement établie. Spécifiquement applicable aux délinquants mineurs, cette procédure permet d'établir un véritable parcours de mise à l'épreuve⁷⁴⁹, se déroulant sur une durée maximale d'un an. Son utilisation de plus en plus fréquente et généralisée par le magistrat du siège, implique une migration de la phase d'instruction portant sur la personnalité du délinquant, en périphérie de la procédure.

Le JDE vérifie son déroulé et mesure ses résultats sur le comportement du jeune concerné. Tournée vers l'apaisement du trouble causé par l'infraction et la reconnaissance des souffrances subies par la victime, la mesure conduit le mineur à s'interroger sur sa propre compréhension de l'acte transgressif. Le juge spécialisé est ainsi en mesure de suivre l'évolution de la trajectoire personnelle du justiciable, afin de sécuriser celui-ci dans un processus de relèvement éducatif participatif, exigeant la responsabilisation de l'individu envers la victime.

⁷⁴⁸ P. Pédrón, « *Guide de la protection judiciaire de la jeunesse – Pratiques et droit de la PJJ* », éditions galiano 3^{ème} ed., p. 616

⁷⁴⁹ « *Les mineurs délinquants : un devoir de société* », Journal du droit des jeunes 2007/4 (N° 264), p. 27-33.

L'orientation spécialisée de la mesure est clairement palpable, tant du point de vue de son régime juridique, que de ses effets sur la physionomie procédurale. Là encore, l'encadrement temporel d'un an prévu par le législateur, est un signe fort : la spécialisation de la réaction pénale peut s'exprimer, dès lors qu'elle est le vecteur d'un apaisement rapide du conflit social, et le moyen de parvenir à la responsabilisation du délinquant.

453. Enfin dans cette logique nouvelle, le juge bénéficie d'un interlocuteur spécialisé devenu indispensable : l'avocat de l'enfant. Dans cette perspective, la loi du 18 novembre 2016 est en effet venue modifier l'article 4 de l'ordonnance du 2 février 1945, afin de faire de l'assistance de l'avocat, une obligation dès le placement du jeune délinquant en garde à vue.

Dès lors, dès le début de l'enquête pénale et tout au long du processus de responsabilisation du délinquant, l'auxiliaire de justice s'impose en tant que contradicteur et conseil de l'enfant, comme un point de tension nécessaire au juge, afin de forger la vérité judiciaire sur la commission des faits et leur imputabilité sur les épaules de l'auteur, ou encore sur l'évolution de la personnalité du justiciable. Dans cette optique, l'avocat veillera au respect des droits de la défense, tout en accompagnant son client à chaque étape de la procédure. Là encore, la spécialisation judiciaire incarnée par l'avocat est légitimée, du fait de l'entrée de l'enfant dans un parcours tendu vers le relèvement éducatif.

454. Ainsi que nous venons de le voir, la dynamique de spécialisation retrouve un nouvel élan sur le plan juridictionnel, et s'intègre bien dans un modèle de justice pénale en reconstruction.

Cependant, ce renouveau suppose la déformation de concepts clefs comme l'éducation. En effet, l'objectif tant défendu par l'ordonnance de 1945 ne se comprend plus comme étant l'ambition de former des êtres sains, mais se limite désormais à encourager le respect de la norme par le justiciable. D'autre part, la subversion de valeurs observée transforme inmanquablement, les axes directeurs gouvernant l'office du juge.

Nous le mettrons en évidence, ledit bouleversement s'amplifie jusqu'à modifier la culture professionnelle propre au JDE. Ainsi, alors que le magistrat officie souvent en solitaire, la spécialisation s'immisce dans le fonctionnement même des juridictions, pour favoriser le travail en équipe. Pour cela, plusieurs instruments de pilotage des juridictions pour mineurs sont élaborés (2).

2) Un pilotage des juridictions pour mineurs spécialisé : l'intervention conjuguée du conseiller délégué à l'enfance et du magistrat coordonnateur

455. Inspiré par la théorie néolibérale, le législateur cherche à améliorer l'efficacité et la cohérence de la réponse pénale produite par l'institution judiciaire. Pour ce faire, ce dernier construit les premiers outils de nature à former une politique juridictionnelle unifiée, impliquant l'ensemble des juridictions pour mineurs d'un même ressort. Il apporte ainsi des solutions innovantes répondant aux regrets exprimés par les rédacteurs du Rapport Marshall⁷⁵⁰, qui déploraient la rareté des échanges entre magistrats concernés par les problématiques de l'enfance vulnérable et le traitement cloisonné des dossiers.

Nous le mettrons en évidence, l'approche collaborative encore balbutiante, transforme progressivement les méthodes de travail des juridictions, et modifie en particulier la culture professionnelle des juges des enfants, assesseurs ou magistrats siégeant au TGI et à la cour d'appel. De même, cette nouvelle philosophie renforce la coloration spécialisée de la réponse pénale produite. Pour lui donner corps, le législateur s'appuie sur l'intervention de deux professionnels spécialisés : le conseiller délégué à la protection de l'enfance (a), et le magistrat coordonnateur des juridictions pour mineurs (b),

a) Le conseiller délégué à la protection de l'enfance : l'artisan d'une politique juridictionnelle unifiée

456. Depuis sa création avec l'article 6 de l'ordonnance du 22 décembre 1958⁷⁵¹, le conseiller délégué à la protection de l'enfance (CDPE), est doté par le législateur de compétences extra-juridictionnelles, lui permettant aujourd'hui de s'imposer comme un acteur spécialisé déterminant dans le pilotage des juridictions pour mineurs. Un récent rapport relatif à la charge de travail et à l'organisation des juridictions pour mineurs⁷⁵², décrypte judicieusement les contours de son intervention autour de trois axes :

- ce magistrat doit entretenir l'animation des juridictions pour mineurs du ressort : il favorise à cet effet un véritable échange sur les pratiques professionnelles, la circulation de l'information et la diffusion de la jurisprudence de la cour d'appel, ou encore la veille juridique et l'accompagnement des réformes importantes :

⁷⁵⁰ D. Marshall, « *Les juridictions du XXI^e siècle – une institution qui, en améliorant la qualité et proximité, s'adapte à l'attente des citoyens et aux métiers de la justice* », Rapport à Mme la garde des sceaux, ministre de la justice, Décembre 2013, p. 39

⁷⁵¹ Ordonnance du 22 décembre 1958 relative à l'organisation des juridictions pour enfants, JORF du 23 décembre 1958 p. 11559

⁷⁵² Rapport du groupe de travail relatif à la charge de travail et à l'organisation des juridictions pour mineurs, mai 2012, p. 10

- de même, ce dernier observe le fonctionnement général des juridictions pour mineurs. Il analyse notamment l'activité de la cour d'appel, procède au recensement des pratiques innovantes, suggère la création d'instances de coordination, alerte le premier président sur les conséquences de l'application d'une loi ou sur des difficultés importantes ressenties dans un domaine particulier

- en outre, le magistrat doit développer au niveau régional dans le ressort de la cour d'appel où il officie, les relations avec les partenaires institutionnels essentiels au fonctionnement de la juridiction, et à l'application des arrêts rendus.

Dès lors, grâce à l'action du CDPE, la spécialisation intègre le fonctionnement même de la cour d'appel. De même, son travail est déterminant pour produire une justice de qualité, puisqu'il reste un rouage essentiel permettant un véritable échange sur la jurisprudence et les pratiques innovantes.

457. Parallèlement, le CDPE devient avec le décret du 26 avril 2016⁷⁵³ modifiant l'article R. 312-13 du Code de l'organisation judiciaire⁷⁵⁴ (COJ), l'artisan d'une politique juridictionnelle unifiée.

⁷⁵³ Décret no 2016-514 du 26 avril 2016 relatif à l'organisation judiciaire, aux modes alternatifs de résolution des litiges et à la déontologie des juges consulaires, JORF du 23 décembre 1958 p. 11559

⁷⁵⁴ Article R. 312-13 du Code de l'organisation judiciaire :

Le conseiller délégué à la protection de l'enfance est suppléé, en cas d'absence ou d'empêchement, par un magistrat du siège désigné par le premier président de la cour d'appel.

Il établit, chaque fois qu'il le juge nécessaire et au moins une fois par an, un rapport sur le fonctionnement des tribunaux pour enfants du ressort de la cour d'appel qu'il transmet au premier président de celle-ci ainsi qu'aux présidents des tribunaux de grande instance dans lesquels il existe un tribunal pour enfants.

Le premier président de la cour d'appel communique ce rapport et celui mentionné à l'article R. 251-3 au garde des sceaux, ministre de la justice, avec ses observations.

Le premier président de la cour d'appel et le procureur général près cette cour organisent et président, avec les présidents des tribunaux de grande instance et les procureurs de la République du ressort de la cour d'appel, une conférence annuelle portant sur la justice des mineurs.

Elle réunit les magistrats du siège et du parquet, des juridictions de la cour d'appel et des juridictions de première instance, en charge des mineurs.

Y participent également les directeurs interrégionaux de la protection judiciaire de la jeunesse, ou leurs représentants, et les personnels des services placés sous leur autorité.

Peuvent être invités à participer à cette conférence les directeurs interrégionaux des services pénitentiaires, des responsables du service de l'aide sociale à l'enfance du ressort, des représentants des personnes morales de droit public ou de droit privé mettant en œuvre des mesures judiciaires dans le cadre de l'assistance éducative ou de la délinquance des mineurs, des représentants du barreau du ressort ayant un intérêt particulier pour les questions relatives aux mineurs.

Cette conférence a pour objet :

Même si cette dernière est encore balbutiante, son édification progressive est bien un indice supplémentaire du renouveau du caractère spécialisé au cœur de l'activité juridictionnelle. On le comprend aisément lorsqu'on songe à la cible visée par la politique en gestation : les mineurs par opposition au justiciable adulte. Dans la même ligne, il faut encore remarquer que l'approche collectiviste initiée, est bien perçue sur le terrain comme une spécificité unique en son genre, tant elle tranche avec la culture professionnelle du monde judiciaire favorisant le traitement cloisonné des dossiers.

Dans le sillage de la proposition N°4 formulée par le rapport relatif à la charge de travail et à l'organisation des juridictions pour mineurs⁷⁵⁵, la politique commune se forme alors à l'occasion d'une conférence annuelle sur la justice des mineurs, organisée par le premier président et le procureur de chaque cour d'appel. Selon l'article 23 du décret analysé, celle-ci sera conclue par un rapport, rédigé par le CDPE.

Ladite rencontre réunit les magistrats du siège et du parquet de la cour d'appel et des juridictions de première instance, en charge des mineurs. De même, peuvent y participer « *les directeurs interrégionaux de la protection judiciaire de la jeunesse, ou leurs représentants, et les personnels des services placés sous leur autorité* ». Encore, sont invités à cette conférence les directeurs interrégionaux des services pénitentiaires, des responsables du service de l'aide sociale à l'enfance du ressort, des représentants des personnes morales de droit public ou de droit privé mettant en œuvre des mesures judiciaires dans le cadre de l'assistance éducative ou de la délinquance des mineurs, des représentants du barreau du ressort ayant un intérêt particulier pour les questions relatives aux mineurs. L'objectif de cette conférence est double :

- la définition et la mise en œuvre d'actions à mener dans le domaine de la protection judiciaire de l'enfance, en matière pénale comme en matière civile
- l'amélioration des échanges d'informations entre les juridictions, les services de la protection judiciaire de la jeunesse et les autres acteurs de la protection de l'enfance du ressort

458. Ainsi sa participation à un tel événement et le rôle qu'il y tient, fait du conseiller délégué à la protection de l'enfance un acteur clef, indispensable à l'élaboration d'une politique de juridiction au niveau de la cour d'appel.

1° L'amélioration des échanges d'informations entre les juridictions, les services de la protection judiciaire de la jeunesse et les autres acteurs de la protection de l'enfance du ressort ;

2° La définition et la mise en œuvre d'actions à mener dans le domaine de la protection judiciaire de l'enfance, en matière pénale comme en matière civile.

La conclusion de la conférence annuelle est intégrée dans le rapport prévu au deuxième alinéa du présent article.
⁷⁵⁵ Rapport du groupe de travail relatif à la charge de travail et à l'organisation des juridictions pour mineurs, mai 2012, p. 11 et s.

Dans le prolongement de cette logique le magistrat coordonnateur des juridictions pour mineurs, est une interface indispensable avec les interlocuteurs institutionnels de chaque TGI abritant en son sein, des juridictions pour enfants (b).

b) Le magistrat coordonnateur des juridictions pour mineurs : un lien essentiel entre le JDE et les ressources de son secteur géographique

459. C'est l'article 2 du décret du 4 février 2008⁷⁵⁶, qui a institué les fonctions de magistrat coordonnateur des juridictions pour mineurs. Selon l'article R. 251-3 du Code de l'organisation judiciaire, ce dernier est nommé parmi les juges des enfants siégeant au TGI par son premier président, après avis de l'assemblée générale des magistrats du siège.

Les fonctions occupées par le magistrat coordonnateur sont réparties en trois axes⁷⁵⁷ :

- il assure la représentation de la juridiction dans la limite des attributions de son président

- de même, il gère l'ensemble de l'organisation, de l'administration, et de l'animation des juridictions pour mineurs du TGI. Ainsi, placé sous l'autorité directe du premier président du TGI, il participe notamment à des réunions thématiques permettant l'échange de pratiques professionnelles avec les JDE de la juridiction et/ou les autres magistrats.

- enfin, il est une interface précieuse entre le TGI et ses interlocuteurs institutionnels. Dans ce rôle primordial, ce dernier est en contact direct avec les services de la PJJ exécutant les décisions judiciaires. Il peut donc par lui-même, évaluer la qualité des équipements éducatifs et de la prise en charge, ou anticiper les besoins. En outre, le magistrat coordonnateur facilite de manière générale l'entrée en poste des magistrats nouvellement nommés, en rédigeant un livret présentant les ressources de son secteur géographique. Ce document favorisera une inscription plus rapide et plus efficiente du juge nouvellement nommé, dans les dispositifs inter-partenariaux.

460. Ainsi, les attributions extra-juridictionnelles assurées par le JDE en tant que magistrat coordonnateur, font de ce dernier un rouage indispensable à l'activité des juridictions

⁷⁵⁶ Décret n° 2008-107 du 4 février 2008 modifiant le code de l'organisation judiciaire et relatif à la justice des mineurs, JORF n°0031 du 6 février 2008 p. 2274, texte n° 18

⁷⁵⁷ Rapport du groupe de travail relatif à la charge de travail et à l'organisation des juridictions pour mineurs, mai 2012, p. 10 ; Circulaire d'application du décret n° 2008-107 du 4 février 2008 modifiant le code de l'organisation judiciaire et relatif à la justice des mineurs, N° NOR : JUS F08 50 012 C

pour mineurs. Il s'impose comme un lien vital entre l'institution judiciaire qu'il représente, et les partenaires avec lesquels elle travaille. De même le magistrat coordonnateur est un outil précieux servant l'échange des pratiques professionnelles et de la jurisprudence. Avec lui, le marqueur spécialisé incarné par le JDE lorsqu'il exerce de telles fonctions, intègre de plein pied le fonctionnement du TGI.

461. Ainsi, en quelques pages, le marqueur spécialisé retrouve peu à peu sa force en matière pénale, dans un modèle de justice hybride en pleine construction.

Grâce aux efforts législatifs récents que constituent les lois des 15 août 2014 et 18 novembre 2016, spécialisation de la prise en charge et responsabilisation individuelle peuvent désormais se conjuguer. Parallèlement, avec les décrets des 4 février 2008 et 26 avril 2016, ledit marqueur parvient à s'intégrer dans le fonctionnement des juridictions, pour contribuer à rendre la réponse pénale plus cohérente et efficace.

Cependant, nous l'avons observé, la transition vers le néolibéralisme a inévitablement altéré les contours traditionnels du marqueur spécialisé irriguant le système de justice des mineurs, et forcé son évolution. En effet, ce dernier a perdu la légitimité protectrice qui était la sienne, lorsqu'il soutenait le modèle de justice dit « *thérapeutique* » ou « *paternaliste* ». Avec la construction d'un nouveau modèle de justice, cet ancien repère est devenu un outil servant l'efficacité de la réponse pénale, et la responsabilisation du mineur face aux conséquences de ses actes.

En matière civile aussi nous allons le démontrer, les lignes directrices de ce dernier se transforment, obligeant l'institution judiciaire à adopter un équilibre nouveau (*Paragraphe 2*).

Paragraphe 2 : La justice civile : une cohérence renouvelée autour du projet de vie pour l'enfant

462. La récente entrée en vigueur de la loi relative à la protection de l'enfance le démontre⁷⁵⁸, la justice civile des mineurs se transforme elle aussi, avec la construction progressive d'un nouveau modèle de justice mixte.

Guidé par le souci d'assurer l'efficacité de la prise en charge et la responsabilisation du mineur, le législateur cherche à améliorer la cohérence du parcours suivi par l'enfant en assistance éducative. Cette matière trouve aujourd'hui un équilibre nouveau, autour du projet de vie de l'enfant (**B**).

⁷⁵⁸ Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfance, JORF n°0063 du 15 mars 2016, texte n°1

Dans cette logique, afin de favoriser une bonne communication entre les magistrats, le législateur s'appuie depuis longtemps déjà, sur une boîte à outils : le décret du 10 avril 2009 (A).

A- La circulation de l'information entre les magistrats : une boîte à outils spécialisée déjà en service

463. Comme le souligne la magistrate Cécile Castella⁷⁵⁹, l'enfant est susceptible d'être traduit devant plusieurs juges différents, prenant souvent en charge une même famille. A cet égard, le JAF traitera des questions relatives au contentieux de l'autorité parentale, tandis que le JDE aura pour mission de protéger l'enfant contre le danger qu'il encourt dans son milieu de vie, alors que le juge des tutelles veillera à préserver les intérêts patrimoniaux de l'enfant.

De toute évidence, alors que la prise en charge ordonnée en matière civile tend à se structurer autour du projet de vie établi avec l'enfant et sa famille⁷⁶⁰, une communication fluide entre les magistrats, est une nécessité vitale : d'abord au regard de l'impératif de cohérence des décisions rendues, qui trouve un écho majeur dans ces matières, où les mineurs destinataires et leurs familles en ont particulièrement besoin. Ensuite, il est capital de ne pas multiplier inutilement les mesures d'investigations que chaque magistrat peut ordonner, car ces dernières peuvent être perturbantes pour les intéressés, et ralentissent le déroulement de la procédure tout en générant des coûts non négligeables.

464. Pourtant, en dépit de l'importance centrale de la question, l'échange d'informations entre les magistrats s'est longtemps déroulé de manière informelle. Fort logiquement comme le souligne le magistrat Michel Huyette⁷⁶¹, les principes dirigeant la procédure judiciaire étaient donc régulièrement violés, en l'absence de règles claires. L'auteur précité, pour illustrer ses propos, s'attarde sur le non-respect du principe du contradictoire, lorsque les juges des enfants se fondant sur d'anciennes pratiques, permettaient au JAF de procéder à la lecture du dossier d'assistance éducative sans en informer les parties.

⁷⁵⁹ C. Castella, « L'échange d'informations entre le juge des enfants et le juge aux affaires familiales », AJ Famille 2013 p.475

⁷⁶⁰ Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, JORF n°0063 du 15 mars 2016, texte n°1, article 21

⁷⁶¹ M. Huyette, « La communication des dossiers d'assistance éducative aux juges aux affaires familiales », Recueil Dalloz 2004 p.1627

465. Inspiré de la proposition n°7 du rapport Guinchard⁷⁶² et par l'avis de la Cour de cassation⁷⁶³ daté du 1^{er} mars 2004, le décret du 10 avril 2009⁷⁶⁴ est heureusement venu combler le vide juridique et régir l'échange de pièces et de décisions entre les magistrats.

Ainsi, comme Madame Trapero Conseiller rapporteur⁷⁶⁵ auprès de la Cour de cassation le souligne, le juge aux affaires familiales peut sans contrarier les dispositions de l'article 1187 du CPC, fonder sa décision sur tout ou partie des pièces du dossier d'assistance éducative tel que transmis par le juge des enfants.

Le dispositif, marqué par le souci de ne pas alourdir inutilement les procédures, est centré autour du juge des enfants. Logiquement, la circulation de pièces est donc en ce sens, conçue comme un véritable outil spécialisé à disposition du juge, dans le but d'améliorer la qualité et la cohérence générale des décisions rendues.

Dans cette perspective, le juge des enfants bénéficie en tant que magistrat du siège spécialisé d'une position de chef d'orchestre⁷⁶⁶, qui s'explique aisément par la nature dérogatoire de la procédure d'assistance éducative. La prééminence dont le JDE dispose sur les autres magistrats, se manifeste à la fois du point de vue du contenu des informations échangées, et de celui des modalités gouvernant l'opération de transmission analysée.

466. Ainsi le décret du 10 avril 2009 comme le professeur Larribau-Terneyre, l'a souligné, impose avant toute ouverture d'une procédure d'assistance éducative, l'obtention systématique par le JDE d'une copie de toute décision antérieure portant sur l'exercice de l'autorité parentale. Plus largement, le JDE peut demander toutes les pièces qu'il juge utiles y compris, de la part du juge des tutelles. A l'inverse, le JAF ou le juge des tutelles auront l'obligation de vérifier par eux-mêmes l'existence d'une procédure en assistance éducative préalable.

De même, l'obtention concrète des pièces par le JAF ou le juge des tutelles, est entourée de conditions, qui sont autant de freins à la circulation de l'information. De ce point de vue, il faut remarquer qu'en l'absence de prévision en ce sens par le texte, ni l'un ni l'autre ne pourront demander la transmission de l'entier dossier d'assistance éducative,

⁷⁶² Rapport de la commission sur la répartition des contentieux présidée par S. Guinchard, « L'ambition raisonnée d'une justice apaisée », p. 13

⁷⁶³ Avis n° 004 0001P du 1er mars 2004 ; M. Huyette et P. Desloges, « *Guide de la protection judiciaire de l'enfant – Cadre juridique – Pratiques éducatives – Enjeux pour les familles* », éditions Dunod 4^{ème} édition 2009, p 137 et s.; M. Huyette, « *La communication des dossiers d'assistance éducative aux juges aux affaires familiales* », Recueil Dalloz 2004 p.1627

⁷⁶⁴ Décret n° 2009-398 du 10 avril 2009 relatif à la communication de pièces entre le juge aux affaires familiales, le juge des enfants et le juge des tutelles, JORF n°0087 du 12 avril 2009 page 6418 texte n° 12

⁷⁶⁵ Rapport de Mme Trapero, Conseiller Rapporteur, document consultable en ligne à l'adresse :

https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/avis_15/avis_classes_date_239/2004_405/2004_004_409/trapero_conseiller_307.html

⁷⁶⁶ V. Larribeau-Terneyre, « *Quand le décret du 10 avril 2009 organise la circulation de l'information entre le juge des enfants, le juge aux affaires familiales et le juge des tutelles* », Revue droit de la famille n°5 mai 2009, repère 5

mais devront faire la demande des pièces souhaitées. Précisions ici que le JDE dispose de la faculté d'apprécier l'opportunité d'un échange et de le refuser. Dès lors, sans opposition de ce dernier, motivée le cas échéant par le souci de préserver l'enfant d'un danger, les pièces seront versées au dossier et transmises aux conseils des parties afin que ceux-ci puissent librement les critiquer, dans le respect du contradictoire.

Encore, les pièces ne sont communiquées que par le juge des enfants, et lorsque les parties à la procédure devant le juge des tutelles ou le juge aux affaires familiales sont celles qui ont qualité pour consulter le dossier d'assistance éducative en vertu de l'article 1187 du Code de procédure civile.

Manifestement, le régime juridique entourant la communication d'informations et de décisions entre les magistrats concernés par l'enfance en difficulté, est dissymétrique et ouvertement centré autour du JDE. Ce parti pris démontre bien la spécialisation de l'outil juridique qui encadre cette faculté. Pourtant, le fonctionnement de ce dernier n'est pas exempt de défauts, puisque des freins à la circulation de l'information peuvent apparaître sur le terrain.

467. Pour perfectionner le dispositif et rehausser encore son niveau de spécialisation, le rapport Marshall a récemment évoqué sans plus de succès, une solution innovante consistant en la création d'un « *tribunal de la famille* »⁷⁶⁷. Cette juridiction présentait l'avantage de réunir au sein d'une même institution, les JAF, JDE et juges des tutelles.

Ce rapprochement permettrait de parfaire la construction d'une politique juridictionnelle commune, grâce à l'organisation de réunions périodiques favorisant la veille jurisprudentielle et l'échange sur les pratiques professionnelles. Ainsi dans les affaires complexes dans lesquelles une même famille est concernée, chaque magistrat bénéficierait d'un éclairage complet et global, sur le dysfonctionnement familial que l'institution judiciaire cherche à traiter. L'approche collaborative ainsi institutionnalisée, constituerait une étape clef vers la renaissance du marqueur spécialisé, et un formidable atout offrant une meilleure cohérence à la prise en charge réalisée.

Pour lui donner corps, comme l'envisage la proposition 6.2 du rapport, il était prévu que le magistrat coordonnateur puisse formaliser ladite politique dans un rapport dédié, en y associant le barreau et le ministère public. Malheureusement, l'innovation n'a pas fait consensus au sein même de la commission Marshall, de peur qu'elle porte atteinte à la spécialisation professionnelle du juge des enfants. Ce faisant, l'organe empêche une évolution sensible, pouvant enrichir les méthodes de travail du magistrat, et lui permettre de rompre son isolement. De fait, ce dernier est privé au sein de ce tribunal mort-né, d'une position préférentielle. En effet, il aurait pu reconquérir une position

⁷⁶⁷ Rapport du groupe de travail présidé par D. Marshall, « *Les juridictions du XXI^e siècle Une institution qui, en améliorant qualité et proximité, s'adapte aux attentes des citoyens. Et aux métiers de la justice* », Décembre 2013 p. 39 et s.

dominante au sein de la juridiction, notamment en s'appuyant sur les particularités inhérentes à la procédure d'assistance éducative ou encore sur sa double casquette en matière civile et pénale.

468. En dépit de ce rendez-vous manqué, le caractère spécialisé s'exprime toujours en matière civile, notamment grâce à un échange permanent d'informations entre les différents magistrats concernés par la prise en charge de l'enfance en danger. En effet, le décret du 10 mai 2009 consacre la prééminence du JDE sur le dispositif, et place le magistrat en chef d'orchestre de l'intervention protectrice menée autour de l'enfant et de sa famille.

Nous allons le mettre en évidence, ce dernier a récemment choisit avec la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfance⁷⁶⁸, de poursuivre dans cette logique et d'améliorer le parcours d'assistance éducative (**B**). Cependant, cette réforme fondamentale bien que renforçant l'influence du marqueur spécialisé en la matière, modifie profondément les contours de celui-ci sous la pression du paradigme néolibéral.

B- Un parcours amélioré en assistance éducative : des avancées longtemps attendues – le projet de vie pour l'enfant :

469. Neuf ans après la loi du 5 mars 2007, la loi relative à la protection de l'enfant entrée en vigueur le 15 mars 2016, est venue optimiser le dispositif d'assistance éducative en affichant pour ambition de renforcer la cohérence de la prise en charge mise en œuvre à l'endroit du mineur sous protection et de sa famille⁷⁶⁹.

Ainsi, comme l'affirment les rédacteurs du rapport Gouttenoire⁷⁷⁰, dont le texte de loi est ouvertement inspiré, il ne s'agit pas de bouleverser le fonctionnement institutionnel de la protection de l'enfance mais simplement de l'améliorer. Pourtant, cette réforme d'apparence discrète confirme, nous allons le démontrer, le renouveau du marqueur spécialisé irriguant la réponse judiciaire produite en matière d'assistance éducative, dans un modèle de justice hybride en construction.

470. Cette renaissance est déjà palpable lorsque la nouvelle loi redéfinit les missions attribuées à la protection de l'enfance, et oriente l'institution vers une philosophie différente. A cette occasion, elle fait de l'enfant en danger le destinataire prioritaire de

⁷⁶⁸ Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfance, JORF n°0063 du 15 mars 2016, texte n°1

⁷⁶⁹ C. Daadouch et P. Verdier, « *Protection de l'enfance - Loi du 14 mars 2016 : des avancées en demi-teinte pour le dispositif de protection de l'enfance* », JDJ n° 351 et 352 - janvier et février 2016, p. 119 et s. ; F. Capelier, « *De la protection de l'enfance à la protection de l'enfant : enjeux de la réforme en cours ?* », AJ Famille 2015 p.537

⁷⁷⁰ Rapport du groupe de travail protection de l'enfance et adoption, « *40 proposition pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui* », février 2014

l'intervention judiciaire⁷⁷¹. De ce point de vue, l'article 1^{er} insérant un nouvel article L. 112-3 dans le Code de l'action sociale et des familles (CASF), est révélateur lorsqu'il dispose : « *La protection de l'enfance vise à garantir la prise en compte des besoins fondamentaux de l'enfant, à soutenir son développement physique, affectif, intellectuel et social et à préserver sa santé, sa sécurité, sa moralité et son éducation, dans le respect de ses droits* ».

Dès lors, l'intervention judiciaire en la matière bénéficie d'un très net recentrage, éclairant sur les intentions du législateur : il faut davantage focaliser les mesures d'aide et d'assistance sur l'individu en danger, et non plus sur sa famille ou son milieu de vie. Ce postulat tranche avec la voie empruntée jusque-là par la loi du 5 mars 2007, centrant l'intervention judiciaire sur la cellule familiale, et implique nécessairement un effet de polarisation sur la personne de l'enfant. Ainsi, le nouveau ciblage réalisé est, en lui-même, un indicateur puissant montrant l'orientation spécialisée adoptée par le dispositif d'assistance éducative, sous l'empire de la loi du 14 mars 2016.

471. Le mouvement est encore accentué alors que le législateur dote la protection de l'enfance d'instruments de pilotage spécialisés permettant de forger une politique cohérente conçue au niveau national, pour être concrètement appliquée au niveau local.

A cette fin, un Conseil National de la Protection de l'Enfance (CNPE) est créé par l'article 1^{er} de la loi analysée, puis placé auprès du premier ministre. Cette jeune instance est alors chargée de promouvoir au niveau national, la convergence des différentes politiques de protection de l'enfance menées localement⁷⁷². Dans cette perspective, cette dernière se place directement aux côtés du gouvernement, pour devenir une véritable force de proposition, capable de formuler les grandes orientations, censées guider l'institution judiciaire sur le terrain ainsi que les collectivités locales, au sein desquelles sont appliquées les décisions de justice en la matière. Pour cela le conseil est spécifiquement composé selon le décret n° 2016-1284 du 29 septembre 2016⁷⁷³, de 82 membres formant différents collèges représentant à la fois, la société civile et le tissu associatif, les associations professionnelles, les organismes de formations et le personnel qualifié œuvrant dans le champ de la protection de l'enfance.

Pour remplir sa mission, l'organe spécialisé doit disposer d'une connaissance qualitative et quantitative des besoins et de l'offre. Dans ce cadre les compétences de l'observatoire départemental de protection de l'enfance (ODPE)⁷⁷⁴ ont été étendues par l'article 3 de la loi du 14 mars 2016. Créés par la loi du 5 mars 2007, ces instances s'imposent alors

⁷⁷¹ I. Compart, « *Le renforcement du dispositif de protection de l'enfant par la loi du 14 mars 2016 : de nouvelles perspectives dans la continuité* », Droit de la famille n° 7-8, Juillet 2016, étude 14

⁷⁷² F. Capelier, « *La réforme de la protection de l'enfance : une révolution discrète* », RDSS 2016 p.540

⁷⁷³ Décret n° 2016-1284 du 29 septembre 2016 pris en application de l'article L. 112-3 du code de l'action sociale et des familles et relatif aux missions, à la composition et aux modalités de fonctionnement du Conseil national de la protection de l'enfance, JORF n°0228 du 30 septembre 2016 texte n° 50

⁷⁷⁴ E. Hammel et C. Roméo, « *L'observatoire départemental de la protection de l'enfance, un nouvel outil au service d'une politique publique* », Enfances & Psy 2008/3 (n° 40), p. 120-125.

comme le relais essentiel à l'application de la politique nationale de l'enfance, au sein de chaque département. Ces dernières doivent dorénavant recueillir les données statistiques portant sur le nombre de familles prises en charge par la protection de l'enfance dans le département, et la nature des mesures diligentées à leur endroit. De même, l'observatoire émet un avis sur la politique menée par la collectivité locale, pour enfin dresser un Etat estimatif des besoins en termes de formation.

Manifestement, la création de ce dispositif complet de pilotage dédié à l'enfance en danger est un signe fort démontrant la vitalité du marqueur irriguant le système de justice en matière civile, puisque ce dernier intègre maintenant le champ politique pour mieux étendre son influence sur le terrain et colorer la réponse judiciaire produite à l'endroit du jeune justiciable. De plus, cette innovation démontre clairement que le législateur cherche à renforcer le contrôle Etatique sur le fonctionnement institutionnel de la protection de l'enfance⁷⁷⁵, quitte à bafouer pour cela le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales⁷⁷⁶. En outre le développement de ces instances de pilotage s'intègre bien dans la construction progressive du modèle de justice en gestation, car elle a pour objectif de maximiser la cohérence et l'efficacité de la prise en charge éducative, en accord avec les préceptes de la théorie néolibérale.

472. Après avoir posé ces jalons, la loi du 14 mai 2016 poursuit son entreprise de rénovation du marqueur spécialisé en matière civile sur le plan juridictionnel, en modifiant les conditions entourant la saisie de l'autorité judiciaire en assistance éducative, afin de consolider la place du JDE au cœur du dispositif.

Pour cela, le législateur a choisi d'affaiblir la portée du principe de subsidiarité de l'intervention judiciaire⁷⁷⁷. Bien que le texte de loi ne le remette pas directement en cause, celui-ci ménage toutefois une possibilité de contourner ses effets, en cas de maltraitances ou de danger grave encouru par l'enfant. Concrètement, l'article 11 de la loi du 14 mars 2016 ajoute un nouveau cas de saisine directe du JDE et prévoit dans cette hypothèse, que le président du conseil départemental a l'obligation d'aviser le procureur de la République dans les meilleurs délais, aux fins de saisie du juge des enfants. Dès lors, le signal d'alerte puis l'avis transmis par le procureur de la République permettent à l'institution judiciaire d'intervenir au plus vite pour traiter le danger encouru par l'enfant, sans attendre l'échec ou l'enlisement de la prise en charge administrative.

En conséquence, la notion juridique protéiforme de maltraitance⁷⁷⁸, englobant selon la CIDE⁷⁷⁹ « toutes formes de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales,

⁷⁷⁵ P. Villeneuve, « Loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant : quid pour les départements ? ». AJ Collectivités Territoriales 2016 p.184

⁷⁷⁶ F. Capelier, « La réforme de la protection de l'enfance : une révolution discrète », RDSS 2016 p.540

⁷⁷⁷ V. Avena-Robardet, « Publication de la loi relative à la protection de l'enfant », Dalloz actualité 17 mars 2016 ; F. Capelier, « La réforme de la protection de l'enfance : une révolution discrète », RDSS 2016 p.540

⁷⁷⁸ B. Lapérou-Schneider et C. Philippe, « Parents, enfants et maltraitance », AJ famille 2013. 570

⁷⁷⁹ Convention Internationale des Droits de l'Enfant, article 19

d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation » ; peut être utilisée pour endiguer les effets pervers engendrés par la progression du mouvement de contractualisation observé depuis l'entrée en vigueur de la loi du 5 mars 2007⁷⁸⁰. Mécaniquement, la prise en charge éducative retrouve, grâce à la grande plasticité de ce concept, la souplesse et la spécialisation qui lui faisaient défaut. Cependant, comme le souligne Flore Capelier⁷⁸¹, le système n'est pas infaillible puisque le périmètre couvert par la notion de maltraitance dépend très largement de l'interprétation du juge. Dès lors, cette particularité peut engendrer deux conséquences fâcheuses : d'abord un traitement différencié de situations similaires, ensuite le risque de porosité entre les interventions judiciaires et administratives nuisant à la lisibilité d'ensemble du dispositif.

473. En dépit de ce tempérament, le législateur parvient à consolider la position centrale du JDE au sein du dispositif de protection de l'enfance, restaurant par la même occasion la puissance du marqueur spécialisé qu'il incarne. Dans cette perspective, selon le titre II de la loi du 14 mars 2016, le magistrat doit sécuriser le parcours de l'enfant en assistance éducative⁷⁸².

Néanmoins dans un modèle de justice hybride sous influence néolibérale, sa réhabilitation exige une contrepartie : les contours du marqueur spécialisé soutenant l'office du juge sont déformés.

Pour le comprendre, il suffit d'observer la sémantique utilisée pour définir le cadre de la nouvelle mission du juge des enfants. De ce point de vue, le terme « *sécuriser* » n'est pas anodin et traduit un souci législatif d'accompagner l'enfant dans la lutte contre le danger qu'il encourt dans son milieu de vie. Ainsi, le mineur est considéré comme un acteur à part entière de son propre développement, capable de contribuer à la correction du dysfonctionnement familial. Dans ce contexte, le juge doit assurer la continuité éducative autour de l'enfant et lui permettre de mobiliser l'ensemble des ressources dont il dispose au sein de sa famille et de son milieu de vie.

Dans la même logique, le mot « *parcours* », évoque l'idée selon laquelle la prise en charge doit être efficace et rationalisée. Pour cela, elle doit être tendue vers un objectif précis : l'autonomie de l'enfant⁷⁸³. Manifestement, la volonté de responsabiliser l'individu, chère au paradigme néolibéral, prévaut aujourd'hui sur le primat protecteur du modèle tutélaire soutenu en la matière par l'ordonnance du 23 décembre 1958.

⁷⁸⁰ A-S. Soudoplatoff, « *Le rôle accru du Conseil général en protection de l'enfance* », Les cahiers de la justice 2011/3, p. 51-65

⁷⁸¹ F. Capelier, « *La réforme de la protection de l'enfance : une révolution discrète* », RDSS 2016 p.540

⁷⁸² F. Eudier et A. Gouttenoire, « *La loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant. - Une réforme « impressionniste* », La Semaine Juridique Edition Générale n° 16, 18 Avril 2016, doct. 479 ; I. Compart, « *Le renforcement du dispositif de protection de l'enfant par la loi du 14 mars 2016 : de nouvelles perspectives dans la continuité* », Droit de la famille n° 7-8, Juillet 2016, étude 14

⁷⁸³ F. Capelier, « *De la protection de l'enfance à la protection de l'enfant : enjeux de la réforme en cours ?* », AJ Famille 2015 p.537

474. Dans ce cadre nouveau, le caractère spécialisé irriguant l'intervention judiciaire menée auprès de l'enfant et de sa famille évolue, et trouve le moyen de s'exprimer par un outil remis au goût du jour : **le projet pour l'enfant (PPE)**⁷⁸⁴.

Entré en application depuis la loi du 5 mars 2007, son contenu et les objectifs qu'il poursuit ont été précisés par la loi du 14 mars 2016, si bien que le nouvel article L. 223-1-1 du CASF⁷⁸⁵ prévoit que ce document unique doit être établi pour chaque enfant bénéficiant d'une mesure d'aide sociale à l'enfance hors prestation financière, ou d'une mesure de protection judiciaire.

Selon le nouvel article L. 223-5 du CASF⁷⁸⁶, ce document accompagne le mineur tout au long de son parcours au sein de la protection de l'enfance. En conséquence, il doit désormais être transmis au JDE dès le moment où il est saisi du dossier, afin de garantir la continuité éducative au bénéfice de l'enfant. Dans cette optique, le projet est construit en tenant compte des décisions administratives et judiciaires qui le concernent et doit fixer les objectifs généraux de la prise en charge ainsi que les modalités et délais de mise en œuvre entourant chaque mesure en direction du mineur et/ou de son environnement, sans oublier de rappeler le rôle essentiel tenu par les parents ou la cellule familiale. Dès lors, cet outil pédagogique déterminant comprendra une évaluation médicale et psychologique pluridisciplinaire de l'enfant, afin de détecter ses besoins.

⁷⁸⁴ F. Capelier, « *De la protection de l'enfance à la protection de l'enfant : enjeux de la réforme en cours ?* », AJ Famille 2015 p.537 ; F. Eudier et A. Gouttenoire, « *La loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant. - Une réforme « impressionniste »* », La Semaine Juridique Edition Générale n° 16, 18 Avril 2016, doct. 479 ; I. Compart, « *Le renforcement du dispositif de protection de l'enfant par la loi du 14 mars 2016 : de nouvelles perspectives dans la continuité* », Droit de la famille n° 7-8, Juillet 2016, étude 14 ; P. Verdier, « *Protection de l'enfance : faut-il réformer la réforme ?* », Journal du droit des jeunes 2014/8 (N° 338-339), p. 64-69

⁷⁸⁵ Code de l'action sociale et des familles, article L. 223-1-1 : Il est établi, pour chaque mineur bénéficiant d'une prestation d'aide sociale à l'enfance, hors aides financières, ou d'une mesure de protection judiciaire, un document unique intitulé " projet pour l'enfant ", qui vise à garantir son développement physique, psychique, affectif, intellectuel et social. Ce document accompagne le mineur tout au long de son parcours au titre de la protection de l'enfance.

⁷⁸⁶ Code de l'action sociale et de la famille, art. 223-5 : « Sauf dans les cas où un enfant est confié au service par décision judiciaire, aucune mesure ne peut être prise pour une durée supérieure à un an. Elle est renouvelable dans les mêmes conditions.

Le service élabore au moins une fois par an, ou tous les six mois pour les enfants âgés de moins de deux ans, un rapport, établi après une évaluation pluridisciplinaire, sur la situation de tout enfant accueilli ou faisant l'objet d'une mesure éducative. Ce rapport porte sur la santé physique et psychique de l'enfant, son développement, sa scolarité, sa vie sociale et ses relations avec sa famille et les tiers intervenant dans sa vie. Il permet de vérifier la bonne mise en œuvre du projet pour l'enfant mentionné à l'article L. 223-1-1 et l'adéquation de ce projet aux besoins de l'enfant ainsi que, le cas échéant, l'accomplissement des objectifs fixés par la décision de justice. Un référentiel approuvé par décret en Conseil d'Etat fixe le contenu et les modalités d'élaboration du rapport.

Lorsque l'enfant est confié au service de l'aide sociale à l'enfance en application du 3° de l'article L. 222-5 du présent code et du 3° de l'article 375-3 du code civil, ce rapport est transmis à l'autorité judiciaire annuellement ou tous les six mois pour les enfants de moins de deux ans.

Sans préjudice des dispositions relatives à la procédure d'assistance éducative, le contenu et les conclusions de ce rapport sont préalablement portés à la connaissance du père, de la mère, de toute autre personne exerçant l'autorité parentale, du tuteur et du mineur, en fonction de son âge et de sa maturité. »

Comme les juristes et avocats Christophe Daadouch et Pierre Verdier l'ont souligné⁷⁸⁷, le projet pour l'enfant s'impose comme une pièce de référence du dossier d'assistance éducative, permettant de suivre au plus près l'évolution du dysfonctionnement familial justifiant l'intervention judiciaire, puisqu'il est régulièrement actualisé sur la foi de rapports annuels réalisés par l'aide sociale à l'enfance. Cette particularité est un gage de flexibilité essentiel, puisqu'elle permet de cerner au mieux le besoin d'éducation d'un être encore en formation, à la personnalité en constante évolution. En outre, si l'on considère que la mesure d'assistance éducative porte en elle-même, une atteinte parfois lourde aux droits fondamentaux de la vie familiale, le projet est un garde-fou utile afin de préserver les libertés individuelles. Encore, le document est un excellent canal à disposition du juge pour tenter de modeler les comportements ou obtenir la coopération de la famille. En pratique, cette dernière est vitale, puisque la prise en charge éducative à vocation à influencer sur le milieu de vie de l'enfant. Dans cette optique, le législateur fait de la cellule familiale une ressource indispensable à mobiliser pour assurer le bon développement de l'enfant.

Enfin, dans une logique de responsabilisation à peine voilée, le projet pour l'enfant doit être conçu et mis à jour avec la collaboration du mineur, selon des modalités adaptées à son âge et à sa maturité. Dès lors, l'enfant assisté de son avocat et en présence des titulaires de l'autorité parentale, participera de manière progressive au déroulement de l'instance et à l'actualisation du projet. Ainsi, à chaque comparution devant le juge dans l'enceinte de son cabinet, il pourra exprimer ses sentiments et besoins, alors que ses droits et devoirs lui seront rappelés. Logiquement, l'approche paternaliste adoptée tout comme le suivi multidisciplinaire réalisé pour étoffer les contours du PPE, contribuent au modelage de son comportement. Grâce à un dialogue permanent avec le juge et le conseil départemental, le jeune bénéficiant de la mesure de protection judiciaire, est mis en situation de comprendre les ressorts du danger qui l'entoure, afin d'agir par lui-même dans la mesure de ses possibilités pour le juguler. Avec le renforcement de cet outil spécialisé qu'est le projet pour l'enfant c'est donc toute la philosophie institutionnelle soutenant la protection de l'enfance qui évolue : l'enfant n'est plus seulement considérée comme un usager, mais devient un acteur à part entière de son développement personnel, capable de corriger par un accès progressif à l'autonomie, les errements affectant sa trajectoire de vie.

475. Nous venons de le démontrer au cours de ces quelques pages, le marqueur spécialisé distinguant le droit des mineurs est toujours efficient, malgré la crise du modèle de justice tutélaire dans lequel il s'est longtemps épanoui.

En matière pénale comme devant la justice civile, le mineur est aujourd'hui traduit devant un ensemble de juridictions, dont la spécificité de fonctionnement est toujours marquée. Les effets récents du législateur pour restaurer la place du juge des enfants au

⁷⁸⁷ C. Daadouch et P. Verdier, « *Protection de l'enfance - Loi du 14 mars 2016 : des avancées en demi-teinte pour le dispositif de protection de l'enfance* », JDJ n° 351 et 352 - janvier et février 2016, p. 119 et s.

centre du dispositif et améliorer les instruments de pilotage des juridictions, ou encore le parcours suivi par l'enfant en assistance éducative le prouvent. Cependant la réhabilitation dudit marqueur, implique une déformation de ses contours.

476. Néanmoins, les efforts consentis par le législateur doivent encore être poursuivis, pour entretenir l'influence du caractère spécialisé sur le déroulement de la procédure suivie par l'ensemble des juridictions (**Section 2**).

Une telle rénovation est essentielle pour assurer le fonctionnement du modèle de justice hybride, en plein essor. En effet, le mineur est dorénavant perçu comme un acteur judiciaire responsable. Ainsi, sommé de participer à la résolution du conflit pour lequel il est traduit en justice, l'enfant doit pouvoir défendre ses intérêts⁷⁸⁸, et s'exprimer devant le juge dans des conditions adaptées à la vulnérabilité qui caractérise cet individu. Dans cette perspective, l'espace dédié à l'expression de la jeunesse durant la procédure judiciaire doit être réaménagé, afin de rehausser son niveau de spécialisation. Pour ce faire, de nombreuses pistes doivent encore être explorées.

Section 2 : Une spécialisation processuelle en devenir : des pistes à explorer

477. Afin d'accentuer la coloration spécialisée de la procédure lorsqu'un mineur est confronté au combat judiciaire, la doctrine travaille actuellement sur deux axes de réflexion complémentaires : elle cherche d'abord à redessiner les contours du statut procédural de l'enfant (*Paragraphe 1*), tout en envisageant de retoucher les rouages de l'attelage protecteur spécialisé autour du mineur, formé par l'administrateur ad hoc et l'avocat (*Paragraphe 2*).

Paragraphe 1 : Le statut procédural du mineur : un ensemble de droits à redessiner

478. Nous le mettrons en lumière, pour étoffer le statut procédural de l'enfant, la doctrine tente de compléter l'éventail de droits sur lesquels il est construit. Ainsi, elle souhaite élargir l'espace dédié à l'expression de ce justiciable vulnérable, tout au long de la procédure suivie par les juridictions (**A**). Prolongeant sa démarche, l'institution travaille en parallèle sur l'élaboration d'un code dédié à l'enfance (**B**).

⁷⁸⁸ A. Garapon, « *La raison du moindre Etat – Le néolibéralisme et la justice* », éditions Odile Jacob 2010, p. 47 et s.

A- Un socle de prérogatives à perfectionner : les propositions du rapport Rosenczveig

479. Pour libérer la parole de l'enfant devant la justice et contribuer à faire de lui, un acteur judiciaire à part entière, l'ensemble des recommandations formulées par la défenseure des enfants⁷⁸⁹, et les propositions du rapport Rosenczveig⁷⁹⁰, annoncent une importante refonte des prérogatives procédurales détenues par le justiciable mineur, notamment lorsque ce dernier n'est pas partie à l'instance.

Dans cette perspective, les différentes initiatives doctrinales militent pour l'élargissement des conditions de saisie du JAF, afin que l'enfant puisse exprimer directement son point de vue devant lui, sur toute question le concernant (1). Parallèlement, la prérogative fondamentale que représente le droit d'être entendu en justice, est elle aussi sensiblement étoffée (2)

1) Un droit à la saisine du JAF par l'enfant : une innovation essentielle pour promouvoir la parole du mineur dans tout contentieux le concernant

480. Avec sa proposition 1. 73, le Rapport Rosenczveig⁷⁹¹ suggère de modifier l'article 373-2-8 du Code civil, pour créer une nouvelle prérogative au profit de l'enfant tiers à la procédure en matière familiale : le droit de saisir le juge aux affaires familiales afin qu'il statue dans le cadre d'un litige relatif à l'autorité parentale, notamment sur la question de sa résidence.

Placer un tel pouvoir entre les mains du justiciable mineur paraît bien étrange de prime abord, puisqu'en pareille hypothèse il faut le rappeler, l'enfant n'est pas considéré comme une partie à la procédure en tant que telle.

Ce particularisme suggère d'emblée, l'orientation spécialisée de ladite prérogative. En effet son objectif est clair : lier le JAF qui devra procéder à l'audition de l'enfant tiers à la procédure souhaitant être entendu, quitte à vérifier *a posteriori* si le justiciable jouit du discernement. Pour ce faire, les rédacteurs cherchent à limiter le pouvoir d'interprétation du juge, notamment lorsque celui-ci invoque pour éviter d'entendre le mineur, le défaut d'intérêt à la procédure.

Ainsi, le droit de saisine directe du JAF par un enfant tiers à la procédure judiciaire ne lui confère pas la qualité de partie mais permet au mineur qui souhaite être entendu,

⁷⁸⁹ D. Baudis et M. Derain, « *L'enfant et sa parole en justice* », rapport consacré aux droits de l'enfant, 2013

⁷⁹⁰ J. P. Rosenczveig, D. Youf et F. Capelier, « *De nouveaux droits pour les enfants ? Oui... dans l'intérêt même des adultes et de la démocratie* », 2014

⁷⁹¹ J. P. Rosenczveig, D. Youf et F. Capelier, « *De nouveaux droits pour les enfants ? Oui... dans l'intérêt même des adultes et de la démocratie* », 2014, p. 124

d'alerter le juge sur ses sentiments et besoins, sans avoir à caractériser un quelconque danger dans son milieu de vie. L'accès au juge facilité, l'espace dédié à l'expression du mineur pourrait opportunément s'agrandir.

481. L'insertion de cette prérogative dans le droit positif représente de notre point de vue, une progression dans la reconnaissance des droits de l'enfant. De plus, cette dernière permettrait de donner corps au postulat selon lequel, un enfant sans être directement partie à la procédure, peut être directement intéressé par cette dernière, lorsque la décision de justice qui la ponctue influence durablement son mode de vie.

A l'évidence, la proposition 1. 73 du rapport Rosenczveig, autorise l'enfant à participer, par le canal d'une audition provoquée, à la définition de son propre intérêt et ce, en partenariat avec le magistrat du siège. Cependant, même après avoir auditionné le jeune justiciable, celui-ci conserve naturellement, une liberté souveraine pour apprécier les éléments de faits à sa disposition. Indéniablement, l'innovation construite par la doctrine s'adapte par principe à la philosophie participative adoptée par le modèle de justice managériale.

Pourtant, nous regrettons que les rédacteurs du rapport n'aient pas poursuivi leur réflexion. A cet égard, les modalités de saisine du juge doivent encore être précisées : le justiciable doit-il former une requête en ce sens ? Par quels fondements juridiques doit-elle être soutenue ? Quel est le rôle tenu par l'avocat de l'enfant en la matière ? Incontestablement, le régime juridique entourant le futur droit à la saisine du JAF par l'enfant reste flou, ce qui tempère l'apport de l'innovation analysée. Manifestement la piste demeure intéressante, mais la doctrine doit encore murir sa réflexion avant de pouvoir intégrer cette nouvelle prérogative processuelle au cœur du droit positif.

482. Ainsi, la proposition 1. 73 du Rapport Rosenczveig commence à dessiner le droit prospectif, même si le libellé du texte reste perfectible. Cependant, les intentions doctrinales sont claires : il faut renforcer les droits de l'enfant et la dynamique spécialisée irriguant la procédure en matière familiale, en élargissant le socle de prérogatives détenues par le mineur. Loin de s'arrêter là, le groupe de travail cherche plus largement nous allons le mettre en évidence, à étoffer une prérogative processuelle devenue fondamentale : le droit d'être entendu quel que soit le contentieux dans lequel l'enfant est impliqué (2).

2) Le droit d'être entendu en justice : une prérogative fondamentale étoffée par la doctrine :

483. Pour consolider l'espace spécialement dédié à l'enfant au cours de la procédure, et ainsi affirmer la présence du justiciable mineur au cœur du débat judiciaire, la doctrine cherche à aménager le droit à la participation du mineur à tout contentieux le concernant, afin que cet être en développement puisse bénéficier d'un domaine sécurisé dans lequel

il puisse s'exprimer. Ce faisant, les innovations imaginées participent au renforcement du marqueur spécialisé irrigant l'ensemble de la procédure judiciaire, puisqu'elles permettent une meilleure application des prescriptions de l'article 12 § 2 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, au sein du droit interne.

484. Dans cet objectif, le rapport Rosenczveig⁷⁹², inscrit dans le cadre de la préparation du projet de loi famille, propose une très importante réforme de l'article 388-1 du Code civil. Dans la droite ligne des recommandations formulées par la défenseure des droits des enfants, les rédacteurs élaborent une série de retouches cohérentes.

L'information de l'enfant sur son droit à l'audition -

485. En premier lieu, ces derniers insistent opportunément sur la nécessité d'améliorer l'information dispensée à l'enfant sur l'ensemble de ses droits, afin que ce dernier puisse les exercer en toute connaissance de cause. A cet effet, la proposition 1. 77 du rapport Rosenczveig envisage de confier au juge, la mission de s'assurer que l'enfant a bien été informé de son droit d'être entendu par un magistrat du siège dans toute procédure qui le concerne, et d'être assisté par un avocat. Pour ce faire, les rédacteurs proposent opportunément, l'envoi d'un courrier personnellement adressé au mineur par le juge. Bien sûr, sa rédaction doit être adaptée à l'âge du jeune concerné, et contient un rappel des principaux droits de ce dernier, ainsi qu'une enveloppe préparée et pré timbrée lui permettant de répondre par écrit au magistrat.

Avec la mise en œuvre de cette formalité, l'institution judiciaire serait en mesure d'ouvrir le dialogue avec l'enfant par l'intermédiaire du juge, sans nécessairement compter sur une intervention parentale en la matière. Dans cette optique, le magistrat permet au mineur de prendre sa place dans la procédure judiciaire en cours, alors qu'il n'y tient pas formellement le rôle d'une partie à l'instance. Son jeune interlocuteur peut ainsi, dans la logique de responsabilisation de la jeunesse promue par la raison néolibérale, exprimer son désir d'être entendu, et s'extraire d'un éventuel conflit de loyauté l'opposant à ses parents.

La relation directe de l'enfant avec son juge -

486. En second lieu, le rapport Rosenczveig souligne avec justesse l'atout essentiel que constituerait l'établissement d'une relation directe entre l'enfant et le juge. Pour ce faire,

⁷⁹² J. P. Rosenczveig, D. Youf et F. Capelier, « *De nouveaux droits pour les enfants ? Oui... dans l'intérêt même des adultes et de la démocratie* », 2014, p. 128 ; J. P. Rosenczveig, D. Youf, « *De nouveaux droits pour les enfants ? Oui... dans l'intérêt même des adultes et de la démocratie (extraits du chapitre 1)* », Journal du droit des jeunes 2014/3 (N° 333), p. 28-41.

le groupe de travail milite avec la proposition 1. 75, pour que tout enfant qui le demande soit « *entendu personnellement par son juge*⁷⁹³ ». En d'autres termes, les rédacteurs souhaitent limiter le recours à la pratique de la délégation d'audition couramment utilisée par le JAF. Ces derniers, conscients des réalités du terrain ne souhaitent pourtant pas bannir cette pratique mais à minima, encourager une entrevue entre le magistrat et l'enfant après l'exécution de la mesure le cas échéant. Cette innovation loin d'être purement cosmétique, pourrait constituer un nouvel élan relançant la dynamique spécialisée irriguant la procédure en matière familiale. Pour le comprendre, il faut songer que l'entretien prévu entre le JAF et le mineur, est aussi une opportunité pour l'avocat de l'enfant d'intervenir, et de renforcer l'accompagnement réalisé au bénéfice de son jeune client.

Ainsi ce protecteur occasionnel spécialisé du mineur, pourrait assister l'enfant durant l'audition et éclairer le juge sur ses besoins et sentiments. Dans de telles circonstances, l'auxiliaire de justice serait en mesure de défendre les intérêts du mineur dans la procédure. Plus largement, grâce au lien de proximité qu'il entretient avec l'enfant, il serait capable de préparer ce dernier à l'audition, afin que cette étape soit moins traumatisante et même constructive, pour le développement de l'enfant : Pour ce faire, celui-ci anticiperait le déroulement de l'audition pour informer le mineur sur les conditions dans lesquelles il prendra la parole, la configuration des lieux et le rôle de chaque intervenant, ou encore sur l'utilisation et l'impact des propos tenus. Logiquement, l'avocat polyvalent serait un atout très précieux, capable de s'imposer comme un point de tension utile au JAF, pour dessiner les contours de l'intérêt de l'enfant.

De même, grâce à sa formation de juriste spécialisé, l'avocat serait apte à vérifier le bon déroulement de l'audition, et la qualité de la retranscription subséquente des propos tenus. Dès lors, son intervention garantit la légalité de la procédure, tout en renforçant le respect du au principe du contradictoire.

Dans cette configuration, l'audition de l'enfant menée directement par le juge aux affaires familiales lorsqu'il est saisi d'un conflit relatif à l'autorité parentale, serait davantage en accord avec les dispositions de l'article 12 § 2 de la CIDE, perçue comme la manifestation d'un droit fondamental garantissant une participation pleine et entière du mineur à tout contentieux l'intéressant, ainsi qu'un accès direct au juge. Mécaniquement, l'audition de l'enfant n'apparaîtrait plus seulement sous les traits d'une mesure d'instruction destinée à éclairer le juge sur la teneur du conflit familial justifiant l'intervention judiciaire, ou la place tenue par l'enfant au sein de la famille et les difficultés relationnelles qu'il rencontre. La parole dispensée par l'enfant retrouverait alors tout son poids : replacée dans son contexte, elle permettrait à l'enfant de trouver sa place dans le règlement du conflit parental, et de rester préservé de toute instrumentalisation. Elle conserverait alors toute sa force, grâce à un respect accru du contradictoire.

⁷⁹³ J. P. Rosenczveig, D. Youf et F. Capelier, « *De nouveaux droits pour les enfants ? Oui... dans l'intérêt même des adultes et de la démocratie* », 2014, p. 12

La présomption de discernement -

487. Enfin, conscients de la dimension fondamentale du droit d'être entendu, les rédacteurs du rapport Rosenczveig poursuivent leur œuvre de réécriture de l'article 388-1 du Code civil, par l'insertion **d'une présomption de discernement**⁷⁹⁴. De fait, cet outil juridique unique en son genre spécifiquement dirigé vers la protection des droits de l'enfant, participe au renforcement du caractère spécialisé dominant l'ensemble de la procédure.

Élaborée dans le but de faciliter la prise de parole de l'enfant, cette dernière permet de désolidariser l'exercice du droit à la participation du mineur, de la preuve du discernement. Ainsi, les difficultés qui peuvent apparaître au moment de démontrer son acquisition par l'enfant, sont méthodiquement contournées et ne constituent plus un frein à l'audition du mineur.

Dans cette logique, la présomption devenant irréfragable selon les auteurs du rapport, dès les 13 ans révolus de l'enfant, le juge ne peut plus invoquer son jeune âge pour refuser d'entendre le mineur qui le demande. Plus important encore, l'instauration d'un seuil d'âge limite les éventuelles différences de pratiques entre les tribunaux, lorsque ces derniers doivent caractériser le discernement.

De plus, lorsque le jeune concerné est âgé de moins de 13 ans, la présomption de discernement est toujours active, mais se mue en une présomption simple. Mécaniquement, cette dernière peut donc être renversée dans cette hypothèse, mais le magistrat du siège devra motiver sa position. En conséquence, l'utilisation de ce nouvel outil permet d'inverser et de faciliter le travail du JAF en la matière, au bénéfice de l'expression de l'enfant : il n'aurait plus à caractériser le discernement en tant que tel, concept juridique protéiforme et de pur fait, mais à démontrer dans le dossier dont il est saisi que l'enfant ne possède pas à l'heure où il statue, le discernement suffisant. Dès lors, il ne s'agit plus pour lui de tracer les contours d'une notion juridique insaisissable car trop fluctuante, mais de se prononcer sur ce qu'est l'absence de discernement.

Avec cet éclairage, nous ne pouvons alors que souligner le pas en avant que représenterait la mise en œuvre de ce nouvel outil, du point de vue du respect des droits procéduraux de l'enfant :

⁷⁹⁴ J. P. Rosenczveig, D. Youf et F. Capelier, « *De nouveaux droits pour les enfants ? Oui... dans l'intérêt même des adultes et de la démocratie* », 2014, p. 126

D'abord, le doute sur le discernement, autrement dit l'impossibilité de le caractériser ou de démontrer son absence, devrait profiter à l'enfant qui demande à être entendu.

Ensuite, le respect des droits de la défense et notamment du contradictoire est mieux garanti, puisque les éléments sur lesquels s'est appuyé le juge pour retenir l'absence de discernement apparaîtront dans les motifs de sa décision, et pourront donc être discutés par les parties. Dans cette perspective, ce débat serait d'autant plus utile que, la première chambre civile de la Cour de cassation le confirme avec un arrêt du 18 mars 2015⁷⁹⁵, l'absence de discernement ne peut résulter du seul âge de l'enfant. Notion de pur fait, elle est à l'appréciation du juge et doit prendre en compte de nombreux aspects tels que la capacité du mineur à s'extraire du conflit dont il est l'objet pour effectuer librement ses choix⁷⁹⁶, ou le lourd handicap mental affectant l'enfant⁷⁹⁷. En tout Etat de cause, le respect des droits de la défense assuré, la parole portée par l'enfant en sort grandie.

Le droit au silence -

488. Pour parachever cette refonte de l'article 388-1 du Code civil, le défenseur des droits et la défenseure des enfants recommandent dans leur très important rapport « L'enfant et sa parole en justice⁷⁹⁸ », l'introduction d'un droit au silence au profit de l'enfant. Une telle prérogative s'impose selon ces derniers, comme le corollaire nécessaire du droit à la participation du mineur dans tout contentieux l'intéressant, afin de renforcer la nature fondamentale de cette prérogative.

De fait, une fois cette dernière entrée en application le juge ne pourrait plus forcer l'enfant à comparaître devant lui. Nous ne pouvons que souligner l'importance pratique d'un tel droit de veto pour le mineur, qui peut si tel est son souhait éviter la tension générée par une audition en justice qu'il n'a pas lui-même demandé. De plus, le droit au silence permet de protéger l'enfant contre une éventuelle instrumentalisation de la part de ses parents.

Dès lors comme l'indique la défenseure des enfants dans son rapport, le droit de ne pas être entendu devrait être inscrit en tant que tel, dans toute convocation à comparaître adressée par le JAF à au mineur, lorsque ce dernier n'est pas partie à la procédure. Une telle précaution apparaît d'autant plus utile, qu'une audition du jeune justiciable pratiquée sans le consentement de ce dernier peut être contreproductive, et s'avère de

⁷⁹⁵ Cour de cassation, 1re civ. 18 mars 2015 n° 14-11.392, « *Audition du mineur : l'absence de discernement ne peut résulter du seul âge de l'enfant* », AJ famille 2015. 282

⁷⁹⁶ P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droits des mineurs* », Recueil Dalloz 2014 p.1787 ; P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droits des mineurs* », Recueil Dalloz 2013 p.2073 ; P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droits des mineurs* », Recueil Dalloz 2012 p.2267

⁷⁹⁷ A. Gouttenoire et L. Brunet, « *droits de l'enfant* », Recueil Dalloz 2007 p.2192

⁷⁹⁸ D. Baudis et M. Derain, « *L'enfant et sa parole en justice* », rapport consacré aux droits de l'enfant, 2013, p.

surcroît contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, défendu par l'article 3-1 de la CIDE. Afin de garantir au mineur tiers à la procédure, le droit de ne pas être entendu, il convient comme le souligne Madame la défenseure des enfants dans son rapport, de supprimer la possibilité pour le juge, d'apprécier l'opportunité du refus exprimé par l'enfant.

489. Nous l'avons démontré en quelques lignes, la reconstruction d'un système hybride d'inspiration néolibérale, n'empêche pas le développement du marqueur spécialisé au cœur de la procédure judiciaire. Au contraire celui-ci peut bénéficier d'un nouvel élan puisque les droits de l'enfant confronté au combat judiciaire se renforcent, pour faire de lui un acteur juridique responsable de ses choix. Ancré dans cette logique nous allons le démontrer, la doctrine et le législateur pourraient aller encore plus loin pour renforcer la coloration spécialisée en la matière, et élaborer un Code de justice des mineurs **(B)**. Cependant, cet instrument spécialisé de premier plan, ne peut voir le jour sans un consensus politique.

B- Une œuvre doctrinale et législative à poursuivre : la construction d'un Code de l'enfance

490. Comme le soulignent les professeurs Philippe Bonfils et Adeline Gouttenoire⁷⁹⁹, la codification du droit pénal des mineurs est un véritable serpent de mer depuis plusieurs décennies, ainsi qu'en témoignent l'échec du projet de code de l'enfance⁸⁰⁰ soutenu par la proposition n°1 du rapport Varinard⁸⁰¹ ou plus récemment encore, l'avortement du processus de discussion autour du « *projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents*⁸⁰² ». Cependant les auteurs précités l'ont mis en évidence, l'édification d'un code dédié aux mineurs est une nécessité impérieuse, tant du point de

⁷⁹⁹ P. Bonfils et A. Gouttenoire, « *Droit des mineurs* », Recueil Dalloz 2015 p.1919

⁸⁰⁰ Code la justice pénale des mineurs, version de travail en date du 20 mars 2009, document consultable en ligne à l'adresse <https://www.afmjf.fr/Projet-de-code-de-justice-penale.html>; Association française d magistrats de la jeunesse et de la famille (AFMJF), « *Le projet de code de la justice pénale des mineurs : un véritable contre-sens et une régression historique sans précédent.* », document consultable en ligne à l'adresse <https://www.afmjf.fr/Projet-de-code-de-justice-penale.html>

⁸⁰¹ Commission de propositions de réformes de l'ordonnance du 2 février 1945 relative aux mineurs délinquants sous la présidence de monsieur A. Varinard, « *Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales – 70 propositions pour adapter la justice pénale des mineurs* », 2008 ; P. Pédrón, « *Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales* » - À propos du rapport Varinard », La Semaine Juridique Edition Générale n° 50, 10 Décembre 2008, act. 714 ; M. Lamarche, « *Quelles justices pour les mineurs ?* », universitaires, magistrats, avocats font le point après la publication du rapport de la Commission Varinard », Droit de la famille n° 1, Janvier 2009, alerte 1 ; S. Lavric, « *70 propositions pour adapter la justice pénale des mineurs* », Dalloz actualité 08 décembre 2008 ; S. Lavric, « *Code de la justice pénale des mineurs : les grandes lignes* », Dalloz actualité 20 mars 2009 ; C. Lazerges, « *Lectures du rapport « Varinard* », RSC 2009 p.226 ; P. Pédrón et A. Varinard, « *Pour une justice pénale des mineurs adaptée à l'évolution de la délinquance* », La Semaine Juridique Edition Générale n° 1, 7 Janvier 2009, I 100 ; P. Bonfils, « *Présentation des préconisations de la Commission Varinard* », AJ Pénal 2009 p.9

⁸⁰² « *Projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents* », Journal du droit des jeunes 2016/1 (N° 351-352), p. 98-119 ; E. Gallardo, « *Présentation du projet de réforme relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents - Un avant-projet de réforme et après ?* », RPDP 2015, n°4, octobre-décembre, p. 827 à 846

vue symbolique, que sur le terrain. L'entrée du texte dans le droit positif consacrerait sans conteste, l'autonomie du droit des mineurs.

Dès lors, même si ce chantier reste inachevé à ce jour, une analyse des travaux préparatoires entourant la dernière tentative de réforme en date, est essentielle à plus d'un titre : elle permet d'abord de mettre en exergue une volonté forte émanant du législateur, cherchant de toute évidence à renforcer la spécialisation de la procédure pénale, notamment en fixant un ensemble de droits et de principes dédiés au sein d'un texte cohérent. Ensuite du point de vue du droit prospectif, une analyse dudit projet est opportune, car elle permet d'anticiper en vue de sa restauration, les contours du marqueur spécialisé sur plan processuel.

491. Dans cette perspective, l'exposé des motifs portant le « *projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents* », permet de mettre en évidence le postulat de départ du texte : la ministre de la justice alors en poste Christiane Taubira, précise la pensée du gouvernement et affirme la nécessité de modifier les lignes directrices guidant la procédure pénale afin qu'elle devienne un instrument « *ad hoc* », doté d'une spécialisation renforcée.

C'est à ce prix que selon cette dernière, le traitement de la délinquance des mineurs restera considéré comme une matière aux rouages spécifiques, adaptés aux particularités liées à l'âge du justiciable. Logiquement, le cheminement processuel suivi par l'ensemble des juridictions saisies suit le même mouvement, et ne doit pas être considéré comme une simple déclinaison de la procédure appliquée au public adulte, mais devra au contraire s'en distinguer et s'efforcer de rester lisible et compréhensible par tous⁸⁰³.

Manifestement, l'orientation spécialisée adoptée par le « *projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents* », est palpable dès ses premiers mots. Cette interprétation se confirme lorsque l'exposé des motifs opère un très net retour vers les valeurs paternalistes défendues par l'ordonnance du 2 février 1945. Pour ce faire, il fait directement référence à l'ensemble des textes internationaux servant de socle, à la dynamique spécialisée irriguant notre droit interne. Dans cette optique, sont citées la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, les principes de Riyad, ou encore les recommandations aux Etats membres sur les réactions sociales à la délinquance juvénile du Comité des ministres du Conseil de l'Europe.

492. Pour consolider les fondements sur lesquels il est bâti et avancer vers la réalisation d'un code de justice spécifique à l'enfance délinquante, le législateur structure le projet de loi et le déroulement de la procédure pénale dédiée aux mineurs traduits en justice, autour de principes directeurs clairement identifiés :

⁸⁰³ M. Crémère et J.-L. Rongé, « 1945-2015 : Une nouvelle tentative de réformer la justice « pénale » des mineurs », *Journal du droit des jeunes* 2015/3 (N° 343), p. 20-31.

A cet égard, dans le Chapitre 1^{er} dénommé « *Les principes généraux de la justice des mineurs* », le texte confirme le maintien de la priorité éducative, dirigeant l'intervention judiciaire menée autour du jeune justiciable. L'article 111-4 est limpide de ce point de vue, car il dispose : « *Toute infraction pénale commise par un mineur donne lieu, en priorité, à une réponse éducative* »⁸⁰⁴.

Dans cette démarche, le projet analysé s'inscrit en prise directe, avec la formulation adoptée par le PFRLR, lorsque l'article 111-3 dispose : « *la recherche des mesures éducatives adaptées à la situation doit être privilégiée dans les jugements16 rendus à l'encontre des mineurs*⁸⁰⁵ ». D'emblée, l'orientation spécialisée de l'intervention judiciaire menée autour de l'enfant, est ouvertement assumée par le législateur. Pour le comprendre, il faut souligner que l'un des objectifs cardinaux qu'elle poursuit demeure la production d'une réponse pénale sur mesure, adaptée aux difficultés rencontrées par l'enfant en conflit avec la loi tout au long de son développement.

493. Logiquement, le projet affirme ensuite la spécialisation nécessaire des juridictions pour mineurs, ainsi que de la procédure pénale suivie. S'agissant de l'architecture juridictionnelle, l'article 112-1 est sans ambiguïtés et la décrit précisément. Elle est composée par : le juge d'instruction chargé spécialement des affaires concernant les mineurs, le juge des enfants, le tribunal pour enfants, la cour d'assises des mineurs, et la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel.

Dans cette configuration, le caractère spécialisé de la procédure devant conduire à l'énonciation de l'interdit et à une réponse pénale personnalisée, est revendiqué par le législateur. Pour cela il confirme la physionomie atypique de cette dernière lorsqu'un enfant est traduit devant la justice, en égrainant à l'aide des articles 121-2 et suivants, l'éventail des prérogatives spécifiques dont bénéficie le mineur. Classiquement, les débats devant les juridictions spécialisées se tiendront sous le régime de la publicité restreinte, l'assistance de l'avocat de l'enfant sera obligatoire, et les parents du mineur et/ou ses représentants légaux seront convoqués aux différentes audiences jalonnant l'élaboration de la réponse judiciaire.

Indéniablement sur le plan des principes directeurs, l'œuvre de refonte du droit pénal des mineurs entamée par le « *projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents* », annonce un pas fondamental du point de vue de l'entretien d'une dynamique spécialisée, au cœur de notre système de justice des mineurs devenu hybride :

D'abord sur le plan symbolique, ce dernier revendique clairement une filiation directe avec l'ordonnance du 2 février 1945. Ensuite, la réaffirmation de l'ensemble de ces

⁸⁰⁴ « *Projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents* », Journal du droit des jeunes 2016/1 (N° 351-352), p. 98-119

⁸⁰⁵ E. Gallardo, « *Présentation du projet de réforme relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents - Un avant-projet de réforme et après ?* », RPDP 2015, n°4, octobre-décembre, p. 827 à 846

principes permet d'en faire une lecture et une interprétation combinée, formant un embryon de politique pénale tournée vers l'accompagnement de l'enfant dans la résolution des difficultés qu'il rencontre dans son parcours. En conséquence, le marqueur spécialisé peut s'exprimer tout au long de la procédure pénale suivie, puisque l'intervention judiciaire est réorientée sur l'auteur de l'infraction, et non plus sur l'acte transgressif commis.

494. Après avoir formulé des principes directeurs clairs, les rédacteurs du « *projet de loi relatif à la justice pénale de l'enfant et de l'adolescents* », ont retravaillé les rouages de la procédure pour lui donner une orientation propre, en accord avec la philosophie mixte du modèle de justice en construction.

Concrètement l'intervention menée autour de l'enfant adoptera une posture de compromis, et sera à la fois tendue vers le souci d'éduquer le mineur et de le responsabiliser par rapport aux conséquences de l'infraction. Pour cela, l'ensemble du cheminement processuel s'articulera autour d'un concept clef : la mise à l'épreuve du délinquant. Cette dernière prendra la forme d'une mesure phare, élevée au rang de principe : la césure du procès.

Cette mesure facultative, bien connue depuis la loi du 10 août 2011, permet au juge des enfants de se prononcer sur la culpabilité de l'enfant qui comparait devant lui, tout en réservant le choix de la sanction à une période ultérieure. Précisons que cette dernière ne doit traditionnellement intervenir selon le droit positif, que dans l'hypothèse où le procureur de la République souhaite recourir à une procédure accélérée.

Pourtant, selon le titre III du projet de loi, l'innovation centrale réside dans le fait de transformer une possibilité ponctuellement offerte au juge, en une mesure de principe devenant la règle lorsqu'un auteur mineur est traduit devant la justice. De ce point de vue, l'article 321-1 du texte ne laisse aucune place au doute sur les intentions du législateur et dispose : « hors les cas où il en est disposé autrement par la présente loi, le jugement des délits et des contraventions de la 5^{ème} classe par le juge des enfants et le tribunal pour enfants fait l'objet de la procédure de césure ».

L'objectif poursuivi est clair : dissocier dans le temps, l'énonciation de l'interdit pénal et la réponse sociale apportée à sa transgression. A cette fin le législateur met le magistrat du siège en mesure de scinder systématiquement la procédure en deux phases distinctes. Ainsi, l'institution judiciaire peut se donner le temps de concrétiser la visée éducative qu'elle poursuit, en observant l'évolution du mineur postérieurement à l'acte infractionnel, de manière à concevoir une réponse pénale adaptée.

Le principe même d'un recours généralisé à la césure le confirme, l'influence du marqueur spécialisé sur le déroulement de la procédure judiciaire demeure très forte. Pour le comprendre, il suffit d'observer que la mise en œuvre d'une telle mesure, suppose en principe le déplacement d'une phase entière du procès pénal en périphérie

de procédure : l'étude de la personnalité du justiciable et de son évolution. En effet, comme le souligne très justement Eudoxie Gallardo⁸⁰⁶, Maître de conférences à l'université de Montpellier, cette question fera l'objet d'une audience dédiée dont l'objectif sera de constater les effets du parcours éducatif réalisé pendant la durée de la césure, sur le comportement du justiciable.

En conséquence, le rythme et le déroulé de l'instance se trouvent bouleversés de telle sorte que la phase d'instruction est reléguée en marge du procès pénal. Indice révélateur, l'article 321-1 du projet de loi envisage à peine l'existence de cette phase, pourtant traditionnellement fondamentale de la procédure. Cette dernière interviendra néanmoins à la marge selon le texte, dans la seule hypothèse où le mineur est renvoyé devant la juridiction de jugement, par une ordonnance de renvoi émanant du juge d'instruction. Cependant comme le remarque l'auteur précité, la réduction pour le moins drastique affectant le champ d'intervention du magistrat se justifie pleinement, et cadre avec la logique spécialisée soutenant le « *projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents* ». Pour défendre un tel point de vue, il faut observer que la mise en œuvre de la césure pénale vide l'instruction de son sens et donc, de son utilité.

Indéniablement, le nouveau découpage de l'intervention judiciaire ainsi réalisé marque l'emprise du marqueur spécialisé, sur le déroulement de la procédure pénale. Son influence est palpable, puisque la traduction du mineur en justice implique une modification d'envergure, touchant la physionomie du procès. Le message envoyé par les rédacteurs du projet est donc sans équivoque : la justice des mineurs et la réponse sociale qu'elle produit, possèdent des spécificités marquées heurtant parfois l'orthodoxie juridique. Cependant, un tel particularisme se justifie à l'aune de la vocation éducative qu'elle poursuit.

495. Cependant en dépit de ces bonnes intentions, nous pouvons mettre en doute comme Philippe Desloges⁸⁰⁷ et Jean-Pierre Rosenczweig⁸⁰⁸ l'ont fait, la pertinence d'une utilisation mécanique de la césure. En effet, en prévoyant deux audiences l'une portant sur l'établissement de la culpabilité, et l'autre sur le choix d'une peine ou d'une mesure adaptée, la procédure se trouve logiquement considérablement alourdie, occasionnant une surcharge de travail pour l'ensemble des acteurs judiciaires.

Dès lors, il semble indispensable sur ce point, si le projet de loi doit un jour intégrer le droit positif, de procéder à une étude d'impact complète de manière à s'assurer que ladite innovation ne soit pas contreproductive, et ne puisse pas desservir les objectifs du modèle de justice qu'elle défend. Le gain promis en termes de rapidité et d'efficacité de

⁸⁰⁶ E. Gallardo, « *Présentation du projet de réforme relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents - Un avant-projet de réforme et après ?* », RPDP 2015, n°4, octobre-décembre, p. 827 à 846

⁸⁰⁷ P. Desloges, A. Nouaille et D. Rousseau, « *Justice des mineurs : de l'ordonnance du 2 février 1945 à un code dédié* », le nouveau pouvoir judiciaire - n° 410 - mars 2015

⁸⁰⁸ J.-P. Rosenczweig, « *Un Code pénal pour les enfants et les adolescents, pour quoi faire ?* », Journal du droit des jeunes 2015/3 (N° 343), p. 9-11

la réponse pénale, pourrait au bout du compte ne pas être au rendez-vous ce qui aurait pour effet dans la logique néolibérale à l'œuvre, de distendre le lien entre l'acte infractionnel et la répression. De fait, l'objectif de responsabilisation ne serait pas atteint.

496. Loin de s'arrêter à ce premier écueil, les rédacteurs du projet de loi analysé poursuivent leur démarche de codification du droit des mineurs, prétendent dans un Titre IV chapitre 1, élaguer le maquis que représente l'éventail des mesures et sanctions éducatives, afin d'améliorer la lisibilité du dispositif⁸⁰⁹. Cette recherche de simplicité est une initiative non négligeable du point de vue de la préservation du marqueur spécialisé sur le plan procédural, puisqu'il s'agit en définitive de réorganiser la boîte à outil à disposition du juge des enfants, pour garantir la cohérence et la souplesse de son intervention auprès de l'enfant et de sa famille.

A cette occasion, le législateur a tenté de créer une prise en charge à deux niveaux. Elle est d'abord composée dans sa configuration commune, de mesures éducatives personnalisées (MEP), comprenant plusieurs modules dans lesquels les mesures prononcées par le juge et exécutées par les services de la PJJ sont classées : « placement, insertion, réparation ». Parallèlement dans la configuration renforcée l'accompagnement éducatif mis en œuvre peut prendre les traits d'une mesure unique personnalisée (MUP), comprenant l'ensemble de l'offre éducative disponible dans le code, en y ajoutant une mesure d'accompagnement de jour (MAJ) pour une durée maximale d'un an⁸¹⁰.

Indiscutablement, les rédacteurs du projet de loi, ont opéré une véritable stratification de l'offre éducative, dans le but de guider le magistrat du siège dans ses choix, tout en l'encourageant à adopter une démarche progressive. Pourtant, comme Jean-Pierre Rosenczveig⁸¹¹ ou bien encore Marine Crémère et Jean-Luc Rongé⁸¹² dans leurs articles respectifs, nous pouvons légitimement être sceptiques quant à l'apport concret d'une telle réorganisation, en faveur d'un dispositif d'accompagnement des mineurs plus souple en matière pénale.

Pour défendre ce point de vue il faut d'abord remarquer comme les auteurs précités, que les deux instruments, poursuivent peu ou prou le même objectif. Ils visent à soumettre le mineur engagé dans un parcours de mise à l'épreuve pris sous la forme d'une césure, à diverses mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation. Pour cela, tous deux adoptent le même mode de fonctionnement. Dans ces conditions le risque de

⁸⁰⁹ E. Gallardo, « *Présentation du projet de réforme relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents - Un avant-projet de réforme et après ?* », RPDP 2015, n°4, octobre-décembre, p. 827 à 846

⁸¹⁰ E. Gallardo, « *Présentation du projet de réforme relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents - Un avant-projet de réforme et après ?* », RPDP 2015, n°4, octobre-décembre, p. 827 à 846

⁸¹¹ J.-P. Rosenczveig, « *Un Code pénal pour les enfants et les adolescents, pour quoi faire ?* », Journal du droit des jeunes 2015/3 (N° 343), p. 9-11

⁸¹² M. Crémère et J.-L. Rongé, « *1945-2015 : Une nouvelle tentative de réformer la justice « pénale » des mineurs* », Journal du droit des jeunes 2015/3 (N° 343), p. 20-31.

confusion est bien réel, car seules trois caractéristiques les distinguent l'un de l'autre : en premier lieu, le moment pendant lequel la mesure est prononcée puisque la MEP ne peut être diligentée que pendant la durée de la césure, alors que la MUP ne pourra intervenir que lors du jugement. Ensuite le contenu peut lui aussi légèrement différer de l'une à l'autre puisque la mesure unique personnalisée ne comprendra pas de « module insertion » correspondant aux actuelles activités de jour, mais gardera l'entièreté de l'offre actuelle de placement et d'activité de médiation réparation. Enfin, la durée de la mesure peut permettre de distinguer MEP et MUP, puisque la première cantonnée dans le cadre de la césure est naturellement provisoire, tandis que la seconde prononcée dès le jugement a vocation à s'étaler dans le temps jusqu'au vingt et un ans révolus du justiciable.

En outre sur le terrain, le projet de loi limite les possibilités de cumul entre les différentes mesures éducatives. De ce point de vue, nous regrettons que les mesures d'avertissement solennel et de remise à parents ne puissent être cumulées ni avec une MUP, ni avec une mesure de réparation. Plus largement, on retrouve la même restriction s'agissant du cumul des mesures éducatives avec les peines, en vertu de l'article 430-2. Manifestement, la clarification et l'assouplissement du régime juridique entourant le recours aux mesures et sanctions éducatives n'est pas au rendez-vous.

497. En tout état de cause comme l'ont justement dit Madame Marine Crémère et Jean-Luc Rongé, l'essentiel est ailleurs. Dans un souci de cohérence de la démarche éducative mise en avant par le projet de loi, il faut pouvoir, au-delà du choix des mesures, assurer l'exécution effective de celles qui ont été prononcées par les juridictions spécialisées, afin que la dynamique initiée, puisse produire son effet.

Sur ce point, le « projet relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents », marque une régression. Il prévoit en effet dans un article 730-1 lorsqu'une mesure éducative ou une peine non privative de liberté est décidée, qu'il soit remis au mineur une convocation à se présenter devant le service de la PJJ ou le service associatif, dans un délai de quinze jours ouvrables. L'ordonnance de 1945 imposait, elle, un délai maximal de cinq jours par son article 12-3.

Le temps mort orchestré est encore une fois, contraire à la philosophie défendue par le texte. Ce dernier est un mauvais signe envoyé à l'enfant concerné, et démontre comme l'exprime Jean-Pierre Rosenczveig⁸¹³ l'asphyxie dans laquelle se trouve la protection judiciaire de la jeunesse. Nous regrettons à l'instar de l'auteur précité, que le législateur n'ait pas pu aborder la question du fonctionnement de cette institution dans un texte dédié, pour l'améliorer. Sans une telle précaution, ce dernier risque de payer le justiciable de mots en dépit de ses belles intentions, car ce qui est en cause c'est bien la

⁸¹³ J.-P. Rosenczveig, « *Un Code pénal pour les enfants et les adolescents, pour quoi faire ?* », Journal du droit des jeunes 2015/3 (N° 343), p. 9-11

méthode gestionnaire actuellement à l'œuvre, privilégiant l'intérêt privé au détriment de m'intérêt public.

498. Autre point noir du projet de loi analysé et non des moindres, les droits de l'enfant reculent durant la phase d'enquête pénale, écornant au passage l'influence du marqueur spécialisé en la matière.

L'article 211-1 du projet de loi conforte ce point de vue, lorsqu'il envisage la possibilité de soumettre le mineur quel que soit son âge, à l'audition libre. En pratique le texte autorise donc un officier de police judiciaire (OPJ), à entendre un jeune qui se serait rendu de lui-même dans un commissariat, pour alerter les forces de police sur la commission éventuelle d'une infraction. Précaution élémentaire eu égard à son jeune âge, la personne auditionnée dispose de la faculté de quitter les locaux à tout moment.

Pour introduire cette mesure, les rédacteurs ont de toute évidence pris soin de coller aux exigences de la Cour de cassation sur la question, qui sonnent comme autant de garanties censées protéger le jeune entendu. A ce titre rappelons-le, le très important arrêt du 6 décembre 2013 rendu par la chambre criminelle⁸¹⁴ est très clair, et impose heureusement que ce dernier puisse bénéficier de droites et garanties attachés au régime de la garde à vue, lorsque la contrainte est caractérisée. En l'espèce, celle-ci apparaît selon la cour dans l'hypothèse où l'enfant est conduit devant l'OPJ par un policier, et ce même si le mineur a expressément accepté de le suivre.

Dès le début de la mesure d'enquête, les parents ou représentants légaux sont informés par tous moyens, de sorte qu'ils peuvent faire le choix d'un défenseur pour assister l'enfant, dans le cas où ce dernier n'a pas jugé utile dans faire la demande. Pour autant comme Madame Marine Crémère et Monsieur Jean-Luc Rongé⁸¹⁵ l'ont finement observé, sa présence demeure toujours facultative.

Manifestement, sous l'empire d'un tel dispositif, le recul de la spécialisation procédurale et des droits du mineur atteint des proportions alarmantes :

D'abord, les rédacteurs du projet n'ont pas pris la peine d'imposer un seuil d'âge. En conséquence, tout enfant souhaitant rapporter la commission d'une infraction peut venir déposer sans l'assistance d'un avocat, tant que cette démarche ne lui est pas imposée.

⁸¹⁴ Cass. Crim. 6 décembre 2013 N° de pourvoi : 13-84320 ; B. Chapleau, « *L'audition libre des mineurs à l'aune de la loi du 27 mai 2014* », Recueil Dalloz 2014 p. 1506 ; M. Léna, « *Coup d'arrêt pour les auditions de mineurs hors garde à vue* », Dalloz actualité 21 novembre 2013 ; P. Bonfils et A. Gouttenoire, Droit des mineurs juin 2013 - juin 2014, Recueil Dalloz 2014 p. 1787 ; L. Belfanti, « *Présomption de contrainte à l'égard du mineur soupçonné conduit au commissariat par les forces de l'ordre* », AJ Pénal 2014 p. 89 ; J. Danet, « *Le mineur « auditionné » sans notification de ses droits et le « faisceau d'indices de la conscience qu'il avait de ses droits » ou du mauvais usage du « complexe du homard » en procédure pénale* », RSC 2014 p. 138 ; A-S. Chavent-Leclère, « *L'impossibilité d'entendre librement un mineur mis en cause sans le placer en garde à vue* », Procédures n° 2, Février 2014, comm. 55

⁸¹⁵ M. Crémère et J.-L. Rongé, « *1945-2015 : Une nouvelle tentative de réformer la justice « pénale » des mineurs* », Journal du droit des jeunes 2015/3 (N° 343), p. 20-31

Les risques d'instrumentalisation de sa parole sont alors dramatiquement forts en présence d'un mineur non doué du discernement, soit en raison de son âge, soit en raison du conflit de loyauté qu'il peut entretenir envers une autre personne.

Ensuite une audition sans être informé par un conseiller spécialement formé de ses droits et du devenir des propos tenus viole, sous prétexte de rester hors du champ des mesures de contraintes classiques, les droits de la défense les plus élémentaires, dont celui à l'assistance d'un défenseur⁸¹⁶ ou encore de se taire⁸¹⁷. De fait, l'apport spécialisé de l'auxiliaire de justice durant la phase d'enquête lorsqu'il informe et canalise la parole de l'enfant, est purement et simplement oublié.

Encore, selon le projet de loi, l'enregistrement audiovisuel de l'entretien ne s'applique pas à l'audition libre. Là encore le niveau de spécialisation procédurale est donc sensiblement réduit, alors que cette diligence particulière est sciemment écartée. Sa mise en œuvre serait pourtant une avancée essentielle sur le terrain, puisqu'elle évite une victimisation secondaire de l'enfant contraint de réitérer une audition parfois traumatisante, et favorise l'analyse des propos tenus par le mineur, ainsi que de la communication non verbale.

Dans la même veine, on regrettera également les restrictions à l'accès à l'enregistrement des auditions. L'article 4 de l'ordonnance tel que retouché par le projet de loi est clair : l'enregistrement audiovisuel « ne peut être consulté, au cours de l'instruction ou devant la juridiction de jugement, qu'en cas de contestation du contenu du procès-verbal d'interrogatoire, sur décision du juge d'instruction, du juge des enfants ou de la juridiction de jugement, à la demande du ministère public ou d'une des parties »⁸¹⁸. Incontestablement, ce double filtre limitant l'exploitation d'une pièce essentielle du dossier, entrave le travail d'enquête puisque son utilisation par le parquet n'est pas libre, et reste soumise à une contestation et à la décision du juge. Logiquement pour les mêmes raisons, le travail de l'avocat de l'enfant est lourdement affecté tout comme la plus-value spécialisée qu'il apporte à la procédure, puisque l'auxiliaire ne peut pas se servir à son aise de cet élément pour préparer et défendre son jeune client. Plus grave, nier l'accès à l'enregistrement de l'audition à l'enfant impliqué dans la procédure, revient à le déposséder des propos tenus. Mécaniquement, la force conférée à la parole qu'il porte en justice est amoindrie.

499. Parallèlement, le projet de loi opère un assouplissement significatif des conditions entourant la retenue des mineurs. Cette mesure spécifiquement applicable à l'égard de l'enfant âgé de 10 à 13 ans, est envisageable selon le texte, s'il existe « une ou plusieurs

⁸¹⁶ CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, Req. n° 36391/02

⁸¹⁷ CEDH, 13 octobre 2009, *Danayan c. Turquie*, Req. n° 7377/03 ; CEDH 14 octobre 2010, *Brusco c. France*, Req. n° 1466/07

⁸¹⁸ M. Crémère et J.-L. Rongé, « 1945-2015 : Une nouvelle tentative de réformer la justice « pénale » des mineurs », *Journal du droit des jeunes* 2015/3 (N° 343), p. 20-31

raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni de moins de cinq ans d'emprisonnement »⁸¹⁹.

Dès lors, le fossé est grand avec le droit positif exigeant la présence d'indices graves ou concordants », laissant présumer la commission d'une infraction ou sa tentative, pour que la retenue judiciaire soit légalement admise à l'encontre du mineur délinquant. Manifestement, le retrait du critère de gravité est un indice fort, du recul affectant le marqueur spécialisé en la matière. Pour le comprendre il suffit de constater que la suppression de cet élément, aligne ladite mesure sur le régime juridique de la garde à vue. Par conséquent, cette dernière autrefois mesure de contrainte appliquée spécifiquement à l'enfance en conflit avec la loi, est progressivement vidée de son contenu et perd de son sens.

Cependant, le caractère spécialisé conserve toute son influence lors de l'exécution de la mesure. Pour défendre ce point de vue il faut observer que cette dernière s'effectue selon l'article 211-10 du projet de loi, « sous le contrôle d'un magistrat du ministère public ou d'un juge d'instruction spécialisés dans la protection de l'enfance ou d'un juge des enfants, pour une durée que ce magistrat détermine et qui ne saurait excéder douze heures. Cette retenue peut toutefois être prolongée à titre exceptionnel par décision motivée de ce magistrat pour une durée qui ne saurait non plus excéder douze heures, après présentation devant lui du mineur ».

500. Nous venons de le démontrer tout au long de ces quelques pages, l'élaboration d'un code de justice dédié aux mineurs, est toujours envisageable au cœur du modèle de justice hybride de justice en construction.

Bien sûr l'embryon de texte présenté par le législateur est largement perfectible, mais il a le mérite de proposer des innovations intéressantes, de nature à consacrer l'autonomie et la spécialisation du droit des mineurs. De plus, celles-ci se conjuguent habilement avec la philosophie mixte portée par le modèle de justice en reconstruction, et permettent au marqueur en restauration de s'exprimer à nouveau. En effet, ce dernier bénéficie notamment d'une assise textuelle solide, matérialisée par des principes directeurs forts en lien direct avec l'ordonnance du 2 février 1945. Cet éventail est ensuite opportunément traduit dans le déroulement processuel, lui-même orienté autour d'un axe central cohérent, favorisant la responsabilisation de l'enfant.

501. Malgré ces avancées récentes, le législateur et la doctrine doivent encore renforcer l'influence du marqueur spécialisé sur le déroulement de la procédure. Pour cela il faut entretenir les rouages de l'attelage protecteur spécialisé formé autour de l'enfant (*Paragraphe 2*).

⁸¹⁹ Projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents, art. 211-10 ; « *Projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents* », Journal du droit des jeunes 2016/1 (N° 351-352), p. 98-119.

Paragraphe 2 : L'attelage protecteur de la parole de l'enfant : un outil précieux à entretenir

502. Les voies explorées pour consolider la protection spécialisée mise en œuvre autour de l'enfant tout au long de la procédure sont nombreuses. Dans ce contexte, une analyse des différentes pistes de réflexions mises au jour, apparaît capitale pour anticiper l'évolution future du marqueur spécialisé sur le plan procédural, et ainsi le protéger au mieux.

Nous le démontrerons, pour renforcer les rouages du tandem spécialisé formé par l'administrateur *ad hoc* et l'avocat de l'enfant, le droit prospectif semble actuellement devoir emprunter deux axes complémentaires : d'abord la doctrine souhaite institutionnaliser la présence du représentant *ad hoc* aux côtés de l'enfant (A). Parallèlement, le Conseil national des barreaux⁸²⁰ milite activement pour une solution avant-gardiste : l'extension du champ de compétences de l'avocat, pour permettre à cet acteur spécialisé de jouer un rôle actif notamment dans le domaine de la médiation (B).

A- Un chantier à poursuivre : l'institutionnalisation de l'administrateur *ad hoc* auprès de l'enfant

503. Pour accentuer encore, l'efficacité de l'attelage protecteur formé autour de l'enfant tout au long de la procédure judiciaire, le législateur et la doctrine doivent aujourd'hui parvenir à faire de lui un auxiliaire de justice à part entière, reconnu au sein de l'institution judiciaire.

Pour atteindre cet objectif, la refonte du cadre juridique entourant l'exercice de son activité est devenue une nécessité impérieuse, au vu des lacunes et imprécisions du droit positif sur ce point (1). Consciente de cette réalité, la doctrine propose déjà plusieurs axes de recherche intéressants (2).

1) Le socle juridique soutenant la représentation *ad hoc* du mineur : une réflexion indispensable

504. Dans un modèle de justice d'inspiration néolibérale en pleine reconstruction, la cohérence du système de défense et de représentation dédié au mineur doit être sans faille, puisque cet individu en construction est considéré comme un acteur à part entière de la procédure.

⁸²⁰ Conseil national des barreaux, rapport présenté par S. Cohen-Lang et P. Riquier, « *L'avocat et la médiation* », 22 novembre 2008

En toute logique, les prérogatives dont il dispose, doivent être protégés dans leur substance comme dans leur exercice. Cette délicate mission confiée au tandem formé par l'avocat et l'administrateur *ad hoc*, exige une coordination irréprochable de la part de ces professionnels. Ainsi, l'entretien de cette fluidité est un préalable incontournable, à la préservation du marqueur spécialisé sur le plan procédural.

505. Une refonte du cadre juridique réglant l'activité de l'administrateur *ad hoc* est nécessaire pour y parvenir. Pour le comprendre il faut, faire un constat alarmant⁸²¹ : l'ensemble des textes n'est ni plus ni moins qu'un patchwork. Ce dernier est plus précisément constitué du décret du 16 décembre 1999⁸²², des articles 388-1 et 389-3 du code civil, de l'article 1210-1 du code de procédure civile, et de l'article 706-50 du code de procédure pénale.

Logiquement, cet empilement formé de strates ajoutées de manière erratique au grés des réformes, laisse de nombreuses zones d'ombres, entravant l'efficacité de l'intervention de l'administrateur *ad hoc* auprès de l'enfant, et remettant sa légitimité en cause face aux familles ou aux différents acteurs concourant à l'avancement de la procédure. De fait, la coloration spécialisée irriguant le cheminement processuel est immanquablement ternie. En conséquence, il est vital de comprendre l'origine de ces lacunes, pour tenter de les combler ensuite.

506. Le premier foyer d'incertitudes apparaît d'abord, sur le point de savoir quel est le magistrat compétent pour désigner un administrateur *ad hoc*. Selon le droit en vigueur, la nomination peut intervenir à tout moment et être décidée par tout magistrat, dès lors que l'enfant apparaît à la procédure comme étant représenté par ses administrateurs légaux. Indiscutablement, comme le remarque le magistrat Béatrice Cazanave, le champ des possibles est ouvert à son maximum⁸²³.

Dès lors, de nombreux conflits de compétence d'attribution peuvent apparaître, car plusieurs magistrats ont vocation à être saisis au cours de l'instance, notamment en matière pénale. De plus, l'insécurité juridique est accrue lorsqu'on observe la nature juridique de ladite désignation : cette dernière entre dans la catégorie des décisions prises par ordonnance motivée, et demeure donc susceptible d'appel.

507. Le second se cristallise sur le motif fondant la désignation de l'administrateur *ad hoc*. Ce dernier peut être difficile à saisir, car il varie en fonction de la matière. Devant le juge civil, ce protecteur occasionnel sera mandaté en cas d'opposition d'intérêts entre

⁸²¹ G. Favre-Lanfray, « La représentation « *ad hoc* » de l'enfant », Atelier National de Reproduction des Thèses, Collection thèses à la carte p. 245 et s. ; P. Salvage-Gerest, « La philosophie de l'administrateur *ad hoc* », in. L'administrateur *ad hoc*, éditions Erès, collection fondation pour l'enfance, p. 9 et s.

⁸²² Décret no 99-818 du 16 septembre 1999 modifiant le code de procédure pénale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat) et le nouveau code de procédure civile et relatif aux modalités de désignation et d'indemnisation des administrateurs *ad hoc*, JORF n°218 du 19 septembre 1999 p. 14042

⁸²³ B. Cazanave, « L'administrateur *ad hoc* : le point de vue d'un magistrat », Journal du droit des jeunes 2003/6 (N° 226), p. 9-16.

l'enfant et ses parents. En revanche, face à la justice pénale il n'interviendra qu'en cas de commission d'une infraction volontaire contre le mineur, si le magistrat estime que ses intérêts ne sont pas complètement protégés par l'un au moins de ses deux représentants légaux.

Cette dualité donne à l'intervention de cet acteur emblématique, une géométrie variable et trouble les contours du périmètre de son action. Ainsi, devant les juridictions civiles, il agit comme un palliatif destiné à permettre l'exercice d'un droit et/ou la réalisation d'un acte de procédure. Devant la justice pénale, cet acteur doit intervenir comme un protecteur nommé subsidiairement, en lieu et place des représentants légaux défailants. A l'évidence les fondements soutenant l'entrée de ce personnage atypique sont diffus, et insuffisamment définis. Cet oubli paralyse toute véritable reconnaissance auprès de l'opinion publique, des familles, et de l'ensemble des acteurs du procès

508. Le flou persiste encore, lorsqu'on cherche à savoir qui peut être désigné administrateur *ad hoc* : en pratique, la réponse se trouve dans les mains du magistrat mandant. Ainsi en matière civile comme en matière pénale, le juge dispose d'une alternative : l'administrateur *ad hoc* peut être choisi parmi les membres de la famille et les proches du justiciable, ou parmi les personnes figurant sur la liste prévue à l'article R. 53 du CPP.

En outre pour accentuer encore la marge de manœuvre laissée au juge, la clef de répartition dont il dispose pour faire son choix, est une notion de pur fait dont la consistance dépend de son appréciation souveraine : l'intérêt de l'enfant. En conséquence, la grande latitude laissée au magistrat du siège, est susceptible de créer des inégalités de traitement devant la justice. Au-delà, comme le souligne la gérante de l'association CHRYSALLIS Geneviève Favre-Lanfray⁸²⁴ dans son ouvrage, le risque de l'arbitraire est omniprésent.

509. Loin de s'estomper le brouillard s'épaissit, à l'analyse du contour de la mission de l'administrateur *ad hoc* : c'est en matière pénale que le bât blesse. En effet, la loi du 17 juin 1998 le confirme⁸²⁵, l'action menée auprès de l'enfant est divisée en deux volets.

Le premier est purement juridique, et consiste simplement à exercer en qualité de représentant *ad hoc* du mineur, les droits et prérogatives reconnues à la partie civile, tout au long de la procédure. En revanche, le deuxième pan de son intervention est nettement moins intelligible, car les termes employés par le législateur sont trop généraux : le professionnel doit veiller à la protection des intérêts de l'enfant.

⁸²⁴ G. Favre-Lanfray, « La représentation « *ad hoc* » de l'enfant », Atelier National de Reproduction des Thèses, Collection thèses à la carte p. 335

⁸²⁵ Loi 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, JORF n°0139 du 18 juin 1998 p. 9255

Pour tenter d'atténuer les effets de cette imprécision rédactionnelle, il faut comme le magistrat Béatrice Cazanave⁸²⁶, s'appuyer sur l'exposé des motifs soutenant le texte, pour tenter de comprendre les intentions législatives. Malheureusement, celui-ci révèle seulement que l'administrateur *ad hoc* désigné en matière pénale, exerce parallèlement à sa mission de représentation, un travail « d'accompagnement » de l'enfant.

Dans ce cadre, comme le précise Geneviève Favre-Lanfray⁸²⁷, ce professionnel peut par exemple assister l'enfant à chaque étape de la procédure pour laquelle la présence de l'enfant est nécessaire. De même, il détient un rôle éducatif important en se tenant aux côtés du mineur, ou encore en préparant le mineur à chaque entretien avec le juge ou son avocat.

Cependant, comme le souligne le magistrat Béatrice Cazanave, ce concept para-légal reste trop flou et entraîne des pratiques professionnelles divergentes, générant des inégalités de traitement devant la loi contestables. D'autre part, il revient en pratique au magistrat du siège, d'éclairer le brouillard ambiant en dessinant lui-même les contours de la mission de l'administrateur *ad hoc*. Ce faisant, la menace de l'arbitraire du juge réapparaît.

510. Nous l'avons démontré, au vu de l'ensemble des incertitudes pesant sur l'encadrement juridique dont bénéficie l'administrateur *ad hoc*, une refonte du droit en vigueur est une nécessité impérieuse, pour enfin préciser la place qu'il tient tout au long de la procédure, sans négliger de lui offrir la reconnaissance qu'il mérite auprès de l'opinion publique et de l'ensemble des acteurs judiciaires.

Au-delà cette dernière est cruciale pour garantir le respect des droits fondamentaux des parents, comme des enfants. A cet égard il faut le rappeler, l'intervention de cet acteur spécialisé, est susceptible de rentrer en confrontation directe avec les attributions des représentants légaux, bénéficiant d'une habilitation de principe, dès qu'il s'agit de protéger les intérêts de leur enfant.

511. Pour mener à bien cette opération essentielle et rendre à l'administrateur *ad hoc* sa légitimité, le législateur peut s'appuyer sur plusieurs axes de réflexion issus du travail de la doctrine⁸²⁸(2).

⁸²⁶ B. Cazanave, « *L'administrateur ad hoc : le point de vue d'un magistrat* », Journal du droit des jeunes 2003/6 (N° 226), p. 9-16.

⁸²⁷ G. Favre-Lanfray, « *La représentation « ad hoc » de l'enfant* », Atelier National de Reproduction des Thèses, Collection thèses à la carte p. 289 et s.

⁸²⁸ G. Favre-Lanfray, « *La représentation « ad hoc » de l'enfant* », Atelier National de Reproduction des Thèses, Collection thèses à la carte ; G. Favre-Lanfray et I. Al-Kadiri, « *La représentation « ad hoc » du mineur* », Fédération nationale des administrateurs *ad hoc*, rapport mars 2009

2) Un nouveau statut pour l'administrateur *ad hoc* : des axes de réflexion doctrinale intéressants

512. La doctrine cherche aujourd'hui à améliorer la reconnaissance de l'administrateur *ad hoc*, à la fois par rapport à l'enfant et la famille destinataires de son intervention sur le terrain, mais aussi vis-à-vis de l'ensemble des acteurs juridiques assurant le fonctionnement de l'institution judiciaire.

Pour cela, elle entreprend une refonte opportune des textes réglant l'entrée en scène de ce protecteur occasionnel de l'enfant, ainsi que le dessin des contours de sa mission (a). Parallèlement, elle tente de poursuivre le processus de professionnalisation entamée à l'égard du représentant *ad hoc*, avec le décret du 16 décembre 1999 (b).

Ces deux démarches complémentaires visent à l'évidence, à faire de cet acteur méconnu, un véritable auxiliaire de justice spécialisé aux côtés de l'avocat de l'enfant. En ce sens les innovations qu'elles portent en germe, représentent une part importante des travaux de rénovation à réaliser, pour préserver l'influence du marqueur spécialisé sur le déroulement de la procédure judiciaire, dans un modèle de justice en mutation.

a) Un toilettage des textes actuels bienvenu : l'élaboration d'une base juridique unique

513. La première piste de réforme se dégageant des travaux doctrinaux envisage de rompre l'assemblage disparate de textes actuels, pour ne rédiger qu'un seul article, servant de fondation juridique uniforme au cadre juridique rénové, de la représentation *ad hoc*. Pour ce faire, Geneviève Favre-Lanfray⁸²⁹ et la Fédération nationale des administrateurs *ad hoc* (FENAAAH)⁸³⁰, proposent de conserver l'article 389-3 du code civil en lieu et place de l'article 388-1. Parallèlement selon les promoteurs de ladite réforme, il conviendrait d'abroger les articles 371 du code civil, et 706-50 du code de procédure pénale.

Dotée d'une base textuelle unique, l'architecture juridique qui définit ce personnage au cœur de l'institution et de la procédure judiciaire, gagnerait incontestablement en clarté, facilitant le travail du magistrat. Plus cohérent, le dispositif de représentation *ad hoc* du mineur conserverait heureusement la souplesse qui le caractérise, puisque l'article 393-3 du code civil devenant la pierre angulaire de l'architecture textuelle en la matière, dispose déjà d'une portée générale. Pour assoir définitivement cette interprétation du

⁸²⁹ G. Favre-Lanfray, « La représentation « *ad hoc* » de l'enfant », Atelier National de Reproduction des Thèses, Collection thèses à la carte p. 413 et s.

⁸³⁰ G. Favre-Lanfray et I. Al-Kadiri, « La représentation « *ad hoc* » du mineur », Fédération nationale des administrateurs *ad hoc*, rapport mars 2009 p. 92 et s.

texte, l'article pourrait opportunément être déplacé au sein du livre 1^{er} vers un titre X intitulé « *De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation* ».

Nous ne pouvons aussi plaider en la faveur d'une telle migration. Indéniablement, la place nouvellement envisagée pour l'article 393-2 du code civil l'affirme, le représentant *ad hoc* est un protecteur occasionnel de la minorité en difficulté. Peu importe donc que cette dernière soit cristallisée dans le conflit avec la loi, ou prenne la forme d'un conflit relatif à l'autorité parentale. En conséquence, la géométrie variable des missions dévolues à cet acteur emblématique est assumée, et procède d'un parti pris. Atout précieux, cette polyvalence est opportunément revendiquée comme un particularisme accentuant le caractère spécialisé de la représentation *ad hoc* et de la procédure dans son ensemble, et non comme un facteur cultivant le flou autour du professionnel ou perturbant la cohérence du système de protection mis en place pour garantir l'exercice des droits du mineur.

514. Bien plus qu'un simple recentrage de l'article 393-2 à l'intérieur du Code civil, le travail doctrinal mis en lumière, propose une retouche en profondeur du texte. D'abord s'agissant de sa structure, la fédération nationale des administrateurs *ad hoc* recommande⁸³¹, de le scinder en deux parties distinctes dans un objectif didactique : ainsi la première serait consacrée à l'administration relative à la personne de l'enfant qu'elle soit d'origine légale ou judiciaire, tandis que la seconde porterait sur l'administration des biens du mineur. Dans cette configuration, la réécriture préserverait l'orthodoxie juridique puisque l'administration légale trouverait sa place en tant qu'institution de principe en la matière, alors que la représentation *ad hoc* serait un mécanisme d'exception.

515. Ensuite, la doctrine cherche à préciser les conditions de nomination de l'administrateur *ad hoc*. Pour rompre avec le système en vigueur et ses travers, elle préconise d'attribuer au juge des tutelles⁸³², la compétence exclusive en ce domaine. Ce faisant cette promotion permettrait d'accentuer le niveau de spécialisation de la procédure, puisque le magistrat du siège spécialisé bénéficierait d'un monopole, pour forger les contours de la mission de l'administrateur *ad hoc*.

Dans cette hypothèse, comme l'indique Geneviève Favre-Lanfray⁸³³, la décision prise par le juge du siège sera revêtue d'un caractère juridictionnel, et sera naturellement susceptible d'un appel au fond. Dans cette logique, la désignation d'un administrateur *ad hoc* par le juge, pourra se faire à tout moment de la procédure jusqu'au jugement

⁸³¹ G. Favre-Lanfray et I. Al-Kadiri, « *La représentation « ad hoc » du mineur* », Fédération nationale des administrateurs *ad hoc*, rapport mars 2009 p. 92 et s.

⁸³² G. Favre-Lanfray et I. Al-Kadiri, « *La représentation « ad hoc » du mineur* », Fédération nationale des administrateurs *ad hoc*, rapport mars 2009 p. 93.

⁸³³ G. Favre-Lanfray, « *La représentation « ad hoc » de l'enfant* », Atelier National de Reproduction des Thèses, Collection thèses à la carte p. 422

définitif. A cette fin, selon Geneviève Favre-Lanfray⁸³⁴, le magistrat devrait disposer de la capacité de se saisir d'office, ou pourrait être saisie par voie de requête aux fins de désignation d'un administrateur *ad hoc*, émaner des parents, du mineur lui-même ou du procureur de la république. Dès lors, l'ordonnance devrait préciser le nom de l'intervenant nommé ainsi que les contours de sa mission, sans oublier les circonstances de fait qui ont permis au juge de caractériser un manquement parental à l'obligation de protection de intérêts leur enfant, ou une opposition d'intérêts entre le représenté et les titulaires de l'autorité parentale.

Manifestement, l'ensemble de ces diligences visent à initier un véritable débat contradictoire sur ce point crucial, entre le magistrat du siège mandant et les parties. De fait, le défenseur spécialisé de l'enfant verra son rôle considérablement accru, puisqu'il servira de point de tension pour définir l'intérêt de l'enfant en l'espèce, avec le juge des tutelles. Ainsi l'auxiliaire de justice rehaussera par son intervention le niveau de spécialisation guidant cette étape de la procédure, et servira en tant que juriste, de garde-fou contre l'arbitraire du juge.

516. Seule ombre au tableau la mise en œuvre de cette première piste de réflexion doctrinale, suppose la conservation par le magistrat du siège, de l'ensemble des attributions relatives à la tutelle des mineurs⁸³⁵. Malheureusement, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 12 mai 2009⁸³⁶, ces dernières ont en principe été transférées dans les mains du JAF.

Cependant, cette difficulté peut être contournée dans la pratique grâce l'application de la circulaire du 4 aout 2009⁸³⁷. Autrement dit, la compétence du juge des tutelles en la matière, repose uniquement sur l'exercice du pouvoir de délégation dont dispose le président du tribunal d'instance, pour forcer l'application du droit antérieur, et transformer le juge des tutelles en juge aux affaires familiales.

517. Loin de s'arrêter en si bon chemin, la doctrine envisage parallèlement à l'opération de toilettage mise en lumière, l'édification d'un véritable statut dédié, afin de poursuivre l'œuvre de professionnalisation entamée de longue date par le législateur, avec le décret du 16 décembre 1999⁸³⁸(b).

⁸³⁴ G. Favre-Lanfray, « La représentation « *ad hoc* » de l'enfant », Atelier National de Reproduction des Thèses, Collection thèses à la carte p. 412 et s.

⁸³⁵ G. Favre-Lanfray et I. Al-Kadiri, « La représentation « *ad hoc* » du mineur », Fédération nationale des administrateurs *ad hoc*, rapport mars 2009 p. 94

⁸³⁶ L n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures

⁸³⁷ V. Larribau-Terneyre Infortune et regrets - (à propos de la loi du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures : suite...). Droit de la famille n° 12, Décembre 2009, étude 33

⁸³⁸ Décret no 99-818 du 16 septembre 1999 modifiant le code de procédure pénale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat) et le nouveau code de procédure civile et relatif aux modalités de désignation et d'indemnisation des administrateurs *ad hoc*, JORF n°218 du 19 septembre 1999 p. 14042

b) La normalisation des pratiques professionnels : la construction progressive de règles de déontologie spécifiques

518. Afin de parachever la promotion de l'administrateur *ad hoc* en auxiliaire de justice à part entière, Geneviève Favre-Lanfray⁸³⁹ et la FENAAH⁸⁴⁰, militent pour la rédaction d'un statut juridique dédié à la profession, complétant le cadre économique déjà à l'œuvre avec le décret du 16 décembre 1999.

L'ambition est de parvenir à améliorer la reconnaissance dont bénéficie cet acteur au cœur de l'institution judiciaire. Du point de vue de l'entretien du marqueur spécialisé irriguant l'ensemble de la procédure, cette opération de légitimation est capitale afin de fluidifier les rouages du tandem spécialisé, formé par le représentant *ad hoc* et l'avocat de l'enfant.

519. Au regard des enjeux, il est donc essentiel de faire une analyse du statut en gestation. Ainsi, pour remplir ces objectifs et construire un outil juridique efficace, la doctrine procède avec méthode et cherche dans un premier temps, à limiter le nombre de personnes susceptibles d'officier comme administrateur *ad hoc*. A cette fin, elle envisage d'instaurer une série d'incompatibilités⁸⁴¹.

Ces règles ont une double finalité : d'une part elles sont la première étape vers la formation d'un nouveau corps professionnel ; d'autre part, ces règles sont un rempart, afin de garantir l'indépendance de ce protecteur emblématique de l'enfant vis-à-vis de tout pouvoir et ce, quelle que soit sa nature⁸⁴². Manifestement, une telle qualité est précieuse pour tout administrateur, lorsqu'il accompagne la prise de parole du mineur, ou encore qu'il l'aide à s'extraire d'un conflit familial entre adultes.

Ainsi le souci de préserver l'indépendance du représentant *ad hoc* du mineur, devrait selon la FENAAH, interdire l'exercice de ce mandat par les conseils départementaux. Une telle position s'impose, pour éviter l'apparition de conflits d'intérêts entre le volet social de la prise en charge, et la dimension purement juridique de cette dernière. Celle-ci se comprend aisément car, rappelons-le, les logiques soutenant ces deux pans de l'intervention menée au bénéfice de la minorité en difficulté, sont radicalement différentes. En effet, l'éducateur recherche la cohésion du groupe, tandis que l'administrateur *ad hoc* fait ponctuellement valoir les intérêts de l'enfant dans une problématique familiale.

⁸³⁹ G. Favre-Lanfray, « La représentation « *ad hoc* » de l'enfant », Atelier National de Reproduction des Thèses, Collection thèses à la carte p. 425 et s

⁸⁴⁰ G. Favre-Lanfray et I. Al-Kadiri, « La représentation « *ad hoc* » du mineur », Fédération nationale des administrateurs *ad hoc*, rapport mars 2009 p. 97

⁸⁴¹ G. Favre-Lanfray et I. Al-Kadiri, « La représentation « *ad hoc* » du mineur », Fédération nationale des administrateurs *ad hoc*, rapport mars 2009 p. 98 et s.

⁸⁴² G. Favre-Lanfray, « La représentation « *ad hoc* » de l'enfant », Atelier National de Reproduction des Thèses, Collection thèses à la carte p. 427

Parallèlement, comme la fédération nationale des administrateurs *ad hoc* l'a souligné, la même incompatibilité doit empêcher tout cumul de mandats. Autrement dit selon la FENAAH, le souci d'indépendance guidant la mise en œuvre de la représentation *ad hoc*, doit empêcher l'avocat d'être désigné administrateur *ad hoc*, pour assurer la protection des intérêts de son client. Nous ne pouvons que plaider en la faveur d'une telle séparation : d'abord en pratique si les deux rôles sont confondus, l'avocat ne reçoit plus aucune instruction de la part de son client, ce qui est contraire à la déontologie qui structure le fonctionnement son corps professionnel. Plus grave encore, le dialogue entre avocat et administrateur *ad hoc* ne peut plus exister, ce qui porte un coup dur à la dynamique spécialisée irriguant la procédure.

En outre, aucun mandat ne doit pouvoir être exercé par tout salarié d'une association, dont la présidence est assurée par un magistrat en activité. En effet, le lien de subordination entre le magistrat mandant et l'administrateur *ad hoc*, entrave l'indépendance avec laquelle ce dernier doit agir pour représenter l'enfant.

520. Dans un second temps, la doctrine donne corps au statut qu'elle élabore pas à pas, à travers un ensemble de règles de déontologie, reposant sur postulat clair : pour exercer en tant qu'administrateur *ad hoc*, toute personne doit remplir certaines conditions et démontrer l'étendue de ses compétences dans le domaine de l'enfance en difficulté.

C'est ainsi que selon Geneviève Favre-Lanfray, l'entrée en fonction matérialisée par la remise d'un agrément professionnel, doit devenir la sanction positive d'une formation spécialisée. Cette position novatrice tranche avec le droit positif, qui n'exige aucun bagage technique particulier pour devenir administrateur *ad hoc*. En effet, le décret du 16 décembre 1999 se contente de fixer un âge minimal et maximal pour entrer dans la profession, puis l'exigence de non-condamnation pénale et de non-sanction disciplinaire ou administrative pour agissements contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs. Ainsi, le seul critère positif retenu pour qu'une personne soit inscrite sur les listes édictées à l'article R. 53 du CPP, est qu'elle se soit signalée par l'intérêt qu'elle porte aux problématiques de l'enfance et sa compétence⁸⁴³.

Dans ce contexte, imposer une formation spécialisée unifiée avant l'entrée en fonction de tout administrateur, serait un pas décisif vers la professionnalisation de l'activité et la création d'un corps autonome d'auxiliaire de justice. Mécaniquement, cette avancée rehausserait le niveau de spécialisation irriguant la procédure judiciaire, lorsqu'un mineur est impliqué, car ce dernier bénéficierait de fait de deux protecteurs reconnus par l'ensemble de l'institution judiciaire, spécialement formés.

⁸⁴³ G. Favre-Lanfray, « La représentation « *ad hoc* » de l'enfant », Atelier National de Reproduction des Thèses, Collection thèses à la carte p. 433

De plus, mettre sur pied une formation unique standardisée sur le plan national, renforcerait l'espace spécialisé, dédié à l'expression et à l'écoute de l'enfant tout au long de la procédure. Immanquablement, cet outil favoriserait l'harmonisation des pratiques en la matière, rompant avec l'usage consistant à former chaque praticien de manière indépendante. Ainsi, chaque administrateur disposera des mêmes outils initiaux pour protéger l'enfant. Dans ce cadre, l'éventail de connaissances à sa disposition pourra s'étoffer et comprendre :

- un volet juridique : avec un tel bagage, sans pour autant devenir un juriste accompli, l'administrateur pourra lui-même situer les limites de son intervention et trouver sa place au sein de l'institution judiciaire

- un second volet centré sur l'étude de la psychologie. Il est essentiel pour l'administrateur, de connaître et de décrypter le fonctionnement de la famille maltraitante ou incestueuse, pour protéger efficacement l'enfant.

- le troisième module doit porter sur la communication. Le représentant *ad hoc*, doit être à l'écoute de l'enfant, et décrypter son langage, son regard ou sa gestuelle.

521. Fort de cette assise théorique, le représentant *ad hoc* capable d'identifier les besoins du mineur, devrait avoir selon la doctrine, l'obligation statutaire de porter la parole de l'enfant devant les autorités judiciaires. C'est à ce prix, que les prescriptions de l'article 12 de la CIDE, auront une portée concrète en droit interne.

Incontestablement, l'administrateur apparaît logiquement en vertu du statut professionnel en construction, comme l'un des garants du droit à l'expression du mineur. Cette promotion évite nous nous en réjouissons, que le point de vue de l'enfant discernant ne disparaisse, occulté par l'écran de la représentation. Malheureusement cette forme de victimisation secondaire ne peut à ce jour être combattue, à l'égard de l'enfant non discernant puisqu'il ne peut être entendu.

522. Enfin, pour garantir l'effectivité du droit à l'expression du mineur, la doctrine souhaite instaurer un devoir d'information à la charge de l'administrateur *ad hoc*. Pour le satisfaire, ce dernier aurait l'obligation de fournir à l'enfant toutes les informations et explications nécessaires, afin que le mineur puisse exprimer devant le juge en toute connaissance de cause.

Avec cette nouvelle charge, le représentant *ad hoc* ne pourrait plus imposer ses choix à l'enfant, et devra au contraire le consulter pour définir ensemble son intérêt. Cependant pour être mise en œuvre, cette disposition exige des rencontres régulières entre les deux protagonistes. Malheureusement, les parents peuvent y faire obstacle. Dans cette hypothèse, il reviendra au juge des tutelles en vertu d'un pouvoir général de surveillance, convoquer ces derniers et prendre les mesures qui s'imposent.

523. Nous venons de le démontrer avec ces quelques pages, la doctrine commence déjà à consolider les rouages de l'attelage protecteur mis en place autour de l'enfant, en tentant de préciser le statut de l'administrateur *ad hoc*.

Cependant, ces efforts doivent être poursuivis, afin que comme chaque acteur sur le marché du droit, l'individu mineur puisse participer en accord avec la logique néolibérale du modèle de justice en construction, à la défense de ses intérêts même dans l'hypothèse où, les débats se déroulent hors du cadre strict du procès. En effet, selon les principes directeurs de ce paradigme nouveau, le mineur discernant qui le souhaite doit pouvoir être présent au cœur du processus de médiation quel qu'en soit l'objet.

Dans le cas contraire, une liberté chère à la philosophie néolibérale en vogue est niée : la possibilité d'élaborer soi-même une stratégie de défense pour la protection d'intérêts personnels, allant de pair avec le mouvement de responsabilisation individuelle promu par le législateur. Ainsi, pour parvenir à préserver cette dernière, tout en poursuivant la rénovation du marqueur spécialisé sur le plan processuel, la doctrine doit défricher un nouveau terrain de recherche. Plus précisément, cette institution doit réussir à intégrer le défenseur spécialisé de l'enfant au sein du parcours de médiation, sans perturber la dynamique consensuelle initiée par la mesure (B).

B- L'avocat de l'enfant au cœur de la médiation judiciaire : une place à construire

524. En vertu de l'article 12§2 de la CIDE, l'enfant discernant peut exprimer son point de vue, et participer à la résolution de tout contentieux l'intéressant. En toute logique, cet individu en formation doit donc pouvoir être entendu, lorsque le magistrat choisira de recourir à une médiation judiciaire pour régler le conflit dans lequel le justiciable mineur est impliqué, et ce quelle que soit la matière abordée.

Pour conforter cette interprétation du texte, il suffit d'observer la finalité poursuivie par la mesure : en matière pénale, la médiation cherche à apaiser le trouble à l'ordre public et à réparer le lien social entre l'auteur et la victime⁸⁴⁴. Au cœur de ce processus, le mineur délinquant est de fait considéré comme partie à la procédure. De même, lorsque ce dernier occupe la place de partie civile, il est directement intéressé par l'issue des débats.

Parallèlement en matière civile, face la douleur ressentie après une rupture du couple parental la même analyse s'impose, car le protocole d'accord conclu en médiation familiale, organise les relations que chacun doit entretenir avec l'enfant en fixant par

⁸⁴⁴ P. Mbanzoulou, « *La médiation pénale* », éditions L'Harmattan 2012, collection sciences criminelles p.24 et s.

exemple, le lieu de résidence habituelle de ce dernier⁸⁴⁵. Ce faisant, les engagements pris ont un impact certain et durable, sur le mode de vie de l'enfant.

Dès lors, il est primordial à la fois pour le développement du mineur, et pour garantir l'entretien du marqueur spécialisé sur le plan procédural, que cet acteur puisse bénéficier d'un espace dédié à son expression tout au long de la mesure et ce, quelle que soit la nature de la démarche de médiation mise en œuvre. Dans cette perspective, la parole du mineur doit impérativement être portée par un auxiliaire de justice spécialisé : l'avocat du mineur. Lui seul peut contribuer à extraire son client du conflit de loyauté l'opposant à ses parents, ou permettre la compréhension des causes du passage à l'acte infractionnel grâce au lien de proximité qu'il entretient avec lui. De plus, il est un acteur indispensable pour garantir le respect du contradictoire.

Pourtant, beaucoup de chemin reste à faire sur ce point, car la place tenue par l'auxiliaire de justice lors d'une mesure de médiation pénale, fait encore débat (1). De même s'agissant de la médiation familiale, le constat n'est guère encourageant puisque sa présence est marginale, tout comme celle de son jeune client (2). Au-delà des retouches normatives nécessaires pour rendre à la jeunesse en difficulté, l'espace de parole spécialisé qui lui est dû en ce domaine, c'est une évolution sur le plan de la culture professionnelle qui doit être amorcée, pour intégrer l'avocat de l'enfant au sein du parcours de médiation lorsque son jeune client souhaite y prendre part.

1) La défense du mineur lors d'une médiation pénale : le rôle de l'avocat toujours débattu

525. Selon la circulaire du 16 mars 2004⁸⁴⁶, la médiation pénale consiste, sous l'égide d'un tiers, à mettre en relation l'auteur et la victime, afin de trouver un accord sur les modalités de réparation mais aussi de rétablir un lien social et favoriser, autant que possible, la non réitération de l'infraction alors que les parties sont amenées à se revoir.

Qu'elle soit diligentée dans le cadre des alternatives aux poursuites par le procureur de la République, ou par un magistrat du siège comme mesure de justice restaurative, l'objectif prioritaire poursuivi par la médiation pénale lorsqu'elle est appliquée au délinquant mineur, est de favoriser la responsabilisation de l'auteur de l'infraction.

A cet égard, le responsable du centre national d'administration pénitentiaire Paul Mbanzoulou souligne dans son ouvrage, l'importance de la rencontre avec la victime : elle est une étape fondamentale marquant la reconnaissance par le mineur lui-même, de

⁸⁴⁵ C. Chabault-Marx, « *A propos de la médiation familiale : vers une judiciarisation du dialogue ?* », Recueil Dalloz 2012 p. 43

⁸⁴⁶ Circulaire du 16 mars 2004 relative à la politique pénale en matière de réponses alternatives aux poursuites et de recours aux délégués du procureur, CRIM 2004-03 E5/16-03-04

l'acte transgressif posé⁸⁴⁷. De même, elle permet dans une optique pédagogique assumée, de mettre l'enfant face aux conséquences dommageables de l'infraction, et d'engager le dialogue avec sa victime. Ainsi, les parties peuvent s'exprimer sur le passage à l'acte infractionnel et comprendre ce processus pour lutter contre la récidive. Cet échange contribue inévitablement à l'apaisement du trouble causé à l'ordre public, ou plus généralement au reclassement de l'auteur des faits.

526. En apparence, le développement progressif de la médiation pénale se construit en parfaite symbiose avec le modèle de justice hybride dont elle est issue. Elle est mise en œuvre après avoir uniquement recueilli l'accord de principe de la victime⁸⁴⁸, et se découpe en trois phases distinctes⁸⁴⁹ :

D'abord, la réalisation d'un entretien préalable entre le médiateur et chacune des parties. Cet acteur central les reçoit individuellement, pour présenter les principes, les objectifs et les modalités de la médiation. Dans cette perspective, ce dernier s'appuie sur les réquisitions du procureur ou le mandat du juge d'où il tire sa légitimité et pose le cadre de son intervention et les limites de sa compétence. Ainsi, le médiateur s'impose comme un tiers à la procédure, garant du processus de médiation.

Ensuite, le médiateur conduira la rencontre entre les parties pour en faire une occasion positive de dénouer le conflit, dans une double perspective : la réparation globale de la victime et la responsabilisation de l'auteur.

Enfin en cas de réussite, un protocole d'accord est conclu entre les parties. L'établissement de cette transaction signée par les parties, fait l'objet d'un procès-verbal paraphé par le médiateur lui-même, ou le magistrat mandant. Dès lors, la victime ainsi indemnisée ne pourra plus exercer l'action civile, sauf à contester la validité de cette dernière⁸⁵⁰. En toute logique, l'action publique est elle aussi éteinte, car la rédaction dudit protocole signifie que les parties ont réussi à mettre fin au conflit sur le triple plan de la réparation du dommage causé à la victime, de l'apaisement du trouble à l'ordre public et de la responsabilisation de l'auteur⁸⁵¹.

527. Néanmoins, comme le remarque Paul Mbanzoulou dans son ouvrage, le régime juridique entourant l'utilisation de cet outil marquant n'est pas exempt de tout défaut. En doctrine, le débat portant sur la place de l'avocat de l'enfant victime ou auteur

⁸⁴⁷ P. Mbanzoulou, « *La médiation pénale* », éditions L'Harmattan 2012, collection sciences criminelles p.22 et s.

⁸⁴⁸ Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants, JORF n°0158 du 10 juillet 2010 p. 12762

⁸⁴⁹ P. Mbanzoulou, « *La médiation pénale* », éditions L'Harmattan 2012, collection sciences criminelles p.58 et s.

⁸⁵⁰ P. Mbanzoulou, « *La médiation pénale* », éditions L'Harmattan 2012, collection sciences criminelles p.69

⁸⁵¹ P. Mbanzoulou, « *La médiation pénale* », éditions L'Harmattan 2012, collection sciences criminelles p.70

d'infraction, lorsqu'une médiation est décidée par les magistrats du siège ou du parquet, suscite encore de vives controverses⁸⁵².

Au regard des textes, c'est la loi du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits, qui étend le bénéfice de l'aide juridictionnelle à la transaction avant instance, et permet l'entrée de l'avocat au cœur de la mesure de médiation pénale. Depuis, le texte est toujours trop imprécis, ce qui freine l'intervention de l'avocat en la matière et ternit la coloration spécialisée de la procédure. Plus grave, les hésitations persistantes sur ses attributions conduisent à hypothéquer l'efficacité des droits de la défense, et le respect du principe fondamental du contradictoire. Sur le terrain, un tel résultat peut conduire à occulter la parole de l'enfant. Dans ces circonstances, le législateur, ancré dans une logique de responsabilisation individuelle, et ouvertement portée vers le développement des modes alternatifs de règlements des conflits (MARC), ne peut plus faire l'économie d'une réforme.

528. Dans cette perspective et avant même le début de ce chantier, il est capital de poser des fondations solides, en tentant d'éclairer à l'analyse des textes en vigueur, le périmètre d'intervention actuel de l'avocat d'enfants en ce domaine. Au préalable, le législateur devra avant d'envisager une retouche législative, parvenir à articuler deux volets complémentaires de l'intervention de l'avocat auprès de son client.

A cet égard sur le plan juridique, comme le relève Paul Mbanzoulou⁸⁵³, ce dernier peut assister et conseiller son client au mieux de ses intérêts, sans toutefois pouvoir le représenter. Ainsi, l'avocat peut en amont de la mesure de médiation, informer le jeune lors d'entretiens successifs dans l'enceinte de son cabinet. A cette occasion le juriste spécialisé préparera l'enfant à sa future prise de parole en entretien préalable ou face à la victime lors de la rencontre proprement dite. Pour ce faire, il renseignera son client sur la portée des propos tenus tout au long du processus de médiation, ou sur nature et la force juridique du protocole d'accord qui matérialise sa réussite. De même avant la signature de ce document, l'avocat vérifiera la légalité de ses dispositions, et conseillera l'enfant. A ce stade de la procédure, son intervention est capitale, car ce protocole engage l'enfant et pose des questions de droit épineuses auxquelles le médiateur ne peut pas répondre.

D'un point de vue pratique, la présence de l'avocat lors de la rencontre auteur/victime doit rester facultative, même si elle peut s'avérer fort utile lorsque l'enfant est impliqué, pour encourager sa prise de parole. A tout le moins, elle doit être entourée de réserves, afin de ne pas devenir contreproductive. Ainsi l'auxiliaire de justice devra réaliser un accompagnement au sens strict du terme, afin de ne pas dénaturer le climat consensuel et la spontanéité des propos tenus durant la médiation pénale, en induisant des attitudes de défense, de repli voire même de polémique. De telles postures conduiraient à nier la

⁸⁵² P. Mbanzoulou, « *La médiation pénale* », éditions L'Harmattan 2012, collection sciences criminelles p.65

⁸⁵³ P. Mbanzoulou, « *La médiation pénale* », éditions L'Harmattan 2012, collection sciences criminelles p.66

liberté de parole guidant le processus de médiation, et à transformer celle-ci en une réplique du procès pénal. De plus, lorsque l'une des parties seulement est assistée d'un avocat, la situation devient très discutable car, la rencontre est déséquilibrée et la recherche de solution devient inéquitable.

529. Ainsi, la présence de l'avocat lors de la mise en œuvre de la mesure de médiation pénale se justifie pleinement, en dépit des incertitudes qu'elle peut susciter.

Pour la renforcer et ainsi préserver la force du marqueur spécialisé sur le plan processuel, l'ensemble textuel formé par la loi du 18 novembre 1998 et la circulaire du 16 mars 2004, doit être retouché pour préciser le périmètre d'intervention de ce professionnel. Parallèlement nous allons le mettre en évidence, le législateur doit encore encourager l'entrée de l'enfant et de son défenseur au cœur de la médiation familiale, afin de parachever l'entretien du marqueur spécialisé sur le plan procédural (2).

2) L'enfant et son avocat face à la médiation familiale : une place encore marginale

530. Selon la définition adoptée par le Conseil national consultatif de la médiation familiale en 2002⁸⁵⁴, ladite mesure doit être appréhendée *comme « un processus de construction ou de reconstruction du lien familial, axé sur l'autonomie et la responsabilité des personnes concernées par des situations de rupture ou de séparation dans lequel un tiers impartial, indépendant, qualifié et sans pouvoir de décision, le médiateur familial, favorise à travers l'organisation d'entretiens confidentiels, leur communication, la gestion de leur conflit dans le domaine familial entendu dans sa diversité et dans son évolution ».*

Ainsi, la médiation familiale se présente comme un outil permettant d'organiser les nouvelles conditions de vie, après le conflit et la rupture des parents, afin de conserver et d'entretenir le lien de parentalité qui les unit à leur(s) enfant(s)⁸⁵⁵.

531. A cet effet les parties peuvent prendre tout au long du parcours de médiation, des engagements mutuels afin de s'extraire du différend qui les oppose. Matérialisés par la rédaction d'un protocole d'accord⁸⁵⁶, ces derniers peuvent notamment porter sur le lieu de résidence habituelle du mineur.

⁸⁵⁴ M. Savourey, « *La médiation familiale* », Journal du droit des jeunes 2007/8 (N° 268), p. 16.

⁸⁵⁵ C. Chabault-Marx, « *A propos de la médiation familiale : vers une judiciarisation du dialogue ?* », Recueil Dalloz 2012 p. 43

⁸⁵⁶ B. Blohorn-Brenneur, « *La médiation pour tous – théorie et pratique de la médiation. Le cadre juridique de la médiation* », éditions médias & médiations, p. 92 et s.

A l'évidence, l'issue des différents entretiens intéresse directement le jeune pris au milieu du conflit parental, à tel point que comme le dit Marc Juston⁸⁵⁷, président du TGI de Tarascon, l'objectif de préservation de l'intérêt de l'enfant doit être le fil d'Ariane menant à la reprise du dialogue sous l'encadrement du médiateur. Pour autant le mineur ne peut être reconnu comme partie à la procédure.

Malgré tout, l'audition de l'enfant au cours du processus de médiation se justifie pleinement d'un point de vue juridique d'une part, car tout mineur discernant doit pouvoir en vertu de l'article 12 § 2 de la CIDE, s'exprimer dans tout contentieux l'intéressant. D'autre part, cette phase souvent écartée peut s'avérer d'une grande utilité pratique⁸⁵⁸. En effet, l'écoute de la parole de l'enfant alors qu'il fait part de ses besoins et sentiments, peut constituer un premier tremplin vers le consensus parental.

532. Paradoxalement, la présence de l'enfant et de son défenseur est encore marginale au cœur de la médiation familiale. Un tel constat peut paraître inquiétant, mais il répond d'une logique précise.

Comme Marc Juston l'a fait remarquer, la mesure de médiation familiale est avant tout conçue comme un espace dédiée à la pénalisation. Dès lors, les parents doivent en rester les seuls acteurs. Ainsi, il leur appartient en vertu des droits et devoirs conférés par l'autorité parentale, d'élaborer et prendre seuls les décisions concernant leur enfant en fonction de la conception qu'ils se font de son intérêt. De plus, selon la vice-présidente du TGI de Paris Danièle Garcia⁸⁵⁹, le secret professionnel entourant l'intervention du médiateur s'oppose à l'audition de l'enfant par celui-ci, car aucun compte rendu des propos tenus ne peut être transmis au juge.

533. De notre point de vue, l'enfant et son défenseur spécialisé ne peuvent être marginalisés de manière aussi péremptoire :

D'abord une approche aussi rigide est contraire à la philosophie générale soutenant le développement progressif des modes alternatifs de règlements des conflits (MARC), dont la médiation familiale fait partie. En effet, comme le suggère l'auteur précité, si la médiation familiale prétend être un espace d'écoute et de dialogue dédié à l'expression des besoins et sentiments de chacun, l'enfant ne peut en être écarté.

Ensuite la mise à l'écart que subit cet être en construction est d'autant moins légitime, qu'elle conduit à nier la force de sa parole dès que les propos sont tenus hors du cadre

⁸⁵⁷ M. Juston, « *L'intérêt de la médiation familiale pour l'enfant* », Droit de la famille n° 3, Mars 2008, étude 10, p. 6

⁸⁵⁸ D. Ganancia, « *L'audition de l'enfant et la médiation. Pour une place nouvelle de l'enfant dans le processus de médiation familiale* », AJ Famille 2009 p. 333 ; M. Juston, « *Et si les juges aux affaires familiales et les avocats se saisissaient réellement de la médiation familiale dans l'intérêt des enfants et des couples qui se séparent ?* », Gazette du palais mercredi et jeudi 22 novembre 2012 p. 5 et s.

⁸⁵⁹ D. Ganancia, « *L'audition de l'enfant et la médiation. Pour une place nouvelle de l'enfant dans le processus de médiation familiale* », AJ Famille 2009 p. 333

strict du procès, alors que le mineur reste considéré comme la première victime du conflit parental⁸⁶⁰. Cette logique heurte de surcroît le paradigme sous influence néolibérale guidant le fonctionnement du modèle de justice en gestation puisque celui-ci, résolument tourné vers la responsabilisation de la minorité en difficulté et l'autodétermination des individus, suppose que l'enfant puisse en fonction des moyens dont il dispose eu égard à son âge, participer à la définition des contours de son propre intérêt.

En outre, le marqueur spécialisé irriguant l'ensemble de la procédure judiciaire, est durablement affaiblit par cet oubli manifeste de la parole de l'enfant. Pour le comprendre, il faut rappeler, que l'intervention de l'avocat censé incarner ledit repère sur le plan processuel, est irrémédiablement compromise dans ces conditions.

Enfin en pratique, occulter le point de vue d'une des personnes directement affectées par les dispositions du protocole d'accord, c'est prendre le risque de contrarier la bonne exécution de ce dernier, alors qu'il a été établi dans l'intérêt du mineur.

534. Pour s'en prémunir, il est souhaitable comme le préconise le Conseil national des barreaux⁸⁶¹, de mieux intégrer l'avocat de l'enfant et son client au sein du processus de médiation. Grâce à lui le jeune en construction pourra s'exprimer et tenter par lui-même, de s'extraire du conflit familial. Du point de vue de la loi, aucun texte n'empêche l'auxiliaire de justice d'intervenir aux côtés de l'enfant lorsqu'il souhaite participer à la démarche de médiation. C'est donc sur le plan de la culture institutionnelle et professionnelle, que cette évolution doit être amorcée. Pour ce faire, la première étape demeure dans cette perspective, de démontrer la légitimité et l'utilité de l'accompagnement que l'avocat pourrait réaliser en la matière.

D'abord avec les outils de formation initiale et continue dont il dispose, l'avocat peut facilement s'imposer comme un acteur indispensable, afin de préparer la prise de parole de son jeune client, avant même la mise en œuvre de la mesure. Dans cette optique, il peut en tant que juriste informer l'enfant sur son droit à être entendu par le médiateur, pour exprimer ses besoins et sentiments face au conflit familial, qui perturbe son développement. De plus, dans l'hypothèse où son client souhaite procéder à l'audition, il peut anticiper cette étape fondamentale, afin qu'elle soit constructive et serve le bon déroulement du processus de médiation : l'avocat entamera alors un travail informatif qui se bornera dans un premier temps, à préciser les conditions dans lesquelles le mineur pourra s'exprimer. Concrètement, il décrira les lieux, le nombre de personnes présentes et leur rôle, afin d'effacer le caractère impressionnant de la démarche, pour faciliter la prise de parole. Dans un second temps, il avisera le mineur du caractère révocable du consentement à l'audition, puis insistera sur la portée des propos tenus.

⁸⁶⁰ M. Juston, « *L'intérêt de la médiation familiale pour l'enfant* », Droit de la famille n° 3, Mars 2008, étude 10, p. 4

⁸⁶¹ Conseil national des barreaux, rapport présenté par S. Cohen-Lang et P. Riquier, « *L'avocat et la médiation* »

Parallèlement, l'auxiliaire de justice peut en marge de la rencontre entre l'enfant et le médiateur, devenir un partenaire indispensable de ce dernier, afin de faire cheminer les parents vers le conflit familial⁸⁶². Pour cela il peut en tant que protecteur spécialisé de l'enfant, sensibiliser le médiateur sur les contours juridiques de l'intérêt de l'enfant. A cette occasion, le dialogue entre les deux acteurs spécialisé permet de mieux définir le fil rouge orientant la médiation familiale. Ce faisant, le médiateur dispose d'un nouvel outil, considéré comme le tremplin favorisant le consensus.

En fin de parcours lors de la conclusion du protocole d'accord, il peut en tant que juriste, vérifier la légalité des décisions prises notamment au regard de l'intérêt de l'enfant. A cette occasion il vérifiera que le point de vue de l'enfant a bien été pris en compte, puis expliquera la portée et la nature des engagements pris à son client, ainsi que l'impact pratique de ceux-ci sur son mode de vie.

535. Incontestablement, l'avocat de l'enfant et son client trouvent leur place, dans le parcours de médiation. Cependant pour être légitime, l'intervention du professionnel doit s'adapter à la philosophie consensuelle de la mesure.

Dès lors, ce dernier ne peut donc être présent aux côtés de l'enfant lors de l'entretien avec le médiateur, sous peine de menacer l'équilibre des débats, et/ou d'introduire des attitudes de défense et de repli inappropriées. Ainsi, la nécessité de renforcer de la présence de l'avocat en médiation familiale, commande aujourd'hui l'instauration de règles déontologiques adaptées, délimitant le périmètre de compétences du professionnel en la matière. De plus, cet encadrement normatif doit être accompagné, des formations correspondantes. Ce rôle décisif pourrait opportunément être assumé, par les écoles d'avocat.

⁸⁶² Conseil national des barreaux, rapport présenté par S. Cohen-Lang et P. Riquier, « *L'avocat et la médiation* »,

Conclusion du chapitre 2 :

536. Le législateur est aujourd'hui lancé dans la construction d'un modèle de justice nouveau, que l'on peut qualifier d'hybride. Ce dernier cherche en toute logique, à dépasser l'antinomie classique entre justice protectrice et répressive en empruntant une voie médiane fondée sur le concept central de responsabilisation individuelle.

Dans cette optique, la posture de compromis adoptée par les travaux doctrinaux et législatifs récents, favorise le renouveau du marqueur spécialisé emblématique modelant les rouages de notre système de justice des mineurs, depuis plus d'un siècle. Toujours effectif, ce repère retrouve peu à peu sa vitalité et conserve son influence, tant sur l'architecture juridictionnelle que sur le cheminement suivi par la procédure judiciaire. Ce retour en grâce se confirme, à l'analyse des réformes successives déjà entrées en vigueur.

En matière pénale, la promulgation des lois du 15 août 2014 et 18 novembre 2016, marquent un net retour vers les valeurs défendues par l'ordonnance du 2 février 1945. Ainsi, le juge des enfants retrouve après la suppression des TCM, son rôle de clef de voute du dispositif, en tant que magistrat du siège spécialisé. Par ailleurs, il dispose avec l'entrée remarquée des mesures restauratives au sein du CPP, de nouveaux outils capables de réorienter sur le plan symbolique, l'intervention judiciaire qu'il encadre.

En matière civile pour lutter contre le danger encouru par l'enfant dans son milieu de vie, le parcours d'assistance éducative trouve avec la loi du 14 mars 2016, relative à la protection de l'enfant, un nouvel équilibre centré sur ce sujet de droit particulièrement vulnérable. Grâce au nouveau projet pour l'enfant (PPE), le mineur devenu un acteur judiciaire à part entière, peut participer activement à la prise en charge menée à son endroit. Mécaniquement, l'effet de polarisation produit sur le jeune en danger, implique le renforcement du marqueur spécialisé guidant l'action du juge. En outre, ce mouvement est accentué par l'utilisation de longue date d'outils permettant l'échange d'informations entre les différents magistrats susceptibles d'être saisis pour traiter l'éventuel dysfonctionnement familial perturbant le développement de l'enfant.

537. Pourtant le chemin vers une restauration complète du marqueur spécialisé présente encore de nombreux défis. Ainsi, pour agrandir et consolider l'espace dédié à l'expression de l'enfant tout au long de la procédure judiciaire, le législateur doit encore comme le préconisent les réflexions doctrinales, élargir le socle de prérogatives processuelles détenues par le mineur. De même, pour affirmer le particularisme du droit des mineurs et la spécialisation procédurale, la réalisation d'un code de l'enfance dédiée est capitale. Malheureusement, le consensus politique nécessaire à son élaboration, n'est pas établi à ce jour.

Parallèlement, pour porter efficacement la parole de cet acteur judiciaire devenu incontournable, il faut entretenir l'attelage protecteur spécialisé autour de l'enfant. Néanmoins, l'administrateur *ad hoc* ne parvient pas à s'imposer comme un auxiliaire de justice à part entière. De même, l'avocat reste comme son jeune client, le grand oublié de la mesure de médiation diligentée, hors du cadre strict du procès. En conséquence, il appartient au législateur de redéfinir leurs places respectives auprès de l'enfant, sous peine de nier l'importance accordée à la parole du jeune justiciable.

Conclusion de la deuxième partie

538. Le déclin du marqueur spécialisé observé, s'explique par la crise contemporaine affectant le modèle de justice, dans lequel ce caractère s'exprime. Cette profonde remise en cause, entraîne, comme nous l'avons mis en évidence, l'émergence progressive d'un paradigme d'inspiration néolibérale, occultant la vulnérabilité affectant l'enfant. Dès lors le repère spécialisé devenu inutile, à tendance à s'effriter.

Pour tenter de dépasser ce conflit idéologique majeur, tout en préservant ledit repère, le législateur a dû adopter une posture de compromis. Dorénavant, la justice des mineurs prétend devoir responsabiliser le mineur impliqué dans le combat judiciaire, tout en assurant sa protection et son éducation. Ainsi, pour garantir le développement serein de l'enfant et son relèvement éducatif, il appartient au législateur de mettre en œuvre les outils spécialisés de nature à encourager la participation de cet être en formation, au combat judiciaire dans lequel il est impliqué.

539. Pour remplir ces objectifs ambitieux, le marqueur spécialisé a dû subir une mutation de ses contours, afin de trouver une légitimité nouvelle, car l'optique résolument protectrice jusque-là défendue par l'ordonnance du 2 février 1945, est maintenant mise à mal. En toute logique le caractère spécialisé, toujours effectif, ne peut plus s'imposer comme l'emblème distinctif d'un système de justice revendiquant sa différence. Ce dernier reste néanmoins vivace, au service d'un objectif précis devenu leitmotiv : la responsabilisation de l'enfant.

Conclusion générale :

540. Les incessantes réformes touchant le droit des mineurs, et tout particulièrement l'entrée en vigueur de la loi du 10 août 2011⁸⁶³ créant les tribunaux correctionnels pour mineurs, nous ont conduits à nous interroger sur la spécialisation de l'appareil judiciaire, lorsqu'un enfant est traduit devant la justice.

Le questionnement ainsi posé se révèle d'une grande pertinence lorsque l'on songe que les textes soutenant ce repère distinctif, les ordonnances du 2 février 1945 et du 23 décembre 1958, ont tous deux subis de lourdes transformations durant leur existence.

En effet le premier d'entre eux, centré sur la prise en charge de l'enfance délinquante, s'était déjà à l'époque où nous commençons nos travaux considérablement éloigné de sa rédaction originelle, puisqu'il connaissait en 2011 une 36^{ème} réforme. Parallèlement ces deux dernières décennies, l'ordonnance du 23 décembre 1958 réglant la protection de l'enfance en danger, a connu deux réformes⁸⁶⁴ bouleversant de manière radicale, la philosophie protectrice de l'institution. Manifestement, sous l'effet conjugué de l'écoulement du temps et de la multitude de retouches législatives, les principes directeurs guidant le fonctionnement de l'institution judiciaire dédiée aux mineurs s'érodent.

541. Dans ce contexte, une recherche tendant à vérifier l'effectivité d'un mouvement de spécialisation irriguant notre système de justice des mineurs, nous est apparue opportune.

Cette démarche nous permet de livrer une analyse juridique, sur la manière dont le droit protège et intègre l'individu mineur au sein du débat judiciaire. Au-delà, de tels travaux représentent une formidable opportunité de mesurer l'influence contemporaine du marqueur spécialisé construit par les textes emblématiques précités, tant du point de vue de l'architecture juridictionnelle que de la procédure judiciaire utilisée. Pour ce faire, nous avons cherché à élucider une interrogation aussi simple qu'essentielle : comment l'institution judiciaire dictant le droit applicable, s'adapte-t-elle à la minorité du justiciable et à l'état de vulnérabilité qui caractérise cet être en formation ?

542. Le droit étant une science en perpétuelle construction, il nous a fallu pour y répondre, tenter de cerner les contours actuels et futurs du marqueur spécialisé, alors que la position du législateur à l'égard de l'enfance a drastiquement varié au cours de l'histoire⁸⁶⁵. Dans cette perspective, il était essentiel dans une posture résolument dynamique de parvenir à resituer la trajectoire de ce repère distinctif, dans une période

⁸⁶³ Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs JORF n°0185 du 11 août 2011 p. 13744, texte n° 1

⁸⁶⁴ Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance JORF n°55 du 6 mars 2007 page 4215, texte n° 7 ; Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant JORF n°0063 du 15 mars 2016, texte n° 1

⁸⁶⁵ J. Carbonnier, « *Droit civil* », Paris, PUF, coll. « Quadrige – Manuels », 2004, t. 1, n° 408 p 831

cruciale de son développement. Dès lors, l'objectif que nous nous sommes ainsi imposé, exigeait une étude portant à la fois sur le droit positif et prospectif, sans oublier une analyse de droit comparé intégrant différents systèmes de justice mondiaux. Le succès de cette entreprise aura contribué nous l'espérons, à la compréhension des mutations à l'œuvre, au sein de l'institution judiciaire française dédiée à la minorité.

543. Au terme de cette recherche, nous sommes en mesure d'affirmer que le mouvement de spécialisation est toujours effectif, et demeure assez puissant pour modeler l'architecture juridictionnelle et la procédure suivie, lorsqu'un mineur est traduit devant la justice. Concrètement, ce marqueur s'appuie sur un ancrage textuel solide en droit international, grâce à l'article 12 § 2 de la CIDE devenu directement applicable et invocable⁸⁶⁶ en droit interne, depuis la ratification de ce texte fondateur par la France.

Cette assise est ensuite utilement renforcée par un arsenal européen, constitué par la Charte des droits fondamentaux européens et la Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant. Ce tandem d'outils s'impose dans cette perspective, comme un relais efficace au cœur de la hiérarchie des normes, servant à garantir la propagation des principes directeurs défendus par le texte de droit international supérieur.

544. En toute logique, l'influence du mouvement de spécialisation initié par le droit international, parvient à irriguer notre droit par le jeu de l'article 55 de notre Constitution. Le marqueur spécialisé a ainsi atteint l'apogée de sa puissance avec l'édification par le Conseil Constitutionnel, d'un principe fondamental reconnu par les lois de la république⁸⁶⁷ imposant une alternative au législateur, censée guider la construction de notre droit des mineurs : la jeunesse traduite en justice doit selon les sages, comparaitre devant un ensemble de juridictions spécialisées ou bien être jugée, selon une procédure adaptée.

545. C'est ainsi que le magistrat du siège spécialisé qu'est le juge des enfants, bénéficie d'un premier monopole de compétences pour traiter le danger encouru par l'enfant dans son milieu de vie, et peut encadrer la mise en œuvre du parcours d'assistance éducative. De même, face à l'infraction commise par un mineur délinquant, le JDE conserve depuis les lois du 15 juin 2000⁸⁶⁸ et 9 mars 2004⁸⁶⁹, la main mise sur la phase d'exécution de la peine, quel que soit le degré de juridiction. Autrement dit, l'ensemble de l'ordre juridictionnel saisi bénéficie en la matière, d'un degré de spécialisation maximal.

546. Parallèlement, le cheminement emprunté tout au long de la procédure suivie par les juridictions, se transforme quel que soit le type de contentieux soumis au juge, pour faciliter et sécuriser la prise de parole de l'enfant. Ainsi, qu'il s'agisse de l'accès à la

⁸⁶⁶ R. Abraham, « *Les effets juridiques, en droit interne, de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant* », RFDA 1997 p. 585

⁸⁶⁷ Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002

⁸⁶⁸ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes JORF n° 0138 du 16 juin 2000 p. 9038, texte n° 1

⁸⁶⁹ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité JORF n°59 du 10 mars 2004 p.4567, texte n° 1

justice ou de l'audition de l'enfant assisté par l'avocat et l'administrateur *ad hoc*, le formalisme de la procédure s'estompe.

Encore, pour réduire le nombre de comparutions de l'enfant devant la justice et le protéger d'une victimisation secondaire éventuelle, les phases de l'enquête et du jugement se transforment pour permettre l'enregistrement des auditions dans une salle spécialement équipée pour entendre le justiciable mineur, ou encore la tenue d'une audience à huis clos ou en chambre du conseil.

547. Paradoxalement, en dépit de bases juridiques solides, le marqueur spécialisé connaît un déclin menaçant son existence. En effet, ce repère patiemment construit et incontesté durant plus d'un siècle d'histoire judiciaire, ploie aujourd'hui sous la pression d'une opération de destruction méthodique⁸⁷⁰, menée contre la juridiction emblématique du mouvement spécialisé : le juge des enfants.

Ainsi lorsque ce magistrat du siège est chargé d'apaiser le trouble public causé par la commission d'une infraction et d'inscrire le mineur délinquant dans un parcours dirigé vers son relèvement éducatif, le législateur soutenu par la jurisprudence européenne⁸⁷¹ et constitutionnelle⁸⁷² s'emploie à faire de cet acteur central, un véritable fantôme.

Dès lors, l'organisation juridictionnelle toute entière subit un premier séisme, lorsque le Code de l'organisation judiciaire est modifié en son article L 251-3, afin de forcer la séparation des fonctions d'instruction et de jugement, jusque-là détenues dans les mains du juge des enfants.

Ce tremblement de terre a ensuite connu une réplique tout aussi dévastatrice, avec *la loi du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*⁸⁷³, créant les tribunaux correctionnels pour mineurs. L'existence de cette juridiction collégiale traduisait, toute la défiance qu'entretenait le législateur envers le magistrat spécialisé et le mouvement qu'il incarne.

548. De même sur le plan procédural, la marge de manœuvre octroyée au JDE dans son intervention auprès de l'enfant se réduit, du fait de la montée en puissance du procureur de la République. Depuis La loi Perben I du 9 mars 2004⁸⁷⁴, le ministère public garant du respect du principe de l'opportunité des poursuites et assurant la direction de l'enquête pénale, fait une concurrence directe au JDE durant la phase d'instruction. Mécaniquement, le recours aux alternatives aux poursuites comme instrument de politique pénale, permet de court-circuiter l'action du magistrat du siège autour de l'enfant. De même, l'utilisation systématique des mesures de poursuites accélérées

⁸⁷⁰ C. Lazerges, « *La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel* », RSC 2011. 728

⁸⁷¹ CEDH, 2 mars 2010, Adamkiewicz c. Pologne, n° 54729/00

⁸⁷² Décision n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011

⁸⁷³ Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs JORF n°0185 du 11 août 2011 p. 13744, texte n° 1

⁸⁷⁴ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n°59 du 10 mars 2004 p ; 4567, texte n° 1

contraint inévitablement dans le temps, la prise en charge éducative orchestrée par le juge des enfants.

549. Parallèlement en matière civile, la dynamique de spécialisation est enrayée, et sa figure de proue est encore une fois bafouée. Désormais, en assistance éducative pour lutter contre le danger encouru par l'enfant dans son milieu de vie, le législateur a choisi avec *la loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance*⁸⁷⁵, d'instaurer un nouveau chef de file en lieu et place du JDE : le conseil départemental⁸⁷⁶. Ainsi, pour assoir la position dominante de l'autorité administrative, le parlement a pris soin d'élaborer un véritable aiguillage capable d'orienter prioritairement l'assistance éducative mise en œuvre autour de l'enfant et de sa famille vers le champ social⁸⁷⁷ : le principe de subsidiarité de l'intervention judiciaire par rapport à la prise en charge administrative. En pratique, la création de cet outil juridique conduit à reléguer le juge des enfants en périphérie de la procédure, tout en restreignant son périmètre d'action.

550. Manifestement, le déclin du marqueur spécialisé et de sa figure emblématique, témoignent d'une rupture idéologique historique touchant la justice des mineurs. L'institution rejette peu à peu les principes directeurs spécifiques, établis par les ordonnances des 2 février 1945 et 23 décembre 1958, textes incontournables qui ont longtemps fait la brillance⁸⁷⁸ du droit des mineurs français.

Désormais inspiré par la raison néolibérale, le droit ne considère plus le mineur en conflit avec la loi ou en danger, comme un être fragile formant le terreau de la Nation, mais d'avantage comme un acteur judiciaire à part entière grâce à la progression spectaculaire des droits de l'enfant. Paradoxalement cette évolution, même si elle a heureusement contribué à étoffer le statut juridique de la minorité en justice, a aussi conduit à remettre cause l'utilité du marqueur spécialisé. En effet, le renforcement des droits substantiels et des prérogatives procédurales de l'enfant, incite naturellement à occulter l'état de vulnérabilité qui frappe cet individu. Dès lors, l'intervention tutélaire de l'Etat auprès de l'enfant perd de sa légitimité tout comme le modèle de justice protectionniste construit par les ordonnances précitées, puisque l'enfant dispose d'outils juridiques adéquats pour assurer la défense de ses intérêts en justice.

551. Plus largement, le mouvement de déspecialisation observé, résulte aussi d'une crise profonde, touchant le modèle de justice tutélaire en place, touchant nombre de systèmes judiciaires Européens⁸⁷⁹. Ce bouleversement de paradigme favorise l'émergence de la justice managériale⁸⁸⁰. L'acceptation de ce nouveau modèle de justice par notre droit,

⁸⁷⁵ Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance JORF n°55 du 6 mars 2007 p. 4215, texte n° 7

⁸⁷⁶ A.-S. Soudoplatoff, « *Le rôle accru du Conseil général dans la protection de l'enfance* », Les cahiers de la justice 2011/3, p. 54

⁸⁷⁷ A. Bruel, « *Pratiques et évolutions de la justice des mineurs. Aperçus de clinique judiciaire* », édition Erès collection Trames, p 208 et s.

⁸⁷⁸ P. Joxe, « *Pas de quartier ? Délinquance juvénile et justice des mineurs* », éditions Fayard, p.198 et s. ; P. Joxe, « *Droit des enfants : vers le modèle américain ?* », Les cahiers de la justice 2011/3, p. 6 et s.

⁸⁷⁹ F. Bailleau et Y. Cartuyvels, « *La justice des mineurs en Europe. Un changement de paradigme* » ; Les cahiers de la justice 2011/3, p. 67 et s.

⁸⁸⁰ A. Garapon, « *La raison du moindre Etat – Le néolibéralisme et la justice* », éditions Odile-Jacob, p. 45 et s.

provoque une dangereuse subversion de valeurs, menaçant ses fondements théoriques et juridiques.

D'abord, le primat éducatif de l'intervention judiciaire, cède le pas face à un impératif nouveau légitimant une réponse pénale répressive : la responsabilisation individuelle⁸⁸¹. Ensuite, l'Etat placé en surplomb se désengage de la sphère juridique pour être réduit au rang de simple prestataire de règles, tandis que l'enfant est sommé de participer au règlement des conflits dans lesquels il est impliqué, lorsqu'ils perturbent son développement ou l'ordre public.

552. Toutefois en Europe, l'expansion de la logique néolibérale rencontre quelques difficultés, que nous avons tenté d'illustrer à travers une analyse de droit comparé, présentant quelques-unes des périodes charnières de l'évolution du droit positif Portugais⁸⁸² et Italien⁸⁸³. Ces exemples le démontrent, le déclin actuel du marqueur spécialisé irriguant le fonctionnement du système de justice des mineurs français, n'est pas un phénomène irréversible. La préservation de ce repère juridique séculaire, dépend des choix législatifs, et exige une véritable prise de conscience à l'échelon national.

553. Pour le protéger notre législateur cherche aujourd'hui à reconstruire un modèle de justice hybride⁸⁸⁴ fondé sur un compromis entre protection de la minorité en difficulté et responsabilisation de la jeunesse. Les travaux de rénovation du marqueur spécialisé s'articulent autour de plusieurs textes fondateurs.

- en matière civile : la *loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant*⁸⁸⁵, améliore le fonctionnement de l'assistance éducative. Pour ce faire, le législateur a doté l'institution d'un nouvel instrument de gouvernance : le conseil national de la protection de l'enfance. Parallèlement, l'action protectrice menée par le JDE se recentre autour de l'enfant, grâce à un outil remis au goût du jour : **le projet pour l'enfant**. Enfin, le magistrat du siège spécialisé qu'est le JDE retrouve un peu de marge de manœuvre avec l'utilisation renouvelée du concept de maltraitance⁸⁸⁶, qui lui permet de contourner les effets pervers de l'aiguillage rigide formé par le principe de subsidiarité de l'intervention judiciaire.

⁸⁸¹ F. Bailleau et Y. Cartuyvels, « *La justice des mineurs en europe. Un changement de paradigme* » ; Les cahiers de la justice 2011/3, p. 67 et s.

⁸⁸² J. Castro, « *Le tournant punitif, y-a-t-il des points de résistance ? La réponse de l'expérience portugaise* », *déviance et société* 2009/3, p. 295 et s. ; C. de Agra et J. Castro, « *La justice des mineurs au Portugal. Risque, responsabilité et réseau* », in. *La justice pénale des mineurs en Europe. Entre modèle welfare et inflexions néolibérales*, sous la direction de F. Bailleau et Y. Cartuyvels, éditions l'Harmattan collection logiques sociales, p.229 et s.

⁸⁸³ J. Moyersoen, « *justice juvénile et responsabilité pénale en Italie* », in. *Enfants rebelles, parents responsables ?* », sous la direction de D. Atias et L. Khaïat, éditions Erès collection 1001 et +, p. 177 et s. ; D. Nelken, « *Justice des mineurs et résistance à la mondialisation en Italie* », in. *La justice pénale des mineurs en Europe. Entre modèle welfare et inflexions néo-libérales*, sous la direction de F. Bailleau et Y. Cartuyvels, éditions l'Harmattan collection logiques sociales, p. 119 et s.

⁸⁸⁴ P. Bonfils, « *Chronique de droit pénal des mineurs* », *Revue internationale de droit pénal* 2009/1 (Vol. 80), p. 310

⁸⁸⁵ Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, JORF n°0063 du 15 mars 2016, texte n° 1

⁸⁸⁶ Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant JORF n°0063 du 15 mars 2016, texte n° 1

- en matière pénale : le législateur renoue pas à pas avec la philosophie de l'ordonnance du 2 février 1945. D'abord, *la loi relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*⁸⁸⁷ signe l'entrée des mesures de justice restauratives dans le Code de procédure pénale. Ensuite, la réorientation de la réponse pénale se poursuit avec *la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle*⁸⁸⁸, qui réhabilite le juge des enfants, notamment grâce à l'abrogation des TCM. Sur le plan procédural, le JDE retrouve un peu de marge de manœuvre lors de la réintroduction de la COPJ jugement. Enfin, il retrouve un rôle déterminant dans le pilotage des juridictions pour mineurs, en tant que magistrat coordonnateur ou conseiller délégué à la protection de l'enfant.

554. Cependant, la récente restauration du JDE comme clef de voute spécialisée soutenant l'architecture juridictionnelle, a un prix. Pour survivre et s'épanouir au cœur d'un modèle de justice devenu hybride, le marqueur spécialisé a dû accepter une mutation de ses contours. En effet, l'entrée symbolique des mesures restaurative dans le code de procédure pénale ou le recours au projet pour l'enfant en assistance éducative, visent d'abord il ne faut pas s'y tromper, à responsabiliser l'enfant tout au long de son parcours judiciaire et ce, grâce à la contractualisation progressive du droit. Autrement dit, la spécialisation toujours effective ne se conçoit actuellement, que pour servir les objectifs du modèle de justice en reconstruction. Manifestement, le rapprochement promis par le législateur, avec les idées directrices de l'ordonnance du 2 février 1945, est loin d'être acquis car beaucoup reste à faire pour rénover le marqueur spécialisé bafoué.

555. Dès lors, il faut aller plus loin dans l'opération de reconstruction entreprise par le législateur, afin de renforcer l'influence du marqueur spécialisé sur la justice des mineurs. Il est d'abord essentiel de parvenir à l'édification d'un code de justice des mineurs. Cet outil élaboré à droit constant, favoriserait la compréhension du droit des mineurs par les professionnels, et permettrait à l'enfant d'être reconnu comme un justiciable vulnérable susceptible d'être éduqué et protégé. De même il est crucial dans cette perspective, d'élargir l'assiette des droits procéduraux de l'enfant, en intégrant une présomption dans ledit code, sans oublier le droit au silence.

Enfin pour garantir l'efficacité des droits de l'enfant, il est indispensable d'entretenir les rouages de son tandem protecteur formé par l'administrateur *ad hoc* et l'avocat. Dans cette optique doit encore être doté d'un statut unique composé de règles de déontologie précises, tandis que le champ de compétences de l'avocat de l'enfant doit être élargi pour pénétrer la médiation.

⁸⁸⁷ Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, JORF n°0189 du 17 août 2014, p. 13647

⁸⁸⁸ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, JORF n°0269 du 19 novembre 2016, texte n° 1

BIBLIOGRAPHIE GENERALE :

TRAITES, MANUELS, OUVRAGES GENERAUX, COURS ET DICTIONNAIRES :

Attias (D.), Khaïat (L.)

- « *Enfants rebelles, parents coupables ?* », Erès, coll. 1001, 2014

Bailleau (F.), Cartuyvels (Y.)

- « *La justice pénale des mineurs en Europe – entre modèle welfare et inflexions néo-libérales* », L'Harmattan, coll. logiques sociales ? 2007

Beauvallet (O.), Lazare (S Y.)

- « *Justice des mineurs* », Berger-Levrault, 1^{ère} éd, 2012

Bellon (L.)

- « *L'atelier du juge. A propos de la justice des mineurs* », Erès, 2^{ème} éd., coll. Trajets, 2011

Benech-Le Roux (P.)

- « *Au tribunal pour enfant l'avocat, le juge, le procureur et l'éducateur* », presses universitaires de rennes, coll. le sens social, 2008

Bihain (L.)

- « *Protection de la jeunesse. Les défis d'une réforme* », Larcier, coll. JLMB opus, 2007

Blohorn-Brenneur

- « *La médiation pour tous – théorie et pratique de la médiation. Le cadre juridique de la médiation* », éditions médias & médiations, 2014

Bonfils (P.), Gottenoire (A.)

- « *Droit des mineurs* », Dalloz, coll. Précis, 2^{ème} éd., 2014

Bouloc (B.)

- « *Procédure pénale* », Dalloz, 22^{ème} éd., coll. précis, 2010

Braibant (G.)

- « *La charte des droits fondamentaux* », Points, points essais, 2001

Bruel (A.)

- « *Pratiques et évolutions de la justice des mineurs. Aperçus de clinique judiciaire* », Erès, coll. trames, 2015

Cabrillac (R.)

- « *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2016* », Lexisnexis, coll. « objectif droit - Dico », 7^{ème} éd., 2016

Carbonier (J.)

- « *Droit civil* », PUF, coll. Quadrige Manuels, 2004

Cario (R.)

- « *Justice restaurative - Principes et promesses* », l'Harmattan 2^{ème} édition, collection Sciences criminelles, 2010
- « *La médiation pénale entre répression et réparation* », l'harmattan, coll. logiques juridiques, série science criminelle ? 2012

Cario (R.), Mbanzoulou (P.)

- « *La justice restaurative – une utopie qui marche ?* », l'Harmattan, collection controverses, 2010

Chaillou (P.)

- « *guide de la famille et de l'enfant* », Dunod, 2^{ème} ed., 2003

Cohen-Jonathan (G.)

- « *Libertés, justice, tolérance, volume 1* », Bruylant, 2004

Cornu (G). Association Henri Capitant

- « *Vocabulaire juridique* », PUF, coll. Quadrige – Dicos Poche, 10^{ème} éd., 2014

Créoff (M.)

- « *Guide de la protection de l'enfance maltraitée - Définitions et organisation - Dispositif administratif et judiciaire – Procédures éducatives et réponses pénales* », Dunod, 2^{ème} éd., coll. Guides, 2006

Danet (J.)

- « *La justice pénale entre rituel et management* », PUR,, coll. l'univers des normes, 2010
- « *La réponse pénale – dix ans de traitements des délits* », PUR, coll. l'univers des normes, 2013

Dekeuwer – Defossez (F.)

- « *Droits de l'enfant* », PUF, coll. « Que sait-je ? », 9^{ème} éd., 2010

Denéchère (Y.), Niguet (D.)

- « *Droit des enfants au XXe siècle, pour une histoire transnationale* », presses universitaires de rennes, coll. « Histoire », 2015

Desportes (F.), Lazerges-Cousquer (L.)

- « *Traité de procédure pénale* », economica, collection Corpus – Droit privé, 2012

Devreese (A.)

- « *70 ans de justice des mineurs* », Les cahiers dynamiques n°64, éditions Erès, 2015

Duflo (J.), Martin (E.)

- « *Traité pratique de l'application des peines* », Berger-Levrault, coll. Sofiac justice, 2011

Favier (Y.), Férrand (F.)

- « *La justice des mineurs en Europe. Une question de spécialité ?* », Stämpfli, coll. droit européen de la famille, 2011

Goappichelli (G.)

- « *Où va la justice des mineurs (Allemagne, Espagne, France, Italie, Russie)* », G. Goappichelli editore, Torino, 2010

Giudicelli-Delage (G.), Lazerges (C.)

- « *La minorité à contresens – enfants en danger, enfants délinquants* », Dalloz, coll. Les sens du droit, 2014

Guinchard (S.)

- « *Droit et pratique de la procédure civile* », Dalloz, 6e éd., coll. Dalloz action, 2009
- « *Lexique des termes juridiques 2014* », Dalloz, 21ème éd., coll. Lexique, 2013

Guinchard (S), Buisson (J.)

- « *Procédure pénale* », Litec, 6^{ème} éd., coll. Manuels, 2010

Herzog-Evans (M.)

- « *Droit de l'exécution des peines* », Dalloz, 4^{ème} éd., coll. Dalloz action, 2012

Huyette (M.), Desloges (P.)

- « *Guide de la protection judiciaire de l'enfant – Cadre juridique – Pratiques éducatives – Enjeux pour les familles* », Dunod, 4^{ème} éd., 2009

Joxe (P.)

- « *Pas de quartier ? Délinquance juvénile et justice des mineurs* », Fayard, 2012

Mbanzoulou (P.)

- « *La médiation pénale* », l'Harmattan, 2^{ème} éd., coll. sciences criminelles, 2012

Nérac-Croisier (R.), Castaignède (J.)

- « *La protection judiciaire du mineur en danger- Aspects de droit interne et de droits européens* », l'Harmattan, collection sciences criminelles, 2000

Neuer (L.)

- « *Citoyens assesseurs saison 1 : premier bilan* », La Semaine Juridique Edition Générale n° 18, 30 Avril 2012, 536

Pédron (P.)

- « *Droit et pratiques éducatives de la protection judiciaire de la jeunesse* », Gualino, 2^{ème} éd., 2008
- « *Guide de la protection judiciaire de la jeunesse. Mineurs en danger-mineurs délinquants. Pratiques éducatives et droit de la PJJ* », lextinso Gualino, 3^{ème} éd., coll. Master, 2012

Pinösch (R.), Haeri (K.)

- « *Citoyens assesseurs : pas de saison 2* », JCP G n°13 25 mars 2013 p 587

Pradel (J.)

- « *Procédure pénale* », Cujas, 17^{ème} éd., Coll. Référence, 2013

Renucci (J-f.)

- « *Traité de droit européen des droits de l'homme* », LGDJ, coll. Traités, 2007
- « *Droit européen des droits de l'homme, Droits et libertés garantis par la CEDH* », LGDJ, 5^{ème} éd., coll. Manuels, 2013

Rosenczveig (J-p.)

- « *La justice des enfants* », Dalloz, 1^{ère} éd., coll. à savoir, 2013

Rubellin-Devichi (J.), Franck (R.)

- « *L'enfant et les conventions internationales* », PUL 1996

Youf (D.)

- « *Juger et éduquer les mineurs délinquants* », Dunod, coll. Enfances, 2009
- « *Une justice toujours spécialisée pour les mineurs ?* », La documentation française, collection doc' en poche, 2015

OUVRAGES SPECIAUX, MONOGRAPHIES ET THESES :

Ancel (M.)

- « *La défense sociale nouvelle* », Cujas, 2^{ème} éd., 1996

Angevin (H.)

- « *La pratique de la cour d'assises* », Litec, 3^{ème} édition, coll. Pratique professionnelle, 2002

Antonoxics (G.), Favre-Lanfray (G.), Fossier (T.), Giscard-d'Esteing (A-A.), Joly (M-F), Parlos (J-B.), Quenemer (M.), Raymond (G.), Salvage-Gerest (P.), Tallec (Y.), Tétu (M.)

- « *Administrateur ad hoc* », Erès, coll. Fondation Pour L'enfance, 2002

Ariès (P.)

- « *L'enfant et la vie familiale sous l'ancien régime* », seuils, coll. Point, 1973

Favre-Lanfray (G.)

- « *La représentation « ad hoc » de l'enfant* », Atelier National de Reproduction des Thèses, Collection thèses à la carte, 2004

Foucault (M.)

- « *Naissance de la biopolitique - Cours au collège de France 1978-1979* », Gallimard, Coll. Seuil, 2004

Garapon (A.)

- « *La raison du moindre état. Le néolibéralisme et la justice.* », Odile Jacob, coll. Sciences hum., 2010

Paillet (E.), Sueur (J-J.)

- « *Le droit et les droits de l'enfant* », revue Champs libres (n°6), L'Harmattan, 2008

Rousseau (J-J.)

- « *Emile ou de l'éducation* », Flammarion, coll. « GF », 2009

Sallée (N.)

- N. Sallée, « *Des éducateurs placés sous-main de justice : les éducateurs de la protection judiciaire de la jeunesse entre droit pénal et savoirs sur l'homme* ». Thèse doct. Paris ouest Nanterre, 2012

ACTES DE COLLOQUES ET RAPPORTS :

Baudis (D.), Derain (M.)

- « *L'enfant et sa parole en justice* », 2013

Bruston, (P.), Naves, (P.), Descoubes (B.), Simon-Delavelle (F.)

- « *Systèmes de protection de l'enfance en Allemagne, en Belgique, au Canada, en Espagne, au Portugal et au Royaume-Uni* », Mission d'évaluation de la gouvernance de la protection de l'enfance, p. 17 et s.

Carle (J.-C.), Schosteck (J.-P.)

- Rapport de commission d'enquête n° 340 (2001-2002), « *Délinquance des mineurs : la République en quête de respect* », 2002

Cohen-Lang (S.) Riquier (P.)

- « *L'avocat et la médiation* », 22 novembre 2008

Cour des comptes

- « *La protection judiciaire de la jeunesse* », Octobre 2014

Favre-Lanfray (G.), Al-Kadiri (I.)

- « *La représentation « ad hoc » du mineur* », Fédération nationale des administrateurs *ad hoc*, mars 2009

Gouttenoire (A.)

- Rapport du groupe de travail protection de l'enfance et adoption, « *40 propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui* », février 2014

Guinchard (S.)

- Rapport au garde des sceaux, « *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée* », 2008

Groupe de travail relatif à la charge de travail et à l'organisation des juridictions pour mineurs

- Rapport du groupe de travail relatif à la charge de travail et à l'organisation des juridictions pour mineurs, mai 2012

Institut des hautes études judiciaires

- « *La prudence et l'autorité – L'office du juge au XXIe siècle* », Mai 2013

Marshall (D.)

- « *Les juridictions du XXIe siècle – une institution qui, en améliorant la qualité et proximité, s'adapte à l'attente des citoyens et aux métiers de la justice* », 2013

Michel (J-p.)

- *La P.J.J au service de la justice des mineurs* », 18 décembre 2013

Perdriolle (S.), Bauduin (B.), Kadri (C.), Lyssandre-Teillac (G.), Réa (J.)

- « *Justice, délinquance des enfants et des adolescents - Etat des connaissances et actes de la journée du 2 février 2015* », ministère de la justice, mai 2015

Rosenczveig (J-p.), Youf (D.), Capelier (F.)

- « *De nouveaux droits pour les enfants ? Oui... dans l'intérêt même des adultes et de la démocratie* », 2014

Salvat (X.), Boccon-Gibod (D.)

- Rapport à madame la garde des sceaux, ministre de la justice sur l'expérimentation des citoyens assesseurs dans les ressorts des cours d'appel de Dijon et Toulouse, février 2013

Varinard (A.)

- « *Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions*

pour adapter la justice des mineurs », Décembre 2008

Vitu (A.)

- « *Le principe de publicité dans la procédure pénale* », rapport au 6ème Colloque des Instituts d'études judiciaires, Toulouse 1968

Zumkeller (M.)

- Rapport d'information sur l'exécution des peines et la mise en place des bureaux d'exécution des peines pour les mineurs placés sous main de justice, juillet 2011

ARTICLES DE DOCTRINE :

Abraham (R.)

- « *Les effets juridiques, en droit interne, de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant* », RFDA 1997 p. 585

Ambry (S.)

- « *La fin des secrets ou l'espoir d'une procédure contradictoire* », AJ Famille 2002 p. 212

Attias (D.)

- « *L'avocat d'enfants et l'audition de l'enfant devant le juge aux affaires familiales* », AJ Famille 2009 p.330
- « *Défense des mineurs. Plaidoyer pour une professionnalisation* », Les cahiers de la justice 2011/3, p. 29

Aubert (L.)

- « *Systématisation pénale et alternatives aux poursuites en France : une politique pénale en trompe-l'œil* », Droit et société 2010 n°74 p. 17

Avena-Robardet (V.)

- « *Jugement des mineurs* », AJ Famille 2011 p. 396
- « *Vers la fin du cumul de fonctions d'instruction et de jugement du juge des*

enfants », AJ Famille 2011 p. 435

- « *Publication de la loi relative à la protection de l'enfant* », Dalloz actualité 17 mars 2016

Bailleau (F.), Cartuyvels (Y.)

- « *La justice des mineurs. Un changement de paradigme* », les cahiers de la justice 2011/3, p. 74

Bailleau (F.), Milburn (P.)

- « *La protection judiciaire de la jeunesse à la croisée des chemins. Entre contrôle gestionnaire et pénalisation des mineurs* », Les cahiers de la justice 2011/3, p. 37

Barbier (G.)

- « *La pratique bordelaise de l'audition de l'enfant* », AJ Famille 2012 p.498

Bazetoux (C.)

- « *Entre coercition et éducation, quelle place pour la mesure judiciaire d'aide à la gestion du budget familial ?* », Vie sociale 2010 n° 3 p 37

Becquerelle (S.)

- « *La composition de la juridiction compétente en matière d'enfance délinquante : 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* », Recueil Dalloz 1994 p. 37

Belfanti (L.)

- « *Présomption de contrainte à l'égard du mineur soupçonné conduit au commissariat par les forces de l'ordre* », AJ Pénal 2014 p. 89

Bellon (L.)

- « *De la révocabilité du rappel à la loi en particulier et des alternatives aux poursuites en général* », AJ Pénal 2011 p. 584
- « *L'impartialité du juge des enfants. Juge des enfants, être ou ne pas être impartial ?* », Journal du droit des jeunes, 2012/10 N° 320, p. 26

Bénech-Le roux (P.)

- « *Les rôles de l'avocat devant le tribunal pour enfants* », *Déviance et Société*, 2006/2 Vol. 30, p. 155

Benhamou (Y.)

- Y. Benhamou, « *La Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants – regard critique* ». *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 1996, N° 199625, p. 23

Bernuz Beneitez (M. j.)

- « *L'évolution de la justice des mineurs en Espagne* », *Déviance et Société* 2002/3 (Vol. 26), p. 360

Bessin (M.)

- « *L'urgence au sein de la justice des mineurs : un exemple de la dé-temporalisation de l'intervention sociale* », *Sociétés et jeunesses en difficulté*, n° 1 | Printemps 2006

Biget (C.)

- « *Effet direct de l'article 12, § 2, de la Convention relative aux droits de l'enfant* », *Dalloz actualité* 09 juillet 2008

Bléry (C.)

- « *Articulation des contentieux : étude des propositions de la commission Guinchard en matière de compétence civile* », *Procédures* n° 10, Octobre 2008, étude 8

Bonfils (P.)

- « *La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 9 septembre 2002* » (2^{ème} partie), *RJPF* juillet-août 2003, p 6
- « *Les dispositions relatives aux mineurs de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II* », *JCP* 2004, I. 140, n°24
- « *Présentation des préconisations de la Commission Varinard* », *AJ Pénal* 2009 p.9
- « *Chronique de droit pénal des mineurs* », *Revue internationale de droit pénal* 2009/1 (Vol. 80), p. 307

- CEDH, 2 mars 2010, n° 54729/00, *Adamkiewicz c/ Pologne*, D. 2010. 1324
- « *L'impartialité du tribunal pour enfants et la Convention européenne des droits de l'homme* », Recueil Dalloz 2010 p. 1324
- « *Le sauvetage du tribunal pour enfants et du tribunal correctionnel des mineurs* », Droit de la famille n° 3, Mars 2012, comm. 60

Bonfils (P.), Gouttenoire (A.)

- « *Droits des mineurs* », Recueil Dalloz 2012 p.2267
- « *Droits des mineurs* », Recueil Dalloz 2013 p.2073
- « *Droit des mineurs juin 2013 - juin 2014* », Recueil Dalloz 2014 p. 1787
- « *Droit des mineurs* », Recueil Dalloz 2015 p.1919
- « *Droit des mineurs juin 2016 – juin 2017* », Recueil Dalloz 2017 p.1727

Bonjean (V.), De Clercq (G.)

- « *Une volonté de déjudiciariser, un principe de subsidiarité* ». La Justice des mineurs en Communauté française de Belgique », Les Cahiers Dynamiques 2009/1 (n° 43), p. 43

-

Botton (A.)

- « *Droit à l'information dans le cadre des procédures pénales : un projet de loi contrasté* », D. 2014. 431

Bouloc (B.)

- « *Le non-respect de la publicité restreinte : une atteinte aux droits du mineur* », Recueil Dalloz 2010 p 1058

Bourdin (E.)

- « *Itinéraire d'un mineur en semi-liberté* », Les Cahiers Dynamiques 2008/1 n° 41 p. 61

Brondel (S.)

- « *Les procureurs de la République sont-ils des autorités judiciaires ?* », AJDA 2010 p. 648

Bruel (A.)

- « *Justice des mineurs : rénover ou détruire ?* », Les cahiers de la justice 2011/3, p. 107

Bruggeman (M.)

- « *Administrateur ad hoc du mineur : reddition sans condition de la Cour de cassation !* », Droit de la famille n° 6, Juin 2006, étude 28
- « *La procédure devant les tribunaux correctionnels pour mineurs sur la sellette...* », Droit de la famille n° 9, Septembre 2012, alerte 47

Caraceni (L.)

- « *La justice pénale des mineurs dans le système italien* », *Déviance et Société* 2002/3 (Vol. 26), p. 332

Cario (R.)

- « *L'article 10-1 de la Loi du 15 août 2014 : « De la justice restaurative »* », *Revue juridique de l'océan Indien* N°21 du 01/12/2015, p. 216

Castro (J.)

- « *le tournant punitif* », *y a-t-il des points de résistance ? La réponse de l'expérience Portugaise* », In. *Déviance et Société*, 2009, vol. 33, N°3, p. 295

Castella (C.)

- « *L'échange d'informations entre le juge des enfants et le juge aux affaires familiales* », AJ Famille 2013 p.475

Cazanave (B.)

- « *L'administrateur ad hoc : le point de vue d'un magistrat* », Journal du droit des jeunes 2003/6 (N° 226), p. 9

Chabanne (C.)

- « *L'avocat et la parole de l'enfant* », Enfances & Psy 2007/3 n°36 p 93-101

Chabeau-Marx (C.)

- « *A propos de la médiation familiale : vers une judiciarisation du dialogue ?* », Recueil Dalloz 2012 p. 43

Capelier (F.)

- « *De la protection de l'enfance à la protection de l'enfant : enjeux de la réforme en cours ?* », AJ Famille 2015 p.537
- « *La réforme de la protection de l'enfance : une révolution discrète* », RDSS 2016 p.540

Chapleau (B.)

- « *L'audition libre des mineurs à l'aune de la loi du 27 mai 2014* », Recueil Dalloz 2014 p. 1506

Chavent-Leclère (A-s.)

- « *L'impossibilité d'entendre librement un mineur mis en cause sans le placer en garde à vue* », Procédures n° 2, Février 2014, comm. 55

Ciabrini (M-M), Morin (A.)

- « *Le tribunal correctionnel pour mineurs ou la poursuite du démantèlement de la justice des mineurs* », AJ Pénal 2012 p. 315

Clavel (J.)

- « *Une réponse citoyenne* », AJ Pénal 2012 p. 324

Clément (G.) Vincentini (J-p)

- « *Les bureaux de l'exécution des peines* », RSC 2009 p. 139

Compart (I.)

- « *Le renforcement du dispositif de protection de l'enfant par la loi du 14 mars 2016 : de nouvelles perspectives dans la continuité* », Droit de la famille n° 7-8, Juillet 2016, étude 14

Coussirat-Coustère (V.)

- CEDH 23 oct. 1990, Huber c/ Suisse, Série A n° 188, § 42 s., AFDI 1991.587

Crebassa (M.)

- « *L'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales* », AJ Famille 2009 p.328
- « *L'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales et le juge des enfants* », AJ Famille 2009 p.328

Crémière (M.), Rongé (J.-I.)

- « *1945-2015 : Une nouvelle tentative de réformer la justice « pénale » des mineurs* », Journal du droit des jeunes 2015/3 (N° 343), p. 20

Daadouch (C.), Verdier (P.)

- « *Protection de l'enfance - Loi du 14 mars 2016 : des avancées en demi-teinte pour le dispositif de protection de l'enfance* », JDJ n° 351 et 352 - janvier et février 2016, p. 119

Danet (J.)

- « *Le rappel à la loi, préambule ou « alternative » aux poursuites, au choix du ministère public* », RSC 2011 p. 660
- « *Le mineur « auditionné » sans notification de ses droits et le « faisceau d'indices de la conscience qu'il avait de ses droits » ou du mauvais usage du « complexe du homard » en procédure pénale* », RSC 2014 p. 138

Daoud (C.)

- « *Droit pénal des mineurs : saisine directe, nouvelle « PIM » et césure du procès* », AJ Pénal 2012 p. 320

Dargent (L.)

- « *Audition de l'enfant : information des parties* », Recueil Dalloz 2008 p.3086

De la Costa (J. I.)

- « *Le nouveau statut pénal de l'enfant mineur en Espagne* ». In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 56 N°1,2004. p. 159

De Mongolfier (J-F.)

- « *Le conseil constitutionnel et la justice pénale des mineurs* », éditions Dalloz, « *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* », 2011/4 - N° 33, p 195

Desloges (P.)

- « *Vers un nouveau droit de l'assistance éducative* », AJ Famille 2002 p. 207

Desloges (P.), Nouaille (A.), Rousseau (D.)

- « *Justice des mineurs : de l'ordonnance du 2 février 1945 à un code dédié* », le nouveau pouvoir judiciaire - n° 410 - mars 2015

Desprez (F.)

- « *De la garde à vue du mineur de seize ans dans le cadre de l'enquête pour criminalité organisée* », Recueil Dalloz 2007 p.2679
- « *L'illustration d'une insuffisance législative à propos des alternatives aux poursuites* », Recueil Dalloz 2011 p. 2379

Dassa-Le Deist (D.)

- « *La consécration d'une justice restaurative : une mesure nouvelle, mais pour restaurer quoi ?* », Gazette du Palais - 21/10/2014 - n° 294 p. 5

Detraz (S.)

- Cass.crim. 24 juin 2008, *Gazette du Palais* 28 au 30 sept. 2008, p. 7

Domino (X.) Et Bretonneau (A.)

- « *Les aléas de l'effet direct* », AJDA 2012, p 936

Douchy-Oudot (M.)

- Contentieux familial janvier 2010 - décembre 2010, Recueil Dalloz 2011 p. 1107

Douris (M.)

- Civ. 1er 20 octobre 2010 n° 09-68.141, AJ famille 2010. 536

Dumortier (G.)

- « *L'effet direct des conventions internationales* », RFDA 2012 p. 547

Dumortier (T.)

- « *L'intérêt de l'enfant : les ambivalences d'une notion « protectrice* », La Revue des Droits de l'Homme n°3, juin 2013

Durand (E.)

- Civ. 1er 28 mars 2013, AJ famille 2013. 297

Egée (V.)

- « *De quelques précisions relatives au droit de l'enfant de s'exprimer dans la procédure* », Recueil Dalloz 2005 p. 1909

Encinas de Munagorri (R.)

- « *Qu'est-ce qu'un texte directement applicable ?* », RTD Civ. 2005 p. 556

Eudier (F.)

- Civ. 1re, 24 oct. 2012, n° 11-18.849, RJPF 2012/12, 39

Eudier (F.), Gouttenoire (A.)

- « *La loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant. - Une réforme « impressionniste* », La Semaine Juridique Edition Générale n° 16, 18 Avril 2016, doct. 479

Favier (Y.)

- « *Droit de la famille* », La Semaine Juridique Edition Générale n° 1, 2 Janvier 2008, doct. 102
- « *Audition de l'enfant : demande présentée en appel* », La Semaine Juridique Edition Générale n° 46, 12 Novembre 2012, 1191

Fossier (T.)

- Civ 1ère 18 mai 2005 AJ Famille 2005.274
- Civ 1ère 25 octobre 2005, JCP G 2005, I, 199

Francoz-Terminal (L.)

- « *Le nouveau régime de l'audition en justice de l'enfant concerné par une procédure judiciaire* », Droit de la famille n° 9, Septembre 2009, étude 30

Gallardo (E.)

- « *Présentation du projet de réforme relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents - Un avant-projet de réforme et après ?* », RPDP 2015, n°4, octobre-décembre, p. 827

Gebler (L.)

- « *L'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales* », *Enfances & Psy* 2007/3 (n° 36), p. 50
- « *Le nouveau bloc de compétence du juge aux affaires familiales* », AJ Famille juin 2009. 256
- « *L'impartialité du juge des enfants remise en question* », AJ Famille 2011 p. 391

Giacopelli (M.)

- « *Sursis avec mise à l'épreuve* », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale janvier 2011
- « *La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : un rendez-vous manqué* », AJ Pénal 2014 p.448

Girault (C.)

- « *Une nouvelle présomption de grief pour sanctionner le défaut d'enregistrement de l'audition des mineurs* », Dalloz actualité 14 mai 2007

Gouttenoire (A.)

- , T. et V. c/ Royaume-Uni, 16 déc. 1999, Dr. fam. 2000, comm. n°46
- « *La réforme imparfaite de la procédure d'assistance éducative* », Droit de la famille n° 6, Juin 2002, chron. 14
- « *Les principes de droit processuel relatif au mineur délinquant* », AJ pénal 2005 p 52
- Civ 1ère 25 octobre 2005, Droit de la famille 2006 comm. n°77
- « *Intérêt supérieur de l'enfant : point trop n'en faut...* », Droit de la famille n° 2, Février 2006, comm. 28
- Pourvoi n°09-14939 Civ 1er 15 mai 2010, « *Panorama droit de l'enfant* », Recueil Dalloz 2010. 1904

Gouttenoire (A.), Bonfils (P.)

- « *Droits de l'enfant juin 2009 - mai 2010* », Recueil Dalloz 2010 p. 1904
- Pourvoi n° 09-14939, « *Panorama droit de l'enfant* », Recueil Dalloz 2010. 1904
- Pourvoi n°11-19377, « *Panorama « Droit des mineurs* », Recueil Dalloz 2012 p 2267

Gouttenoire (A.), Brunet (L.)

- « *Droits de l'enfant* », Recueil Dalloz 2007 p.2192

Ganancia (D.)

- « *L'audition de l'enfant et la médiation. Pour une place nouvelle de l'enfant dans le processus de médiation familiale* », AJ Famille 2009 p. 333

Granet-Lambrechts (F.), Strickler (Y.)

- « *Droit pour le mineur capable de discernement à être entendu en justice* », La Semaine Juridique Edition Générale n° 25, 22 Juin 2005, II 10081

Hammel (H.), Roméo (C.)

- « *L'observatoire départemental de la protection de l'enfance, un nouvel outil au service d'une politique publique* », Enfances & Psy 2008/3 (n° 40), p. 120

Hauser (J.)

- *Le juge des tutelles ne peut apprécier ses propres décisions en appel* », RTD Civ. 1993 p. 561
- « *L'enfant et la Cour de Cassation* », RTD Civ.1996, p 382
- « *Audition de l'enfant : application immédiate et motivation des décisions* », RTD Civ. 1997, n°2, p. 14
- « *Lejeune aurait-il vieilli ?* », RTD Civ. 2005 p. 585
- « *Audition de l'enfant, information des défenseurs des parties ou des parties elles-mêmes* », RTD Civ. 2009 p.110
- « *Juge des enfants et droit à un juge impartial* », RTD Civ. 2011 p. 756 ;
- « *Procédures et audition de l'enfant* », RTD Civ. 2013 p. 106

Hennion-Jacquet (P.)

- « *Délai de route prégarde à vue : quand la Cour européenne des droits de l'homme suspend le vol du temps* », Recueil Dalloz 2008 p. 3055
- « *L'arrêt Medvedyev : un turbulent silence sur les qualités du parquet français* », Recueil Dalloz 2010 p. 1390

Huyette (M.)

- « *Commentaire de l'arrêt de la Chambre criminelle du 7 avril 1993* », RSC 1994 p. 67
- Civ 1er 26 juin 1994 n°91-05.083 D. 1994. 278
- *Mcmichael c/ Royaume-Uni* n°41/1993/446/525, Dalloz 1995, 449.
- « *La nouvelle procédure d'assistance éducative* », Recueil Dalloz 2002 p. 1433
- «*La communication des dossiers d'assistance éducative aux juges aux affaires familiales* », Recueil Dalloz 2004 p.1627
- « *La limitation de l'accès au dossier d'assistance éducative* », Dalloz 2005 p.2794
- « *Les réformes de la cour d'assises* », Recueil Dalloz 2011 p 2293

Jamet (L.)

- « *La discordance des temporalités dans la justice des mineurs* », La nouvelle revue

du travail 1 | 2012

- « *La professionnalisation des éducateurs de justice : dynamique et tensions d'un processus complexe* », Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière », 2010/12, p 141

Joxe (P.)

- « *Droit des enfants : vers le modèle Américain ?* », Les cahiers de la Justice, 2011/3, p. 8

Juston (M.)

- « *L'intérêt de la médiation familiale pour l'enfant* », Droit de la famille n° 3, Mars 2008, étude 10, p. 6
- « *Et si les juges aux affaires familiales et les avocats se saisissaient réellement de la médiation familiale dans l'intérêt des enfants et des couples qui se séparent ?* », Gazette du palais mercredi et jeudi 22 novembre 2012 p. 5
- « *Le juge aux affaires familiales du XXIe siècle* », Gazette du Palais, 07 septembre 2013 n° 250, P. 17

Kimmel-Alcover (A.)

- « *L'assistance éducative et les parents du mineur : entre confiance et défiance* », RDSS 2013 p 132 à 143

Lamarche (M)

- « *Quelles justices pour les mineurs ?* », universitaires, magistrats, avocats font le point après la publication du rapport de la Commission Varinard », Droit de la famille n° 1, Janvier 2009, alerte 1

Lapérou-Schneider (B.), Philippe (C.)

- « *Parents, enfants et maltraitance* », AJ famille 2013. 570

Lavric (S.)

- « *70 propositions pour adapter la justice pénale des mineurs* », Dalloz actualité 08 décembre 2008
- « *Code de la justice pénale des mineurs : les grandes lignes* », Dalloz actualité 20 mars 2009
- « *Arrêt de grande chambre dans l'affaire Medvedyev : le statut du parquet tombé à*

l'eau ? », RSC 2010 p. 685

- « *Justice des mineurs : censure du cumul de fonctions d'instruction et de jugement du juge des enfants* », Dalloz Actualités le 13 juillet 2011 portant sur une décision du conseil constitutionnel QPC n°2011-147 du 8 juillet 2011

Larribau-terneyre (V.)

- « *Quand le décret du 10 avril 2009 organise la circulation de l'information entre le juge des enfants, le juge aux affaires familiales et le juge des tutelles* », Revue droit de la famille n°5 mai 2009, repère 5
- « *Les apports de la loi du 12 mai 2009 de simplification du droit sur le contentieux familial et le droit des personnes et de la famille* », Droit de la famille n° 9, Septembre 2009, étude 29
- « *Infortune et regrets. - (à propos de la loi du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures : suite...)* », Droit de la famille n° 12, Décembre 2009, étude 33
- « *Les nouvelles compétences du juge aux affaires familiales : cadrage ou verrouillage ? - (à propos de la circulaire du 16 juin 2010 (n° CIV/10/10) ayant pour objet la présentation de l'article 14 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 et du décret n° 2009-1591 du 17 décembre 2009)*, Droit de la famille n° 1, Janvier 2011, étude 5

Lazerges (C.)

- « *La mutation du modèle protectionniste de justice des mineurs* », RSC 2008 p. 200
- « *Lectures du rapport « Varinard »*, RSC 2009 p.226
- « *La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel* », RSC 2011 p.728
- « *Le rôle du Conseil constitutionnel en matière de politique criminelle* », Les cahiers du Conseil constitutionnel, n°26, 2009, p.34

Lazerges (C.), Delesalle (H.)

- « *Parlement et parlementaires dans l'élaboration de la loi pénale* », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2000, p. 145 et s.

Lebreton (G.)

- « *Le droit de l'enfant au respect de « son intérêt supérieur »*. Critique républicaine de la dérive individualiste du droit civil français. CRDF n°2 2003

Le Coz (N.)

- « *L'audition des personnes soupçonnées dans les enquêtes pénales* », AJ pénal 2014. 320

Léna (M.)

- Crim. 26 mars 2008 n°07-88. 554 Garde à vue : obligation d'information en cas d'impossibilité technique d'enregistrement Dalloz actualité 28 avril 2008
- « *Alternatives aux poursuites et extinction de l'action publique* », Dalloz actualité 12 juillet 2011
- « *Coup d'arrêt pour les auditions de mineurs hors garde à vue* », Dalloz actualité 21 novembre 2013

Lienhard (C.)

- « *Audition de l'enfant : enfin le décret mode d'emploi* », AJ Famille 2009 p.235

Malzy (M-b.)

- « *Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 : extension des attributions du juge aux affaires familiales et nécessaire réorganisation en juridiction* », AJ Famille 2010 p. 106

Maron (A.)

- Crim. 3 avril 2007, Droit pénal 2007 comm°109

Maréchal (Y.)

- Crim. 3 avril 2007 JCP 2007. II. 10131

Marguénaud (J-p.)

- « *Tempête sur le Parquet CEDH, 5e section, 10 juillet 2008, Medvedyev c/ France* », RSC 2009 p. 176
- « *Tempête sur le parquet : bis sed non repetita* », (CEDH, Grande Chambre, 29 mars 2010, Medvedyev c. France) RSC 2010 p. 685

Massip (J.)

- Civ. 1^{ère} 30 juin 1981, Gazette du palais 1982, 1, 391 ; Civ. 1^{ère}, 25 juin 1991, n° 90-05006 et n°90-05015, Bull. civ. I, n° 210

- Civ. 1^{er} 20 févr. 1985, Gaz. Pal. 1985, 2, 756
- Civ. 1^{re} civ., 21 nov. 1995, n° 94-05.102 Defrénois 1996, art. 36354, n° 45, p. 724
- Civ. 2^{ème} 22 mai 1996, Recueil Dalloz 1997, p 340

Matsopoulou (H.)

- *Commentaire de la loi n°2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale* ». Revue de droit pénal 2007, étude n°6
- QPC n° 2011-191/194/195/196/197 , D. 2011. 3034

Miansoni (C.)

- « *La nature juridique du traitement en temps réel des procédures pénales* », AJ Pénal 2012 p 152

Miranda Rodrigues (A.)

- « *Le droit des mineurs au Portugal : une réforme urgente* », Criminologie, vol. 32, n° 2, 1999, p. 106
- « *Portugal / La responsabilité des mineurs délinquants dans l'ordre juridique portugais* », Revue internationale de droit pénal 2004/1 (Vol. 75), p. 461

Monéger (F.)

- « *Composition du tribunal pour enfant. Intervention du même magistrat aux différents stades de la procédure. Non contrariété avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme* », RDSS 1994 p. 144
- Civ 1^{er} 26 juin 1994 n°91-05.083 RDSS 1995. 179
- « *Du rapport Deschamps au décret du 15 mars 2002* », AJ Famille 2002 p. 202

Mulliez (D.)

- « *L'urgence dans l'intervention judiciaire* », JDJ Décembre 2001 p 22 ; G. Raymond, « *Assistance éducative* », répertoire de procédure civile mai 2010 n°105 et suivants

Murat (P.)

- « *L'attestation d'un tiers rapportant le souhait de l'enfant d'être entendu ne vaut pas demande d'audition par l'enfant lui-même* », Droit de la famille n° 10, Octobre 2007, comm. 192
- « *Précisions sur les modalités d'information des parents au sujet de l'audition de l'enfant* », Droit de la famille n° 3, Mars 2009, comm. 27

Nard-Wagner (M.)

- « *Rappel du caractère d'ordre public de la règle de la publicité des débats* ». AJ Pénal 2008. 514

Neirinck (C.)

- « *La dualité de régime de l'administrateur ad hoc des mineurs* », JCP 2000. I. 228
- « *Absence de discernement d'un mineur, procédure d'assistance éducative, et choix de son avocat* », Droit de la famille n° 2, Février 2012, comm. 30
- « *La clôture des débats n'affecte pas le droit à l'audition de l'enfant* », Droit de la famille n° 1, Janvier 2013, comm. 9

Nagels (C.), De Fraene (D.), Christiaens (J.)

- « *La réforme de la protection de la jeunesse (2004-2006)* », Courrier hebdomadaire du CRISP 2006/32 (n° 1937-1938), p. 5

Pécaut-Rivolier (V-L.)

- « *La réforme des tutelles : suite et...fin* », AJ famille. 2010. 72

Pédron (P.)

- « *Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales* » - À propos du rapport Varinard », La Semaine Juridique Edition Générale n° 50, 10 Décembre 2008, act. 714

Pédron (P.), Varinard (A.)

- « *Pour une justice pénale des mineurs adaptée à l'évolution de la délinquance* », La Semaine Juridique Edition Générale n° 1, 7 Janvier 2009, I 100

Pelé (S.)

- « *Garde à vue, la réforme de la réforme (acte I)* », D. 2014. 1508

Perrier (J-b.)

- *Alternatives aux poursuites : l'orthodoxie juridique face à l'opportunité pratique* », Recueil Dalloz 2011 p. 2349

Perrin (C.)

- « *Preuves en droit de la famille : l'expertise judiciaire en droit de la famille* », AJ Famille 2008 p. 24

Permingeat (J-m.)

- « *Les compétences concurrentes du juge des enfants et du juge aux affaires familiales* », AJ Famille 2013 p. 280

Picot (M.)

- « *L'avocat de l'enfant* », Revue Droit de la famille 2006 étude n°3

Pierron (J.)

- Crim. 2 mars 1955 JCP 1955. II. 8760

Pradel (J.)

- « *La composition de la juridiction compétente en matière d'enfance délinquante : 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* », Recueil Dalloz 1993 p. 553
- « *Crim. 3 avril 2007 Nullité d'une procédure pour défaut d'enregistrement de l'interrogatoire d'un mineur en garde à vue* », Recueil Dalloz 2007. 2141

Pimpeterre (M.)

- « *La Mesure judiciaire d'aide à la gestion du budget familial : mesure couronnée, mesure à développer* », Vie sociale 2010 n° 3 p 23

Rabut-Bonaldi (G.)

- « *La mesure de justice restaurative, ou les mystères d'une voie procédurale parallèle* », Recueil Dalloz 2015 p.97

Rassat (M-L.)

- JCP 1969. II. 15898

Raymond (G.)

- Répertoire de droit civil, mars 2010, 101
- « *Conflit de compétences entre le juge des enfants et d'autres magistrats* », Assistance éducative mars 2010 (mise à jour janvier 2014)

Rebut (D.)

- « *L'arrêt Medvedyev et la réforme de la procédure pénale* », Recueil Dalloz 2010 p. 970
-

Renucci (J-f.)

- Foucher c/ France, 18 mai 1997, n°10/1996/629/812, Dalloz 1997 p 360
- CEDH 3 juin 2003, Pantea c/ Roumanie, Rec. CEDH 2003-IV, D. 2003. 2268
- « *Un séisme judiciaire : pour la Cour européenne des droits de l'homme, les magistrats du parquet ne sont pas une autorité judiciaire* », Recueil Dalloz 2009 p. 600
- « *L'affaire Medvedyev devant la grande chambre : les « dits » et les « non-dits » d'un arrêt important* », Recueil Dalloz 2010 p. 1386

Robert (P.)

- « *Une autre assistance éducative* », RTD. Civ. 1972, 38, p 26

Robineau (M-l.)

- « *L'audition de l'enfant, un parcours semé d'obstacles* », AJ famille 2009 p. 31

Roche-Noël (A.)

- « *Essai d'appréciation du système du Bureau de l'exécution des peines, au moment de son extension aux juridictions pour mineurs* », Archives de politique criminelle vol. 30 n°1 p 183

Roets (D.)

- « *Le particularisme éducatif de la justice pénale des mineurs à l'épreuve du droit à un tribunal impartial* », RSC 2010 p. 687

Rovinski (J.)

- Civ. 1re, 24 oct. 2012, n° 11-18.849, AJ fam. 2012. 612,

Rosenczveig (J-p.)

- « *Les mineurs et l'application des peines* », Journal du droit des jeunes, 2005/2 N° 242, p. 22
- « *Un Code pénal pour les enfants et les adolescents, pour quoi faire ?* », Journal du droit des jeunes 2015/3 (N° 343), p. 9

Rosenczveig (J-p.), Youf (D.)

- « *De nouveaux droits pour les enfants ? Oui... dans l'intérêt même des adultes et de la démocratie (extraits du chapitre I)* », Journal du droit des jeunes 2014/3 (N° 333), p. 28

Rubelin-Devichi (J.)

- « *L'audition du mineur dans l'assistance éducative* », RTD. Civ. 1991, 728

Saas (C.)

- « *De la composition pénale au plaider-coupable : le pouvoir de sanction du procureur* », RSC 2004 p. 827
- « *Le procureur de la République français n'est pas une autorité judiciaire* », AJ Pénal 2008 p. 469

Salas (D.)

- « *De l'état éducateur à l'état carcéral, « prévenir et punir* », le nouvel observateur hors-série novembre – décembre 2007 p 60
- « *Le destin de la justice des mineurs en France, à l'épreuve de la déliaison du temps judiciaire, du temps éducatif et du temps politique* », La lettre de l'enfance et de l'adolescence 2008/2 (n° 72), p. 47

Savourey (M.)

- « *La médiation familiale* », Journal du droit des jeunes 2007/8 (N° 268), p. 16

Sayous (B.), Cario (R.)

- « *La justice restaurative dans la réforme pénale : de nouveaux droits pour les victimes et les auteurs d'infractions pénales* », AJ Pénal 2014 p.461

Scatolera (D.)

- « *Devianza minorile e coercizione personale* », Questione giustizia, 2004, p. 397

Schenique (L.)

- Cass. Civ. 1^{ère} 20 juin 2012, « *L'audition de l'enfant dans le cadre d'une procédure de divorce et le respect du contradictoire* », AJ fam. 2012. 457

Soudoplatoff (A-S.)

- « *Le rôle accru du Conseil général dans la protection de l'enfant* », Les cahiers de la justice 2011/3, p. 51

Tarek (J.)

- Commentaire de la décision n°2011-147 QPC du 8 juillet 2011

Théry (P.)

- « *Entre tiers et partie ou de deux choses la troisième : le droit de l'enfant d'être entendu en justice* », RTD Civ. 2005 p. 627

Touret de Coucy (F.)

- « *Peine de « stage de citoyenneté »* », Enfance délinquante, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, novembre 2005

Vassallo (B.)

- « *Audition de l'enfant : compte rendu oral et respect du principe de la contradiction* », Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation, Recueil Dalloz 2012 p.2050

Verdier (P.)

- « *Protection de l'enfance : faut-il réformer la réforme ?* », Journal du droit des jeunes 2014/8 (N° 338-339), p. 64

Verges (E.)

- « *Impartialité du juge des enfants et composition des juridictions des mineurs : le revirement de position* », RSC 2012 p. 201

Vigour (C.)

- « *Justice : l'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques* », Droit et société 2006/2 (n°63-64), p. 425

Villeneuve (P.)

- « *Loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant : quid pour les départements ?* ». AJ Collectivités Territoriales 2016 p.184

Warsmann (M.) et Tabarot (M.)

- « *Pragmatisme et résultats concrets : pour un coup de jeune à la justice des mineurs* », Rapport d'information n° 911, juin 2008

Youf (D.)

- « *Éduquer et punir. L'évolution de la justice pénale des enfants* », Esprit 2006/10, p. 156

Zarlowski (C.)

- « *L'audition du mineur victime* », AJ Pénal 2014 p. 13

SOURCES DE DROITS INTERNATIONALES ET EUROPEENES

1/ Conventions internationales :

- Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, assemblée générale des nations unies, 29 novembre 1985
- Convention internationale des droits de l'enfant, assemblée générale des nations unies, 20 novembre 1989
- Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant, conseil de l'Europe, 25 janvier 1996
- Charte des droits fondamentaux de l'union européenne, 7 décembre 2000

2/ Directives

- Directive 2012/13/UE, 22 mai 2012
- Directive n° 201229/UE, 25 octobre 2012

TEXTES LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES DE DROIT INTERNE

1/ Textes de lois :

- Loi du 12 avril 1906 modification et complément à la loi du 30 mai 1894 qu'elle abroge et remplace, JORF du 15 avril 1906
- Loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et adolescents et sur la liberté surveillée
- Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante
- Ordonnance du 22 décembre 1958 relative à l'organisation des juridictions pour enfants, JORF du 23 décembre 1958 p. 11559

- Ordonnance n° 58-1301 du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger. JORF n°0300 du 24 décembre 1958, p. 11770
- Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, JORF n°0003 du 4 janvier 1993 p. 215
- Loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales, JORF n°7 du 9 janvier 1993 p. 495
- Loi n° 96-585 du 1 juillet 1996 portant modification de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, JORF n°152 du 2 juillet 1996 p. 9920
- Loi 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, JORF n°0139 du 18 juin 1998 p. 9255
- Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, JORF n°144 du 24 juin 1999 p. 9247
- Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF n° 0138 du 16 juin 2000 page 9038, texte n° 1
- Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, JORF du 10 septembre 2002 p.14934, texte n° 1
- Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n°59 du 10 mars 2004 p. 4567, texte n° 1
- Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, JORF n°55 du 6 mars 2007 page 4215, texte n° 7
- Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, JORF n°0056 du 7 mars 2007 page 4297, texte n° 1

- Loi n° 2007-1155 du 1er août 2007 autorisant l'approbation de la convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, JORF n°177 du 2 août 2007 p. 12986, texte n° 4
- Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, JORF n°0110 du 13 mai 2009 page 7920, texte n° 1
- Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants, JORF n°0158 du 10 juillet 2010 p. 12762, texte n° 2
- Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, JORF n°0089 du 15 avril 2011 page 6610, texte n° 1
- Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, JORF n°0185 du 11 août 2011 p. 13744, texte n° 1
- Loi n° 2011-1940 du 26 décembre 2011 visant à instaurer un service citoyen pour les mineurs délinquants, JORF n°0299 du 27 décembre 2011, page 22275, texte n° 1
- Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, JORF n°0189 du 17 août 2014 page 13647
- Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, JORF n°0063 du 15 mars 2016, texte n° 1
- Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, JORF n°0269 du 19 novembre 2016, texte n° 1

2/ Textes réglementaires :

- Décret n°59-101 du 7 janvier 1959 modifiant et complétant le code de la famille et de l'aide sociale concernant la protection de l'enfant, JORF du 8 janvier 1959 p. 601
- Décret n°90-166 du 21 février 1990 modifiant le décret n° 64-754 du 25 juillet

1964 relatif à l'organisation du ministère de la justice, JORF n°45 du 22 février 1990, p. 2283

- Décret n°99-818 du 16 septembre 1999 modifiant le code de procédure pénale (deuxième partie, Décrets en Conseil d'Etat) et le nouveau code de procédure civile et relatif aux modalités de désignation et d'indemnisation des administrateurs *ad hoc*, JORF n°218 du 19 septembre 1999 p.14042
- Décret n° 2001-71 du 29 janvier 2001 modifiant le code de procédure pénale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat) et relatif aux délégués et aux médiateurs du procureur de la République et à la composition pénale, JORF n°25 du 30 janvier 2001 page 1595 texte n° 8
- Décret n°2002-361 du 15 mars 2002, JORF 17 mars 2002 en vigueur le 1er septembre 2002
- Décret n°2004-1021 du 27 septembre 2004 portant modification du code pénal et du code de procédure pénale (deuxièmes parties ; Décrets en Conseil d'Etat) et relatif notamment au stage de citoyenneté, à la composition pénale, aux sûretés prononcées dans le cadre d'un contrôle judiciaire et à la juridiction de proximité, JORF n°227 du 29 septembre 2004 page 16718, texte n° 15
- Décret n° 2004-1364 du 13 décembre 2004 relatif à l'application des peines, JORF n°291 du 15 décembre 2004 page 21247, texte n° 1
- Décret n° 2008-36 du 10 janvier 2008 portant publication de la convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, JORF n°0010 du 12 janvier 2008 page 674, texte n° 9
- Décret n° 2008-107 du 4 février 2008 modifiant le code de l'organisation judiciaire et relatif à la justice des mineurs, JORF n°0031 du 6 février 2008 p. 2274, texte n° 18
- Décret n° 2009-398 du 10 avril 2009 relatif à la communication de pièces entre le juge aux affaires familiales, le juge des enfants et le juge des tutelles, JORF n°0087 du 12 avril 2009 page 6418, texte n° 12
- Décret n° 2009-572 du 20 mai 2009 relatif à l'audition de l'enfant en justice, JORF n°0119 du 24 mai 2009 page 8649, texte n° 10

- Décret n° 2014-472 du 9 mai 2014 pris pour l'application de l'article 5-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante relatif au dossier unique de personnalité, JORF n°0109 du 11 mai 2014 page 7894, texte n° 2
- Décret no 2016-514 du 26 avril 2016 relatif à l'organisation judiciaire, aux modes alternatifs de résolution des litiges et à la déontologie des juges consulaires, JORF du 23 décembre 1958 p. 11559
- Décret n° 2016-1284 du 29 septembre 2016 pris en application de l'article L. 112-3 du code de l'action sociale et des familles et relatif aux missions, à la composition et aux modalités de fonctionnement du Conseil national de la protection de l'enfance, JORF n°0228 du 30 septembre 2016 texte n° 50

3/ Circulaires :

- Circulaire d'orientation relative à la protection judiciaire de la jeunesse PJJ 99-01 DIR/24-02-99 +. NOR : JUSF9950035C, 24 février 1999
- Circulaire relative à la politique pénale en matière de réponses alternatives aux poursuites et de recours aux délégués du procureur, 16 mars 2004, CRIM 2004-03 E5/16-03-04 NOR : JUSD0430045C
- Circulaire de la DSJ du 4 août 2009 relative à la création d'un pôle famille au tribunal de grande instance – Transfert de la compétence en matière de tutelles des mineurs au juge aux affaires familiales NOR : JUSB0923907C
- Circulaire d'orientation du 31 décembre 2010 relative à la mesure judiciaire d'investigation éducative, NOR JUSF 1034029C
- Circulaire du 19 mai 2011 relative au travail d'intérêt général, NOR JUSD1113894C
- Circulaire du 11 août 2011 relative à la présentation des dispositions de droit pénal et de procédure pénale de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 relative à la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et jugement des mineurs dont l'application est immédiate NOR : JUSD1122738C
- Circulaire du 23 mai 2014 de présentation des dispositions de procédure pénale applicables le 2 juin 2014 de la loi portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales NOR : JUSD1412016C

- Circulaire du 26 septembre 2014 de présentation des dispositions applicables le 1er octobre 2014 de la loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l’individualisation des peines et renforçant l’efficacité des sanctions pénales NOR : JUSD1422849C
- Circulaire du 13 décembre 2016 présentant les dispositions de la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle relatives à la justice pénale des mineurs, NOR : JUSD1636964C

TEXTES LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES ETRANGERS

1/ textes de lois et décrets belges :

- Loi du 8 août 1988, modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, Moniteur Belge, 13/08/1988
- Décret relatif à l’Aide à la Jeunesse, D. 04-03-1991, Moniteur Belge le 12 juin 1991
- Loi du 30 juin 2013 portant création d’un tribunal de la famille et de la jeunesse, Moniteur Belge du 27 septembre 2013

2/ textes de lois espagnols :

- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE 02-07-1985.
- Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, BOE 11-06-1992
- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, BOE-A-2000-641

3/ textes de lois italiens :

- Lei Tutelar Educativa n° 166/99

4/ textes de lois et décrets portugais :

- Lei de Protecção à Infância, 27 de maio 1911
- Decreto-Lei n.º 189/91, 17 de maio 1991, Diário da República n.º 113/1991, Série I-A de 1991-05-17
- Lei n.º 147/99, Lei de protecção de crianças e jovens em perigo, 1 de Setembro

RECEUIL DE JURISPRUDENCE :

1/ Arrêts rendu par la Cour de cassation :

- Cass. crim. 14 juin 1954, Bull. crim., n° 127
- Cass. crim. 24 nov. 1959, Bull. crim., n° 504
- Cass. crim. 11 décembre 1968. Bull. Crim. n° 139
- Cass. crim. 13 mars 1969. Bull. Crim. n° 121
- Cass. crim. 8 déc. 1970, Bull. crim, n° 328
- Cass. crim. 6 juillet 1974, Bull. Crim n° 253
- Cass. crim. 17 juin 1975, Bull. crim., n° 156
- Crim. 22 juin 1977, Bull. Crim. n° 231
- Civ. 1^{ère}, 17 nov. 1981, Bull. civ. I, n° 336
- Cass. crim. 3 nov. 1986, Bull. crim., n° 314
- Civ. 1^{ère}, 25 juin 1991, Pourvoi n° 90-05006
- Cass. crim. 7 avril 1993, Pourvoi n° 92-84368
- Civ 1^{ère} 10 mai 1993, Pourvoi n° 93-14.375
- Civ. 1^{ère}, 15 juill. 1993, Bull. civ. I, n° 239

- Civ 1^{ère}, 26 juin 1994, Pourvoi n°91-05.083
- Civ. 1^{ère}, 4 janvier 1995, Bull. civ. I, n°2
- Civ. 2^{ème}, 25 octobre 1995, Bull. civ. II. N°253
- Civ. 1^{ère}, 21 nov. 1995, Pourvoi n° 94-05.102
- Civ. 2^{ème} 22 mai 1996, Pourvoi n° 94-12.672
- Civ. 1^{ère}, 10 juill. 1996, Pourvoi n° 95-05.027
- Cass. crim. 13 oct. 1998, Bull. crim. n°239
- Civ 1^{ère} 10 nov.1999, Pourvoi n°97-20187
- Cass. crim. 25 oct. 2000, Bull. crim. n° 316
- Cass., ch. mixte, 9 février 2001, Pourvoi n° 98-18661
- Civ 1^{ère},24 sept. 2001, Pourvoi n°00-22503
- Civ 1^{ère} ,28 oct. 2003, Pourvoi n°02-05088
- Cass. crim., 18 févr. 2004, Bull. crim. 2004, n° 47
- Ch. réun. 1 mars 2004, Pourvoi n° 03-00.003
- Civ 1^{ère}, 18 mai 2005, Pourvoi n° 02 20.613
- Civ 1^{ère}, 25 octobre 2005, Pourvoi n° 03-19274
- Civ 1^{ère},8 nov. 2005, Pourvoi n° 02-18.360
- Cass. crim., 9 nov. 2005, Pourvoi n° 04-87.471
- Civ. 1^{ère},22 nov. 2005, Pourvoi n° 03-17.912, Bull. civ. I n° 434
- Civ 1^{ère},14 Février 2006, Pourvoi n° 05.13627
- Cass. crim. 12 septembre 2007, Pourvoi n°06.87498
- Civ 1^{ère}, 19 sept. 2007, Pourvoi n° 06-18.379
- Civ 1^{ère},14 nov. 2007, Req° n°06-18104
- Cass. crim. 26 mars 2008, Pourvoi n° 07-88. 554
- Cass. crim. 24 juin 2008, Pourvoi n° 07-87.511

- Cass. crim. 17 septembre 2008, Pourvoi n° 07-87.967
- Civ. 1^{ère}, 19 septembre 2007, Pourvoi n° 06-18.379
- Civ. 1^{ère}, 3 décembre 2008, Pourvoi n° 07-11.552
- Civ 1^{ère}, 15 avril 2010, Pourvoi n°09-14939
- Civ 1^{ère}, 20 octobre 2010, Pourvoi n° 09-68.141
- Cass. crim. 21 juin 2011, Pourvoi n° 11-80.003
- Civ. 1^{ère}, 23 nov. 2011, Pourvoi n° 10-16.367
- Civ. 1^{ère}, 20 juin 2012, Pourvoi n°11-19377
- Civ 1^{ère}, 24 oct. 2012, Pourvoi n° 11-18.849
- Civ. 1^{ère}, 28 mars 2013, Pourvoi n° 11-28.301
- Cass. crim. 6 décembre 2013, Pourvoi n° 13-84320
- Civ. 1^{ère}, 18 mars 2015, Pourvoi n° 14-11.392

2/ Arrêts rendu par le Conseil constitutionnel

- Décision N° 86-224 DC du 23 janvier 1987
- Décision N° 88-244 DC du 20 juillet 1988
- Décision N° 98-407 DC du 14 janvier 1999
- Décision N° 2002-461 DC du 29 août 2002
- Décision N° 2003-467 DC du 13 mars 2003
- Décision N° 2004-492 DC du 2 mars 2004
- Décision N°2005-527 DC du 8 décembre 2005
- Décision N°2007-553 DC du 3 mars 2007
- Décision N°2007-554 DC du 9 août 2007
- Décision N° 2011-625 DC du 10 mars 2011
- Décision N°2011-147 QPC du 8 juillet 2011

- Décision N° 2011-635 DC du 4 août 2011
- Décision N° 2012-271 QPC du 21 septembre 2012

3/ Arrêts rendus par le Conseil d'état

- CE, Ass., 4 octobre 1974, dame David, J.C.P 1975. II. 1967
- CE, Ass., 29 /06/1990, GISTI
- CE, Ass., 11/04/2012, GISTI

4/ Arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme :

- CEDH 24 oct. 1979, *Winterwerp c/ Pays-Bas*, Req. n° 6301/73
- CEDH 4 déc. 1979, *Schiesser c/ Suisse*, Req. n° 7710/76
- CEDH 8 décembre 1983, *axem c: Allemagne*, Req. n° 8273/78
- CEDH 23 octobre 1990, *Huber c/ Suisse*, Req. n° 12794/87
- CEDH 24 février 1995, *Mcmichael c/ Royaume-Uni*, Req. n°41/1993/446/525
- CEDH 18 mars 1997, *Foucher c/ France*, Req. n°10/1996/629/812
- CEDH 16 décembre 1999, *T. et V. c/ Royaume-Uni*, Req n° 24888/94
- CEDH 08 février 2000, *Voisine c/ France*, Req. n° 27362/95
- CEDH 26 avril 2001, *Meftah c/ France*, Req. n° 32911/9
- CEDH 10 mai 2001, *TP et KM c/ Royaume-Uni*, Req. n° 28945
- CEDH 3 juin 2003, *Pantea c/ Roumanie*, Req. n° 33343/96
- CEDH 10 juillet 2008, *Medvedyev c. France*, Req. n° 3394/03
- CEDH 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, Req. n° 36391/02
- CEDH, 2e Sect. 13 octobre 2009, *Danayan c. Turquie*, Req. n° 7377/03
- CEDH 2 mars 2010, *Adamkiewicz c/ Pologne*, Req. n° 54729/00

- CEDH 29 mars 2010, *Medvedyev c/ France*, Req. n° 3394/03
- CEDH 14 octobre 2010, *Brusco c. France*, Req. n° 1466/07

Index analytique :

(Les numéros correspondent aux numéros de paragraphes)

-A-

- **Administrateur *ad hoc*** : 21, 23, 149, 150, 151, 152, 153, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 513, 514, 515, 516, 518, 519, 520, 521, 522

- **Aménagement(s) de peine(s)** : 111

- *aménagement(s) de peine(s) en milieu ouvert* : 112

- *aménagement(s) de peine(s) en milieu fermé* : 114

- **Applicabilité directe** : 49

- **Assistance éducative** : 19, 72, 90, 91, 97

- *accès au dossier* : 279, 280, 281, 282, 283, 284

- *caractère obligatoire de l'audition de l'enfant* : 276, 277

- *coopération familiale* : 91 ; 92, 93

- *information du dossier* : 102

- *mesure(s) d'assistance éducative* : 103

- *monopole de compétence au profit du JDE* : 88, 100

- **Avocat de l'enfant** : 21, 24, 85, 127, 128, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 141, 143, 144, 145, 147, 153, 160, 453

- *avocat et médiation familiale* : 530, 531, 532, 533, 534, 535

- *avocat et médiation pénale* : 525, 526, 527, 528, 529,

- **Audition de l'enfant** : 83, 84, 96

- *enregistrement de l'audition* : 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175

- *présentation de la demande d'audition par l'enfant* : 85

- **Audition libre** : 210, 211, 212, 213, 214, 215, 217

-C-

- **Césure pénale** : 452

- **Circulation de l'information entre magistrats** : 463, 464, 465, 466

- **Code de justice des mineurs** : 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499

- **Conflit(s) de compétence(s)** : 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257

- **Conseiller délégué à la protection de l'enfance (CDPE)** : 117, 456, 457

-D-

- **Danger** : 19, 73, 90, 91

- **Discernement** : 12, 48, 82, 83

- *présomption de discernement* : 487

- **Droit à la participation de l'enfant à tout contentieux l'intéressant** : 48, 49, 50, 51, 56, 82, 83

- **Droit à l'information de l'enfant** : 56, 485

- **Droit au silence** : 488

-E-

- **Exécution des peines** : 28, 106, 110, 115, 119

- *bureau(x) de l'exécution des peine(s) (BEX)* : 108, 119, 120

- *juridictionnalisation de l'exécution des peines* : 106, 109

-I-

- **Information entre magistrats** : 463, 464, 465, 466

- **Information de l'enfant** : v. Droit à l'information de l'enfant

- **Invocabilité directe** : 49

-J-

- **Juge aux affaires familiales** : 34, 260, 261, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 272

- *audition de droit*: 286, 287, 288, 289, 290,

- *délégation de l'audition de l'enfant* : 83, 291

- *atteinte au principe du contradictoire* : 292

- *saisine directe par l'enfant* : 480, 481, 486

- **Juge des enfants (JDE)** : 18, 28, 68, 72, 88, 90, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 101, 103, 104, 105, 106, 107, 109, 110, 112, 113, 114, 116, 117, 184

- *impartialité du juge* : 196, 197, 198

- *séparation des fonctions d'instruction et de jugement* : 189, 191, 192, 193, 194

- **Juge des mineurs** : 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408

- **Justice des mineurs** : 6, 18, 27, 63, 65, 66

- **Justice restaurative** : 440, 441, 442, 443, 444, 445

-M-

- **Magistrat coordonnateur** : 459, 460

- **Mesure(s) alternative(s) aux poursuite(s)** : 33, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226

- *caractère révocable de la mesure alternative aux poursuites* : 229, 230, 231

- **Mesure(s) de contrainte** : 156

- *la garde à vue* : 158, 159, 160, 161, 162, 453

- *la retenue judiciaire* : 164, 165, 166

- **Mesure(s) de poursuite(s) accélérée(s)** : 33, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 451

- **Modèle(s) de justice** :

- *justice managériale* : 30, 300, 301, 305, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 318, 319, 320, 322, 323, 324, 325

- *modèle(s) de justice tutélaire(s) ou paternaliste(s)* : 18, 35, 304, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340

- *modèle(s) de justice mixte(s)* :

- *aide sociale à la jeunesse belge* : 389, 390, 391, 392

- *Protection judiciaire de la jeunesse belge* : 375, 376, 377, 279, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387

-P-

- **Police judiciaire de la jeunesse (PJJ)** : 118, 119, 121, 160

- principe de continuité éducative : 190,

- **Principe fondamental reconnu par les lois de la république (PFRLR)** : 27, 75, 76, 77, 78, 79

- **Primat de l'éducation sur la répression** : 18, 67

- *relèvement éducatif* : 27

- **Procureur de la république** : 225, 226, 244, 245, 246, 247

- **Projet pour l'enfant** : 469, 470, 471, 472, 473, 474

- **Protection de l'enfance** : 1, 366, 367, 368, 369

- *protection de l'enfance espagnole* : 398, 399, 400, 401

- **Publicité restreinte** : 65, 96, 177, 178, 179, 180, 182

- *audience à huis-clos* : 181

- *audience en chambre du conseil* : 95, 180

-R-

- **Responsabilisation du délinquant** : 30, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350

-S-

- **Schémas(s) d'orientation des poursuites** : 361, 362, 363, 364

- **Subsidiarité de l'intervention judiciaire** : 34, 352, 353, 354, 355, 356, 357

-T-

- **Tribunal pour enfants (TPE)**: 15, 16, 18, 28, 64, 100, 109, 112, 113, 114

- **Tribunaux correctionnels pour mineurs (TCM)** : 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 449, 450

- **Tribunaux tutélaire**s : 396, 397

Table des matières :

Sommaire :	P. 3
Liste des sigles et abréviations :	P.4
Introduction générale :	P.9
<u>Première partie : Un marqueur en déclin</u>	P. 32
<u>Chapitre I - Un marqueur historique de la justice des mineurs</u>	P. 34
<u>Section 1 – Un ancrage textuel solide</u>	P. 34
<u>Paragraphe 1 : De puissants fondements internationaux</u>	P. 34
<u>A- Une clef de voute : la Convention Internationale des Droits de l’Enfant</u>	P. 35
<u>B- Deux piliers incontournables : la CEEDE et la charte européenne des droits fondamentaux</u>	P. 38
1) La Charte des droits fondamentaux : un outil directement inspiré de la CIDE	P. 38
2) L'apport de la CEEDE ; une prérogative participative de l'enfant étoffée	P. 39
<u>Paragraphe 2- La réception du droit national : un relais efficace sur le plan théorique</u>	P. 41
<u>A- L’élaboration d’un tissu de normes abouti :</u>	P. 41
1) Des textes de lois fondateurs :	P. 41
a) Une prise en charge pénale spécialisée du justiciable : de la loi du 22 juillet 1912 à l’ordonnance du 2 février 1945	P. 42

b) Une protection spécialisée dédiée à l'enfance en danger au plan civil : l'ordonnance du 23 décembre 1958	P. 45
2) La construction jurisprudentielle d'un principe fondamental dédié à la spécialisation judiciaire	P. 47
B- <u>La création d'un droit à la participation élargi :</u>	P. 50
 <u>Section 2 - Des principes effectivement traduits au cœur de l'appareil de justice</u>	 P. 53
 <i><u>Paragraphe 1 : L'institution d'un ordre juridictionnel dédié à la minorité en difficulté</u></i>	 P. 53
 A- <u>La spécialisation des juridictions en matière civile : la compétence exclusive d'un magistrat spécialisé face au danger encouru par l'enfant</u>	 P. 54
1) Des lignes directrices spécifiques au service d'une action spécialisée sur l'enfant et son milieu naturel	P. 54
2) Un outil aux caractères procéduraux atypiques entre les mains du juge des enfants	P. 57
a) Une souplesse toujours favorisée afin d'instaurer un dialogue entre le JDE et la famille de l'enfant :	P. 57
b) Une action polyvalente centrée sur l'enfant : deux indicateurs cruciaux de la spécialisation de l'action éducative	P. 60
 B- <u>L'omniprésence du juge des enfants, juge spécialisé, lors de l'exécution : de la peine :</u>	 P. 64
1) Une spécialisation juridictionnelle impulsée en première instance par un transfert de compétence opportun :	P. 65
2) Une dynamique poursuivie au degré de juridiction supérieur :	P. 76
3) L'exécution de la condamnation prononcée : une étape spécialisée à part entière	P. 78

<u>Paragraphe 2 : La construction d'une procédure adaptée :</u>	P. 80
A- <u>L'intervention de protecteurs spécialisés autour de l'enfant :</u>	P. 81
1) L'avocat de l'enfant : un défenseur spécialisé :	P. 81
a) Une pratique professionnelle <i>sui-generis</i> bien implantée : la création de groupes d'avocats d'enfants	P. 82
b) Les attributions de l'avocat d'enfants : un atout spécialisé essentiel à l'avancement de la procédure	P. 84
2) L'administrateur <i>ad' hoc</i> : représentant spécialisé de l'enfant	P. 89
B- <u>Des moyens techniques spécifiquement affectés à l'écoute de l'enfant :</u>	P. 93
1) Une déposition de l'enfant sécurisée par des procédés spécifiques :	P. 93
a) Des dispositifs de contrainte spécialisés : la garde à vue et la retenue	P. 93
b) Un outil spécialisé essentiel pour une qualité d'écoute accrue : l'enregistrement de l'audition de l'enfant	P.100
2) Une prise de parole à l'audience facilitée par des mécanismes spécialisés de restriction de la publicité des débats :	P. 104
<u>Conclusion du chapitre 1 :</u>	P. 108
<u>Chapitre 2 : Un marqueur méthodiquement terni</u>	P. 109
<u>Section 1 : La remise en cause de la teinte spécialisée de la réponse pénale</u>	P. 109
<u>Paragraphe 1 : Une spécialisation juridictionnelle battue en brèche :</u>	P. 109

<u>A- La double compétence du juge des enfants attaquée par la jurisprudence ... européenne</u>	P. 109
1) Un principe de continuité éducative oublié au nom de l'équité du procès :	P. 110
2) Un glissement clair vers une répression accrue obtenu en dépit de la résistance de la chambre criminelle :	P. 115
<u>B- La courte apparition des TCM avec la loi du 10 août 2011 : le symptôme d'une défiance envers le juge des enfants</u>	P. 117
<i><u>Paragraphe 2 : Une spécialisation procédurale en recul :</u></i>	P. 122
<u>A- La menace de l'audition libre : une assistance spécialisée du justiciable mineur écartée</u>	P. 122
<u>B- La montée en puissance des prérogatives du ministère public : accélération du rythme procédural et négation de l'individu vulnérable</u>	P. 127
1) Le recours omniprésent à « la troisième voie » : un contournement mécanique de l'instruction spécialisée	P. 128
<i>a) Une palette de mesures variées : l'apparence d'une réponse pénale adaptée masquant une atteinte forte aux droits fondamentaux garantis par la procédure</i>	P. 129
<i>b) Des mesures révocables : la consécration d'une pratique devenue outil central de contention des flux devant la juridiction du siège</i>	P. 137
2) Le développement des mesures accélérées : une instruction réduite pour une répression durcie	P. 141
<i>a) Enclencher l'accélérateur répressif : l'art de réduire l'espace temporel dévolu au travail éducatif du JDE</i>	P. 142
<i>b) Un recentrage évident sur l'acte commis favorisant la dynamique répressive :</i>	P. 143
3) Le procureur de la République : une autorité non spécialisée devenue élément central de la politique pénale en vigueur	P. 150

<u>Section 2 : La spécialisation en matière civile : un mouvement au point mort :</u>	P. 152
<i><u>Paragraphe 1 : La spécialisation des juridictions : une dynamique paralysée</u></i>	P. 152
A- <u>Des conflits de compétence persistants :</u>	P. 152
1) Des conflits occasionnels entre JAF et JDE malgré une clef de répartition claire :	P. 153
2) Un conflit temporaire entre JDE et magistrats du parquet dicté par l'urgence :	P. 156
B- <u>Un juge aux affaires familiales spécialisé : un vœu resté pieux :</u>	P. 158
1) Une spécialisation du juge aux affaires familiales efficiente : une qualité attendue et devenue nécessaire	P. 158
2) La loi du 12 mai 2009 : une tentative de spécialisation du JAF malheureusement demeurée sans effets	P. 160
a) Une réforme contestée avant même sa mise en œuvre effective :	P. 161
b) Une transformation du JAF devenue inopérante aujourd'hui : reflet d'un travail législatif inachevé	P. 164
<i><u>Paragraphe 2 : La spécialisation processuelle : une particularité affaiblie</u></i>	P. 166
A- <u>L'audition de l'enfant en assistance éducative : un droit difficile à mettre en œuvre</u>	P. 166
1) Le caractère obligatoire de l'audition : indicateur d'un mouvement de spécialisation autour de la parole de l'enfant en danger	P. 166
2) Un outil toujours perfectible : le décret du 15 mars 2002	P. 170
B- L'audition de l'enfant devant le JAF : une prérogative à l'exécution lacunaire	P. 176

1) Le décret du 20 mai 2009 : un large droit de participation reconnu au bénéfice de l'enfant dans le cadre des procédures relatives à l'autorité parentale	P. 176
2) Une application déséquilibrée battant en brèche les exigences du contradictoire au préjudice l'écoute de la parole de l'enfant	P. 179
<u>Conclusion du chapitre 2 :</u>	P. 182
<u>Conclusion de la première partie :</u>	P. 184
<u>Deuxième partie : Un marqueur à la croisée de son histoire</u>	P. 185
<u>Chapitre 1 : Un marqueur ancré sur un modèle de justice protectionniste en débat</u>	P. 189
<u>Section 1 : L'influence progressive du paradigme de justice néo-libéral en France</u>	P. 190
<i><u>Paragraphe 1 : L'opposition des modèles néolibéraux et protectionnistes</u></i>	P. 190
<u>A- Le courant de pensée néo-libéral : sacralisation du marché et absorption de l'individu</u>	P. 191
1) Une forme de gouvernement née au sortir de la seconde guerre mondiale :	P. 191
2) La raison du moindre Etat : un modèle de justice managériale déformant les fondements du droit dans lequel il s'insère	P. 192
<u>B- L'approche tutélaire : polarisation sur l'individu et sa prise en charge dans une perspective futuriste de la justice</u>	P. 198

1) Un mouvement contestataire devenu doctrine humaniste	P. 198
2) Une prise en charge de l'individu dirigée vers son relèvement	P. 199
<u>Paragraphe 2 : Un impact graduel sur la justice des mineurs française</u>	P. 204
A- <u>Une déconstruction progressive du modèle de justice tutélaire en place :</u>	P. 205
1) Une recherche de responsabilisation accrue du délinquant mineur au détriment de la spécialisation de la réponse pénale :	P. 205
2) Le cloisonnement étanche de l'intervention en assistance éducative : l'art de freiner la spécialisation de la prise en charge de l'enfant en danger	P. 211
B- <u>Une transformation vers une réponse judiciaire standardisée :</u>	P. 215
1) La production de la décision judiciaire : un processus en voie de normalisation	P. 215
2) Le suivi des décisions de justice par des professionnels spécialisés : une opération sectorisée au mépris de la spécialisation judiciaire	P. 219
<u>Section 2 – Le néolibéralisme : une expansion contrariée en Europe</u>	P. 222
<u>Paragraphe 1 : Un glissement conceptuel déjà à l'œuvre : les exemples belges et espagnols</u>	P. 222
A- <u>La protection de la jeunesse Belge : une institution en perte de repère</u>	P. 223
1) L'évolution de la protection judiciaire de la jeunesse ; une dynamique spécialisée affaiblie par le mélange des modèles de justice	P. 223

a) Une construction originelle solidement fondée sur le modèle protectionniste classique :	P. 223
b) Un caractère spécialisé contesté après la création d'un modèle de justice mixte	P. 225
c) La spécialisation judiciaire : un particularisme condamné à évoluer pour survivre	P. 227
2) L'action protectrice de l'aide sociale à la jeunesse en assistance éducative : marginalisation du juge spécialisé au profit de l'intervention administrative	P. 231
B- <u>Le primat spécialisé espagnol : à peine réformé et déjà fissuré</u>	P. 233
1) La justice civile : un équilibre remis en cause	P. 234
a) Une clef de voute viciée dès l'origine : les tribunaux tutélaires	P. 234
b) La loi organique 4/1992 : un point de rupture décisif	P. 236
2) La restauration du marqueur spécialisé au cœur de la réponse pénale : une œuvre demeurée fragile	P. 238
<i><u>Paragraphe 2 : Des foyers de résistance notables</u></i>	P. 243
A- <u>L'évolution de la justice des mineurs italienne : un marqueur spécialisé constamment revendiqué</u>	P. 243
1) La justice pénale : une clémence atypique à l'égard du délinquant mineur	P. 243
2) La justice civile et administrative : une dynamique de spécialisation judiciaire active et suspendue à la compétence élargie du tribunal pour mineurs	P. 249
B- La spécialisation de la justice des mineurs au Portugal : un repère intouchable en dépit des réformes	P. 251
1) La prise en charge de l'enfant délinquant : éduquer pour garantir le respect de la norme	P. 251

2) La spécialisation : un caractère toujours actif pour traiter le danger encouru par l'enfant	P. 256
<u>Conclusion du chapitre 1 :</u>	P. 258
<u>Chapitre 2 : Une réhabilitation en cours pour un marqueur sous protection</u>	P. 260
<u>Section 1 : Relancer un mouvement de spécialisation juridictionnelle : une volonté affichée</u>	P. 261
<i><u>Paragraphe 1 : Une réaction pénale réorientée :</u></i>	P. 261
<u>A- Une prise en charge collectiviste du justiciable réaffirmée :</u>	P. 262
<u>B- Un processus de relèvement éducatif sécurisé entre les mains de magistrats spécialisés :</u>	P. 267
1) Le juge des enfants : une légitimité retrouvée	P. 268
2) Un pilotage des juridictions pour mineurs spécialisé : l'intervention conjuguée du conseiller délégué à l'enfance et du magistrat coordonnateur	P. 273
a) Le conseiller délégué à la protection de l'enfance : l'artisan d'une politique juridictionnelle unifiée	P. 273
b) Le magistrat coordonnateur des juridictions pour mineurs : un lien essentiel entre le JDE et les ressources de son secteur géographique	P. 276
<i><u>Paragraphe 2 : La justice civile : une cohérence renouvelée autour du projet de vie pour l'enfant</u></i>	P. 277
<u>A- La circulation de l'information entre les magistrats : une boîte à outils spécialisée déjà en service</u>	P. 278
<u>B- Un parcours amélioré en assistance éducative : des avancées longterms attendues – le projet de vie pour l'enfant</u>	P. 281
<u>Section 2 : Une spécialisation processuelle en devenir : des pistes à explorer</u>	P. 287

A- Un socle de prérogatives à perfectionner : les propositions du rapport Rosenczveig

P. 288

1) Un droit à la saisine du JAF par l'enfant : une innovation essentielle pour promouvoir la parole du mineur dans tout contentieux le concernant

P. 288

2) Le droit d'être entendu en justice : une prérogative fondamentale étoffée par la doctrine :

P. 289

B- Une œuvre doctrinale et législative à poursuivre : la construction d'un Code de l'enfance

P. 294

Paragraphe 2 : L'attelage protecteur de la parole de l'enfant : un outil précieux à entretenir

P. 304

A- Un chantier à poursuivre : l'institutionnalisation de l'administrateur *ad hoc* auprès de l'enfant

P. 304

1) Le socle juridique soutenant la représentation *ad hoc* du mineur : une refaçon indispensable

P. 304

2) Un nouveau statut pour l'administrateur *ad hoc* : des axes de réflexion doctrinale intéressants

P. 308

a) Un toilettage des textes actuels bienvenu : l'élaboration d'une base juridique unique

P. 308

b) La normalisation des pratiques professionnels : la construction progressive de règles de déontologie spécifiques

P. 311

B- L'avocat de l'enfant au cœur de la médiation judiciaire : une place à construire

P. 314

1) La défense du mineur lors d'une médiation pénale : le rôle de l'avocat toujours débattu

P. 315

2) L'enfant et son avocat face à la médiation familiale : une place encore marginale

P. 318

Conclusion du chapitre 2 :	P. 322
Conclusion de la deuxième partie :	P. 324
Conclusion générale :	P. 325
Bibliographie générale :	P. 331
Recueil de jurisprudence :	P. 369
Index analytique :	P. 373
Table des matières :	P. 376

LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE DES MINEURS EST-ELLE TOUJOURS ÉFFECTIVE ?

Résumé

L'enfant est un être en devenir, vulnérable et qui doit être protégé. Pour satisfaire cet objectif, le législateur a choisi de construire avec les ordonnances des 2 février 1945 et 23 décembre 1958, un appareil de justice spécialisé capable d'assurer la sécurité de l'enfant en danger et d'éduquer le mineur délinquant.

Dans un droit en perpétuel mouvement, l'objectif de ce travail de recherche est de mesurer l'influence contemporaine du marqueur spécialisé irriguant la construction de notre système de justice des mineurs tutélaire, tant sur le plan de l'organisation juridictionnelle que de la procédure suivie par l'ensemble des juridictions.

Les récentes transformations du droit des mineurs français et l'évolution de différents systèmes de justice européens le démontrent, l'avenir de ce repère est menacé car le modèle de justice tutélaire dans lequel il s'exprime est en crise. Il subit la concurrence d'un paradigme nouveau cherchant à responsabiliser l'enfant : la justice managériale. Dès lors, le marqueur spécialisé se trouve à la croisée de son histoire tandis que sa survie dépend des choix opérés par le législateur. Conscient de cette réalité, celui-ci a récemment entrepris une restauration qu'il faut encore parachever.

Mots clefs

Enfant en danger ; justice des mineurs ; justice managériale ; mineur délinquant ; modèle de justice tutélaire ; organisation juridictionnelle ; procédure ; responsabilisation de l'enfant ; spécialisation

Is specialization of youth justice still effective?

Abstract

The child is a person at a development stage, vulnerable who must be protected. To complete this objective, the legislator chosen to build with 1945 February 2nd and 1958 December 23th ordinaries, a specialized justice system able to assure the safety of child at risk and educate juvenile delinquent

In a law in perpetual movement, the objective of this research is to measure the contemporary influence of the specialized marker irrigating the construction of our juvenile justice system, both on plan of the jurisdictional organization and the procedure followed by all the jurisdictions

The recent transformations of the French juvenile law and the evolution of various European systems of justice demonstrate it, the future of this mark is threatened because the welfare model in which it expresses itself is in crisis. It undergoes the competition of one new paradigm which is trying to give more responsibilities to the child: the managerial justice. Aware of this reality, this one recently began a restoration which is again necessary to complete

Key words

Child at risk; give more responsibilities to the child; jurisdictional organization; juvenile delinquent; managerial justice; procedure; specialization; welfare justice model; youth justice