



HAL
open science

Le mineur délinquant face au service public pénitentiaire

Nadia Beddiar

► **To cite this version:**

Nadia Beddiar. Le mineur délinquant face au service public pénitentiaire. Droit. Université du Droit et de la Santé - Lille II, 2011. Français. NNT : 2011LIL20017 . tel-04544337

HAL Id: tel-04544337

<https://theses.hal.science/tel-04544337>

Submitted on 12 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.

PRES Université Lille Nord de France

**Thèse délivrée par
L'Université Lille 2 – Droit et Santé**



**Université Lille 2
Droit et Santé**

N° attribué par la bibliothèque

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

THESE

Pour obtenir le grade de Docteur en droit public

Présentée et soutenue publiquement par

Nadia BEDDIAR

Le 12 octobre 2011

<p>LE MINEUR DELINQUANT FACE AU SERVICE PUBLIC PENITENTIAIRE</p>

JURY

Directeur de thèse : M. Pierre-André LECOCQ, Professeur émérite à l'Université Lille 2

Membres du jury :

M. Vincent CATTOIR-JONVILLE, Professeur à l'Université Lille 2

M. Jean GOURDOU, Professeur à l'Université de Pau, Directeur de Pau Droit public, rapporteur

M. Thierry MOREAU, Professeur à l'Université Catholique de Louvain-la-Neuve, rapporteur

M. Christian VIGOUROUX, Président adjoint de la section contentieux du Conseil d'Etat, Professeur associé à l'Université Versailles Saint Quentin en Yvelines

Je remercie en premier lieu, Monsieur le professeur Pierre Lecocq pour la direction de ce travail, pour la confiance et le soutien sans faille qu'il m'a témoigné au cours de ces années de recherche.

Je remercie également les membres du jury qui ont accepté de participer à ma soutenance.

Je remercie en particulier Gauthier, sans qui ce travail n'aurait pu être accompli.

Je présente évidemment mes remerciements les plus sincères à ma famille pour sa présence et ses encouragements.

ABREVIATIONS

A.E.M.O	Action éducative en milieu ouvert
AJDA	Actualité juridique –Droit administratif
AJ Pén.	Actualité juridique- droit pénal
A.N	Assemblée nationale
Arch. pol. crim.	Archives de politique criminelle
Art.	Article
Ass.	Assemblée
Ass. Plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin criminel de la Cour de cassation
C.A.	Cour d’appel
C.A.A.	Cour administrative d’appel
C.A.E	Centre d’action éducative
C.A.P	Commission d’application des peines
Cass. Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
C.C	Conseil constitutionnel.
C.E.	Conseil d’État
C.E.F	Centre éducatif fermé
C.E.R	Centre éducatif renforcé
C.E.D.H.	Convention européenne des droits de l’Homme
C.I.J.	Cour Internationale de Justice
C.I.P	Conseiller d’insertion et de probation
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
Cour E.D.H.	Cour européenne des droits de l’Homme
CP	Code pénal
C.P.I	Centre de placement immédiat
CPP	Code de procédure pénale
CPT	Comité de prévention de la torture
D.	Recueil Dalloz
D.A.P	Direction de l’administration pénitentiaire

DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
DPJJ	Direction de la Protection judiciaire de la jeunesse
D.P.S	Détenu particulièrement signalé
Dr. Pén	Droit pénal
E.N.A.P	École nationale de l'administration pénitentiaire
E.P.M	Établissement pénitentiaire pour mineurs
G.A.C.E.D.H	Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme
Gaz. Pal.	La Gazette du Palais
J.E	Juge des enfants
J.A.P	Juge de l'application des peines
J.C.P	Juris-classeur périodique, La semaine juridique
J.O.R.F	Journal officiel de la République française
L.G.D.J	Librairie générale de droit et de jurisprudence
L.P.A	Les Petites affiches
O.N.U	Organisation des Nations unies
P.E.P	Projet d'exécution de peine
P.J.J	Protection judiciaire de la jeunesse
Q.P.C	Question prioritaire de constitutionnalité
R.D.P.C	Revue de droit pénal et de criminologie
Rec.	Recueil Lebon des décisions du Conseil d'État
Rec. CC	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
Recom.	Recommandation
Req.	Requête
R.F.A.P	Revue française d'administration publique
R.F.D.A	Revue française de droit administratif
R.F.D.C	Revue française de droit constitutionnel
RICPT	Revue internationale de criminologie et de police technique
R.I.S.A	Revue internationale de science administrative
R.P.D.P	Revue pénitentiaire et de droit pénal
RPE	Règles pénitentiaires européennes
R.T.D.H	Revue trimestrielle des droits de l'homme
R.T.D.S.S	Revue trimestrielle de droit sanitaire et social
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé

S.E.A.T	Service éducatif auprès du tribunal
S.M.P.R	Service médico-psychologique régional
T.A.	Tribunal administratif
T.C	Tribunal des Conflits
T.G.I.	Tribunal de grande instance
U.C.S.A	Unité de consultations et de soins ambulatoires
UHSA	Unité hospitalière spécialement aménagée
UHSI	Unité hospitalière sécurisée interrégionale
U.P.R	Unité pédagogique régionale

SOMMAIRE

PREMIERE PARTIE. LA DÉTERMINATION DES FONDEMENTS DU DROIT PÉNITENTIAIRE APPLICABLE AUX MINEURS

Titre I : Les sources textuelles du statut protecteur du mineur détenu

Chapitre 1 : Les dispositions constitutionnelles applicables au mineur

Chapitre 2 : Les dispositions conventionnelles protectrices du mineur

Titre II : Les facettes juridictionnelles de reconnaissance des droits de l'usager mineur

Chapitre 1 : Le juge administratif, acteur de la régulation des relations entre le service public pénitentiaire et ses usagers

Chapitre 2 : L'influence de l'autorité judiciaire sur le service public pénitentiaire en charge des mineurs

DEUXIÈME PARTIE. LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT PÉNITENTIAIRE APPLICABLE AUX MINEURS

Titre I. L'adaptation de l'action pénitentiaire face aux mineurs

Chapitre 1 : Un régime de détention spécifique, clé de voûte du statut du mineur usager

Chapitre 2 : La sécurité, élément fondamental du droit pénitentiaire spécifique au mineur

Titre II. Le développement du partenariat contractuel

Chapitre 1 : L'association renforcée de la PJJ dans le service public pénitentiaire

Chapitre 2 : L'enrichissement de l'action pénitentiaire par la contribution d'autres services publics.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

- « *Les usagers des services publics apparaissent tout entier placés sous le signe de l'évidence et du paradoxe. De l'évidence, car l'usager se fonde dans la logique binaire sur lequel se fonde l'ensemble du droit public : le service d'un côté, la puissance de l'autre. [...] Du paradoxe parce que cette figure pourtant centrale et évolutive du droit administratif n'est que rarement explorée en tant que telle, s'avère largement indéfinie et, en définitive, fuyante*¹ ». Ce constat dressé par Eric Massat s'étend évidemment à l'usager du service public pénitentiaire dont l'analyse impose de se détacher de sa dimension symbolique et passionnée, tout en gardant à l'esprit sa haute particularité.

Réputé obscur et complexe, le milieu pénitentiaire est longtemps resté à la marge des réflexions développées par la doctrine juridique. Si son objet et ses missions singularisent la prison, la spécialité des règles applicables s'appuie sur une articulation des principes issus du droit public général et des logiques découlant du droit pénal. Mais, l'étendue et l'importance des charges régaliennes que le monde pénitentiaire porte, ont conduit progressivement à un investissement de la part des chercheurs en droit public.

Cependant, rares sont les réflexions portées, sous un angle administrativiste, sur la place et le statut du mineur délinquant en tant qu'usager au sein du milieu pénitentiaire, ce qui permet, sans prétention, à cette présente thèse de combler un vide scientifique.

La place occupée par le mineur au sein de l'institution pénitentiaire a longtemps été considérée comme marginale puisque les mineurs ne constituent qu'une modeste partie de la population carcérale². Leur nombre a souvent justifié, avant le programme de construction

¹ E. Massat, *Servir et discipliner : Essai sur les relations des usagers aux services publics*, p.19.

² Au 1^{er} janvier 2011, 688 mineurs sont incarcérés en quartier pour mineurs des maisons d'arrêt et en établissements pénitentiaires pour mineurs.

d'établissements pénitentiaires spécifiques en 2007, la faiblesse chronique de moyens matériels et humains aboutissant à une prise en charge sans contenu éducatif, auquel s'ajoute une promiscuité néfaste avec les détenus adultes. La situation des mineurs placés en quartier spécial dans les maisons d'arrêt, amène alors à relever l'inquiétante fragilité de leurs droits, articulés autour d'un statut juridique quasi inexistant.

Il conviendra, dans le cadre de cette étude, de compléter la conception de la prison comme un lieu d'exécution d'une peine privative de liberté, par son appréhension en tant qu'établissement public à caractère administratif, dans lequel s'exercent d'importantes prérogatives de puissance publique. L'attention portée par le chercheur sur la prison invite à déterminer le cadre d'exercice de ses missions gouvernées par des impératifs profondément différents, qui rendent la recherche sur ce milieu particulièrement intéressante.

- La prison englobe un ensemble nourri de réalités sociales et juridiques variées, qui implique de délimiter les contours de notre étude. L'incarcération comporte deux modalités d'exécution à savoir, le milieu fermé³ et le milieu ouvert. Le premier sera ici privilégié, car il offre une densité idéologique telle qu'il est suffisant pour mettre en lumière les enjeux portés par l'autorité pénitentiaire. De même que les questionnements juridiques relatifs à la situation des mineurs placés en centre de rétention administrative⁴ ne seront pas abordés dans cette étude puisque ces structures ne relèvent pas de l'administration pénitentiaire. Toutefois, les considérations liées à cette problématique peuvent conduire à des points de jonction avec le cadre lié aux mineurs incarcérés.

La délimitation de la prison comme un espace clos et hermétique conduit à ce que chaque décision prise par ce service public dénote un caractère singulier, axé sur le lien entre les prérogatives de puissance publique, les enjeux liés à ses missions et le statut des délinquants qui sont pris en charge. C'est cet aspect particulier qui rend le droit pénitentiaire complexe et qui a longtemps entretenu le cloisonnement de l'institution pénitentiaire, au point que le juge administratif se montrait peu loquace. Déclarant sa compétence, le juge administratif s'est régulièrement caché derrière la théorie des mesures d'ordre intérieur afin de ne pas bouleverser l'équilibre fragile qui règne au sein des établissements pénitentiaires.

³ Le milieu fermé s'entend ici, comme la privation totale de liberté de l'individu pris en charge par l'administration pénitentiaire, mais qui admet, sous conditions, des sorties temporaires de l'établissement.

⁴ Ces centres ont été créés par une loi n°81-973 du 29 octobre 1981 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France. Ces structures ont fait l'objet d'une profonde réforme par la loi n°2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité.

L'indifférence de la doctrine sur ce service public n'a fait qu'aggraver cette situation et retarder la genèse d'une réflexion précise sur cette thématique⁵.

- Les différentes sources du droit, c'est-à-dire les instances supranationales, le pouvoir législatif et réglementaire ainsi que le juge, ont peu à peu, manifesté un intérêt pour la prison et ont construit des éléments de compréhension à l'égard du processus de création et de mise en œuvre du droit en milieu pénitentiaire. Le regard s'est d'abord porté sur la population placée en détention et en particulier, sur les catégories la composant.

La situation des mineurs est devenue emblématique sous différentes approches. D'abord considérés comme particulièrement fragiles, les mineurs privés de liberté ont permis aux diverses autorités de mettre l'accent sur les besoins d'une protection spécifique, en premier lieu, fondée sur un respect solide de leurs droits et libertés fondamentales.

Cette affirmation, régulièrement soutenue, est d'autant plus importante si l'on considère que la prison est un milieu créant de façon inéluctable des atteintes aux droits des personnes.

D'autre part, la catégorisation des personnes privées de liberté a conduit à une spécification de la prise en charge des détenus, au nom du principe de l'individualisation de la peine. Cette logique a favorisé la création de normes en vue de construire un régime de détention adapté aux mineurs.

Le droit issu de considérations internes au fonctionnement de l'institution pénitentiaire a évolué sous l'influence d'autres facteurs liés à la modernisation de la prison, et a introduit les bases d'un véritable statut juridique accordé au mineur, en tant qu'usager forcé du service public. Finalement, les efforts accomplis par l'administration pénitentiaire en vue d'asseoir des régimes de détention ajustés aux catégories composant la population carcérale, et en particulier les mineurs, ont entamé une modification de la conception classique des missions de la prison.

Avant tout gouvernée par la sécurité, l'institution pénitentiaire s'engage à définir un cadre juridique à la vie en détention, destiné à préserver les droits fondamentaux du détenu majeur et mineur⁶. A ce titre, l'article 59 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 dispose que

⁵ Voir cependant, la thèse de P. Pédrón, *La politique pénitentiaire en France : mutation et devenir*, thèse droit pénal, Paris II, 1994.

⁶ V. Tchen, « Les droits fondamentaux du détenu à l'épreuve des exigences du service public pénitentiaire », RFDA, 1997, p. 597.

« l'administration pénitentiaire garantit aux mineurs détenus le respect des droits fondamentaux reconnus à l'enfant ».

Cette autorité administrative devient le lieu d'une prise en charge solide et diversifiée, ouverte à des acteurs extérieurs à l'institution et dont l'apport d'une réglementation « normalisée » permet de faire évoluer profondément le droit pénitentiaire, comme en témoignent les décrets du 27 octobre et du 30 décembre 2010⁷ qui permettent de placer le détenu au cœur du service public pénitentiaire et de revaloriser la place de son personnel. Désormais, le pouvoir unilatéral de décision, traditionnellement attaché à l'autorité pénitentiaire doit se conjuguer avec le pouvoir de décision exprimé par les autres services publics, engagés dans le milieu pénitentiaire. Le droit pénitentiaire n'est à présent, plus à la marge des principes généraux du droit public au point que certains auteurs⁸ privilégient volontiers, la dénomination de droit de l'exécution des peines, qui dénote l'idée d'un droit large dépassant les murs de la prison.

- Dans le cadre de cette étude, il s'agit d'analyser le lien qui existe entre le statut du mineur détenu et le droit pénitentiaire applicable. La particularité découlant des caractères du mineur amène au développement de normes propres, directement applicables à ces derniers et qui nous conduisent à parler d'un droit pénitentiaire spécifique.

Sans vouloir créer une nouvelle branche du droit public, cette appellation permet d'isoler un corpus normatif et de rendre plus aisées les recherches dans ce domaine. Elle facilite la compréhension des mécanismes juridiques animant un milieu, particulièrement complexe et comprenant de nombreuses dérogations. Il s'agit alors d'apprécier le fonctionnement de l'institution pénitentiaire dans ses relations avec les mineurs pour déterminer la teneur du droit applicable. La spécificité de ce droit s'établit avant tout, par rapport au droit pénitentiaire général qui tend à s'aligner sur le droit public général et se soumet au droit du service public.

Cette démarche permet de mieux identifier les corrélations et les influences entre le droit pénitentiaire applicable aux mineurs et les autres sources du droit. Elle autorise surtout à bien comprendre les logiques particulières qui guident l'action pénitentiaire envers les mineurs. La reconnaissance d'un droit pénitentiaire spécifique ne vient pas créer un fossé vis-à-vis du

⁷ Décret n°200-1276 du 27 octobre 2010 relatif aux procédures simplifiées de l'aménagement des peines et à diverses dispositions concernant l'application des peines, JORF du 28 octobre 2010, texte n°6 et décret n°2010-1711 du 30 décembre 2010 portant code de déontologie du service public pénitentiaire.

⁸ En particulier, M. Herzog-Evans, E. Pechillon et J-P Céré.

droit public général. À l'inverse, elle permet de rendre compte de l'enrichissement du droit applicable aux mineurs détenus à l'aune du droit public, qui imprègne de façon considérable, un droit longtemps resté mince en ce qui concerne les mineurs.

Cette nouvelle dynamique portée par le développement du cadre normatif et par la reconnaissance des droits des personnes détenues vient limiter le processus d'infantilisation et de réduction de l'autonomie, régulièrement constaté au sein d'une institution totale⁹. Mais, la construction d'un statut juridique matériel entourant la préservation des droits fondamentaux des détenus doit être complétée par la définition du statut formel correspondant¹⁰. Ce dernier permet de réserver une jouissance réelle des droits attachés au statut et d'offrir les moyens d'une solide défense de ces droits au profit des détenus y compris mineurs.

Cette étude s'intéresse au droit applicable dans les prisons françaises et exclut toute analyse de droit comparé. Pour autant quelques références à des expériences menées dans des pays étrangers viendront de façon ponctuelle éclairer un point particulier pour lequel le droit français présente certaines difficultés.

Par ailleurs, l'analyse du droit relatif à la prison impose un intérêt pour l'angle historique, qui apporte des informations pertinentes pour appréhender l'héritage de l'administration pénitentiaire. Au regard de l'étendue et de la richesse de l'histoire pénitentiaire, nous ne retiendrons ici, que quelques repères historiques qui permettent d'appréhender brièvement les orientations en fonction desquelles l'institution pénitentiaire s'adapte aux besoins des mineurs.

A. Le mineur délinquant et l'État : une relation ancienne

1. Regard historique sur l'incarcération des mineurs¹¹

- L'analyse critique de la prison à partir des réflexions développées par Michel Foucault, dans *Surveiller et Punir*¹² s'inscrit sur le large terrain de recherches consacré à l'enfermement¹³ d'où découlent certaines études historiques sur l'enfermement des mineurs¹⁴.

⁹ E. Goffman, *Asiles*, Paris, les Editions de minuit, 1994, 447 p.

¹⁰ O de Schutter, D. Kaminski, *L'institution pénitentiaire, enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, p.

¹¹ On retient ici, l'évolution générale de la prise en charge pénitentiaire des mineurs, à l'appui de repères historiques et de dates qui paraissent marquantes. Il est important de souligner les divergences de point de vue selon les auteurs, en ce qui concerne ces dates.

La prison pénale est un phénomène relativement récent. Son avènement remonte au XVIIIème siècle. Avant cette époque, l'enfermement n'était pas considéré comme une peine, mais comme une mesure de contrainte dans l'attente d'un jugement ou l'exécution d'un châtement. Au fur et à mesure des mouvements de réformes, commandités par l'Église catholique, naquit l'idée de l'enfermement comme moyen de punir une personne. Cette considération se confirma dans un contexte gouverné par les idées de la Révolution française et des Lumières, selon lequel si la liberté forme ce qu'il y a de plus précieux pour l'homme, alors l'en priver constitue la peine la plus légitime.

- Si ce postulat lié à la peine privative de liberté a été constant, les modalités d'exécution de cette dernière n'ont cessé d'être repensées pour les mineurs, il semble que « *la réforme de la prison est à peu près contemporaine de la prison elle-même*¹⁵ ».

Les codes pénaux de 1791 et de 1810 n'ont pas tracé une rupture dans la conception de la minorité et des réponses à la délinquance juvénile¹⁶, ce qui conduisait à ce que l'enfermement formait une réponse régulière à ce phénomène. En effet, le recours à cette mesure reposait sur l'article 66 du Code pénal de 1810 relatif au discernement. Il prévoyait l'acquittement du mineur de seize ans quand il a agi sans discernement. Pour autant, malgré ces dispositions, il n'était pas rare que le magistrat décidât de placer quand même le mineur, qui n'était pas doté de discernement dans les colonies pénitentiaires en vue de sa rééducation.

Dès lors, les mineurs condamnés, les mineurs acquittés par manque de discernement, ainsi que les mineurs détenus à la demande de leurs familles étaient placés dans les quartiers ou établissements pénitentiaires spécifiques. Il s'agissait de l'avènement du modèle de l'enfance

12 M. Foucault, *Surveiller et Punir, La naissance de la prison*, Mayenne, Gallimard, 1975, 318 p.

13 P. Durand- Barthez, *Histoire des structures du ministère de la justice, 1789-1945*, Paris, PUF, 1973, 91 p. ; P. Deyon, *Le temps des prisons*, Paris, Ed.Universitaires, 1975, 198 p. ; R. Badinter, *La prison républicaine 1871-1914*, Paris, LGF, 1992, 473 p. ; J-C Farcy, *L'histoire de la justice française de la Révolution à nos jours : trois décennies de recherches*, Paris, Presse universitaire de France, 2001, 494 p. ; J-G Petit, *Ces peines obscures, La prison pénale en France 1780-1875*, Paris Fayard, 1990, 749 p. ; J-G Petit, C. Faugeron, M. pierre, *Histoire des prisons en France 1789-2000*, Toulouse, éd. Privat, 2002, 249 p. ; J-C Vimont, *La prison à l'ombre des hauts murs*, Paris, Gallimard, 2004, 127 p.

¹⁴ Voir en particulier, C. Carlier, « L'institut agricole de Guernanz », RPDP, 1992, p. 227 ; B. Maillard, J-B Peyrat, C. Carlier, *L'impossible traitement des délinquants mineurs au XIXème siècle*, Histoire pénitentiaire, vol.2, Paris, 2005, Ministère de la justice, coll. Travaux et documents, 120 p ; P. Dartiguenave, *Les bagnes d'enfants et autres lieux d'enfermement*, Paris, éd. Libertaires, 275 p. ; M-S Dupont-Bouchat, E. Pierre, *Enfance et justice au XIXème siècle, Essai d'histoire comparée de la protection de l'enfance 1820-1914*, Paris, PUF, 443 p. ; H. Gaillac, *Les maisons de correction, 1830-1945*, Paris, Cujas, 1971, 379 p. ; J-G PETIT, « La détention des mineurs », op. cit., pp. 283-297.

¹⁵ M. Foucault, op. cit., p. 271.

¹⁶ P. Lascoumes, « Les mineurs et l'ordre pénal dans les Codes de 1791 et 1810 », in M. Chauvière, P. Lenoel, E. Pierre, *Protéger l'enfant. Raisons juridique et pratique socio-judiciaires XIXème-XXème siècles*, Rennes, PUR, 1996, pp. 37-45.

coupable¹⁷, dont la logique s'inscrivait dans une politique plus générale de régulation de la pauvreté et de la délinquance par l'enfermement.

- Au fil de l'histoire de l'enfermement des mineurs, on peut identifier trois modes de prise en charge¹⁸. D'abord, la prison ordinaire fut l'objet de réformes en vue de permettre l'incarcération des mineurs dans de meilleures conditions.

La loi du 16 septembre 1791 consacrait la séparation totale des prévenus et des condamnés, mais les mineurs détenus vivaient une forte promiscuité tout à fait néfaste avec les majeurs. Les graves difficultés produites par cette situation conduisaient à l'adoption d'une ordonnance le 18 août 1814 qui imposait le placement des mineurs, dans des quartiers spéciaux au sein des prisons départementales et des centrales¹⁹. Ce deuxième mode de prise en charge des mineurs repose sur l'exécution de la peine privative de liberté au sein de quartiers réservés²⁰, qui existent en parallèle des établissements spécifiques.

Malgré sa réaffirmation par la loi du 5 août 1850 et par certaines personnalités telles que le Viconte d'Haussonville, le principe de séparation des mineurs et des majeurs n'aura une concrétisation effective qu'à partir de la moitié du XXème siècle.

En attendant, une ordonnance du 29 septembre 1814 procédait à la création de prisons d'amendement pour les jeunes détenus. L'architecture, développée dans les États anglo-saxons, produisait une influence sur les systèmes pénitentiaires²¹ et devenait importante. En France, la Petite-Roquette, conçue selon l'esprit panoptique de Jérémie Bentham, sera destinée à recevoir les enfants délinquants et confiés par leurs parents, dès 1830. De même que l'organisation de la détention commençait à se préciser. Écartant le système pennsylvanien, elle reposait sur le modèle auburnien, pensé à Amsterdam, vers 1603, qui consistait à un isolement nocturne des détenus et au travail en commun le jour.

¹⁷ D. Salas, « L'enfant roi, l'enfant et la rue, la délinquance des moins de treize ans, La ville peurs et espérances », RPDP, n°2, 1995, pp. 154-161.

¹⁸ E. Yvorel, « A la marge des prisons pour mineurs : les prisons-écoles, des structures carcérales à vocation éducative et professionnalisante », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »* [En ligne], Numéro 7 | 2005, mis en ligne le 06 juin 2007, consulté le 10 mars 2011. URL : <http://rhei.revues.org/index1059.html>

¹⁹ Cette préoccupation philanthropique de séparation des mineurs et des majeurs était exprimée dans plusieurs pays, dont la Belgique et aux Pays-Bas, en 1832.

²⁰ E Yvorel, Les enfants de l'ombre, la vie quotidienne des jeunes détenus au XXème siècle, pp. 45-72.

²¹ C. Demonchy, « Architecture et évolution du système pénitentiaire », Prisons et société, Cah. Sécu. Int., n°31, 1998, p.79.

- Si l'enfermement était considéré comme une réponse éducative efficace, le développement de structures pénitentiaires diversifiées devait permettre une articulation entre l'amendement du mineur et son éducation professionnelle. À cette fin, les colonies agricoles, officialisées par la loi du 5 août 1850²² ainsi que les institutions publiques de l'Éducation surveillée furent destinées à séparer effectivement les mineurs et les majeurs, et à leur accorder un traitement pénal dérogatoire.

L'échec des colonies agricoles n'avait pas fragilisé le principe d'une adaptation des réponses pénales au profit des mineurs, mais a favorisé l'introduction d'un troisième mode de prise en charge, à savoir le milieu ouvert. Dans ce cadre, le patronage, assuré par le secteur privé, et la liberté surveillée furent considérablement développés.

La soumission du mineur à chacun de ces modes de traitement pénal dépendait de la durée de la peine. La peine privative de liberté inférieure à un an devait se dérouler au sein d'une prison ordinaire, alors que la peine d'emprisonnement supérieure à un an devait s'exécuter au sein d'une colonie pénitentiaire.

On constate que, pour un même fait, les mineurs étaient moins incarcérés que les majeurs, mais leur incarcération était souvent beaucoup plus longue que les adultes, ce qui dénote une sévérité plus importante à l'égard des mineurs.

À cette époque, l'organisation des réponses pénales met en évidence le pouvoir de régulation des familles, par l'État dans un contexte où le développement industriel et urbain conduisait à considérer l'enfant délinquant comme un problème social. Cette situation confirmait l'idée d'une intervention étatique accrue vis-à-vis des jeunes délinquants²³.

- Au lendemain de la réforme en vue d'humaniser les prisons amorcée par Paul Amor, en 1945 et de l'entrée en vigueur de l'Ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante²⁴, les objectifs de la peine privative de liberté furent renouvelés. Son objet portait sur l'importance de « *l'amendement et le reclassement social du condamné* ». Cette considération favorisa des réflexions portant sur la mise en place d'un statut de jeunes majeurs. Le droit pénal des mineurs ne leur étant pas applicable, l'administration pénitentiaire, animée par ces nouveaux objectifs, consacra une adaptation des conditions de

²² Cette loi prévoyait également la création de colonies correctionnelles, qui n'avait finalement pas abouti.

²³ S. Menard, *Des enfants sous surveillance : la rééducation des jeunes délinquants au Québec (1840-1950)*, Montréal, 2003, 256 p.

²⁴ Ordonnance n°45-174 du 20 février 1945 relative à l'enfance délinquante, JORF du 4 février 1945, p. 530.

détention à cette catégorie de détenus, en procédant à l'édification de « prisons-écoles ». Une circulaire publiée en mai 1951 institua ce type de structure²⁵, fondée sur le modèle belge, qui devait permettre d'harmoniser le principe de la privation de liberté avec l'apprentissage de savoirs dans un but professionnel.

Ces établissements matérialisent l'émergence de cette nouvelle catégorie de détenus et explicitent la volonté de l'institution pénitentiaire d'adapter au mieux sa prise en charge aux profils des détenus²⁶ en offrant des moyens éducatifs individualisés.

Cette extension d'un traitement adapté aux jeunes majeurs a été développée au sein de la législation, puisqu'un décret du 12 avril 1952 établissait un seuil d'âge fixé à vingt et un ans et fixait un reliquat de peine dont dépendaient les modalités d'exécution de la peine. Ainsi les jeunes adultes de moins de vingt et un ans dont le reliquat de peine était supérieur ou égal à un an étaient placés dans les institutions spéciales de l'Education surveillée, alors que les individus dont le reliquat était inférieur à un an étaient placés dans le quartier mineurs des maisons d'arrêt²⁷.

Exclusivement réservées aux jeunes majeurs, les prisons-écoles accueillait en pratique, des mineurs et aggravaient le problème de la promiscuité. Cette situation, mêlée à un coût de fonctionnement élevé et à une absence de résultats satisfaisants en terme de récidive, a précipité la disparition de ce type d'établissement pénitentiaire. Le terme de prison-école a disparu en 1972, pour être remplacé par le terme de centre de jeunes détenus, dont celui de Fleury-Mérogis²⁸ est le plus connu.

- Malgré une préoccupation ancienne de l'État vis-à-vis de la délinquance juvénile, l'ensemble des prérogatives destinées à permettre la resocialisation des mineurs délinquants s'est réduit à des expériences malheureuses. A une époque contemporaine, de nouvelles stratégies ont été construites, en vue de contenir cette déviance et de lutter contre la récidive, phénomène très décrié au niveau politique et médiatique²⁹.

²⁵ Les premières à accueillir des détenus furent les prisons-écoles de Doullens, réservée aux jeunes femmes et d'Oermingen, destinée aux jeunes hommes.

²⁶ Pour les personnes non réceptives à la moindre démarche éducative, l'administration pénitentiaire institue les « prisons-écoles fermées », caractérisées par l'exclusion du régime progressif. La première fut ouverte en 1961 à Loos-lez-Lille.

²⁷ B. Bouloc, *Pénologie*, Dalloz, Précis, 3^{ème} éd., Paris, 2005, pp. 433-441.

²⁸ E. Yvorel, « A la marge des prisons pour mineurs : les prisons-écoles », in *Les enfants de l'ombre*, op. cit., pp. 82-91.

²⁹ L. Muchielli, *Violence et insécurité : Fantômes et réalités dans le débat français*, La découverte, 2002, 158p.

L'élaboration de structures modernes destinées à accueillir les mineurs délinquants récidivistes a été imparfaite. D'abord, les unités à encadrement éducatif et renforcé (UEER), mis en place en 1996 et gérés par la PJJ, ont été un échec, en raison de la faiblesse de leur cadre normatif et d'un suivi du mineur désordonné³⁰. Le législateur se consacra alors à des réflexions en vue de repenser les moyens d'accueil des mineurs délinquants.

A ce titre, la loi d'orientation de programmation pour la justice du 9 septembre 2002³¹ annonçait le début d'une ère plus répressive. Dénonçant les « imperfections » de l'ordonnance du 2 février 1945, cette loi postule une sévérité accrue de la procédure pénale appliquée aux mineurs, à laquelle s'ajoute le développement de nouveaux dispositifs reposant sur le fondement traditionnel, à savoir la conjugaison d'une sanction pénale avec un encadrement éducatif des mineurs. La tendance du droit répressif qui tend de plus en plus à considérer le mineur délinquant comme un majeur, surtout lorsqu'il s'agit d'un multirécidiviste, est équilibrée artificiellement, avec la mise en place de structures spécialisées³². Malheureusement, l'orientation vers une véritable politique de prévention de la délinquance juvénile semble absente dans cette loi.

Les centres éducatifs fermés (CEF) sont institués, en vue de pallier aux difficultés vécues par les centres éducatifs renforcés (CER). Ces établissements publics ou gérés par le secteur associatif habilités permettent de soumettre les mineurs à un cadre de surveillance et de contrôle accru. Revêtus d'une prise en charge éducative, les CEF conservent pourtant, une dimension répressive, car ils précipitent le placement en établissement pénitentiaire, pour le mineur récalcitrant ou fugueur. Les incidents survenus dans les CEF forment alors une possibilité supplémentaire de détention d'un mineur.

Enfin, la LOPJ a repensé l'enfermement des mineurs, en créant un nouveau programme pénitentiaire. Elle a en effet, institué les établissements pénitentiaires pour mineurs (EPM), qui offrent aux mineurs des conditions de détention dignes et un encadrement éducatif et

³⁰ M. Gagneux, F. Feltz, J-L Langlais, IGAS, Rapport sur les Unités à encadrement éducatif renforcé, janvier 1998, 96 p.

³¹ Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, JORF du 10 septembre 2002, p. 14934 ; E. Schoettl, LPA du 5 septembre 2002, n°78, pp. 4-31 ; C. BRIERE, « Réflexions sur le droit pénal des mineurs : de l'éducatif au répressif », LPA du 20 décembre 2002, n°254, p. 4-10 ; J. Castagnede, « La loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 : un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs », D. 2003, n°12, pp. 779-785 ; C. Lazerges, « Fallait-il modifier l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 ? », RSC, 2003, pp. 172-183.

³² P. Desloges, « Retour à l'enfermement des mineurs délinquants ? », AJ pénal, 2004, p. 27.

scolaire particulièrement fort³³. La limitation au nombre de sept EPM sur le territoire conduit à ce que des mineurs soient toujours détenus au sein des quartiers mineurs de maison d'arrêt, dont la qualité de la prise en charge reste insuffisante³⁴.

2. Les contours de la responsabilité pénale des mineurs

- Les mécanismes d'une sanction telle que la privation de liberté conduit inévitablement à s'intéresser à la notion de responsabilité pénale, qui sera, vu l'objet de cette étude, privilégiée à la responsabilité civile.

Le droit a reconnu depuis longtemps la fragilité attachée à l'enfant. Il a solidement fondé la notion de minorité et a établi certains principes destinés à protéger l'enfant délinquant, en délimitant les contours de sa responsabilité. La responsabilité pénale est vue comme l'obligation d'assumer ses actes et se conçoit comme un attribut subjectif, car conformément à l'article 121-1 CP, « *nul n'est responsable pénalement que de son propre fait* ». Dès lors, la personne responsable sera avant tout, considérée comme coupable de la commission des faits, constituant la faute incriminée par la loi. La culpabilité ne suffit pas pour engager la responsabilité de l'auteur des faits, le principe de l'imputabilité doit nécessairement compléter ce principe de culpabilité. L'imputabilité s'entend comme le fait d'identifier la personne comme étant l'auteur de l'infraction, consciemment commise par celle-ci. En raison de l'articulation de ces trois éléments, certains auteurs parlent de « trinité »³⁵ du droit pénal.

Si l'imputabilité englobe une dimension toute particulière en ce qui concerne les mineurs, la responsabilité invite à la détermination de seuils d'âge, qui explicite le souci de protection, exprimé par l'État, envers les mineurs.

Aujourd'hui, la majorité pénale³⁶ s'aligne sur la majorité civile, c'est-à-dire qu'un mineur sera entendu comme un individu âgé de moins de dix-huit ans lorsqu'il a commis une infraction.

³³ Amélioration substantielle depuis le rapport de l'Assemblée nationale, « La France face à ses prisons », janvier 2000, 893 p.

³⁴ J-P Céré, « La spécificité de la détention des mineurs », in R. Nerac-Croisier, *Le mineur et le droit pénal*, L'Harmattan, coll. Science criminelle, 1997, pp.201-221.

³⁵ R. Ottenhof, « Imputabilité, culpabilité et responsabilité en droit pénal », Arch. Po. Crim., Pédone, 2000, n°22, p.71 et suiv., cité par J. Castaignede, « La responsabilité pénale des mineurs, évolution ou révolution ? », RPDP, 2004, n°2.

³⁶ La majorité pénale a été fixée à dix-huit ans par une loi du 12 avril 1906.

- Si le principe d'une responsabilité pénale des mineurs dotés de discernement ne fait aucun doute, la possible impunité pénale des mineurs non dotés de discernement a suscité des flottements doctrinaux.

En portant un regard sur l'ancienne législation, on constate une différenciation de traitement fondée selon que le mineur soit « infans », c'est-à-dire dépourvu de discernement et reconnu incapable ou que le mineur dispose d'un discernement suffisant.

La loi du 22 juillet 1912 entérina une rupture avec la conception du droit pénal appliqué aux mineurs, issue du Code pénal de 1810, notamment son article 66 permettant la privation de liberté des mineurs acquittés, dépourvus de discernement³⁷. Cette loi permettait d'offrir aux « infans » une présomption irréfragable de responsabilité pénale, car ces derniers ne relevaient que des tribunaux civils, qui prononçaient principalement des sanctions éducatives. Par contre, les mineurs « non infans » pouvaient comparaître devant les tribunaux pour enfants et adolescents, institués par cette loi, et profitaient d'une présomption simple de responsabilité, selon l'état de leur discernement, au moment des faits.

La question de leur responsabilité pénale était donc articulée autour de la notion de discernement, qui rythmait la justice pénale des mineurs, depuis le Code pénal de 1791.

L'ordonnance du 2 février 1945, consacrant une « *justice tutélaire à vocation préventive*³⁸ », privilégiait une vision plus objective de la délinquance des mineurs, en abandonnant les notions d'irresponsabilité pénale et de discernement.

Cette vision renouvelée fut ébranlée par le célèbre arrêt *Laboube*³⁹, rendu par la Cour de cassation, le 13 décembre 1956. Dans cet arrêt, la Cour interpréta les dispositions de l'ordonnance, en voyant à travers celles-ci, une identification en filigrane de la notion de discernement et une consécration de l'irresponsabilité pénale des mineurs « infans ». C'est l'apport de cet arrêt qui a créé de nombreuses incertitudes au sein de la doctrine, quant au sens à donner aux principes contenus dans l'ordonnance.

Plus tard, la rédaction du nouvel article 122-8 CP, en 1992, entretenait le doute, en reposant sur des termes généraux et en occultant les termes de discernement et d'irresponsabilité pénale.

³⁷ C. Audeoud, « Emergence d'une politique pénale spécifique aux mineurs dans la première moitié du XIX^e siècle », RPD n°1, 2003.

³⁸ L. Corinus-Le Puil, « L'enfant, un adulte en miniature ou un être en devenir ? Plaidoyer pour une approche globale du phénomène délinquantiel », RPD, n°2, 2004, p. 286.

³⁹ Cass. crim., 13 décembre 1956, n°55-05772, *Laboube*.

Le tournant opéré par la législation récente a clarifié la teneur de la responsabilité pénale des mineurs. La loi du 9 septembre 2002 a procédé à une nouvelle réécriture de l'article 122-8, qui se réfère enfin, à l'ensemble des éléments composant la responsabilité pénale des mineurs, c'est-à-dire la capacité de discernement, de retour dans la loi, l'imputabilité, la culpabilité et la responsabilité.

Ainsi l'article 122-8 remet au goût du jour le principe du discernement, qui conditionne de façon subjective, l'engagement de la responsabilité pénale du mineur.

Un parallèle peut alors être établi entre la recherche du discernement chez le mineur délinquant et celle qui concerne le majeur dont les facultés mentales sont altérées. Dans les deux cas, l'absence de discernement conduit à exclure toute sanction pénale, mais permet néanmoins, le prononcé d'une mesure éducative, pour le mineur, et une injonction de soins pour le majeur reconnu incapable.

Pourtant, la forte subjectivité attachée à la notion de discernement fait subsister des difficultés pour déterminer le cadre de l'irresponsabilité pénale, qui ne fait pas de doute pour les « infans ». Ces difficultés résident dans le fait que le droit français n'a pas défini un seuil de minorité pénale en termes d'âge.

Cette situation contrarie évidemment, les dispositions de la Convention internationale des droits de l'enfant, qui invite par son article 40-3a, les États à fixer un âge minimum au-dessous duquel les mineurs bénéficient d'une présomption de ne pas avoir « *la capacité d'enfreindre la loi* ». Cet âge, fixé par certains États européens, ne doit cependant pas être trop bas, selon les Règles de Beijing du 29 novembre 1985, car il doit tenir compte des « *problèmes de maturité affective, psychologique et intellectuelle* ». La question peut alors se poser au sujet du Royaume-Uni qui a fixé cet âge à dix ans.

- L'ordonnance de 1945 défend une part d'autonomie du droit pénal des mineurs, en détaillant une procédure pénale et un corpus de mesures, spécialement adaptées aux profils des mineurs, même si les réformes successives du texte tendent à atténuer cet aspect⁴⁰. L'esprit du texte repose que la recherche d'une conciliation effective entre le besoin de protection de la personne vulnérable et la nécessité d'une réponse pénale efficace et utile.

Si le principe d'une responsabilité atténuée au profit des mineurs, affirmé par l'article 122-8 CP et l'ordonnance de 1945, a été constitutionnalisé en tant que principe fondamental reconnu

⁴⁰ P. Bonfils, « La réforme de l'ordonnance de 1945 par la loi du 10 août 2007 », AJ pénal, 2007, p. 363.

par les lois de la République par le Conseil constitutionnel, il n'en demeure pas moins, que ce principe d'atténuation de la responsabilité pénale n'est pas garanti par les mineurs âgés de plus de seize ans.

Les précisions apportées par les réformes successives du droit pénal se traduisent par le développement d'un mouvement visant une forte responsabilisation des mineurs⁴¹. L'appréciation de la responsabilité pénale aura alors une influence sur le choix des sanctions. Cette dynamique produit la mise en place d'un dispositif pénal de plus en plus coercitif, qui permet au juge d'écartier d'une part, l'effet du principe d'atténuation de la responsabilité des mineurs âgés de seize à dix-huit ans et d'autre part, de prononcer des mesures plus sévères pour les mineurs de seize ans.

Par conséquent, ce constat postule l'idée d'un droit pénal des mineurs de plus en plus proche du droit pénal général et le recours à un schéma répressif destiné à permettre la rééducation des mineurs délinquants. Cette préoccupante perte d'autonomie rend la consolidation du statut juridique du mineur particulièrement nécessaire, d'autant plus s'il est soumis à des mesures pénales graves.

- Mais, sur le fond, la procédure pénale appliquée aux mineurs poursuit la recherche d'une conciliation entre la protection de l'individu et la nécessité d'une sanction adaptée. Le juge des enfants cumule, à cette fin, les fonctions d'instruction et de jugement⁴², en raison de sa connaissance du mineur. Il construit une relation étroite avec les partenaires socio-éducatifs de la Protection judiciaire de la jeunesse pour déterminer la mesure la plus appropriée.

Cependant, une dimension répressive s'esquisse, illustrée par un recours à des mesures précoces, qui reposent notamment sur la possibilité de soumettre un mineur à une sanction éducative, dès l'âge de dix ans⁴³. Ce type de sanctions dites « éducatives » consiste en six modalités, qui ressemblent de manière surprenante à des peines, existantes dans le droit pénal général. L'appréciation de la responsabilité pénale des mineurs âgés de moins de treize s'oriente incontestablement vers plus de rigueur.

Si l'arsenal pénal tend à se diversifier et à se durcir depuis la loi du 9 septembre 2002 pour apporter des réponses à un phénomène de délinquance juvénile, jugé en forte croissance, le

⁴¹ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice face aux évolutions de la criminalité, JORF du 10 mars 2004, p.4567 ; loi n° 2007- 297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, JORF du 7 mars 2007, p. 4297.

⁴² Cass. crim, 7 avril 1993, n° 92-84.725, publié au Bull., D.1993, p. 553, note J.Pradel.

⁴³ Voir la loi du 9 septembre 2002, modifiant l'article 15-1 de l'ordonnance du 2 février 1945.

recours à la peine privative de liberté reste modéré et demeure une mesure de dernier recours. Cette mesure pénale pourra être prononcée, en l'encontre d'un mineur dès l'âge de treize ans, en cas de condamnation définitive ou en cas de détention provisoire, selon l'article 11 de l'ordonnance de 1945⁴⁴ et son exécution sera soumise à un régime de détention dérogatoire jusqu'à l'âge de dix-huit ans.

Toutefois, si le droit pénal et la procédure pénale des mineurs s'orientent vers un durcissement de leurs principes et de leurs modalités d'application, il semble que le service public pénitentiaire se montre plus souple et conscient des effets néfastes de la privation de liberté puisqu'il admet depuis longtemps, la prolongation du régime de détention des mineurs ou à défaut, un aménagement du régime de détention ordinaire, au profit des détenus âgés de dix-huit à vingt et un ans.

B. Le mineur délinquant et le service public pénitentiaire : la naissance d'un statut administratif d'usager

- La reconnaissance d'un statut administratif au mineur détenu est intimement liée à l'enrichissement du droit pénitentiaire de plus en plus adapté. Ce droit ne vit pas grâce à une prétendue originalité, mais doit être entendu comme un droit axé sur une logique distincte de celle animant les autres services publics.

C'est la réglementation très singulière concernant les mineurs détenus, qui conduit à parler d'un droit spécifique présentant des effets juridiques propres, mais restant soumis aux principes du droit pénitentiaire général, et *a fortiori*, du droit public. Il découle alors une dépendance de principe de l'un sur l'autre.

Évidemment, le droit pénitentiaire général ne doit pas être appréhendé comme un « électron libre » de la sphère juridique, ni comme un droit fondamentalement différent du droit administratif, il ne forme qu'une catégorie de ce dernier.

⁴⁴ Article 11 de l'ordonnance du 2 février 1945 : « Les mineurs âgés de seize ans révolus ne peuvent être placés en détention provisoire que dans l'un des cas suivants : s'ils encourent une peine criminelle ; s'ils encourent une peine correctionnelle d'une durée égale ou supérieure à trois ans ; s'ils se sont volontairement soustraits aux obligations d'un contrôle judiciaire prononcé conformément aux dispositions de l'article 10-2 ou à celles d'une assignation à résidence avec surveillance électronique.

Les mineurs âgés de treize ans révolus et de moins de seize ans ne peuvent être placés en détention provisoire que dans l'un des cas suivants : s'ils encourent une peine criminelle ; s'ils se sont volontairement soustraits aux obligations d'un contrôle judiciaire prononcé conformément aux dispositions du III de l'article 10-2 ou à celles d'une assignation à résidence avec surveillance électronique.

Ce droit est volontiers, susceptible d'être analysé par d'autres disciplines, tant ses sources sont multiples et dénotent également une richesse certaine. La prison regroupant une dimension très diversifiée, il convient de constater que certains principes animant chaque discipline trouvent une manifestation, même discontinuée, dans la réglementation pénitentiaire. Depuis quelques années, le droit pénitentiaire tend à être considéré comme une véritable discipline juridique et profite d'une timide autonomie, corrélative aux regards intéressés portés sur ce milieu par les pénalistes et les administrativistes. Conservant son caractère mixte, le droit pénitentiaire s'aligne sur les principes du droit administratif tant le juge administratif se sent à l'aise pour appréhender ses fondements et tant la doctrine exprime un intérêt de plus en plus prononcé pour cette matière.

- Il existe un lien fort entre l'accroissement de ce droit et le processus de modernisation poursuivi par le service public pénitentiaire, depuis 1987⁴⁵.

L'introduction d'une logique de rationalisation et d'ouverture au sein de l'institution pénitentiaire a permis l'adoption de nouveaux paramètres qui viennent modifier la perception du détenu. La généralisation de la gestion mixte des établissements pénitentiaires⁴⁶, comme illustrée par les EPM, la concentration de moyens renouvelés en vue d'offrir une véritable prise en charge, sont autant de dispositifs qui permettent de parler des détenus en tant

⁴⁵ D-H Matagrín, « La nouvelle politique pénitentiaire », RPDP 1987, p.91 ; J-P Dinthilac, « L'administration pénitentiaire : évolution et perspectives », RPDP, n°2, 1990, p.133 ; « Les séismes de la modernisation », RSC, 1990, p. 143 ; B. Prévost, « Quelle modernisation pour le service public pénitentiaire », RPDP 1995, p. 9 ; J-C Froment, « La modernisation de l'administration pénitentiaire en question », RPDP, 1995, n°1, pp. 71-75 ; « La question des acteurs de la modernisation du service public pénitentiaire ou les mutations du système de médiation des politiques publiques et leurs conséquences », RPDP, 1995, p. 225 ; G. Azibert, « Une administration en mutation : l'administration pénitentiaire », RPDP, 1997, p. 137 ; Administration et politique pénitentiaire, RFDA, n°9, juin-septembre 2001 ; P. Darbeda, « Le programme 4000 : des prisons sûres et humaines », RSC, 2003, p. 396 ; E. Pechillon, « L'administration à l'heure de la performance : le programme 107 de l'administration pénitentiaire ou comment mettre en œuvre le nouveau dogme de l'efficacité ? », RPDP, n°4, oct-déc 2006, p. 915-924.

⁴⁶ Historiquement, la prise en charge des mineurs délinquants a formé le premier terrain de participation des initiatives privées. Elle était en effet, confiée concurremment aux institutions publiques et aux sociétés privées de patronage. Aujourd'hui encore, des mineurs délinquants sont confiés au secteur associatif habilité, conformément aux dispositions de l'ordonnance de 1945.

Plus généralement, les réformes récentes du service public pénitentiaire ont précisé, après de vifs débats, que seuls la conception, la construction, l'aménagement des établissements pénitentiaires, l'entretien et la restauration sont confiés à des entreprises privées. Les missions de souveraineté telles que la direction, le greffe et la sécurité appartiennent aux compétences de l'autorité publique.

Sur ce sujet voir A. Beauquier, « La mise en place par la loi du 22 juin 1987 d'établissements pénitentiaires à gestion mixte », Arch. Pol. Crim., 1996, p. 76 ; P. Couvrat, « Quelques réflexions sur la loi du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire », RSC, 1987, p. 925 ; A. Normandeau, « Faut-il privatiser les prisons ? », RICPT, 1987, p. 248 ; F. Boulan, *Les prisons dites « privées »*, Economica/PUAM, 1987, 228 p. ; P.M Thibault, *Le défi des prisons « privées »*, Albin Michel, 1995, 217 p. ; J. Perier-Daville, « Le projet de privatisation des prisons », Gaz. Pal., 1986, p. 579.

qu'usagers du service public. Ce phénomène étant général, cette qualification concerne les mineurs.

Pourtant, la volonté de construire une logique de modernisation de l'institution pénitentiaire est ancienne⁴⁷. Les axes étaient déjà définis autour de la construction de nouveaux établissements, l'amélioration des conditions de préparation à la réinsertion, la réforme du statut et de la formation du personnel. Ces intentions n'ont vu qu'à partir des années 1990, l'ébauche d'une concrétisation.

Le pouvoir de décision du directeur d'établissement se voit désormais, tempéré, car ce dernier devient « *le coordonnateur de prestataires de services multiples, internes et externes, exerçant par ailleurs une responsabilité hiérarchique directe pour les fonctions régaliennes*⁴⁸ ».

- Le contrôle juridictionnel s'est alors précisé, en abandonnant une vision excessivement générale de l'activité pénitentiaire. La profonde hétérogénéité colorant ses missions a été prise en compte par le juge qui a construit une analyse davantage adaptée conformément aux principes généraux du droit administratif général. Le contentieux pénitentiaire profite d'une interprétation des textes par le juge, plus rationnelle, qui amène à penser que ce contentieux ne saurait être atypique, ni marginalisé par rapport aux autres contentieux liés aux autres autorités publiques. L'évolution de la jurisprudence administrative a intégré la place de l'autorité judiciaire aux côtés des questions relatives à la qualification des actes pris par l'institution et à la responsabilité de l'autorité publique. La présente étude s'attachera précisément, à rechercher les mécanismes d'interprétation adoptés par le juge, afin de déterminer l'épaisseur du droit applicable en prison.

Si peu de décisions de jurisprudence concernent directement le mineur, l'apport de ces décisions produit néanmoins, des effets sur le droit qui les concerne, dans la mesure où la jurisprudence produit une influence sur le travail du législateur et sur l'autorité pénitentiaire.

- À une modification profonde de la conception de l'activité pénitentiaire répond un changement net dans le contrôle juridictionnel, qui s'efforce de concilier l'ensemble des

⁴⁷ DAP, « L'administration pénitentiaire en 1975 », RPDP 1976, p. 463.

⁴⁸ M. Viallet, « La politique pénitentiaire, un défi pour l'administration », RFDA, 2001, p. 451.

enjeux englobant les missions pénitentiaires. Le droit pénitentiaire s'aligne sur le droit administratif, dans la mesure où la transparence et la légalité progressent effectivement.

Plus récemment, les enjeux régaliens entourant les missions de l'administration pénitentiaire ont été exprimés par la Lolf, à partir de laquelle des objectifs et des indicateurs de performances de l'action pénitentiaire ont été déterminés⁴⁹. Outre le renforcement de la sécurité, appréhendée comme la mission fondamentale de l'institution, l'objectif numéro deux souligne la nécessité d'adapter le parc immobilier aux différentes catégories de détenus. Cet objectif de spécialisation des établissements a été rempli, en ce qui concerne les mineurs, par la construction des EPM. L'objectif numéro trois traduisant un souci régulier et continu, porte sur le développement des aménagements de peine. Ce volet, réaffirmé par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, est perçu comme la deuxième mission fondamentale de l'institution pénitentiaire, car sa réalisation conditionne de façon considérable, la réussite d'une réinsertion sociale du détenu.

- D'autre part, le caractère novateur reconnu aux EPM et la concentration de moyens considérables mis en œuvre pour leur fonctionnement peuvent être appréhendés comme une voie ouverte vers la clarification du droit appliqué aux mineurs détenus, puisque toutes les méthodes employées par l'administration pénitentiaire et par ses différents partenaires ne sont pas explicitées par le droit. Il est louable de rejoindre l'avis de certains auteurs, quant à la pertinence d'un texte destiné à sélectionner et à prendre en compte toutes les mesures dérogatoires au droit commun, fréquentes en ce qui concerne les mineurs⁵⁰. La refonte des nombreuses circulaires portant sur la réglementation de la prise en charge des mineurs détenus, à travers un corpus unique de textes, permettrait de façon importante d'améliorer la lisibilité du droit pénitentiaire attaché aux mineurs.

- Notre démonstration consiste, au-delà de la pluralité attachée à la nature de l'activité pénitentiaire et des passions qu'elle suscite, à déterminer la qualification juridique du mineur détenu à l'appui de son statut administratif d'utilisateur. Ce dernier favorise la reconnaissance d'un droit pénitentiaire spécifique dont les fondements sont déjà identifiables au sein du droit applicable en prison. De même que la logique partenariale développée par l'autorité pénitentiaire implique nécessairement une création normative adaptée au milieu pénitentiaire,

⁴⁹ P-V Tournier, « Les outils et indicateurs de performance de l'administration pénitentiaire », AJ Pénal n°12, 2006, pp. 496-499.

⁵⁰ Ph. Bonfils, « Les mineurs délinquants : droits substantiels des mineurs », AJ Pénal, 2005, p.45.

qui participe au renforcement du statut du mineur et *a fortiori*, à l'enrichissement du droit qui leur est spécialement appliqué.

Les interactions existantes entre l'institution pénitentiaire et les différents acteurs, en particulier le juge de l'application des peines, exigent de dépasser un certain antagonisme pour apprécier objectivement, l'application des textes et la teneur des préoccupations exprimées par chaque partenaire.

Cette démarche impose des efforts pour identifier et regrouper les nombreux textes juridiques, de nature différente. Leur dispersion constitue une faiblesse de ce droit, malgré l'encadrement apporté par la loi pénitentiaire. Néanmoins, cette exigence permet, sans exhaustivité, de clarifier et d'apporter de la cohérence au droit applicable. L'appui sur la jurisprudence est précieux, car elle permet de faire état de l'application des règles pendant la détention du mineur. Elle permet également d'expliquer les principes juridiques gouvernant cette activité, en vue d'en comprendre le fonctionnement et les conséquences administratives. Cette compréhension devient un impératif lorsqu'elle profite également aux détenus, car le droit pénitentiaire peut être « *un facteur de pacification de la détention*⁵¹ ». Elle permet alors de porter un regard nouveau sur une institution qui s'efforce de concilier sa mission de garde avec des enjeux renouvelés, liés à la rééducation et la préservation des droits des mineurs.

- Étant donné que tous les États ont recours à un système pénitentiaire, l'incarcération forme une mesure indispensable à connotation internationale. Dans ce cadre, la production normative assurée par les organisations internationales influence de manière avérée, le droit interne applicable en prison, en incitant les autorités étatiques, chargées de l'activité pénitentiaire, à conformer leurs pratiques avec les dispositions définies.

Au niveau régional, les instances européennes adoptent une politique plus précise en favorisant une harmonisation entre les pratiques pénitentiaires de chaque pays, en développant des outils spécialisés, tels que les règles pénitentiaires européennes. Si ce corpus est dépourvu d'effet contraignant, il appelle les États membres à mobiliser des moyens en vue de parvenir à conformer le droit aux attentes supranationales. Il forme un complément pertinent à la Convention européenne des droits de l'homme et aux orientations jurisprudentielles dégagées, en la matière, par la Cour européenne.

⁵¹ P. Poncela, « Rendre le droit accessible aux détenus », RSC, 2000, p. 161.

L'apport de plusieurs sources du droit, notamment les normes européennes, facilite notre entreprise destinée à mettre en évidence la construction d'un droit pénitentiaire, en constante évolution. Naturellement, le respect des droits de l'homme, affirmés par les plus hautes instances, participe à l'élaboration des règles de droit appliquées en détention, influence leur contenu et renforce le statut d'usager de la personne privée de liberté, mais il ne forme pas *stricto sensu*, l'objet central de cette étude.

- La première définition par le législateur des missions suivies par le service public pénitentiaire⁵² a contribué de façon considérable, à éclaircir les fondements gouvernant l'action pénitentiaire. La loi pénitentiaire a poursuivi cette même démarche en plaçant la réinsertion sociale parmi les enjeux centraux de l'activité pénitentiaire. Elle a conduit l'institution pénitentiaire à procéder au rééquilibrage de ses missions, en maintenant en parallèle, la poursuite du processus de modernisation.

Cette nouvelle précision apportée aux missions pénitentiaires a bouleversé le droit applicable en prison, en faisant de lui, non plus un droit dérogatoire, mais un droit assujéti aux principes généraux du droit administratif. Dès lors, pris en charge entièrement par le service public, les détenus sont des usagers, titulaires de droits et de devoirs à l'égard de l'autorité publique.

Pour autant, la prise en compte des mineurs, en tant que catégorie fragile de la population carcérale, impose une protection spécifique, qui doit être portée par le droit. Et c'est en cela que la détermination du droit pénitentiaire applicable aux mineurs conditionne l'état de leurs statuts administratifs (Partie I).

Si l'identification du droit applicable est primordiale, son appréciation et sa critique mettent en évidence les certitudes et les fragilités de ce statut du mineur incarcéré (Partie II).

⁵² Loi n°87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, JORF du 23 juin 1987, p. 6775.

PREMIERE PARTIE - LA DÉTERMINATION DES FONDEMENTS DU DROIT PÉNITENTIAIRE APPLICABLE AUX MINEURS

- La prison moderne forme une autorité destinée, en premier lieu à garantir l'ordre public. Cet objectif fondamentalement régalien impose à la prison de se soumettre aux principes généraux du droit et d'assurer *a fortiori* une production normative de nature réglementaire, en vue de permettre au mieux une application du principe d'individualisation de la peine.

Les caractères intrinsèques attachés aux profils des mineurs imposent une organisation de la détention particulière afin de répondre aux enjeux précis et spécifiques, définis par les textes. L'adaptation de l'action pénitentiaire implique alors le développement de normes pour déterminer *in concreto* les moyens d'une prise en charge personnalisée des mineurs.

Cet ensemble de normes sur lequel l'autorité pénitentiaire s'appuie pour mettre en œuvre ses missions se fonde, notamment sur la loi pénitentiaire, le Code de procédure pénale et l'ordonnance de 1945, mais se situe à la croisée de plusieurs influences dont la définition juridique les distingue aisément. Le complément normatif apporté à l'institution pénitentiaire détermine le statut commun, certes complexe, à l'ensemble des détenus, en spécifiant sa qualité quand il concerne les mineurs.

La première de ces influences est formée par les dispositions constitutionnelles. Si la Constitution du 4 octobre 1958 ne semble pas ouvertement compter parmi les services publics constitutionnels⁵³ l'activité pénitentiaire, le juge constitutionnel envisage par contre, le cadre des missions du service public pénitentiaire. L'apport de sa jurisprudence est utile pour apprécier l'épaisseur de la protection juridique reconnue aux mineurs délinquants, qui forme

⁵³ R. de Bellescize, *Les services publics constitutionnels*, p. 105.

le socle de leur statut juridique. Le juge constitutionnel interprète, au fil de ses décisions, le lien qui articule habilement, la justice pénale des mineurs et les enjeux du service public pénitentiaire, en vue d'asseoir les fondements d'une « prison de droit ».

Conformément à la hiérarchie des normes, le droit construit par les autorités internationales exerce indéniablement un effet sur l'orientation de la politique pénitentiaire. Si la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 définit entre autres, les besoins des mineurs de justice et l'exigence d'une protection obligatoire, assurée par les États, le droit européen précise le modèle pénitentiaire auquel les autorités de chaque État doivent se conformer. En cela, les Règles pénitentiaires européennes forment un instrument pertinent en la matière.

Mais, la difficulté majeure des corpus normatifs européens portant sur le milieu pénitentiaire repose sur l'absence de contrainte quant à l'application de ces textes. Sans forcer la main aux États membres, ces normes clarifient l'orientation à suivre pour permettre aux autorités publiques de développer les moyens d'assurer de meilleures conditions de détention et d'individualiser de façon appropriée, les régimes de détention (Titre I).

- La démarche consistant à comprendre le droit appliqué aux mineurs privés de liberté permet de définir les contours du statut administratif du mineur et conduit à identifier les différentes sources textuelles de ce droit. Ce choix est d'autant plus essentiel que le droit pénitentiaire se situe à la jonction du droit public et du droit privé, établissant un dualisme juridique certain, auquel s'ajoute un dualisme juridictionnel, fondé sur les compétences concurrentes du juge administratif et du juge judiciaire⁵⁴.

Ce dualisme de juridiction se justifie si l'on considère que l'exécution de la peine ne constitue pas une mesure d'administration judiciaire⁵⁵. Il traduit *a fortiori* la distinction entre le service public de la justice, chargé de prononcer une peine et le service public de l'exécution des peines, assuré par l'administration pénitentiaire afin d'individualiser l'application des

⁵⁴ Voir CC n° 78-98 DC du 22 novembre 1978, loi modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté. En particulier : « *considérant en effet, qu'en droit pénal les décisions relatives aux modalités d'exécution des peines sont par nature distinctes de celles par lesquelles celles-ci sont prononcées ; que, par suite, l'application de ceux des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République qui régissent les condamnations ne s'impose pas en ce qui concerne les décisions relatives aux modalités d'exécution des peines* ».

⁵⁵ CC, n°93-334 du 20 janvier 1994, loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale. D. 1995, p. 193, obs. Oliva ; LPA 1995, n°39, p. 4, note Mathieu et M. Verpeaux.

peines⁵⁶. Ce dernier objectif impose la prise en compte d'une autre administration, à savoir la protection judiciaire de la jeunesse qui favorise par son action, la réalisation de cet objectif, associé à l'enjeu de réinsertion des mineurs délinquants condamnés.

A cet égard, la nature de ce droit met en lumière toute la complexité attachée au statut du détenu mineur.

Le détenu est soumis aux prérogatives de l'autorité pénitentiaire et subit une prise en charge totale de la part de cette administration. Ce n'est qu'à une période récente que le juge administratif a construit au regard du contentieux pénitentiaire, l'assise d'un statut administratif au détenu. Le détenu usager dispose alors de la capacité de saisir le juge. Il lui est reconnu des droits et assume un certain nombre de devoirs envers l'autorité publique. Il est à signaler que ce statut forme un tronc commun à l'ensemble des détenus et que la minorité du détenu n'est pas un obstacle à ce bénéfice.

Le statut administratif du détenu mineur n'est pas directement prévu par le Code de procédure pénale et l'ordonnance de 1945 pose les normes relatives au traitement pénal de l'individu mineur. Néanmoins, ces éléments attachés à la personne du détenu et à la peine prononcée auront une influence sur le contenu du statut d'usager.

Sous l'effet juridique produit par les sources supérieures du droit, il semble possible de considérer que ce statut est le fruit d'un travail jurisprudentiel important, retenu par la loi pénitentiaire et relayé par les normes réglementaires produites par l'autorité pénitentiaire, en soulignant les contraintes inhérentes à cette activité (Titre II).

⁵⁶ Cette répartition ne remet pas en cause le fait que l'administration pénitentiaire dépend du ministère de la justice depuis 1911 car le juge administratif et le juge judiciaire travaillent sur des contentieux de nature différente, mais poursuivent au fond, le même but, à savoir la protection des droits de l'individu et sa resocialisation.

TITRE I - LES SOURCES TEXTUELLES DU STATUT PROTECTEUR DU MINEUR DÉTENU

- Le système juridique appliqué à l'activité pénitentiaire est le fruit d'une conciliation longue et complexe entre plusieurs dogmes et principes fondamentaux, issus de multiples logiques créant des influences plus ou moins importantes.

À cette multiplicité de sources normatives répond une diversité de réalités sociales, assumées par l'activité pénitentiaire, à travers laquelle l'État protège les individus et en particulier, les plus fragiles.

L'édification de l'appréhension du mineur comme sujet de droit, voulue par l'État, conduit à s'intéresser précisément à la construction d'un statut juridique du mineur privé de liberté et à apprécier ses relations avec le droit applicable en milieu carcéral.

Pour cette raison, en retenant les enjeux auxquels le service public pénitentiaire est confronté, il convient de s'appliquer à déterminer les éléments participant au statut juridique du mineur détenu, incluant la reconnaissance des droits élémentaires de l'enfant.

- C'est pourquoi l'analyse porte dans un premier temps, sur la détermination des fondements textuels, de nature constitutionnelle, qui consacrent un statut protecteur du mineur (Chapitre I). Le droit constitutionnel reconnaît l'enfant comme sujet de droit et souligne le besoin d'une protection spécifique, d'autant plus affirmé lorsqu'il est concerné par une mesure judiciaire coercitive.

L'approche adoptée par les sources constitutionnelles est complétée par l'apport des textes supranationaux qui concourent expressément d'une part, à la reconnaissance de droits conventionnels de l'enfant exercés dans un cadre carcéral et envisagent d'autre part, les orientations de l'activité pénitentiaire en faveur du respect de ces droits (Chapitre II).

CHAPITRE I – LES DISPOSITIONS APPLICABLES AU MINEUR FACE AUX NORMES CONSTITUTIONNELLES

- La législation pénale applicable aux mineurs est l'objet d'importants bouleversements, dont la finalité s'inscrit dans une volonté de modernisation des dispositions contenues dans l'Ordonnance du 2 février 1945.

Cette refonte progressive de l'ordonnance dont la forme ultime serait un projet de Code des mineurs, pensé par le ministère de la Justice, a déjà conduit le Conseil constitutionnel à se prononcer sur la constitutionnalité de nombreuses dispositions, dans l'exercice de son contrôle.

Il ne s'agit pas ici, de revenir sur le contrôle de constitutionnalité à proprement parler, exercé sur chacune des dispositions soumises au Conseil constitutionnel, mais d'apprécier et d'évaluer en quoi la jurisprudence constitutionnelle, dans son interprétation des normes appartenant au bloc de constitutionnalité, construit une protection juridique singulière des mineurs délinquants.

L'étude de la place des mineurs dans les normes constitutionnelles doit s'inscrire sous un angle large, c'est-à-dire qu'il s'agit de tenir compte du bloc de constitutionnalité dans son ensemble. Pour autant, le cadre constitutionnel offre un repérage quelque peu malaisé des principes portant sur l'enfance délinquante, car parmi les textes formant le bloc de constitutionnalité, aucun n'envisage explicitement des aspects liés à cette thématique.

En effet, rien dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ne semble concerner les mineurs, car ce texte énonce un ensemble de principes fondamentaux touchant à la matière, qui concerne toute personne, indépendamment de l'âge, mais qu'il est intéressant d'examiner dans leur application aux mineurs. En revanche, le préambule de la Constitution de 1946 comporte un certain nombre de principes qui peuvent être étendus à l'enfance en danger et donc *a fortiori*, à l'enfance délinquante⁵⁷ (Section 1).

⁵⁷ Si, malgré la traditionnelle distinction, on considère que tout mineur délinquant est un mineur en danger.

- En revanche, une partie tout aussi intéressante, complétant le cadre posé par le bloc écrit de constitutionnalité, revient aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Ces principes, non codifiés et au départ sans valeur constitutionnelle, sont dégagés progressivement par le Conseil constitutionnel et ce caractère offre au bloc de constitutionnalité une formidable capacité d'évolution et d'adaptation aux problématiques juridiques contemporaines. Par définition, la détermination des PFRLR ne peut être projetée à l'avance, mais on peut se référer en particulier à une décision importante du Conseil constitutionnel en date du 29 août 2002, qui consacra une certaine constitutionnalisation de la justice pénale applicable aux mineurs. L'interprétation *a posteriori*, par le Conseil constitutionnel traduit toutefois, une attitude réservée de celui-ci sur le principe constitutionnel, élément de fragilité de cette protection (Section 2).

SECTION I - LE MINEUR DANS LE BLOC DE CONSTITUTIONNALITÉ

- Relevant de la justice constitutionnelle, le contrôle de constitutionnalité des lois trouve sa légitimité et sa pertinence à travers un ensemble de textes phares qui composent le bloc de constitutionnalité. Ce contrôle est essentiel dans la mesure où il permet de préserver les droits et les libertés reconnus à tout individu, cette garantie étant directement liée à la souveraineté nationale. Notons que le bloc de constitutionnalité est formé de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, du préambule de la Constitution de 1946, de la Charte de l'environnement de 2004, des principes particulièrement nécessaires à notre temps, des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, des objectifs à valeur constitutionnelle et enfin, de la Constitution du 4 octobre 1958.

- La richesse que représente la jeunesse nécessite la définition d'un corpus normatif susceptible de protéger les droits des mineurs pour lesquels le Conseil constitutionnel constitue un acteur essentiel. Son travail, s'appuyant sur le bloc de constitutionnalité, le conduit à des réflexions sur les textes le composant. Bien que le Conseil constitutionnel soit amené à se prononcer de façon plus fréquente sur des questions relatives à la justice pénale des mineurs, au gré des textes de politique pénale qui sont soumis à son contrôle, il estime toutefois que l'ensemble des garanties énoncées dans les textes constitutionnels concerne indifféremment les mineurs, comme les majeurs.

Cette nécessité de déterminer une protection des mineurs pénaux est d'autant plus forte lorsqu'on considère la nature régaliennne du service public pénitentiaire et son cadre d'action, lui permettant de recourir à des prérogatives autoritaires, sinon arbitraires, à l'égard des détenus.

Objectif poursuivi par le service public pénitentiaire, la sécurité, étendue à ses aspects de nature pénitentiaire est alors consacrée par la jurisprudence constitutionnelle, qui lui préfère une définition plus précise, c'est-à-dire « *la sécurité des personnes et des biens* ⁵⁸ ».

La personne est au cœur du dispositif constitutionnel de protection et le mineur, en tant qu'être en devenir, vulnérable par nature, est naturellement, concerné par les textes constitutionnels. La Déclaration de 1789 permet d'apprécier la portée des droits en particulier, quand ces derniers sont exercés dans un contexte portant, par définition, atteinte aux droits et libertés, à savoir la procédure pénale et l'exécution des peines⁵⁹ (Paragraphe I).

La Constitution du 4 octobre 1958 et le préambule de la Constitution de 1946 évoquent le mineur, en termes plus généraux et pragmatiques, par l'affirmation de principes destinés à déterminer la place du mineur dans la société, en lui permettant l'accès à des droits en vue d'assurer son évolution normale et la sauvegarde de son intérêt supérieur (Paragraphe II).

§1 - Le mineur et la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

- Il semble qu'à première vue, le bloc de constitutionnalité ne comporte que des dispositions marginales en ce qui concerne le mineur ou l'enfant, et plus précisément l'enfance délinquante. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ne fait pas exception à ce constat. Elle énonce certains principes attachés à la justice pénale qui peuvent assurément être étendus aux mineurs délinquants et qui retiendront ici, l'attention. Dès lors, au regard du caractère d'universalité qu'englobe la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, il est intéressant d'apprécier dans quelle mesure les mineurs pénaux jouissent des droits et des libertés énoncés par ce texte.

⁵⁸ Décision n° 80-117 DC du 22 juillet 1980 relative à l'examen de la loi sur la protection et le contrôle en matière nucléaire, Rec. CC, p.42.

⁵⁹ De façon générale, la jouissance des droits et libertés fondamentales, constitutionnellement garantis s'étend aux personnes privées de liberté. Dans une espèce concernant le droit de vote des détenus purgeant leur peine, la Cour européenne des droits de l'Homme souligne tout d'abord « que les détenus en général continuent de jouir de tous les droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention, à l'exception du droit à la liberté lorsqu'une détention régulière entre expressément dans le champ d'application de l'article 5 de la Convention ». Voir *Hirst c/Royaume-Uni*, 6 oct. 2005, Req. n°74025/01.

D'autre part, la Déclaration du 26 août 1789 distingue deux types de droits, d'une part, un ensemble de droits de l'homme, universels et intemporels, et d'autre part, un corpus de droits du citoyen qui concerne uniquement les nationaux. En effet, le premier corpus concerne expressément « tout homme », alors que la seconde catégorie de droits est destinée aux « citoyen », ce qui sous-entend la jouissance de la nationalité française. Cette distinction peut amener parallèlement, à s'interroger sur la place des mineurs délinquants étrangers qui peuvent, selon les flux de certains établissements pénitentiaires, former une proportion plus ou moins importante des détenus.

L'analyse constitutionnelle, à travers un texte fondamental comme la Déclaration des droits de l'homme de 1789, amène aussi à apprécier l'imprégnation du droit de l'exécution des peines par ce texte et à s'intéresser au sens de la peine, au regard des garanties existantes favorisant la préservation de l'État de droit (A).

L'autorité judiciaire participe au mouvement de constitutionnalisation de la justice pénale des mineurs, par l'application des principes directeurs protégeant l'individu au cours de la procédure pénale, et réciproquement le juge constitutionnel a pu, sans le moindre doute, être influencé par une législation pénale liée aux mineurs, spécifique et ancienne.

Le droit pénitentiaire, commençant sous diverses influences, à construire un volet protecteur des personnes privées de liberté, est conduit à développer des dispositions spécifiques à destination des mineurs, ce qui précise ainsi le droit qui leur est applicable. À cette fin, une lecture précise de la Déclaration de 1789 permet d'évaluer la portée des principes fondamentaux attachés à la personne *a fortiori* mineure (B). Car, si en théorie la question conduit à une réponse évidente, il semble que d'un point de vue plus concret et au regard de l'orientation de la politique pénale contemporaine, l'intérêt des droits des mineurs découlant de certains droits dont jouissent les majeurs, nécessite une part d'investigation.

A. Les principes fondamentaux de droit commun attachés à la peine

- Le caractère fondamental et général des principes directeurs en matière pénale, énoncés dans le texte de 1789 revient naturellement, à reconnaître leur extension au droit pénal des mineurs, car ils sont dotés d'une dimension globale, consolidée par leur valeur constitutionnelle.

Cet aspect, attaché à la Déclaration des droits de l'homme et élément de sa portée juridique, justifie qu'aucune exception ne puisse être faite quant à l'application des principes de nature pénale. Par exemple, en tant qu'exigence de la procédure pénale, le principe de légalité de la

peine trouve sa traduction dans le droit disciplinaire appliqué en milieu carcéral et concerne de manière homogène tout individu, indépendamment de l'âge (1). Soucieuse d'un traitement judiciaire adapté, la justice pénale est continuellement gouvernée par la recherche d'une sanction susceptible de conduire au relèvement éducatif et social de l'individu, d'autant plus que celui-ci est mineur. C'est sur ce fondement que les principes de proportionnalité et d'individualisation de la peine deviennent les corollaires indispensables à une justice protectrice des droits fondamentaux et ajustée à l'individu (2).

1. Le principe de la légalité des peines

- L'alinéa 1^{er} de l'article 7 de la Déclaration des droits de l'homme⁶⁰ pose le principe de légalité de la peine et des poursuites. À travers son contenu, on constate que ce texte doit être apprécié dans son entièreté puisque l'article 7 doit être mis en corrélation avec d'autres dispositions dont les articles 8 et 9, pour former un tryptique consacré à la matière pénale, susceptible de concerner un mineur. L'ensemble du droit pénal de fond est donc fondé sur ce principe de légalité qui a un sens juridique bien précis.

Depuis son origine⁶¹, le principe de légalité est perçu comme une logique fondamentale, même si au cours de l'histoire, on avait prédit le déclin progressif du contenu de ce principe⁶², voire sa mutation⁶³. Le contenu de cette disposition revêt un aspect intemporel qui concerne sa portée, car malgré le contexte d'élaboration du principe qu'il édicte, cet article se prête aujourd'hui à une interprétation juste et fidèle.

D'abord, l'article 7 évoque directement la préservation de la liberté individuelle qui implique, dans une dimension pénaliste, qu'il ne peut y avoir de délit, ni de peine sans loi. Cette idée était déjà évoquée par l'adage latin « *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege*

⁶⁰ « Nul homme ne peut être accusé, arrêté, ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout Citoyen appelé ou saisi en vertu de la Loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance ».

⁶¹ Les deux penseurs ayant forgé le principe de légalité sont Montesquieu, dans son œuvre « *De l'esprit des lois* » et Cesare Beccaria, dans son ouvrage intitulé « *Des délits et des peines* », dans lequel il exprime sa peur de l'arbitraire des autorités. Cette position, conjuguée à une domination de la volonté générale, dans une conception rousseauiste forme les piliers idéologiques du principe de légalité.

⁶² C. Lazergues, « Le principe de légalité des délits et des peines », in *Droits et libertés fondamentales*, Dalloz, 2ème éd., 1995, p.311 et suiv ; V. R Merle, A.Vitu, *Traité de droit criminel*, t.1, 7ème éd., Cujas, 1997, n°160, p.235 ; A. Cerf-Hollender, *Le déclin du principe de légalité en droit pénal du travail*, thèse Montpellier 1, 1992.

⁶³ J-F Chassaing, « Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit pénal contemporain », RSC 1993, p.445.

*poenali*⁶⁴ ». *A contrario*, la restriction ou la privation de liberté, en l'absence de texte légal, est réputée violer les fondements de l'État de droit, sauf les atteintes aux droits et libertés prévues par la loi qui sont légitimes. Seule la loi, par sa légitimité, est susceptible de prévoir des limites aux droits des individus.

L'existence d'un texte normatif forme alors la première étape vers la préservation des droits et libertés des individus contre un pouvoir punitif arbitraire, qui serait dénué de tout fondement légal écrit. Certains ont parlé d'un « *principe de textualité* ⁶⁵ ».

Cette prééminence accordée à la loi comme légitimant le pouvoir punitif se justifie, dans l'esprit des rédacteurs de la Déclaration des droits de l'homme, par le fait que la loi constitue l'expression de la volonté générale et qu'à ce titre, elle doit être souveraine et absolue.

Néanmoins, l'impact original du principe de légalité est quelque peu amoindri face aux mutations touchant la sphère législative en général. En effet, le phénomène plus contemporain d'inflation législative⁶⁶ liée en partie à l'instrumentalisation de la loi par le pouvoir politique, constitue un facteur d'affaiblissement de la qualité des lois et de carence en termes d'intelligibilité et d'accessibilité des lois⁶⁷. De plus, les lois n'ont plus le monopole en matière répressive, car la détermination des contraventions appartient dorénavant, au domaine réglementaire, selon l'article 37 de la Constitution⁶⁸.

Concernant l'exécution des peines, le recul du principe de légalité ne fait aucun doute. En dépit de l'entrée en vigueur en 2009 de la loi pénitentiaire, celle-ci s'apparente davantage à une déclaration d'intention qu'au début d'une véritable codification du droit de l'exécution des peines⁶⁹, qui reste encore largement régi par des textes épars de nature réglementaire, répondant ainsi *de facto*, à une hiérarchie des normes inversée⁷⁰.

⁶⁴ Formule de Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach, cité par A. GIUDICELLI, « Le principe de la légalité en droit pénal français, aspects légistiques et jurisprudentiels », RSC 2007, p.509.

⁶⁵ C. Lombois, *Droit pénal général*, Hachette supérieure, 1994, p.13 ; M.L Rassat, *Droit pénal général*, Ellipses, 2006, n°87, p.97.

⁶⁶ J. Leroy, *Droit pénal général*, LGDJ, Paris, 2003, p 116-117.

⁶⁷ Ces attributs caractéristiques de la loi sont des « objectifs à valeur constitutionnelle », selon le Conseil constitutionnel, qui s'est fondé sur la Déclaration des droits de l'homme, dans une décision n°99-421 du 16 décembre 1999. Une loi claire et accessible, à l'égard des citoyens, est la condition première pour une protection effective de leurs droits et libertés.

⁶⁸ Voir l'article 111-2 du Code pénal.

⁶⁹ J-P Céré, « Virage ou mirage pénitentiaire, à propos de la loi du 24 novembre 2009, JCP G, n°50, 7 dec. 2009 ; « La loi du 24 novembre 2009 : aspects de procédure pénale et de droit pénitentiaire », Dr. Pén, 2010, étude 2.

⁷⁰ Ce constat, dénoncé par plusieurs auteurs, nuit gravement à la cohérence et à la visibilité du droit pénitentiaire. Voir- E. Pechillon, M. Herzog-Evans, « Droit pénitentiaire : la réécriture de la loi par voie de circulaires », 1^{ère} partie, LPA, mars 2001, n°56, p.8. Et 2^{ème} partie, LPA, mars 2001, n°57, p. 8.

- Cette importance donnée à la légalité forme le terreau de la reconnaissance des droits fondamentaux et explique que le principe de légalité soit repris et réaffirmé par des textes à valeur supranationale⁷¹. Ce principe à valeur constitutionnelle⁷² concerne également la procédure pénale et le droit disciplinaire carcéral, dans une certaine mesure.

Favorisant une certaine continuité, le principe de légalité appliqué en matière procédurale, se voit renforcer dans son articulation avec le principe de spécialisation de la justice pénale des mineurs et des procédures correspondantes. Soumis à une exigence d'interprétation stricte de la loi pénale, le juge en tant que dépositaire du principe de légalité, devient le garant central d'une justice pénale particulière, adaptée aux caractères de la délinquance juvénile.

Si la majorité des règles relatives à la prise en charge des mineurs et au fonctionnement pénitentiaire figure dans la partie « décret » du code de procédure pénale, le déroulement de la procédure pénale est détaillé par l'ordonnance du 2 février 1945 qui souligne quelques renvois au pouvoir réglementaire, en ce qui concerne les conditions de la détention provisoire. On peut regretter, ici, la perte de qualité de la norme législative, car l'ordonnance de 1945 a été modifiée à de multiples reprises, ce qui a conduit à une certaine complexité du texte, à un accroissement des mesures applicables aux mineurs délinquants, ce qui rend finalement l'idée de codification tout à fait adaptée, en vue de renforcer le principe de légalité. Un ensemble normatif clair et cohérent permettrait d'anéantir le caractère de « puzzle » de l'ordonnance, découlant de ses nombreuses modifications successives.

Toutefois, il faut mettre en lumière la place du magistrat spécialisé qui, par sa marge d'interprétation de la loi, permet de réduire les imperfections normatives affectant le principe de légalité. Cette faculté, qui s'exprime par un choix raisonné et adapté des sanctions pénales et, pour les mineurs, par la recherche de leur intérêt supérieur, n'est pas la manifestation d'un pouvoir répressif arbitraire ou disproportionné entre les mains du juge. Au contraire, le principe de légalité a donc, comme corollaire le principe d'individualisation des peines, envisagé par la loi comme un élément fondamental en ce qui concerne la justice pénale des mineurs.

⁷¹ Par exemple, art 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 18 décembre 2000.

⁷² Cette valeur constitutionnelle découle du texte fondamental, comportant cette disposition, c'est-à-dire la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Cette reconnaissance constitutionnelle émane de la jurisprudence audacieuse du Conseil constitutionnel, en particulier, sa décision « Liberté d'association » du 16 juillet 1971. En attribuant une valeur constitutionnelle au préambule de la Constitution de 1958, le conseil constitutionnel reconnaît, par ricochet, la valeur constitutionnelle de la Déclaration des droits de l'homme et du préambule de la constitution de 1946, auxquels le préambule de 1958 fait référence. À ce titre, voir CC, DC n° 80-127 du 20 janvier 1981, D. 1982, p. 441 note A. Dekeuwer ; JCP 1981. II.19701, note C. Franck.

2. Les principes de proportionnalité et d'individualisation des peines

- Si seule la loi peut déterminer formellement les atteintes aux droits et libertés des individus, en définissant les incriminations pénales et les sanctions punitives correspondantes en vue de préserver l'ordre public et la paix sociale, l'état de droit exige dans une première approche, que ces infractions et ces peines soient strictement nécessaires. L'incrimination pénale, obligatoirement issue de la loi, est alors absolument indispensable pour le prononcé d'une peine qui doit en termes de quantum, être proportionnée à l'acte légalement défini.

Découlant des idées de justice, d'équité et d'égalité⁷³, ce principe de nécessité des délits et des peines est directement lié au principe de légalité et s'exprime explicitement à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme⁷⁴. Ils peuvent être appréhendés comme des principes premiers, des piliers théoriques à partir desquels les autres principes puiseront leur signification.

Au regard des objectifs attribués au droit pénal, le principe de nécessité s'apprécie sous un angle large, tel que le Conseil constitutionnel l'a affirmé dans sa décision « Sécurité et liberté » des 19 et 20 janvier 1980, en faisant preuve d'une certaine réserve dans l'interprétation de ce principe. Pour lui, « *cette disposition n'implique pas que la nécessité des peines doive être appréciée du seul point de vue de la personnalité du condamné et encore moins qu'à cette fin le juge doive être revêtu d'un pouvoir arbitraire*⁷⁵ ». Par son contrôle, il reconnaît un pouvoir d'appréciation large du principe de nécessité des délits et des peines au législateur. Dès lors, la sévérité rigide consistant à prononcer des peines disproportionnées à l'acte incriminé est proscrite. Il en découle alors la consécration du principe de proportionnalité des délits et des peines.

La philosophie englobant les fondements du droit pénal doit être appréciée comme un ensemble cohérent et d'une articulation complexe, dans lequel un principe découle d'un autre et permet de fixer les limites de l'action de l'État. Autrement dit, ces principes créent une influence incontestable sur l'activité du législateur, même si périodiquement, des lois pénales particulièrement répressives créent parfois des incohérences avec ces principes.

⁷³ A. Bernardi, « Les principes de droit national et leur développement au sein des systèmes pénaux français et italien », RSC, 1994, p. 11.

⁷⁴ « 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 ».

⁷⁵ Cons. n°15.

- En ce qui concerne les mineurs auteurs d'infractions, le principe de nécessité se traduit dans l'exigence d'*ultima ratio* et d'un contenu punitif mesuré, attaché à la sanction des mineurs. Par ces exigences, la justice des mineurs offre une visibilité particulière aux principes de proportionnalité et d'individualisation des peines, qui sont soumis à l'interprétation restrictive de la loi pénale par le juge, c'est-à-dire qu'il ne doit pas se prêter à une interprétation par analogie des textes, ni déformer le contenu d'une loi.

D'ailleurs, l'individualisation des peines⁷⁶ se conjugue aisément avec la catégorisation à laquelle le législateur se livre et qui est traduite par l'autorité pénitentiaire, en déterminant des procédures particulières pour un groupe d'individus présentant des caractéristiques propres tels que les mineurs.

À un souci d'ajustement et d'adaptation de la procédure pénale à l'égard des individus répond une autre série de considérations en aval, tenant aux changements entourant les fonctions de juge. D'une façon générale, il est à noter que sa place a fortement évolué, que le panel des peines encourues s'est enrichi ce qui modifie profondément la conception initiale du principe de légalité.

Toutefois, l'autorité judiciaire est garante de la protection de la liberté individuelle, l'activité législative concourt à anéantir l'arbitraire, ce qui forge un dynamisme protecteur de la loi pénale. Ceci amène à la reconnaissance d'un principe rattaché au principe de légalité, à savoir celui de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère, qui répond à un souci de sécurité juridique et de lutte contre l'arbitraire.

B. Les principes fondamentaux de droit commun attachés à la personne

- Il existe une littérature abondante sur les principes généraux attachés au droit pénal ayant valeur constitutionnelle. Il n'est pas possible ici de prétendre à une explication exhaustive de l'analyse correspondante. L'orientation de certains principes permettra simplement, d'expliquer en quoi le principe de la présomption d'innocence (1) et le principe d'égalité devant la loi (2) revêtent une importance particulière au sein du droit pénal des mineurs, permettant ainsi, de contribuer à la reconnaissance constitutionnelle d'une justice des mineurs.

⁷⁶ Elle doit se distinguer de l'individualisation légale, non retenue par notre droit, au sujet de laquelle Saleilles pensait que « *la loi ne peut en effet prévoir que des espèces, elle ne connaît pas les individus* ».

1. Le principe de la présomption d'innocence

- Formulée par Beccaria, la présomption d'innocence vient significativement renforcer l'État de droit et la légalité du procès, en posant les « *limites assignées aux mesures privatives de liberté préalables à une déclaration de culpabilité* ⁷⁷ ».

Dans la philosophie pénaliste, la présomption d'innocence forme une garantie fondamentale, affirmée à l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Ce principe peut être apprécié comme l'un des piliers les plus importants attachés au droit pénal. Son caractère de droit fondamental dénote une certaine universalité, qui inclut un effet *erga omnes*. En effet, il concerne indifféremment tout individu et impose à toute personne et à tout pouvoir, un respect entier.

Ainsi, jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie, tout individu est présumé innocent. La personne mise en examen ne saurait être traitée comme un coupable. Dès lors, chaque étape de la procédure pénale, de la recherche de preuve jusqu'au procès, doit impérativement respecter cette présomption d'innocence, en vue de renforcer l'équité.

Ce souci de garantir la sécurité juridique au profit de tout individu mis en examen à travers la présomption d'innocence conduit à une corrélation entre ce dernier principe et les droits de la défense, telle que les jurisprudences, constitutionnelle et judiciaire, l'établissent.

- Néanmoins, les pouvoirs étatiques ne se soumettent pas complètement au respect de cette garantie. La prise en compte de preuves issues de moyens douteux, par l'autorité judiciaire est possible, tout comme la liberté reconnue du législateur de réduire le champ de la présomption d'innocence, en prévoyant pour certaines incriminations, la privation de liberté avant la tenue du procès. Plus précisément, certaines dispositions législatives récentes créent, dans la détermination d'incriminations pénales, de véritables présomptions de culpabilité⁷⁸ qui sont,

⁷⁷ G. Conac, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, p. 187.

⁷⁸ Au sujet de la loi HADOPI, le Conseil constitutionnel souligne, dans une décision n° 2009-580 du 10 juin 2009, en se fondant sur l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme « *qu'en principe le législateur ne saurait instituer de présomption de culpabilité en matière répressive ; que, toutefois, à titre exceptionnel, de telles présomptions peuvent être établies, notamment en matière contraventionnelle, dès lors qu'elles ne revêtent pas de caractère irréfragable, qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité* ». Mais, concernant l'utilisation frauduleuse de l'accès internet d'une personne par une autre, le Conseil constitutionnel retient qu' « *en opérant un renversement de la charge de la preuve [...] institue, en méconnaissance des exigences résultant de l'article 9 de la Déclaration de 1789, une présomption de culpabilité à l'encontre du titulaire de l'accès à internet, pouvant conduire à prononcer contre lui des sanctions privatives ou restrictives de droit* ».

par ailleurs, acceptées dans la mesure où le législateur doit prévoir raisonnablement les limites attachées à ces présomptions.

Cette reconnaissance, valable jusqu'au jugement sur la condamnation et donc, sur la culpabilité, ne forme alors pas un obstacle à la garde à vue et à l'incarcération. Cet aspect, relativement répandu en ce qui concerne les mineurs incarcérés, amène à de nombreuses polémiques. Cette faille touchant la présomption d'innocence est reconnue et acceptée, sous couvert d'un régime de détention différent⁷⁹. Il faut souligner que ce recours à la privation de liberté, en tant que mesure pénale grave et intervenant traditionnellement au moment du jugement de condamnation, peut concerner ici, une personne présumée innocente. Eu égard à la gravité de la mesure, la législation impose une motivation solide des décisions judiciaires prescrivant cette privation de liberté préalable.

Aussi, les fondements de la privation de liberté temporaire sont précisément énumérés par le code de procédure pénale. Ainsi, « *pour les nécessités de l'enquête* », l'article 63 CPP permet à l'OPJ de garder à vue une personne s'*« il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction »*. Les objectifs de la détention provisoire figurent à l'article 144 CPP. Les deux mesures doivent être strictement cantonnées à une durée raisonnable.

- Aux arguments relatifs à la protection de la société et les besoins de l'enquête s'érigent les arguments relatifs à la protection de la personne.

Malgré quelques brèches portées au principe de présomption d'innocence, exprimées par une privation de liberté temporaire, le Conseil constitutionnel, en tant que garant du respect de la Constitution et gardien des droits et libertés individuelles, reste prudent.

Saisi au titre d'une question préjudicielle de constitutionnalité, il s'est montré, dans une décision du 30 juillet 2010⁸⁰, particulièrement vigilant pour s'assurer de l'équilibre entre les besoins liés au maintien de l'ordre public et le respect des droits constitutionnels de la personne, lors de la garde à vue. En effet, le Conseil constitutionnel a jugé que, « *compte tenu des évolutions survenues depuis près de vingt ans, les dispositions attaquées n'instituent pas les garanties appropriées à l'utilisation qui est faite de la garde à vue* ». De manière pragmatique, il retient que les pratiques policières et judiciaires ont évolué d'une manière telle

⁷⁹ Voir chapitre 1 partie II.

⁸⁰ CC, 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC, M. Daniel et autres (garde à vue).

que le régime de la garde à vue, prévu aux articles 62, 63, 63-1, 63-4 al. 1 à 6, et 77 CPP, dans son application contrarie le respect des droits de la défense. Cette décision, d'une portée remarquable, conduira probablement, à une prochaine révision de la procédure pénale⁸¹.

- Le principe de présomption d'innocence, en particulier dans ses rapports avec la détention provisoire, ne constitue pas une spécificité juridique française, mais est affirmé par plusieurs textes internationaux. Ainsi, l'article 6-2 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 14-2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou encore, l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme énoncent solennellement ce principe, sans là encore, exclure le recours à la détention provisoire.

En France, malgré la progressive rénovation du parc immobilier pénitentiaire, les conditions de détention des mineurs en quartier de maisons d'arrêt délabrées sont dénoncées et, par ailleurs, les raisonnements du juge constitutionnel et du juge judiciaire contiennent certaines incertitudes quant à la conciliation du principe de présomption d'innocence et la détention provisoire.

La liberté individuelle a été érigée, par le Conseil constitutionnel, comme principe fondamental reconnu par les lois de la République, dans une décision du 12 janvier 1977 dite « fouille des véhicules⁸² ». Bien que la liberté individuelle inclue naturellement la liberté d'aller et venir, le Conseil constitutionnel a longtemps fait référence à ce principe pour fonder les restrictions à cette liberté, en particulier, à travers l'article 66 de la Constitution, plutôt qu'à l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

À présent, l'article 9 de la Déclaration est visé par le Conseil constitutionnel dans de nombreuses décisions, au sujet duquel la logique du juge retient que « *le principe du respect de la présomption d'innocence interdirait qu'une personne puisse être privée de sa liberté en l'absence de culpabilité établie*⁸³ ».

2. Le principe d'égalité devant la loi

- Poursuivant la préservation de l'État de droit et le recul de l'arbitraire, le principe d'égalité

⁸¹ Loi n°2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, JORF n°0089 du 15 avril 2011, p. 6610.

⁸² CC, 12 janvier 1977, Décision n° 75-76 DC.

⁸³ CC, 21 février 2008, n° 2008-562 DC, « Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », JO du 26 février 2008, p. 3272.

devant la loi est volontiers, présenté comme le corollaire immédiat du principe de légalité. Plus précisément, on peut ici aussi, parler d'un tryptique constitué des principes de légalité, de nécessité et d'égalité, destiné à renforcer la protection de l'individu devant la loi et à partir duquel découle le principe de présomption d'innocence. Cette association de principes vise alors à maintenir l'équilibre entre la nécessité d'une répression pénale liée à la sauvegarde de l'ordre public et la défense des droits constitutionnels attachés à la personne.

- Fondement démocratique par excellence, ce principe s'appuie sur l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme, qui dispose notamment que « *la loi doit être la même pour tous, soit qu'elle protège soit qu'elle punisse* ». Nonobstant ses diverses formes⁸⁴ issues de consensus plus ou moins anciens, le principe d'égalité reste solidement fondé sur la Déclaration des droits de l'homme. Il est également mentionné à l'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958.

En évoquant l'égalité devant la loi, il faut préciser que le terme de « loi » doit être évidemment rattaché à la notion voisine de « justice », qui doit assurer indistinctement la garantie des droits de toute personne. La justice doit alors être rendue selon les mêmes règles, pour une même incrimination.

Le Conseil constitutionnel a précisé cette liaison entre loi et justice dans une décision du 23 juillet 1975⁸⁵ dans laquelle il juge que « *le principe d'égalité devant la justice [qui] est inclus dans le principe d'égalité devant la loi proclamé dans la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution* ». Cette affirmation semble logique puisque de l'articulation de ces deux principes découle l'application de la loi. De même que « *le respect de ce principe fait obstacle à ce que des citoyens se trouvant dans des conditions semblables et poursuivis pour les mêmes infractions soient jugés par des juridictions composées selon des règles différentes* »⁸⁶.

- Le régime pénal des mineurs délinquants peut être qualifié comme une limite au principe d'égalité devant la loi, dans la mesure où ces derniers bénéficient, à l'exception des

⁸⁴ Voir, en particulier, l'égalité devant les services publics, l'égalité devant l'impôt, l'égalité devant les charges publiques.

⁸⁵ CC, 23 juillet 1975, n° 75-56 DC, Loi modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale spécialement le texte modifiant les articles 398 et 398-1 du code de procédure pénale, JO du 24 juillet 1975, p. 7533.

⁸⁶ Op cit, cons. n°5.

dispositions relatives aux peines planchers concernant les auteurs récidivistes, d'un adoucissement de la peine.

Dès lors, concernant les mineurs délinquants amenés à répondre de leurs actes devant la justice pénale, le principe d'égalité devant la loi implique, outre l'impartialité des juges, une égalité de traitement qui fonde, de manière sous-jacente, le principe de non-discrimination. À cet égard, le Conseil d'État, ayant érigé sous de multiples aspects, l'égalité comme principe général du droit⁸⁷, a précisé la liaison entre ces deux notions connexes, qui semble s'apprécier sous un angle pragmatique.

En effet, si le principe d'égalité général ou absolu, exclut toute discrimination entre les hommes, de façon universelle, il convient de retenir que le traitement judiciaire de la délinquance juvénile implique, au regard de la qualité des auteurs, une égalité dite « *relative ou imparfaite* »⁸⁸, qui est lue comme une lecture spécifique de l'égalité attachée à la personne et notamment, à son âge.

Par conséquent, le bénéfice d'un régime procédural dérogatoire au droit commun exposé dans l'ordonnance du 2 février 1945 ne constitue pas une discrimination, puisqu'il concerne tout mineur. *A contrario*, toute différence de traitement, fondée sur l'âge⁸⁹, se reportant à un fait, de même nature, sera susceptible de constituer une discrimination pénalement répréhensible. Autrement dit, « *le principe d'égalité devant la loi implique qu'à situations semblables, il soit fait application de solutions semblables* »⁹⁰. La dérogation procédurale admise par la loi au bénéfice des mineurs s'appuie sur la préservation de leurs droits et garanties, tant qu'elle est similaire à celle des majeurs.

Bien que le législateur se doive de retenir ce fondement essentiel, dans sa fonction d'élaboration de la loi, le principe d'égalité devant la justice amène naturellement, le juge à retenir ce principe lors de l'application des lois. Ce principe d'égalité, énoncé par l'ensemble des Constitutions des États européens, est reconnu comme principe fondamental reconnu par les instances européennes⁹¹.

⁸⁷ CE, 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire* ; CE, 22 février 1974, *Association des maires de France*, Dalloz 1974 p. 520 ; CE, 7 février 1958, *Syndicat des propriétaires de chêne-liège d'Algérie*, AJDA 1958 II p. 130.

⁸⁸ R. Koering-Joulin, op cit, p. 14.

⁸⁹ Concernant le principe d'égalité ou de non-discrimination à raison de l'âge, voir CJCE, 22 novembre 2005, *Mangold c/Rüdiger Helm*, Aff. C-144/04.

⁹⁰ CC, 12/7/1973, *Ponts à péage*, RDP 1979.1691 ; Cité par G. Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'homme*, p. 160, Armand Colin, 2005.

⁹¹ Voir notamment, Cour EDH, 23 juillet 1968, *Affaire linguistique belge c/Belgique* du 6 mai 1985, *Bönisch c/Autriche*, A.92 ; CJCE, 8 octobre 1980, *Peter Überschar c/ Bundesversicherungsanstalt für Angestellte*, aff.

Cette acception favorable peut s'apprécier au regard des interactions existantes entre les principes fondamentaux entre eux, liés par des fondements théoriques communs. En effet, le principe d'égalité devant la loi et la justice amène inévitablement, à l'idée de procès équitable et à l'exercice garanti des droits de la défense.

§2. Le mineur dans l'économie générale de la Constitution de 1958

- Les développements suivants exigent une approche extensive de la Constitution du 4 octobre 1958, qui s'étend au Préambule de la Constitution de 1946, lui-même mentionné dans le préambule de l'actuelle Constitution. Si aucune référence explicite n'est faite, dans le préambule de la Constitution de 1946 au sujet des mineurs pénaux, il n'en demeure pas moins que ce texte constitutionnel consacre certains droits attachés à tout mineur, dont la substance permet de définir leur pertinence, au sein même de situations graves telles que la privation de liberté (A).

Les mineurs, délinquants ou non, en tant que titulaires de droits et libertés constitutionnels et caractérisés par leur vulnérabilité amènent, dans un second temps, à s'intéresser de façon classique, à la place qu'ils occupent dans la Constitution proprement dite (B).

A. Le mineur dans le préambule de la Constitution de 1946

- Énonçant le caractère constitutionnel des principes particulièrement nécessaires à notre temps⁹², le texte proprement dit du Préambule de 1946 n'omet pas de préciser la place de l'enfant, dans la jouissance des droits, qualifiés de sociaux, y figurant. Ces principes essentiels à notre démocratie s'inscrivent, dans des termes généraux, au sein d'une dimension humaniste et universelle, qui justifie que le terme d'« enfant » a été préféré au terme, plus spécifique de « mineur », en vue de repousser toute connotation pénale.

Cette philosophie ne saurait alors se réduire à la seule détermination du cadre général de la justice pénale des mineurs, mais conduit à préciser les devoirs de la Nation envers chaque individu.

810/79. Sur le principe d'égalité de traitement, voir notamment, CJCE, 21 juin 1958, Hauts fourneaux et aciéries belges, 8/57, p. 223.

⁹² Ces principes appartiennent au bloc de constitutionnalité depuis une décision fondatrice du Conseil constitutionnel, en date du 16 juillet 1971, *Liberté d'association*.

Les dispositions du préambule de 1946 proclament des droits que l'on pourrait qualifier de sociaux, qui concourent à la satisfaction des besoins particuliers de l'enfant en vue de favoriser le développement de son équilibre. Ainsi, l'alinéa 11 dispose à cet effet, que la Nation « *garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs* ». Le caractère bienveillant de cette disposition peut être directement mis en corrélation avec l'esprit animant l'ordonnance du 2 février 1945, au vu du contexte d'élaboration de ces textes répondant à un souci de reconstruction du pays.

Se dégage précisément le droit à l'éducation, dans la mesure où ce droit fondamental rejoint les soucis exprimés au sein des politiques pénitentiaires intéressant les mineurs. En effet, chaque programme mis en œuvre au sein des établissements pénitentiaires accueillant ce type de détenus s'oriente essentiellement vers l'idée de rééducation. Cet objectif est considéré comme le prolongement du droit à l'éducation puisqu'il traduit le caractère de continuité que l'éducation revêt nécessairement. L'aboutissement du droit à l'éducation peut alors voir sa concrétisation à travers l'accès à la formation professionnelle. La prise en charge du mineur incarcéré, au-delà de sa spécificité, rejoint manifestement les principes fondamentaux soucieux de l'enfant, exprimés dans le préambule de 1946. Dès lors, il serait aussi intéressant de savoir si le préambule de 1946, dans certaines dispositions, serait susceptible de fonder le cadre de l'enfance délinquante.

- Le droit à l'éducation trouve sa source dans l'alinéa 13 du préambule de 1946, en particulier sa deuxième phrase⁹³. Déjà, à la période révolutionnaire, était affirmée l'importance de l'instruction, en particulier destinée aux enfants. Elle constitue un noyau indispensable au processus d'éducation et de socialisation. Elle s'inscrit dans une logique continue, et devient naturellement un outil privilégié de rééducation en cas de marginalisation de l'enfant.

Dans un premier temps, l'Église occupait une place centrale dans l'éducation des enfants et, en particulier des jeunes délinquants, avant que le développement d'une dynamique de laïcisation de l'enseignement ne vienne conférer à l'État un rôle nouveau en la matière.

Le caractère indispensable de l'instruction conduit à ce que son accès soit présenté par l'alinéa 13, comme un devoir et une garantie assumée par l'État. L'importante considération

⁹³ Il dispose que « *la Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État* ».

donnée à l'instruction doit donc s'entendre comme une étape fondamentale visant à permettre à tout individu de devenir un citoyen responsable. Le droit à l'instruction forme ainsi, un élément remarquable de préservation et d'exercice de la démocratie et justifie sa valeur constitutionnelle à travers le préambule de 1946.

Malgré une référence à l'adulte faite au sujet du rôle de la Nation, décrit à l'alinéa 13, la mission de l'État, considérée dans un premier temps comme très générale, concerne précisément les enfants. L'État devient alors le garant de l'accès à un enseignement public, laïc et obligatoire, pour chaque enfant, sous couvert du principe d'égalité et accorde, à ce titre, de véritables « *droits-créances* »⁹⁴ au bénéfice de l'individu.

- Il n'est alors pas surprenant que l'instruction, comme élément de l'éducation, constitue un champ d'action fondamentale dans la prise en charge des mineurs délinquants. Les politiques pénitentiaires tiennent majoritairement compte de son importance et la pratique, en milieu carcéral, accorde une place essentielle à l'enseignant et à l'éducateur.

Ainsi, la perte de la liberté d'aller et venir, vue comme une contrainte individuelle, ne doit pas empêcher la poursuite d'une démarche d'instruction et d'enseignement en tant que préoccupation d'une mission publique volontariste.

Mais, l'alinéa 13 recouvre, par ses termes, plusieurs réalités allant de l'enseignement basique primaire à la formation professionnelle, en passant par l'enseignement secondaire et supérieur. Le principe énoncé à cet alinéa plaide donc, pour un élargissement et une diversification de l'instruction comme renfort de la démocratie. Cette logique coïncide avec la position du Conseil constitutionnel qui, dans une décision remarquable du 23 novembre 1977⁹⁵, déclare que la liberté d'enseignement constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

Le fait de retrouver l'affirmation de ces principes, par leur traduction dans des textes de nature législative et réglementaire portant sur l'activité pénitentiaire⁹⁶, apporte certaines garanties quant à la qualité de l'instruction donnée aux mineurs dont le contenu doit être identique à celui inculqué à l'extérieur.

⁹⁴ J-P Costa, alinéa 13, p.313, in G Conac, X. Prétot, G.Teboul, *Le préambule de la Constitution de 1946, histoire, analyse et commentaires*, Dalloz, 2001, 463 p.

⁹⁵ CC, n° 77-87 DC, 23 novembre 1977.

⁹⁶ Notamment le respect du principe de gratuité de l'enseignement, en milieu pénitentiaire.

Cependant, l'apport pratique de ces principes varie sensiblement⁹⁷, dans la mesure où il s'agit de les concilier avec d'autres impératifs pénitentiaires indissociables de l'activité elle-même. Par conséquent, quel que soit le milieu, l'affirmation d'une valeur constitutionnelle au droit à l'éducation, comme appartenant au bloc de constitutionnalité n'est jusque-là, pas en mesure de produire des effets juridiques aussi forts qu'un système de sanction. La contrainte constitutionnelle semble légère au regard de la portée de textes internationaux reprenant ces principes⁹⁸. Toutefois, la volonté de garantir l'accès à l'éducation, sous ses multiples formes, permet, singulièrement, à l'institution pénitentiaire de s'identifier à une philosophie d'ouverture et de s'intégrer concrètement dans la mise en œuvre d'une politique centrale affirmée par le service public.

B. Le mineur dans la Constitution de 1958

- Après l'évaluation et l'appréciation de la Déclaration des droits de 1789 et du préambule de la Constitution de 1946, quant à la place qui y est consacrée au mineur ou plus généralement, à l'enfant, il s'agira d'étudier un autre texte composant le bloc de constitutionnalité, à savoir la Constitution du 4 octobre 1958.

Apparemment, le texte constitutionnel impose, en vue de dégager l'intérêt accordé au mineur et au jeune majeur, une lecture en filigrane et une analyse au premier abord, indirecte puisque notre Constitution est le seul texte fondamental qui ne semble pas réserver une place au mineur. De même que l'institution pénitentiaire n'est pas évoquée directement, à moins de considérer à juste titre que le service public pénitentiaire soit le prolongement du service public de la justice, visé sous le titre VIII, en particulier l'article 66 et que le pouvoir de punir forme une réaction fondamentale de l'Etat.

L'article 1^{er} de la Constitution évoque le principe d'égalité, vu comme un droit s'inscrivant dans une logique universelle, mais qui est contrebalancé par la qualité des destinataires de ce droit. Vraisemblablement réservé aux citoyens, le principe d'égalité exclut les personnes n'ayant pas atteint la majorité, selon une conception traditionnelle, mais il semble opportun d'analyser la teneur de ce principe, à la lumière d'une catégorie particulière d'individus et *a*

⁹⁷ On pense à la difficulté du personnel pénitentiaire de faire respecter le caractère obligatoire de l'enseignement face des mineurs récalcitrants ou les lacunes pour garantir l'accès à la formation professionnelle, dont l'offre est très insuffisante, en milieu fermé.

⁹⁸ J-P Costa, op cit, p. 324-325.

fortiori, d'usagers du service public pénitentiaire. Le choix d'orienter notre analyse vers les jeunes majeurs ressortissants des pays extérieurs à l'Union européenne, permet de dégager l'étendue de l'exercice de leurs droits et libertés fondamentales, à la lumière de l'article 1^{er} de la Constitution (1).

D'autre part, l'apport de la jurisprudence constitutionnelle dans la protection des mineurs et la reconnaissance de la spécialisation de la justice contribue à la consolidation du statut du mineur détenu. Ce caractère amène à s'interroger sur l'appréhension faite par les différents acteurs de la justice dont l'administration pénitentiaire, de la liberté individuelle consacrée à l'article 66 de la Constitution (2).

1. La jouissance des droits de l'article 1er de la Constitution

- En tant que texte fondamental déterminant le fonctionnement des institutions de la République et du pouvoir politique, rien dans le texte de la Constitution ne laisse présager une place au mineur ou à l'enfant au sein de la société, contrairement à son Préambule⁹⁹, visé antérieurement.

Se référer à la jurisprudence du Conseil constitutionnel est vain puisqu'il ne se charge pas de contrôler la conformité des lois aux textes internationaux, tel que la Convention des droits de l'enfant, mais seulement d'effectuer un contrôle de constitutionnalité des lois.

Pourtant, l'étude du statut du mineur au cœur du service public pénitentiaire en tant qu'usager forcé, doit orienter notre attention sur une catégorie de la population carcérale, souvent méconnue, composée des mineurs étrangers¹⁰⁰, en situation irrégulière.

Bien que, d'un point de vue quantitatif, ils forment une infime proportion de cette population¹⁰¹, leur particulière vulnérabilité, liée à leur jeune âge¹⁰² et à leur profond

⁹⁹ Voir la distinction établie par Maurice Hauriou, entre la Constitution sociale ou juridique, constituée par le Préambule et la Constitution politique, traduit par le corps du texte. M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, 2^{ème} éd., 1929, pp. 625 et suiv.

¹⁰⁰ Voir, par exemple, l'étude intéressante de F. Moneger, « La protection de l'enfant étranger après la loi du 24 août 1993 sur la maîtrise de l'immigration », *Revue de droit sanitaire et social* 1994, p. 329.

Sur les mineurs étrangers demandeurs d'asile, voir E. Jovelin, « Contribution à une analyse socio-politique des mineurs isolés demandeurs d'asile », *Pensée plurielle*, 2007/1 n° 14, p. 149-178.

¹⁰¹ Le nombre de mineurs étrangers incarcérés varie selon la localisation géographique des établissements pénitentiaires. Par exemple, le centre pénitentiaire de Longuenesse abrite des détenus aux nombreuses nationalités. Cette situation est alimentée par l'état de transit de nombreux réfugiés, souhaitant rejoindre la Grande-Bretagne et ayant commis des infractions.

¹⁰² Nadia Allouche, *Les mineurs étrangers isolés*, thèse de droit (dact.), Chambéry, 2007, 415 p. Bénédicte Masson, op. cit. ; Sophie Pennarun, *l'enfant de parents étrangers*, thèse de droit privé, Université des Sciences sociales, Toulouse I, 2001, 573 p. Cf. aussi l'article de Soizic Lorvellec « Les chemins incertains du mineur étranger isolé », in *Le champ pénal*, Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof, Dalloz, 2006,

isolement¹⁰³, incite à s'interroger sur les incidences de leur statut, dans l'exercice de leurs droits et libertés fondamentales, qu'ils aient sollicité le droit d'asile ou non.

Néanmoins, pour développer notre axe de raisonnement, il faudra s'attacher à une conception élargie des personnes vulnérables à raison de l'âge, placées sous la responsabilité pénitentiaire. Il est alors permis d'associer aux mineurs, une catégorie qui tend peu à peu à se singulariser ou qui mérite la reconnaissance d'une certaine autonomie juridique par le droit pénitentiaire, à savoir les jeunes majeurs âgés de moins de vingt et un ans¹⁰⁴.

De là, la présence de mineurs et de jeunes majeurs, maintenus au sein des établissements pénitentiaires français et non titulaires d'une citoyenneté française, permet de mettre cette notion au centre de notre présente analyse, à l'aune des dispositions constitutionnelles. Cet aspect semble indispensable pour pouvoir, sans être exhaustif, mener une étude complète sur les jeunes personnes privées de liberté.

- À cet effet, l'article 1^{er} de la Constitution¹⁰⁵ présente un intérêt singulier, qui permet d'appréhender les implications du principe d'égalité devant la loi vis-à-vis des jeunes étrangers.

« *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée* ». Tels sont les termes de son premier alinéa.

La notion de citoyen, clairement exprimée, amène, dans un premier temps, à retenir une connexité avec une notion voisine, celle d'électeur et invite à se demander, si indirectement, la Constitution exclut des droits qu'elle garantit, les jeunes majeurs étrangers, vivant sur le territoire français.

p. 113-127. Nicole Derhy, « Les mineurs isolés en Europe : le cas de la France », in Pierre Lambert et Christophe Pettiti, *Les mesures relatives aux étrangers à l'épreuve de la CEDH*, éd. 2003, Bruylant, Bruxelles, p. 44 et s. ; GISTI, *La circulation des mineurs étrangers aux frontières*, juin 2007, 32 p. ; M. Farge, « Le mieux est-il l'ennemi du bien ? À propos de la représentation des mineurs étrangers isolés en zone d'attente », *Dr. fam.* juillet-août 2006, p. 21 et suiv.

Références citées par Christel Cournil, « Aux « confins des droits » des mineurs étrangers non accompagnés détenus et refoulés. À propos de la décision de la Cour EDH du 12 octobre 2006, Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c/Belgique, n° 13178/03, D. 2007, p. 771, note P.Muzny », *Revue critique de droit international privé* 2008 p. 35.

¹⁰³ Nombreux sont les mineurs étrangers vivant sur le territoire français, sans référent. Depuis la loi du 4 mars 2002, ils peuvent se voir désigner un administrateur ad hoc, chargé de les représenter dans diverses procédures.

¹⁰⁴ Certaines motivations allant dans ce sens, seront développées dans les chapitres suivants.

¹⁰⁵ Voir par exemple, B. Genevois, « Le Préambule et les droits fondamentaux », in *L'écriture de la constitution de 1958*, sous la direction de D. Maus, L. Favoreu et J-L Parodi, Economica/PUAM, Paris 1992, pp. 483-508.

Le constat établi par Maurice Hauriou, visant à distinguer deux parties au sein de la Constitution¹⁰⁶, est nuancé à la lecture de ce premier alinéa. Ce dernier a pour objet l'affirmation des trois premiers principes portant sur la protection de droits fondamentaux, présidée par le principe de non-discrimination. Il rejoint, de manière remarquable et indiscutable, la dimension humaniste et universelle exprimée par la Déclaration des droits de l'homme et le préambule de 1946. Pourtant, la dernière affirmation relative à l'organisation décentralisée de la France, dans ce même alinéa, est à mettre directement en relation avec la nature attachée à l'ensemble des dispositions principales du texte, c'est-à-dire celles relatives à la séparation des pouvoirs et à la détermination des institutions, sous un angle politique.

- Il est naturellement établi que les mineurs ne peuvent jouir de leurs droits politiques qu'une fois la majorité atteinte. Conformément à la doctrine traditionnelle, ils ne sont pas citoyens. Les jeunes majeurs étrangers placés en détention, ne peuvent réclamer une citoyenneté française puisqu'ils ont celle qui relève du pays pour lequel ils sont nationaux. N'étant pas citoyen français, ils devraient être exclu du champ défini à l'article 1^{er} de la Constitution. Cette considération impose la prudence puisque le texte constitutionnel ne donne aucune définition de la notion de citoyen, qui forme volontiers, une notion juridique ambivalente dont la définition n'entre toutefois, pas dans le cadre de ce travail.

D'autre part, la jouissance des droits politiques comme attribut de la citoyenneté se démarque du bénéfice des droits et libertés fondamentaux que la Constitution consent aux seuls bénéficiaires, qu'elle qualifie de citoyens. Toutefois, les droits et libertés constitutionnels doivent être appréciés dans une optique homogène au regard des différents textes les garantissant et formant le bloc de constitutionnalité. Dès lors, la Constitution, la Déclaration de 1789 et le Préambule de 1946 devraient concerner les mêmes destinataires des droits protégés, si l'on veut conserver une certaine cohérence entre ces différentes dispositions constitutionnelles.

Des études¹⁰⁷ ont démontré que les destinataires de la Déclaration de 1789 et du Préambule de la Constitution de 1946 sont les personnes résidant en France, permettant ainsi d'aligner la protection des droits et libertés constitutionnels tant pour les citoyens que pour les étrangers.

¹⁰⁶ M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, 1929, 759 p.

¹⁰⁷ Voir notamment la thèse intéressante de J. Kissangoula, *La constitution française et les étrangers*, LGDJ 2001, 578 p. et, en particulier, pp. 114-132.

Ce qui confirme que la notion de citoyen évoquée dans les textes constitutionnels, quant à la préservation des droits et libertés fondamentales s'étend, dans une dimension globalisante, aux étrangers y compris les jeunes majeurs réfugiés, incarcérés en France. Aussi, il faut se référer à la jurisprudence du juge administratif pour appréhender l'interprétation du principe constitutionnel d'égalité.

2. Les droits du mineur et l'article 66 de la Constitution

- Alors que l'appréciation de l'encadrement des conditions de privation de liberté des détenus, au sein d'une structure carcérale, relève de la compétence du juge administratif, le prononcé des mesures destinées à restreindre la liberté individuelle du mineur délinquant appartient au juge judiciaire. Bien que ce schéma impose une différenciation de fond, il tend vers la même finalité.

On peut rappeler qu'il est reconnu, par la jurisprudence et la doctrine¹⁰⁸, que le principe de liberté individuelle figurant à l'article 66 du texte constitutionnel englobe la préservation de « *la sûreté, mais encore de la vie privée, l'inviolabilité du domicile, de la correspondance, la liberté d'aller et venir, la liberté personnelle*¹⁰⁹ ».

La mise sous écrou, vue comme une mesure prise en dernier recours à l'encontre du mineur et la spécificité attachée à ce type de personnes vise conformément à la réglementation nationale et communautaire, à anéantir tous cas de détention arbitraire. De la même façon, les mesures de rétention administrative intéressant des mineurs¹¹⁰ et destinées à l'éloignement du territoire répondent à cet impératif.

¹⁰⁸ V. notamment Cons. const. n° 76-75 DC, 12 janv. 1977, Fouilles des véhicules ; Cons. const. n° 80-127 DC, 19 et 20 janv. 1981, Sécurité et liberté ; Cons. const. n° 83-164 DC, 29 déc. 1983, Perquisitions fiscales ; Cons. const. n° 84-181, 10 et 11 oct. 1984, Entreprises de presse ; Cons. const. n° 84-184, 29 déc. 1984, Perquisitions fiscales ; adde Cons. const. n° 92-316 DC, 20 janv. 1993, JO 22 janv. 1993, p. 1118 ; sur toute cette jurisprudence, V. L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Sirey, 6e éd. 1991 ; V. aussi B. Genevois, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel. Principes directeurs*, Sciences et techniques humaines, Paris, 1988 ; P. Kayser, *Le Conseil constitutionnel protecteur du secret de la vie privée à l'égard des lois*, Mélanges Raynaud, 1985, p. 342 ; A. Roux, *La protection de la vie privée dans les rapports entre l'État et les particuliers*, Economica, 1993. La vie privée en tant que telle, sur le plan constitutionnel, ne fait donc l'objet que d'une protection jurisprudentielle, mais non d'une consécration textuelle. C'est pourquoi le Comité consultatif pour la révision de la Constitution (Rap. 15 févr. 1993, JO 16 févr. 1992, p. 2537), a proposé de modifier l'art. 66 al. 2 de la Constitution qui serait ainsi rédigé : « Chacun a droit au respect de sa vie privée et de la dignité de sa personne ». Cette disposition a été reprise par l'un des deux projets de loi de révision de la Constitution, adoptés par le Conseil des ministres du 10 mars 1993 (V. E. Picard, « Les propositions du Comité consultatif pour la révision de la Constitution et le droit administratif », JCP 1993.éd.G. n°13, actualités.

¹⁰⁹ E. Picard, « La police et le secret des données d'ordre personnel en droit français », RSC, 1993 p. 275.

¹¹⁰ Les parents en situation irrégulière, en vue d'une reconduite à la frontière, sont assignés dans un centre de rétention administrative, en compagnie de leurs enfants. Cette situation n'est pas considérée comme « un traitement inhumain et dégradant », au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme,

L'application de mesures coercitives concerne toute personne auteur d'une infraction, que ce soit en matière de retenue, possible dès l'âge de dix ans, de garde à vue ou de mise sous écrou pénitentiaire, encourues à partir de treize ans. Cette limitation de la liberté individuelle du mineur est aggravée dans la mesure où celle-ci subit déjà une restriction intrinsèque, en raison des droits découlant de l'autorité parentale exercée par son ou ses titulaires.

Étant donné, aux termes de l'article 66 de la Constitution que « *nul ne peut être arbitrairement détenu* » et que « *l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* », la spécificité du droit pénal des mineurs et l'adaptation des conditions de détention aux besoins des mineurs, affirmées à plusieurs reprises par le Conseil constitutionnel, conduisent le juge à prendre en compte précisément, la personnalité du mineur. L'intérêt porté à la personne du mineur, à l'appui d'évaluations effectuées à la demande du juge, par les acteurs socio-éducatifs, procède à ce que l'acte délinquant ne soit plus nécessairement au centre des mesures susceptibles d'être prononcées par le juge.

Celui-ci, en tant que gardien de la liberté individuelle, doit toujours rechercher l'intérêt supérieur de l'enfant, ce qui impose de ne pas réduire de manière injustifiée, la liberté du mineur, mais de tenter de réunir tous les moyens pour parvenir au relèvement éducatif et social de celui-ci. La préservation de la liberté individuelle forme subtilement, un corollaire d'une justice pénale spécifique et efficace.

L'ensemble de ces nécessités fonde la reconnaissance par le Conseil constitutionnel, du principe fondamental de spécificité de la justice pénale des mineurs¹¹¹.

Par ailleurs, la sphère occupée par la liberté individuelle doit être appréciée à l'aune des interprétations données à la peine, par le juge constitutionnel¹¹².

En effet, il établit une distinction entre la peine et son cadre d'exécution, en considérant qu'une « *mesure, qui ne concerne que l'exécution d'une peine, ne peut [...] être regardée comme constituant elle-même une peine* » et, que « *les décisions relatives à son application*

selon la Cour de cassation, dans la mesure où cette situation permet d'éviter une séparation parents-enfants. Voir Cass, 1ère civ, 10 décembre 2009, n° 08-14141 et n° 08-21101.

La Cour européenne des droits de l'homme se montre plus perplexe pour qualifier ce type de situation, dans la mesure où les enfants subissent les mêmes conditions difficiles que leurs parents. Voir Cour EDH, 19 janvier 2010, Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique, Req n° 41442/07.

¹¹¹ CC, décision DC n°2002-461 du 29 août 2002.

¹¹² M. van de Kerchove, « Le sens de la peine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », RSC 2008, p.805.

*ne sont pas soumises aux règles qui régissent le prononcé des peines*¹¹³ ». Il estime aussi, que les peines sont différentes des mesures non pénales, applicables aux mineurs, car le juge compétent peut prononcer « *une mesure de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation* » et que le principe de justice pénale des mineurs « *ne consacre pas de règle selon laquelle les mesures contraignantes ou les sanctions devraient toujours être évitées au profit de mesures purement éducatives*¹¹⁴ ». Cet exemple confirme la flexibilité associée à l'interprétation du principe de liberté individuelle.

- Les principes directeurs, gouvernant le droit pénal et la procédure pénale appliqués aux mineurs se voyant ainsi attribuer une valeur constitutionnelle par le Haut conseil, permettent de renforcer considérablement la position du juge judiciaire et consolide de manière homogène, le droit en question. Y contribue le fait qu'un seul juge des enfants assure le suivi pénal du mineur, dès le déroulement de la procédure jusqu'à l'exécution de la mesure.

Néanmoins, un mouvement de déspecialisation de la justice des mineurs dont l'une des manifestations consiste à l'extension des pouvoirs du Parquet et l'intervention d'un juge non spécialisé, le juge de la liberté et de la détention, susceptible de requérir la mise en détention du mineur, ouvre une brèche entraînant la fragilisation de l'idée d'une justice des mineurs autonome. Cet aspect doit cependant, être nuancé par l'orientation de la jurisprudence constitutionnelle et par le caractère fondamental des différentes formes de liberté individuelle.

- La constitutionnalisation de la justice pénale des mineurs et la nature fondamentale de la liberté individuelle permet d'enrichir *a fortiori*, un droit pénitentiaire qui tend à se spécialiser en vue de permettre une meilleure adaptation à cette catégorie de détenus. Le statut du mineur détenu tend alors à se consolider. Dès lors, la position du juge administratif en tant que gardien de la liberté individuelle est également incontestable puisqu'il contrôle les décisions prises par les autorités publiques y compris l'administration pénitentiaire, en recherchant un équilibre entre la préservation de cette liberté et les impératifs liés aux missions poursuivies¹¹⁵. Son rôle de protecteur des garanties individuelles est particulièrement illustré

¹¹³ CC, 22 nov. 1978, n° 78-98 DC.

¹¹⁴ CC, décision n° 2002-461 DC, 29 août 2002 ; CC, décision n° 2007-553 DC, 3 mars 2007 ; CC, décision n° 2007-554 DC du 9 août 2007.

¹¹⁵ Voir titre II de ce travail.

dans le contentieux intéressant le droit disciplinaire¹¹⁶, relativement autonome par rapport au droit pénal. Le juge s'adapte au cadre d'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'administration qui, en matière pénitentiaire, semble imparfait d'autant plus qu'il est mis en œuvre en vertu de règles infra législatives.

Il faut espérer une réforme telle, que le droit pénitentiaire disciplinaire puisse être présidé par les mêmes principes que ceux animant le droit pénal et la procédure pénale, qui forment des domaines dans lesquels les droits de l'usager bénéficient d'une protection bien plus solide. Mais, ce souhait semble à bien des égards, utopique, car le droit disciplinaire, comme branche du droit administratif répressif, ne pourrait s'aligner sur les mécanismes du droit pénal. Bien que la finalité punitive reste présente, il existe des différences de fond qui réduisent toute perspective d'homogénéisation, même si certains principes peuvent être la source d'une protection identique.

SECTION II - LE MINEUR DANS LES PRINCIPES FONDAMENTAUX RECONNUS PAR LES LOIS DE LA RÉPUBLIQUE

- Il est établi que si les textes constitutionnels évoquent un ensemble de règles portant sur l'encadrement de la procédure pénale en général, ils demeurent quasiment muets au sujet de la justice pénale des mineurs. Ce déficit est compensé par les principes dégagés par le Conseil constitutionnel, qui se montre bien plus explicite.

Bien que les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ne constituent pas une source de droit prévisible à l'avance¹¹⁷, ils forment néanmoins une avancée vers la constitutionnalisation d'un domaine juridique précis dénotant un intérêt particulier.

C'est à partir de cette catégorie de principes fondamentaux que le Conseil constitutionnel a dégagé concrètement une protection nécessaire et spécifique des mineurs pénaux. À l'instar d'autres thématiques juridiques, la justice pénale des mineurs, spécifique par définition, conserve la voie du particularisme en raison de ce procédé de constitutionnalisation singulier, auquel le juge constitutionnel a eu recours.

¹¹⁶ E. Massat, « Des rapports du droit disciplinaire et du droit pénal dans l'administration. Contribution à une étude sur le pouvoir administratif visant les usagers des services publics », RSC, 2003 p. 743.

¹¹⁷ Toutefois, selon M. Verpeaux, « le nombre de lois pouvant servir de support à des principes fondamentaux étant, en tout état de cause, connu à l'avance. Il ne peut y avoir ni innovation ni découverte ». in « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la république ont-ils encore un avenir ? », Recueil Dalloz 2004, p. 1537.

À l'occasion une décision concernant la loi d'orientation et de programmation sur la justice¹¹⁸, dite « loi Perben 1 », rendue le 29 août 2002, le Conseil constitutionnel a reconnu et précisé le « *principe fondamental reconnu par la loi de la République en matière de justice des mineurs*¹¹⁹ ». Cette décision forme la confirmation juridique d'une certitude solidement établie, selon laquelle la justice pénale des mineurs nécessite un cadre d'exercice particulier et adapté, dont on s'assure désormais, de la pérennité découlant de la nature constitutionnelle attachée à cette exigence (Paragraphe 1).

La reconnaissance constitutionnelle d'un principe dont les fondements ont été maintes fois réaffirmés laissait présager que les mineurs délinquants seraient systématiquement soumis à une procédure particulière et que par conséquent, ils bénéficieraient d'une protection singulière. Il était alors à supposer que toute volonté de réforme du législateur devrait obligatoirement se soumettre à cette exigence. Pourtant, le juge constitutionnel, après avoir procédé à la reconnaissance du PFRLR, dans sa fameuse décision, va se livrer, au fur et à mesure des demandes qui lui sont soumises, à un raisonnement flexible qui tend à assouplir considérablement la marge d'action du législateur.

Finalement, la constitutionnalisation du principe ne forme pas un rempart suffisamment fort pour conserver la spécificité du droit pénal des mineurs, de plus en plus restreinte face à des dispositifs législatifs produisant des points de jonction manifestes entre le droit et la procédure pénale des mineurs et ceux applicables aux majeurs (Paragraphe 2).

§1. La constitutionnalisation de la justice pénale des mineurs

- Le droit pénal des mineurs constitue un domaine juridique sensible attaché aux spécificités inhérentes aux jeunes individus. Antérieurement, le Conseil constitutionnel avait déjà pris en compte la nécessité d'une procédure adaptée visant une orientation éducative. C'est en se fondant sur le principe de non-discrimination, qu'il admet la spécificité de la justice des mineurs en ces termes: « *il est loisible au législateur, compétent pour fixer les règles de procédure pénale, de prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, mais à la condition que ces différences ne*

¹¹⁸ CC, 29 août 2002, n° 2002-461 DC, Loi d'orientation et de programmation pour la justice, JO du 10 septembre 2002, p. 14953.

¹¹⁹ A. Gouttenoire, « Pour une formulation des principes fondamentaux de la justice des mineurs », AJ Pénal, 2009, p. 13.

*procèdent pas de discriminations injustifiées, et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense*¹²⁰ ». Il précisera la nécessité d'une protection particulière des mineurs, dans plusieurs décisions¹²¹, jusqu'à sa reconnaissance, en 2002, du PFRLR de justice pénale spécifique des mineurs (A). Au regard des textes soumis au contrôle du Conseil constitutionnel, celui-ci va, de manière progressive, spécifier la portée du PFRLR en tentant continuellement de démontrer l'articulation du principe avec des dispositions législatives, amorçant de sensibles réformes du droit pénal des mineurs, validées par le Conseil (B).

A. La nature du principe fondamental reconnu par les lois de la république portant sur la justice des mineurs

- La reconnaissance d'un PFRLR marque sensiblement la justice constitutionnelle et présente une certaine importance dont le degré est apprécié selon les caractères précis que le principe revêt. En l'occurrence, ces caractères seront explicités par le juge, au fur et à mesure que la législation pénale tend à s'intéresser à un phénomène de délinquance des mineurs, de plus en plus dénoncé. Il tend alors par ce biais, à renforcer son contrôle sur des textes plus nombreux, comportant un volet sécuritaire avéré, qui induit inévitablement une protection réaffirmée des droits et libertés fondamentales.

Dès lors, la détermination des attributs liés au PRFRLR relatif à la spécificité de la justice pénale des mineurs est essentielle pour dégager son intérêt juridique pour évaluer dans quelle mesure ce principe assure une protection suffisante des mineurs, au stade de l'application des textes législatifs et réglementaires (1).

Bien qu'elle soit le résultat d'une sollicitation soutenue par la plupart des requérants, cette œuvre créatrice du Conseil constitutionnel, exigeant un travail précis d'interprétation des textes, semble manifestement apporter une meilleure lisibilité de l'ordonnance du 2 février 1945 et sert de « *principe fédérateur et de généralisation de règles éparses*¹²² ».

¹²⁰ CC, 11 août 1993, n° 93-326 DC, Rec. p. 317, cons. 11 ; CC, 20 janv. 1994, n° 93-334 DC, Rec. p. 27, cons. 17. Cité par V. Bück, « Justice des mineurs. Décision du Conseil constitutionnel », RSC 2003 p. 606.

¹²¹ CC, 19 décembre 1980, n° 80-125 DC, Rec. p. 51 ; CC, 8 janvier 1991, n° 90-283 DC, Rec. p. 11, cons. 29 et cons. 37.

¹²² M. Verpeaux, op cit, dernière page.

Le PFRLR permet finement d'appréhender, de manière pragmatique, la façon avec laquelle le juge constitutionnel permet à ce principe d'englober certaines réalités législatives qui modifient le droit pénal des mineurs (2).

1. Les caractères du PFRLR

- C'est à partir de la décision relative à la liberté d'association, rendue par le Conseil constitutionnel le 16 juillet 1971, que les PFRLR revêtent une valeur constitutionnelle et font donc expressément partis du bloc de constitutionnalité.

L'apport de cette décision constitue un enrichissement conséquent des normes de références¹²³ employées par le Conseil constitutionnel, dans la mesure où la reconnaissance de ces principes permet d'assurer une adaptabilité et un renforcement des garanties liées à la justice constitutionnelle.

L'existence d'un PFRLR dépend de trois conditions cumulatives¹²⁴. Le principe doit, tout d'abord, présenter un caractère fondamental, c'est-à-dire touchant à un domaine important, tel que la souveraineté nationale, les libertés ou l'organisation des pouvoirs publics¹²⁵. Il doit se fonder sur des textes anciens, issus de régimes républicains antérieurs à 1946, sans avoir été démenti à aucun moment, par une loi antérieure à la IV^{ème} République. Autrement dit, il doit exister un caractère de continuité et de régularité du principe attestant de sa pertinence.

La réunion de ces conditions est souverainement appréciée par le Conseil Constitutionnel.

La valeur constitutionnelle n'est reconnue qu'au principe lui-même, et non à la loi hôte, c'est-à-dire la loi à partir de laquelle le Conseil constitutionnel dégage un principe. La référence à

¹²³ Le Conseil constitutionnel a dégagé une dizaine de PFRLR : la liberté d'association, décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971 ; les droits de la défense, décision n° 76-70 DC du 2 décembre 1976 ; la liberté individuelle, décision n° 76-75 DC du 12 janvier 1977 ; la liberté d'enseignement, décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, et notamment la liberté de l'enseignement supérieur, décision n° 99-414 DC du 8 juillet 1999 ; la liberté de conscience, décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977 ; l'indépendance de la juridiction administrative, décision n° 80-119 DC du 22 juillet 1980 ; l'indépendance des professeurs d'université, décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984, la compétence exclusive de la juridiction administrative en matière de contentieux de l'excès de pouvoir, décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987 ; l'autorité judiciaire gardienne de la propriété privée, décision n° 89-256 DC du 25 juillet 1989 et l'existence d'une justice pénale des mineurs, décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002.

¹²⁴ Le Conseil constitutionnel apprécie, de façon stricte et précise, les conditions nécessaires en vue d'identifier un principe fondamental reconnu par les lois de la République. Voir CC, 20 juill. 1988, n° 88-244 DC, Loi d'amnistie, RJC, p. I-334 ; et 20 juill. 1993, n° 93-321 DC, RJC, p. I-529.

¹²⁵ CC, décision n° 98-407 du 14 janvier 1999.

un texte législatif ancien se réduit plutôt à une source d'inspiration pour le juge, qu'à la recherche d'un ancrage législatif solide¹²⁶.

- L'appréciation de la dernière condition est intéressante en matière de justice pénale des mineurs. En effet, cette matière forme un sujet de préoccupation ancien et les mesures développées ont été nombreuses, à mesure que la spécificité liée à la justice des mineurs était unanimement reconnue. À ce titre, le Conseil constitutionnel reconnaît la pérennité de certains principes, maintes fois affirmés à travers l'évolution législative, qui leur permet d'être considérés comme les piliers de la justice pénale des mineurs.

Ainsi, l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs, en raison de leur âge, forme un caractère essentiel marquant le droit pénal des mineurs.

La recherche de l'intérêt du mineur délinquant est animée par une adaptabilité indispensable des mesures décidées par le juge, en vue de parvenir au relèvement éducatif et moral des mineurs. Ce souci conduit à ce que le droit pénal des mineurs soit tenu de poursuivre un objectif central de protection et d'éducation des mineurs.

L'affirmation de ces principes se trouve dans un texte de référence, antérieur à la Constitution de la IV^{ème} république, à savoir l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante. Malgré ses multiples modifications, la version initiale du texte reprend un ensemble de mesures employées depuis longtemps par la justice, à destination des mineurs pénaux.

Le placement du mineur dans une « *institution publique d'éducation correctionnelle* » formait une mesure coercitive développée sous la Monarchie de juillet et qui fut reprise par l'article 16 de l'Ordonnance. La liberté surveillée, consacrée par la loi du 12 juillet 1912, figurait aux articles 8, 10 et 19 de l'Ordonnance. La détention provisoire du mineur, en matière correctionnelle et criminelle, prenait un caractère de nécessité dans son article 11. Enfin, la privation de liberté du mineur condamné âgé de plus de treize ans, était mentionnée aux articles 2 et 18.

¹²⁶ Il est plus juste de parler de principe fondamental reconnu par le juge à partir des lois de la République. Voir B. de Lamy, « Droit pénal des mineurs : une singularité limitée », RSC 2008, p. 133.

2. L'interprétation du Conseil constitutionnel

- Dans sa décision du 29 août 2002¹²⁷, le Conseil constitutionnel s'est appuyé pour dégager un principe fondamental reconnu par les lois de la République¹²⁸, sur trois textes législatifs importants en matière de justice des mineurs. Il s'agissait de la loi du 12 avril 1906 relative à la majorité pénale, de la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et de l'ordonnance du 2 février 1945. Cette dernière référence semble évidente au regard du contenu indispensable attaché au droit pénal des mineurs, mais elle ne correspond pas aux critères d'identification des PFRLR traditionnellement employés par le Conseil constitutionnel, puisqu'il s'agit d'une ordonnance et non d'une loi, au sens formel. Cependant, cette décision traduit l'application conforme des critères d'identification des PFRLR, tel que soulignés dans la décision n°244 DC du 20 juillet 1988¹²⁹.

Il en tire plusieurs considérations, dans une formulation négative. À l'appui des dispositions primaires, le Conseil constitutionnel remarque que l'ordonnance du 2 février 1945 ne consacre aucunement une exonération de la responsabilité des auteurs en raison de l'âge. La notion de discernement, articulée avec celle de l'âge, prend tout son sens puisque seuls les mineurs capables de discernement, c'est-à-dire ayant la capacité d'apprécier avec clairvoyance les conséquences de leurs actes, engagent leur responsabilité pénale. L'âge seul n'est donc pas suffisant pour écarter la responsabilité pénale, il concède seulement l'atténuation de responsabilité.

Ainsi, la référence à ces trois lois antérieures à 1946 amène à ce que le PFRLR présente plusieurs ramifications, puisqu'il consiste à « *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 spécialisées ou selon des procédures appropriées*¹³⁰ ».

¹²⁷ CC, décision DC n°2002-461 du 29 août 2002 relative à la loi d'orientation et de programmation pour la justice.

¹²⁸ Il convient de retenir que ce sont les parlementaires, auteurs de la saisine du juge constitutionnel, qui lui ont suggéré de dégager un PFRLR. Voir § 37 : « Considérant que les deux saisines reprochent à ces dispositions de méconnaître un principe fondamental reconnu par les lois de la République qui exclurait la responsabilité pénale des enfants et consacrerait «le primat de l'éducatif sur le répressif ».

¹²⁹ En effet, dans certaines décisions, le conseil constitutionnel ne se prête à aucune rétrospection et se montre particulièrement évasif pour dégager un PFRLR, sans préciser les fondements législatifs. Par exemple, décision n° 86-224 du 23 janvier 1987.

¹³⁰ Cons. n°26.

- D'autre part, le Conseil constitutionnel retient que l'ordonnance du 2 février 1945 n'exclut pas le recours, parfois nécessaire, à des sanctions pénales ou mesures coercitives. Il admet alors que le droit pénal des mineurs puisse s'inscrire dans une dimension répressive. La primauté accordée aux mesures éducatives s'articule alors avec la possibilité de prononcer des peines lourdes correspondant à des faits graves. Cet aspect forme le socle de la problématique de l'enfermement éducatif.

L'interprétation de l'ordonnance à partir de ses termes originaux, par le Conseil constitutionnel, traduit sa volonté de prendre en compte la version première du texte, dénuée de toute modification ultérieure à 1946, conformément aux critères d'identification. Ainsi, cette technique permet au juge constitutionnel d'envisager précisément les « *intentions initiales de son auteur*¹³¹ », afin de parvenir à sa propre conception du PFRLR.

Finalement, dans son travail de constitutionnalisation des principes, le Haut conseil écarte délibérément le texte dans sa version en vigueur, estimant que les modifications apportées au texte initial sont susceptibles de « fausser » les vœux initiaux du législateur.

- Aussi, il est nécessaire d'apprécier précisément le raisonnement adopté par le Conseil constitutionnel, dans cette décision. En effet, s'il s'appuie sur trois textes importants attachés au droit pénal des mineurs, ce n'est en aucun cas pour confronter leurs contenus ou pour en tirer des principes communs. Il s'agit plutôt d'évaluer de manière globale, les dispositions importantes présentes dans ces textes en retenant leurs implications, mais aussi leurs réfutations, « *telle est la portée du PFRLR en matière de justice des mineurs* ».

Dès lors, le juge constitutionnel rejette l'argumentation dirigée contre le titre III de la loi déferée et soutenue par les auteurs de la saisine, en considérant que « *les contraintes nouvelles introduites par ce texte ne méconnaissent pas les exigences constitutionnelles propres à la justice des mineurs*¹³² ».

- D'autre part, le juge constitutionnel précise que les droits et garanties protégés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen s'étendent « *à l'égard des mineurs comme des majeurs*¹³³ ». Cette formule sous-entend que le Haut conseil estime que le droit pénal des mineurs s'aligne sur le droit pénal général, car il découle de ce dernier. Autrement dit, le droit

¹³¹ M. VERPEAUX, op cit, p.1540.

¹³² L. Domingo, S. Nicot, « Loi d'orientation et de programmation pour la justice », Recueil Dalloz 2003 p. 1127.

¹³³ Considérant n° 27.

pénal des mineurs n'est pas, selon le juge, un droit indépendant. Si son objectif diffère, le droit pénal des mineurs reste soumis aux principes directeurs du droit pénal, tel que le principe de la présomption d'innocence, celui de nécessité et de proportionnalité des peines et le principe des droits de la défense.

B. La portée de ce nouveau PFRLR

- Par cette décision du 29 août 2002, le Conseil constitutionnel redonne un nouveau souffle à la catégorie des PFRLR¹³⁴, dont certains auteurs estimaient qu'elle tombait en désuétude¹³⁵, d'autant plus que le juge constitutionnel se montrait très strict dans l'appréciation des conditions nécessaires à la consécration de nouveaux principes fondamentaux¹³⁶.

Mais, le pas franchi par ce dernier, dans la reconnaissance d'un tel PFRLR, a cependant révélé une portée limitée.

Tout d'abord, le juge constitutionnel rappelle que l'application du droit pénal des mineurs répond à des exigences liées au maintien de l'ordre public, plus précisément à « *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*¹³⁷ ». Cet objectif est, selon le juge, indispensable « *à la sauvegarde de droits à valeur constitutionnelle* ».

Dès lors, la nécessaire protection des mineurs et la détermination de mesures spécifiques, attachées à une philosophie constante développée à la fin du XIX^{ème} siècle¹³⁸, ne font pas obstacle à une interprétation extensive du Haut conseil. En effet, celui-ci souligne que « *la législation républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 ne consacre pas de règle selon laquelle les mesures contraignantes ou les sanctions devraient toujours être évitées au profit de mesures purement éducatives ; en particulier, les*

¹³⁴ Cette position du Conseil constitutionnel est perçue, par certains auteurs, comme une riposte au travail du Conseil d'État, qui dégagea, concurremment au conseil constitutionnel, deux PFRLR. Voir J. Roux, RDP, n° 6-2002 p. 1731-1768. Cité par V. Buck, op cit.

Le Conseil d'État avait dégagé un premier PFRLR proche, celui selon lequel « l'État doit se réserver le droit de refuser l'extradition pour les infractions qu'il considère comme des infractions à caractère politique » dans un avis n° 357-344 du 9 novembre 1995 et, dans un second temps, un PFRLR relatif au refus d'extradition pour motif politique, dans une décision du 3 juillet 1996, Ass, Koné, Rec., p. 255 ; P-A. LECOCQ, *Droit administratif*, Ellipses, Coll. Universités, p. 99 et suiv.

¹³⁵ En effet, treize ans séparent la présente décision du 29 août 2002 et la précédente du 25 juillet 1989 par laquelle le juge constitutionnel déclare l'autorité judiciaire, gardienne de la propriété privée, comme PFRLR.

¹³⁶ Voir N. Merley, « La non-consécration par le Conseil constitutionnel de principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », RFDA 2005, p. 621.

¹³⁷ Cons. 28.

¹³⁸ Par exemple, la loi du 15 août 1850 sur les colonies pénitentiaires.

*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 13 ans, la détention*¹³⁹ ». Ces vœux amènent à la délicate question, bien connue du service public pénitentiaire et de l'autorité judiciaire, de l'articulation des mesures répressives avec des objectifs à valeur éducative. Ils postulent aussi, pour la responsabilité pénale des mineurs vers la fin des controverses doctrinales concernant l'éventuelle présomption d'irresponsabilité des mineurs.

- Plus largement, ces arguments conduisent irrémédiablement à l'élargissement du champ d'appréciation du législateur et du juge, qui évaluent quasi souverainement le niveau d'atténuation de la responsabilité pénale, en l'absence de toute précision de la part du juge constitutionnel. De même, ils ont la faculté de déterminer la nature exacte des mesures adaptées, destinées au relèvement moral et éducatif des mineurs.

Le principe de l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs, constitutionnalisé par le Haut conseil, confirme cette latitude certaine accordée au législateur et au juge, car il conduit nécessairement à l'individualisation de la peine qui n'a toutefois, pas reçu de valeur constitutionnelle¹⁴⁰. Pourtant, la recherche du relèvement éducatif et moral des mineurs par des mesures adaptées forme justement une traduction du principe d'individualisation des peines, généralisé aux délinquants majeurs. Il est alors regrettable que l'individualisation des peines ne soit que partiellement consacrée par le Conseil, au profit des mineurs en raison de l'excuse de minorité, alors que l'individualisation des peines forme un volet important en droit de l'exécution des peines et favorise directement la réinsertion des délinquants de tout âge.

D'autre part, il est reproché à l'affirmation de la nécessité par le PFRLR, « *de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants* » de ne se réduire qu'à une orientation de conduite du législateur, dénué de toute « *consistance normative*¹⁴¹ ». En effet, ce souci de rééducation des mineurs délinquants est affirmé par des textes normatifs anciens, sans être considéré comme une obligation de nature juridique à la charge du législateur.

¹³⁹ Cons. n° 26.

¹⁴⁰ Le Conseil constitutionnel a refusé de reconnaître, un PFRLR dans plusieurs décisions : CC, n° 80-127 DC, 19 et 20 janvier 1981 et CC, n° 78-98 DC, 22 novembre 1978.

¹⁴¹ J. Roux, op cit, p.1738.

- Bien que le Conseil constitutionnel ne doive pas remettre en question les choix politiques du législateur, il n'émettra que peu de censure à l'égard du texte législatif déféré, suivant les prémices d'un mouvement de déspecialisation progressive de la justice pénale des mineurs.

Ainsi, le jugement des contraventions des quatre premières classes, commises par des mineurs, par le juge de proximité, ne s'oppose pas, selon le Conseil constitutionnel, « *aux principes constitutionnels propres à la justice des mineurs*¹⁴² ». Cette absence de spécialisation du magistrat, ayant à connaître des faits commis par des mineurs, s'illustre aussi avec l'instauration d'un juge des libertés et de la détention¹⁴³, ayant la faculté, concurremment au juge des enfants et au juge des libertés et de la détention, d'ordonner le placement en détention d'un mineur.

La haute instance adopte également, un raisonnement souple et subjectif, en ce qui concerne la procédure « de jugement à délai rapproché¹⁴⁴ » ou l'instauration des « sanctions éducatives ». Tel que le Conseil constitutionnel le souligne, « *le législateur doit veiller à concilier les exigences constitutionnelles [...] avec la nécessité de rechercher les auteurs d'infractions et de prévenir les atteintes à l'ordre public* ». Il revient alors au législateur, lorsqu'il élabore une loi pénale, de faire preuve d'une plus grande rigueur et d'apprécier lui-même la mesure de cette articulation entre les principes constitutionnels et le maintien de l'ordre public.

- En ce qui concerne la rétention des mineurs âgés de dix à treize ans, discutée dans la présente décision, la reconnaissance du PFRLR n'a pas davantage influencé le Conseil constitutionnel.

Dans une décision du 20 janvier 1994¹⁴⁵, il avait formulé la faculté pour le législateur de recourir à cette mesure coercitive, en précisant son caractère d'*ultima ratio*, lié à la gravité des faits reprochés. En retenant la même formulation¹⁴⁶, la décision rendue en 2002 n'apporte aucune nouveauté. Le Conseil constitutionnel valide à nouveau le principe de cette mesure, comportant des dispositions plus sévères qu'en 1994, car la loi déferée prolonge la rétention

¹⁴² Cons. n° 51.

¹⁴³ Ce magistrat a été instauré par la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence.

¹⁴⁴ Les auteurs de la saisine dénonçaient une violation des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme en soulignant la proximité entre le jugement à délai rapproché et la comparution immédiate de droit commun.

¹⁴⁵ CC, DC n°93-334 du 20 janvier 1994 relative à la loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau Code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale.

¹⁴⁶ Cons. 23 dans la décision de 1994 et cons.35 en 2002.

de dix à douze heures, elle élève le seuil de gravité puisqu'elle concerne désormais, les infractions punissables de cinq ans d'emprisonnement et elle est soumise à l'existence d'indices graves *ou* concordants (avant, la gravité et la concordance des indices étaient des conditions cumulatives¹⁴⁷).

En reconnaissant un ensemble de garanties particulières pris par le législateur et soumis au contrôle du magistrat¹⁴⁸, le Conseil constitutionnel valide ces modifications, réservées selon ce dernier, aux situations d'une particulière gravité.

D'autre part, la loi d'orientation et de programmation pour la justice rétablit la détention provisoire en matière correctionnelle pour les mineurs âgés de treize à seize ans, en cas de violation des obligations liées au contrôle judiciaire.

Le Conseil constitutionnel valide ce dispositif compte tenu des garanties suffisantes attachées aux « *conditions de procédure et de fond auxquelles reste subordonnée la détention provisoire* ». Prononcée comme mesure de dernier recours, le Haut conseil souligne que cette mesure doit se dérouler dans des établissements pénitentiaires pour mineurs ou dans un quartier assurant une séparation stricte entre les mineurs et les majeurs. La prise en charge doit garantir un isolement de nuit et permettre un encadrement éducatif renforcé.

Compte tenu de la nature même de la détention provisoire, il est regrettable comme certains auteurs le soulignent¹⁴⁹, qu'une telle mesure n'ait pas été soumise au contrôle constitutionnel, sous l'angle de l'article 66 de la Déclaration des droits de l'homme.

Quant au placement des mineurs de treize à seize ans, dans des « *centres éducatifs fermés* », institués par la loi déferée comme mesure de contrôle judiciaire, le juge constitutionnel ne prononce aucune censure. En se fondant sur l'intervention de l'autorité judiciaire, il considère que cette mesure est suffisamment entourée de garanties. Il ne définit pas précisément la nature de ces centres, mais il estime que le caractère fermé de ces centres « *traduit seulement le fait que la violation des obligations auxquelles est astreint le mineur, et notamment sa sortie non autorisée du centre, est susceptible de conduire à son incarcération par révocation du contrôle judiciaire ou du sursis avec mise à l'épreuve* ». En tant qu'alternative à l'incarcération, le Conseil constitutionnel choisit de se prononcer sur l'importante limitation à

¹⁴⁷ M. Fatin-Rouge Stefanini, Pena-Gaia A., Ribes D. et Zimmer W., « Jurisprudence du Conseil constitutionnel. 1er janvier-31 mars 2003 », *Revue Française de Droit constitutionnel* 2003/2, n° 54, p. 363-389.

¹⁴⁸ Il ne s'agit pas forcément d'un magistrat spécialisé en matière d'enfance délinquante.

¹⁴⁹ *Infra.*

la liberté d'aller et venir, attachée au placement dans ces centres, au regard du rôle accordé à l'autorité judiciaire.

- Illustration de la grande liberté dont jouit le juge constitutionnel dans la reconnaissance des PFRLR, cette dynamique, constructive mais relative, se poursuit puisque le principe fondamental de justice pénale des mineurs a été confirmé ultérieurement par le Haut conseil, dans une décision du 13 mars 2003¹⁵⁰ notamment. On y retrouve la référence aux mêmes textes législatifs.

Le Conseil constitutionnel y rappelle, de manière laconique, le principe d'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs et l'intérêt d'une justice spécifique chargée de rechercher leur relèvement éducatif et moral.

Les dispositions de l'article 21 de la loi contestée concernaient le recueil d'informations personnelles et nominatives par les services de police et de gendarmerie, au cours de la procédure pénale. Pour les auteurs de la saisine, ce recueil d'informations, en l'absence de précision quant à l'âge, est susceptible de concerner toute personne y compris mineure, ce qui serait contraire au PFRLR nouvellement dégagé.

Pour le Conseil constitutionnel, réitérant l'affirmation du principe fondamental, ce fichier d'informations élargi aux mineurs, n'est pas une atteinte aux principes constitutionnels. Toutefois, l'interprétation de ce dernier permet au juge constitutionnel d'émettre une réserve. Il invite en effet le législateur à déterminer une durée maximale de conservation des faits commis par les mineurs, de manière à ce que la finalité éducative de la justice pénale des mineurs ne soit pas compromise.

- L'apport réduit de la décision du 29 août 2002 a été, une nouvelle fois, réaffirmé dans une décision rendue le 3 mars 2007¹⁵¹, par le Conseil constitutionnel, qui recourt à la même argumentation reposant sur « *l'atténuation nécessaire de la responsabilité pénale des mineurs, selon l'âge et la recherche du relèvement éducatif et moral des mineurs par les mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée*

¹⁵⁰ CC, décision n° 2003-467 DC du jeudi 13 mars 2003, Loi pour la sécurité intérieure, JO du 19 mars 2003, p. 4789.

¹⁵¹ CC, décision DC n° 2007-553 du 3 mars 2007, Loi relative à la prévention de la délinquance, JO du 7 mars 2007, p. 4356.

*ou selon des procédures appropriées*¹⁵² ». Dans cette décision, le Haut conseil a précisé le cadre du principe fondamental, en le confrontant avec les articles de la loi contestés par les auteurs de la saisine. Précisément, aucune disposition n'est déclarée inconstitutionnelle. Il laisse encore une fois, une remarquable marge d'appréciation au législateur qui conserve toute l'amplitude pour agir selon ses vœux.

En cela, certains auteurs estiment que la reconnaissance d'un PFRLR de justice pénale des mineurs, sujet à une interprétation si souple, est en fait, stérile¹⁵³. Les principes généraux du droit pénal auraient été suffisants pour ériger une protection constitutionnelle des mineurs. Précisément, les principes de nécessité et de proportionnalité des peines et celui de la présomption d'innocence figurant respectivement aux articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 auraient été, à l'appui d'un effort particulier d'interprétation, suffisants pour s'adapter aux exigences de la justice pénale des mineurs et lui offrir un fondement constitutionnel sans recourir au PFRLR¹⁵⁴.

Le peu d'effectivité accordé au PFRLR par le Conseil constitutionnel est regrettable et semble justifié à l'appui d'une argumentation particulièrement tortueuse que l'on retrouve dans une décision du 21 février 2008 relative à la rétention de sûreté¹⁵⁵. La jurisprudence constitutionnelle relative aux mineurs et à la privation de liberté ne profite pas d'une grande lisibilité et semble s'affirmer timidement, malgré l'entrée en vigueur presque concomitante de la loi pénitentiaire et du dispositif de la question prioritaire de constitutionnalité.

Malgré les moyens soutenus par les auteurs de la saisine portant sur l'intervention de la Cour d'assises en tant que juridiction de jugement, le Haut conseil refuse de requalifier la rétention de sûreté en peine, car « *la décision de la cour ne consiste pas à prononcer cette mesure, mais à la rendre possible dans le cas où, à l'issue de la peine, les autres conditions seraient réunies ; que la rétention n'est pas décidée par la cour d'assises lors du prononcé de la peine, mais à l'expiration de celle-ci, par la juridiction régionale de la rétention de sûreté* ». Dès lors, « *la rétention de sûreté et la surveillance de sûreté ne sont pas des mesures répressives* ». L'appréciation des arguments avancés par le Conseil pour préciser le cadre du

¹⁵² Cons. n° 9.

¹⁵³ J. Roux, RDP, n° 6-2002 p. 1731-1768.

¹⁵⁴ Op cit, p. 1742 et suiv.

¹⁵⁵ CC, 2 juillet 2010, n°2010-09 QPC, *Section française de l'OIP*, D. 2010, p.1714 ; *Constitutions*, 2011, n° 4, p. 541-547, obs. M. Disant.

PFRLR dénote parfois, une certaine originalité qui lui permet d'assurer une adaptabilité des principes qu'il dégager aux orientations de la législation pénale.

§2. La justice pénale des mineurs : une protection constitutionnelle fragile

- Découlant de la valeur constitutionnelle apportée aux principes généraux du droit pénal général, la constitutionnalisation de la justice pénale des mineurs opérée dans la décision du 29 août 2002 forme une réponse apportée par le Haut Conseil, aux nombreuses modifications de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante. Elle semble participer au renforcement de la protection des principes liés au traitement judiciaire des jeunes délinquants. Le juge constitutionnel semble alors consacrer solennellement, la nécessaire protection des mineurs pénaux, telle qu'elle est appréhendée depuis longtemps, en reconnaissant le fameux principe de la primauté de l'éducatif dans la prise en charge judiciaire des mineurs.

Il est remarquable que la particularité attachée aux mineurs délinquants fasse justement l'objet des trois textes législatifs antérieurs à 1946 auxquelles le Conseil constitutionnel fait référence pour dégager le PFRLR.

Néanmoins, l'apparence d'une nette avancée dans la protection des mineurs délinquants doit être tempérée à la lecture des considérants de ladite décision et aussi des décisions suivantes portant sur le droit pénal des mineurs.

En effet, nombre de textes législatifs soumis au contrôle du juge constitutionnel viennent sensiblement modifier la portée du modèle protecteur des mineurs, développé dans l'ordonnance de 1945, en orientant le curseur vers une standardisation des modes de traitement judiciaire tendant à réduire la part occupée par les procédures dérogatoires propres aux mineurs, surtout ceux âgés de plus de seize ans. Cet aspect est favorisé par l'absence de censure des dispositions législatives en question de la part du Conseil qui contribue, par touches successives, à l'élan de réformes sévères de la procédure pénale applicable aux mineurs (A).

Malgré la parcimonie avec laquelle le juge constitutionnel reconnaît des PFRLR, ce qui permet de souligner l'intérêt de la reconnaissance de celui-ci, il développe un raisonnement tel, que le principe fondamental de justice pénale des mineurs autorise progressivement une grande liberté dans la marge d'action du législateur. Cet aspect amène à s'interroger sur la

pertinence de ce mode de constitutionnalisation du droit pénal des mineurs alors que le juge constitutionnel dispose d'autres outils¹⁵⁶.

Les choix opérés par le Conseil confirment l'idée d'une stérilisation progressive du PFRLR, qui se développe au fur et à mesure que le Conseil tente de déterminer l'apport du PFRLR, dans chaque décision, par sa possible conciliation avec des modifications plus ou moins conséquentes du droit pénal des mineurs (B).

A. Une vulnérabilité en matière de procédure pénale

- L'appréciation de la décision du 29 août 2002, rendue par le Conseil constitutionnel, permet d'identifier les nombreux critères que celui-ci prend en compte afin de se prononcer sur la constitutionnalité d'un texte.

L'ensemble du dispositif de la justice pénale des mineurs est apprécié selon l'âge, la gravité des faits reprochés, l'existence d'une finalité éducative et de garanties procédurales suffisantes pour préserver les mineurs, sans pour autant conduire le Conseil à faire preuve d'une grande précision dans la qualification de ces critères.

L'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs, retenue par le PFRLR de justice pénale spécifique des mineurs, est appréciée par le juge, avec une certaine flexibilité. Il admet que le législateur puisse moduler les contours de ce principe, en écartant le principe d'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs, dans certains cas, notamment la récidive. La procédure pénale applicable aux mineurs, tout comme le droit pénal de fond, subit alors des réformes qui tendent à les orienter vers un rapprochement lent des dispositions répressives de droit commun.

Ce propos est illustré dans cette même décision, au sujet de l'allongement de la retenue des mineurs âgés de dix à treize ans, de dix à douze heures. Selon les auteurs de la saisine, une telle rigueur qui pourrait remettre en cause l'âge de la responsabilité pénale, conduit à violer les principes figurant dans les articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme.

Comme dans la décision du 20 janvier 1994, les parlementaires relèvent qu'« *il y aurait un paradoxe à soutenir le peu de conséquences de cet allongement, car dès lors, on serait en situation de s'interroger sur l'utilité d'une mesure privative de liberté présentée comme étant sans impact. Soit elle a un impact et elle est excessive, soit elle n'en a pas et elle n'est pas*

¹⁵⁶ B. de Lamy, op.cit, p. 133.

nécessaire. Dans les deux cas, elle est une rigueur contraire à l'article 9 de la Déclaration de 1789 ». Pourtant, le juge constitutionnel anéantit cet argument, en retenant que cette procédure est suffisamment entourée de garanties, c'est-à-dire la nécessité de l'existence d'une situation exceptionnelle et de faits graves, l'assistance d'un avocat dès le début de la retenue et enfin, l'accord et le contrôle d'un magistrat, mais pas nécessairement spécialisé, quand il s'agit d'un magistrat du Parquet.

- Cette dernière décennie a été rythmée par une effervescence législative tendant à une production accrue de textes, englobant une dimension sécuritaire. La loi pour la sécurité intérieure du 19 mars 2003 s'inscrit dans ce registre et a été l'objet d'une décision du juge constitutionnel du 13 mars 2003, commentée précédemment.

Dans une autre décision du 2 mars 2004¹⁵⁷, le juge constitutionnel admet, malgré l'affirmation d'une protection spécifique des mineurs, que les mineurs âgés de seize à dix-huit ans puissent se voir appliquer des procédures dérogatoires au droit pénal des mineurs, lorsque les faits reprochés relèvent de la grande criminalité. Ainsi, la gravité des faits commis permet ici aussi au juge d'exclure l'atténuation de la responsabilité et lui permet d'appréhender ces auteurs comme des majeurs, au terme de la procédure pénale.

Ce critère de gravité des faits présente une importance particulière, car il a permis à plusieurs reprises au Haut conseil de valider des modifications durcissant substantiellement la procédure pénale applicable aux mineurs de plus de seize ans, pour lesquels les adoucissements liés à la minorité deviennent de plus en plus rares. Ceci semble d'autant plus critiquable que le Conseil privilégie le facteur de la gravité des faits reprochés, au détriment de la prise en compte de la personnalité du mineur, tel que le PFRLR l'exige.

Ainsi, la loi du 9 mars 2004 a été validée par le Conseil, en ce qu'elle permet le prolongement de la garde à vue jusqu'à quatre jours, pour les mineurs âgés de plus de seize ans impliqués, en qualité de complice ou co-auteurs de majeurs, dans la commission d'une infraction grave et complexe.

Les auteurs de la saisine critiquaient ce durcissement de la garde à vue, aux seuls mineurs âgés de seize à dix-huit ans, en ce qu'il admet une rupture face au principe d'égalité devant la loi entre les mineurs âgés de treize à seize ans et les mineurs plus âgés. De même qu'une

¹⁵⁷ CC, DC n°2004-492 du 2 mars 2004 relative à la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

durée de quatre jours rend la garde à vue contraire au PFRLR et à l'exigence de protection des mineurs. Toutefois, une garantie importante découle de la loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue¹⁵⁸, qui prévoit la présence de l'avocat dès le début de la mesure, qu'elle concerne un mineur ou un majeur.

Le juge constitutionnel évacue une nouvelle fois les arguments soutenus par les parlementaires, en se fondant sur une motivation liée au maintien de l'ordre public, au déroulement de l'enquête et à la protection des mineurs contre les représailles émanant d'adultes¹⁵⁹. Il refuse alors de voir une discrimination fondée sur le traitement différencié des mineurs de plus de seize ans.

Pourtant, l'analyse de la procédure pénale applicable aux mineurs âgés de seize à dix-huit ans amène à constater une distance de plus en plus importante par rapport à la procédure concernant les mineurs de seize ans. Le Conseil constitutionnel, en validant les textes du législateur, semble introduire un seuil supplémentaire d'âge et de responsabilité au sein même de la minorité, ce qui peut contrarier l'apport du PFRLR.

- Autre aspect de la procédure pénale, le contrôle judiciaire qui est aussi l'objet du mouvement d'aggravation, par la loi du 9 septembre 2002, à l'égard des mineurs âgés de moins de seize ans, qui en outre, réintroduit clairement la notion de discernement¹⁶⁰.

Les dispositions figurant au nouvel article 10-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 englobent deux dimensions. D'une part, elles s'étendent aux mineurs âgés de treize à seize ans, en matière correctionnelle et, d'autre part, leurs violations conduisent au rétablissement de la mise en détention provisoire du mineur, mesure supprimée par une loi du 30 décembre 1987. Ce dernier point est vivement dénoncé par les auteurs de la saisine, qui concluent à une méconnaissance des principes constitutionnels relatifs à la justice pénale des mineurs et des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789.

Là encore, le Haut conseil se réfère, pour valider le dispositif, à la gravité de l'infraction, à l'état de récidive, à l'existence d'une procédure particulière caractérisée par l'intervention du magistrat, le débat contradictoire et la présence de l'avocat du mineur.

¹⁵⁸ Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, JORF n°89 du 15 avril 2011, p. 6610.

¹⁵⁹ Cons. n°38.

¹⁶⁰ J-F Seuvic, « Responsabilité pénale des mineurs », RSC 2002, p. 852.

Rappelant la marge d'action du législateur, le juge constitutionnel souligne que ce dernier doit garantir les exigences de valeur constitutionnelle, notamment sur le fond, la procédure et le déroulement de la détention provisoire des mineurs.

- Dernièrement, la loi du 5 mars 2007 a introduit une nouvelle modalité du jugement à délai rapproché, en consacrant la présentation immédiate devant la juridiction pour mineur, ce qui conduit une nouvelle fois, à un rapprochement sensible entre la procédure pénale des mineurs et celle des adultes.

Dans sa décision du 3 mars 2007¹⁶¹, le Haut conseil estime qu'il s'agit d'un changement de terminologie, n'ayant pas d'incidence sur les exigences à valeur constitutionnelle¹⁶².

Les requérants dénoncent cette modalité procédurale qui ressemble beaucoup au dispositif de comparution immédiate, appliqué aux majeurs, ce qui formerait une atteinte au PFRLR.

Précisément, la présentation immédiate du mineur âgé de seize à dix-huit ans devant une juridiction de jugement implique la disparition du délai de dix jours habituellement requis entre la présentation devant le Procureur de la République et l'audience de jugement devant le tribunal pour enfants.

Le juge constitutionnel repousse les arguments soutenus par les auteurs de la saisine, en se référant au cadre et aux garanties entourant cette nouvelle modalité de jugement. Il considère que *« les nouvelles modalités de la procédure de “présentation immédiate devant la juridiction pour mineurs”, comme celles auxquelles elles se substituent, ne sont applicables qu'aux mineurs âgés de seize à dix-huit ans ; que ces derniers ne peuvent être traduits que devant le tribunal pour enfants ou, dans l'attente de la première audience de ce tribunal, devant le juge des enfants ; qu'il ne pourra en être ainsi que si des investigations sur leur personnalité ont été accomplies à l'occasion soit de la procédure en cours, soit d'une autre procédure antérieure de moins d'un an ; que le tribunal pour enfants conserve la faculté soit de renvoyer l'affaire à une prochaine audience s'il estime qu'elle n'est pas en état d'être jugée, soit de renvoyer le dossier au procureur de la République si des investigations supplémentaires sont nécessaires¹⁶³ »*.

¹⁶¹ CC, DC n° 2007-553 du 3 mars 2007, loi relative à la prévention de la délinquance.

¹⁶² Cons. n°12.

¹⁶³ Cons. n°15.

- Approuvant la volonté de responsabilisation du mineur délinquant exprimée par le législateur dans le texte déféré, le juge constitutionnel reconnaît ensuite l'abaissement du quantum de peine permettant de recourir à ce type de mesure c'est-à-dire une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à un an en cas de flagrance ou supérieure ou égale à trois ans dans les autres cas. On assiste donc à une extension considérable du domaine d'intervention de cette modalité, alors que l'ancienne procédure de jugement à délai rapproché prévoyait un quantum des peines au moins égal à une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans en cas de flagrance, ou supérieure ou égale à cinq ans dans les autres cas.

Il précise néanmoins que la présentation immédiate devant la juridiction de jugement n'est applicable que si le mineur, ses représentants légaux et son avocat ont expressément donné leur accord.

Cette mince garantie semble demeurer insuffisante au regard des principes traditionnels animant la justice pénale des mineurs, dans la mesure où la validation de cette mesure par le Conseil constitutionnel forme une avancée supplémentaire incontestable vers le durcissement de la procédure pénale des mineurs¹⁶⁴.

En effet, la recherche d'un gain de rapidité dans le traitement judiciaire des mineurs pénaux ne fait aucun doute à travers l'instauration de cette mesure, bien qu'il soit unanimement reconnu que la justice pénale des mineurs nécessite du temps, en termes de connaissance du mineur, dans les dimensions psychologiques et sociales, par le magistrat et les acteurs issus du milieu socio-éducatif. De même que le temps favorise la compréhension par le mineur, de la gravité des faits qu'il a commis et de ses conséquences.

Le besoin de célérité de la justice pénale, exprimé par des méthodes d'action révisées, pose la question de son articulation avec le souci d'efficacité de la justice.

En définitive, la complaisance du Conseil à l'égard du législateur confirme la perte progressive de protection idéalement attachée au PFRLR de justice pénale des mineurs, sans pour autant créer une rupture avec l'esprit animant l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁶⁴ Le phénomène de durcissement du droit pénal des mineurs peut être constaté dans plusieurs Etats européens adoptant des réformes concernant les réponses aux comportements délinquants des mineurs, dont la Belgique. A ce titre voir, Y. Cartuyvels, « Les horizons de la justice des mineurs en Belgique : vers un retour « soft » du pénal ? », *Déviance et société*, p.283-296.

B. Une vulnérabilité en matière de droit pénal des mineurs

- La souplesse attachée à l'interprétation des principes directeurs du droit pénal, par le Conseil constitutionnel, est antérieure à la reconnaissance du PFRLR propre à la justice des mineurs. En effet, déjà dans une décision du 20 janvier 1981¹⁶⁵, il s'était livré à une appréciation juridique plutôt surprenante du principe d'individualisation des peines¹⁶⁶. Sa position sous-entendait qu'il existe des textes, non précisés par le Conseil constitutionnel, qui dérogeraient au principe d'individualisation des peines, ce qui contrarierait alors sa qualification de principe fondamental reconnu par les lois de la République¹⁶⁷.

Toujours au sujet de ce principe directeur, le Conseil développait déjà un raisonnement ambigu dans une décision du 22 novembre 1978¹⁶⁸, qui lui permettait de parvenir au but recherché, à savoir la possibilité pour le juge d'écarter une mesure d'individualisation des peines, au détriment des éclaircissements attendus concernant la catégorie des PFRLR.

- Le Conseil a finalement engendré, par son raisonnement particulier, une réduction de la normativité attachée au PFRLR, à travers plusieurs décisions dans lesquelles il admet régulièrement la constitutionnalité des modifications apportées à la législation pénale des mineurs. Cette logique permissive du juge constitutionnel fragilise alors l'impact du PFRLR, d'autant plus que les textes déferés doivent être appréciés comme autant de tentatives portant relativement atteinte à l'esprit de l'Ordonnance de 1945.

En l'occurrence, des modifications furent récemment apportées par des textes législatifs destinés à réaliser un ensemble de réformes concernant la justice pénale, ce qui amène, de manière sensible, à un durcissement du traitement judiciaire des mineurs délinquants. Cette interprétation allouant une certaine liberté au profit du législateur s'illustre dans plusieurs décisions du Conseil.

¹⁶⁵ Décision n°80-127 DC du 20 janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes.

¹⁶⁶ Il considère que « si la législation française a fait une place importante à l'individualisation des peines, elle ne lui a jamais conféré le caractère d'un principe unique et absolu prévalant de façon nécessaire et dans tous les cas sur les autres fondements de la répression pénale ; qu'ainsi, à supposer même que le principe de l'individualisation des peines puisse, dans ces limites, être regardé comme l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, il ne saurait mettre obstacle à ce que le législateur, tout en laissant au juge ou aux autorités chargées de déterminer les modalités d'exécution des peines un large pouvoir d'appréciation, fixe des règles assurant une répression effective des infractions ».

¹⁶⁷ N. Merley, op. cit., p. 622.

¹⁶⁸ Décision n° 78-98 du 22 novembre 1978, Loi modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté. Voir C. Franck, JCP 1981.II. n° 19701.

Il ne s'agit pas de se livrer à une énumération fastidieuse de toutes les décisions du Conseil, mais de retenir à l'appui de l'analyse, quelques décisions significatives quant à la confirmation non équivoque de la position du juge constitutionnel face au PFRLR et au regard de l'intérêt que les textes législatifs en question présentent.

- Au regard de ces développements précédents concernant la portée du PFRLR, à travers la décision du 29 août 2002, il est remarquable que le Conseil conserve la même ligne de conduite, bien que lui soit soumis un projet de loi englobant une réforme profonde du droit pénal des mineurs.

En effet, la loi d'orientation et programmation pour la justice introduit une nouveauté marquante à l'article 33 de l'ordonnance de 1945, en créant les centres éducatifs fermés. Ces centres accueillent des mineurs sous contrôle judiciaire et ceux soumis à un sursis avec mise à l'épreuve.

En dépit des appréciations divergentes attachées à ce type de structure depuis les années 1970, le Conseil constitutionnel ne porte aucun jugement sur la pertinence de ce dispositif, qui relève du seul législateur. Excluant ainsi tout contrôle sur l'opportunité du texte, le Conseil constitutionnel utilise le PFRLR pour évaluer le niveau de protection des mineurs.

L'appréciation de cette protection par le juge constitutionnel exige la recherche d'une conciliation entre la teneur du PFRLR et l'étendue des garanties destinées à préserver les mineurs.

Au terme de l'échelle de graduation des sanctions, le placement en CEF constitue, pour le Haut conseil, une alternative à l'incarcération, ce qui sous-entend, une appréciation positive car cette mesure sera vue comme une dernière chance pour le mineur, de ne pas être placé dans un établissement pénitentiaire. Ces établissements offrent, en outre, un encadrement éducatif renforcé, conforme aux exigences constitutionnelles relatives aux mineurs pénaux.

Les principes constitutionnels sont suffisamment garantis pour le Conseil, grâce à l'intervention de l'autorité judiciaire, gardienne des libertés, qui doit prévoir un placement pour une durée « *limitée à six mois, renouvelable une fois pour le contrôle judiciaire et à la durée de la peine d'emprisonnement pour le sursis avec mise à l'épreuve*¹⁶⁹ ».

¹⁶⁹ Cons. n°56.

- Enfin, une autre illustration de ce durcissement de la procédure pénale envers les mineurs, approuvé par le Conseil constitutionnel, concerne une décision du 9 août 2007¹⁷⁰. Le Haut conseil admet une nouvelle exception au principe d'atténuation de la peine, en autorisant l'instauration de minima de peine, à destination des mineurs récidivistes, prévue par la loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs qui modifie l'article 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

Autrement dit, par son contrôle restreint, les principes traditionnellement évoqués dans les lois fondatrices du droit pénal des mineurs et le PFRLR lui-même deviennent insuffisants pour empêcher un durcissement des peines. Néanmoins, une limite a été exprimée par le Haut conseil, en ce qui concerne l'élargissement des peines planchers aux mineurs non récidivistes¹⁷¹, encourues en cas de condamnation à une peine d'emprisonnement.

On peut noter toutefois que si le Conseil constitutionnel semble peu ému du sort des mineurs récidivistes, en admettant que des mesures législatives puissent écarter l'excuse de minorité dans certains cas, il laisse subsister une voie, c'est-à-dire le maintien de ce principe, « *si la juridiction en décide autrement* », à l'appui d'une décision spécialement motivée¹⁷². Un parallèle s'établit alors entre la liberté concédée au législateur dans son travail de création du droit et celle accordée au juge, dans son travail d'interprétation des textes. Cette voie ouverte, soumise à un cadre strict, s'appuie directement sur la connaissance qu'a le juge judiciaire des faits reprochés et de la personnalité du mineur. On assiste donc à une possibilité de motivation spéciale des décisions plus douces, alors que traditionnellement la motivation spécialement motivée est requise pour les décisions plus sévères.

- Une décision du 21 février 2008¹⁷³ a été rendue par le Haut conseil, au sujet de la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. Bien qu'elle ne concerne pas la portée du PFRLR en question, cette décision est l'occasion d'une nouvelle confirmation du raisonnement ambigu du juge constitutionnel pour

¹⁷⁰ Décision n°2007-554 DC du 9 août 2007, Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs.

¹⁷¹ Décision n°2011-625 DC du 10 mars 2011, Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure. §27. Le juge constitutionnel précise à ce sujet, sa position : « *Considérant qu'en instituant le principe de peines minimales applicables à des mineurs qui n'ont jamais été condamnés pour crime ou délit, la disposition contestée méconnaît les exigences constitutionnelles en matière de justice pénale des mineurs ; que, par suite, le paragraphe II de l'article 37 doit être déclaré contraire à la Constitution* ».

¹⁷² Voir L. Gay et V. Bernaud, Recueil Dalloz 2008 p. 2025.

¹⁷³ Loi n° 2008-174 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, JORF du 26 février 2008, p. 3272.

refuser de voir, à travers la mesure de rétention de sûreté, une mesure répressive¹⁷⁴. Il est à souligner par ailleurs, l'incertitude quant à l'application de cette nouvelle loi sur la rétention de sûreté aux mineurs puisqu'aucune disposition du texte ne les concerne. Il s'agirait alors pour le législateur de préciser l'exclusion des mineurs de ce dispositif¹⁷⁵, comme il a pu le faire au sujet des peines incompressibles¹⁷⁶.

- Par ailleurs, le complément apporté à la loi du 29 août 2002 par la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance¹⁷⁷, en ce qu'elle concerne les mineurs, n'a pas été l'occasion pour le Conseil constitutionnel, de préciser la nature des sanctions éducatives, dans sa décision du 3 mars 2007¹⁷⁸.

Si l'on considère, comme le Conseil, qu'elles constituent des mesures de surveillance ayant une finalité éducative, et non des peines, il n'en demeure pas moins que leur non-respect engendre le prononcé d'une mesure éducative qui revêt les formes d'une peine. Cet aspect se révèle problématique, dans la mesure où ces sanctions éducatives peuvent concerner un mineur dès l'âge de dix ans, qui peut alors être soumis à l'exécution d'une mesure éducative¹⁷⁹, en principe réservée aux mineurs de treize ans, en cas de violation de cette sanction. Il existe donc une contrariété avec le principe de responsabilité pénale applicable à partir de l'âge de treize ans, évoqué à l'article 122-8 du Code pénal et il est regrettable que le juge constitutionnel n'est pas saisi l'occasion de préciser la portée du PFRLR, qui reste muet au sujet de l'âge à partir duquel le mineur avec discernement pourrait engager sa responsabilité pénale. Aussi, d'un point de vue sémantique, il est remarquable que le non-respect d'une sanction soit puni par une mesure éducative¹⁸⁰. Ces aspects permettent de penser que les récentes lois pénales ont enrichi une catégorie de mesures applicables aux mineurs, qui devient un véritable « patchwork », nécessitant au plus vite des éclaircissements pour une meilleure lisibilité.

- Si les décisions analysées ici sont marquées par la part de liberté laissée par le juge constitutionnel au profit du législateur, dans sa définition des garanties légales, en conformité

¹⁷⁴ Cons. n°12.

¹⁷⁵ Voir article 20-2 al.3 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁷⁶ Loi n° 94-89 du 1er février 1994, JORF n° 27 du 2 février 1994.

¹⁷⁷ Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, JORF du 7 mars 2007, texte n°1.

¹⁷⁸ Décision n° 2007-553 DC du 3 mars 2007.

¹⁷⁹ Voir art 15 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁸⁰ C. Lazerges, op cit, p. 11.

avec le PFRLR, le Haut conseil a montré récemment la mesure de sa vigilance quant à l'appréciation des principes juridiques figurant dans la loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure¹⁸¹ du 10 mars 2011, dite « Loppsi II ».

Dans sa décision du 10 mars 2011¹⁸², le Conseil constitutionnel accroît sa sévérité à l'égard du gouvernement en censurant de nombreuses dispositions législatives. Parmi ces censures constitutionnelles figurent des dispositions particulièrement rigoureuses envers les mineurs délinquants.

La loi Loppsi II prévoyait l'élargissement de la procédure de la citation directe aux mineurs. Elle permettrait au Parquet d'ordonner la comparution du mineur devant le tribunal pour enfants, en se dispensant d'investigations supplémentaires et en se fondant sur des éléments de personnalité du mineur recueillis lors d'une condamnation prononcée dans les six mois précédents.

Le Haut conseil reproche à ce dispositif de ne pas respecter « *les exigences constitutionnelles en matière de justice pénale des mineurs* », car il est susceptible de concerner tous les mineurs, sans établir de distinctions concernant l'âge, la gravité des faits reprochés et l'état du casier judiciaire.

Le deuxième aspect intéressant concerne l'enquête de personnalité effectuée dans les six mois précédents. En effet, le juge constitutionnel estime que le tribunal des enfants doit disposer d'éléments de personnalités récents. Il semble alors accorder un léger revirement de jurisprudence par rapport à sa décision du 29 août 2002, dans laquelle il validait la procédure de comparution immédiate, fondée sur des éléments de personnalité établis lors d'une procédure antérieure d'un an. Ici, le juge constitutionnel estime que l'appui sur des éléments recueillis six mois auparavant n'est pas fiable, car il reconnaît *a fortiori*, le caractère très évolutif attaché à la personnalité des mineurs, qui sont des *êtres en devenir*. Dès lors, à la lecture de ces deux décisions, il existe un parallèle original entre la procédure de comparution immédiate pour laquelle des informations de personnalités recueillies un an plus tôt sont valables et la citation directe pour laquelle des informations de personnalités recueillies six mois antérieurement sont jugées trop anciennes et donc irrecevables.

¹⁸¹ Loi n°2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, JORF du 15 avril 2011, texte n°2.

¹⁸² Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.

- D'autre part, si le Haut conseil admet le principe des arrêtés préfectoraux relatifs aux couvre-feux des mineurs de treize ans et le fait que ces mesures puissent être prononcées par le tribunal des enfants au titre d'une sanction éducative, il rejette la disposition législative qui prévoit l'établissement d'une contravention de troisième classe à la charge des représentants légaux qui ne parviennent pas à faire respecter le couvre-feux, décidé par l'autorité administrative ou judiciaire. Le juge constitutionnel considère que la sanction du représentant légal par voie de contravention, pour les faits commis par le mineur, constitue « *une présomption irréfragable de culpabilité* » dont les conditions de renversement n'ont pas été prévues par le législateur, ce qui serait contraire aux principes constitutionnels.

Une censure est prononcée par le juge concernant l'application de peines planchers aux mineurs primo-délinquants. Si le juge constitutionnel a admis le principe des peines planchers à l'encontre des mineurs multirécidivistes, dans sa décision du 9 août 2007, il réfute fermement cette idée à l'encontre des mineurs n'ayant jamais été condamnés, car il y aurait une contradiction certaine avec le PFRLR de spécificité de la justice pénale des mineurs.

La dernière disposition de la loi « *Loppsi II* » concernant les mineurs s'intéresse au contrat de responsabilité des parents, pour lequel les informations judiciaires du mineur seraient transmises au Conseil général. Sur ce dernier point, le Conseil constitutionnel valide ce dispositif en considérant que cette transmission ne crée aucun effet sur « *le régime de responsabilité des mineurs* ».

Toutefois, il conviendrait de s'interroger sur la durée de conservation par le Conseil général de telles informations qui serait susceptible de porter préjudice aux intéressés. Cette remarque peut également s'étendre aux informations judiciaires et personnelles recueillies par l'autorité pénitentiaire, dans le livret électronique.

- En attendant, la justice des mineurs, à travers sa procédure pénale et ses principes directeurs, semble perdre une part de sa singularité surtout concernant les mineurs âgés de seize à dix-huit ans, ce qui forme une atteinte au modèle de protection du jeune délinquant institué par l'ordonnance du 2 février 1945. Malgré la reconnaissance de la valeur constitutionnelle au principe de spécificité de la justice pénale des mineurs, cette démarche semble bien maigre pour préserver réellement cette conception d'une justice spécifique. Le PFRLR s'essouffle face à de nouvelles orientations politiques et sa réaffirmation, au sein des décisions de contrôle de constitutionnalité, l'amène parfois, à devenir une sorte de « *prétexte de bonne conscience* » pour le juge constitutionnel.

Néanmoins, le Haut conseil a montré qu'il assure une garantie efficace des principes attachés à la justice pénale des mineurs lorsque le législateur se montre particulièrement incisif concernant le traitement de la délinquance des mineurs et la décision du 10 mars 2011 confirme cette position de garde fou du Conseil des Sages qui vient ici, limiter substantiellement la réforme d'un domaine qui reste une préoccupation actuelle et constante du législateur¹⁸³.

¹⁸³ Ph. BONFILS, « La loi LOPPSI 2 et le droit pénal des mineurs », Rec. D., 2011, p. 1162.

CHAPITRE II – LES DISPOSITIONS CONVENTIONNELLES PROTECTRICES DU MINEUR DÉTENU

- La conventionnalisation des droits du mineur ou l'édification d'un régime juridique dérogatoire, issu des conventions supranationales forme un processus complexe qui invite les États à reconnaître l'existence de droits fondamentaux au profit d'une catégorie de personnes, d'en améliorer le contexte d'exercice afin d'en garantir le respect. Consacrer des outils juridiques orientés vers l'affirmation des droits de l'enfant se justifie naturellement si on retient que l'enfant est un adulte en devenir et une personne fragile.

L'approche des organes internationaux, grâce aux normes adoptées et ratifiées par les États, est double. Il s'agit d'abord, de permettre aux États d'assumer leur rôle de garant de la concentration des moyens favorisant le développement de l'enfant ; ceci passe par la réaffirmation continue que l'enfant est titulaire de droits attachés à sa personne. Aussi, les textes internationaux définissent et reconnaissent des droits dits subjectifs, destinés à être directement invoqués en droit interne, en vue de défendre les droits de l'enfant.

Si les droits fondamentaux dits intangibles¹⁸⁴ ne devraient souffrir d'aucune limitation, bon nombre d'États ont ratifié des textes internationaux en recourant aux réserves. Pour cette raison, il est opportun d'apprécier le contenu des instruments protégeant l'enfant en particulier ceux qui portent sur l'enfant placé en milieu fermé. Cette logique permet de déterminer le niveau d'applicabilité des textes et de définir dans quelle mesure ces principes sont interprétés par les juges et par les autorités administratives et pénitentiaires (Section 1).

- Parallèlement, le développement de garanties internationales liées à la protection juridique des individus privés de liberté introduit une nouvelle philosophie de la détention carcérale qui doit répondre à de nouveaux enjeux. Ce changement s'est déroulé de manière très progressive, mais connaît toutefois, une incidence certaine au sein des États, par le biais d'acteurs

¹⁸⁴ Voir, à ce sujet, la thèse d'Olivier de Frouville, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*, éd. Pédone, Paris, 2004, 561 p.

intermédiaires. Ainsi, la construction d'une conception européenne de la détention, directement inspirée des préceptes internationaux, est amorcée par la reconnaissance d'une certaine normativité aux règles supra nationales, dans l'ordonnement interne. Cette conception partagée de la privation de liberté se fonde sur un corpus de textes portant notamment sur la politique pénitentiaire et parvenant à exercer une influence importante sur les États de l'Union. On doit alors apprécier la portée des textes internationaux, non comme une limitation au pouvoir souverain de l'État, mais plutôt comme un facteur de progrès prometteur (Section 2).

Section I - L'INFLUENCE DES NORMES INTERNATIONALES DANS LA PROTECTION DU MINEUR

- Plusieurs outils internationaux s'intéressent aux droits de l'enfant, soit dans une dimension générale, on pense alors à la Convention internationale des droits de l'enfant, soit sous un angle particulier, lié à la situation du mineur nécessitant une protection singulière, on pense ici, aux recommandations des Nations Unies relative à la privation de liberté du mineur. L'analyse des normes portant sur l'enfant permet de dégager la consistance et la nature des droits attachés au régime dérogatoire de l'enfant, surtout si ce dernier est l'objet d'une procédure judiciaire ou maintenu en milieu fermé (Paragraphe 1).

Mais, cette démarche exige un complément apporté par la question de leur interprétation par les autorités juridictionnelles. Cet aspect permet d'appréhender ce volet lié aux sources normatives internationales, concourant à la préservation et à la garantie des droits de l'enfant (Paragraphe 2).

§ 1. La portée des garanties conventionnelles concernant l'enfant

- L'enjeu fondamental que représente l'enfant dans la société a naturellement amené l'organisation des Nations Unies à consacrer une place à celui-ci dans ses textes, par l'édification d'un corpus de normes reconnaissant la vulnérabilité de l'enfant et la nécessité d'une protection spécifique et renforcée. Si elle fut la première instance supra nationale à entamer un travail allant vers cette direction, l'objectif de protection de l'enfant a été relayé et

développé par plusieurs doctrines, dont la plus importante est celle de la défense sociale promue par Marc Ancel¹⁸⁵.

La réflexion portant sur la protection de l'enfant et sur la nécessité de créer un relais, au sein des États, pour permettre de rendre le dispositif effectif, est ancienne et s'est même étendue aux jeunes adultes¹⁸⁶.

Pourvues d'une force contraignante ou pas, les dispositions onusiennes présentent un contenu riche, qui invitent les États à se conformer aux prescriptions en vue de parvenir à des objectifs déterminés (A).

Cette richesse normative est démontrée à travers sa spécialisation grandissante, en vue d'ajuster les droits de l'homme à la situation de l'enfant. En effet, les situations dérogatoires, susceptibles de porter atteinte à l'exercice des droits fondamentaux, méritent une attention particulière, exprimée par des organes internationaux. Ceci les a conduit à prendre en considération les situations particulières pouvant accentuer la fragilité de l'enfant, tels que la garde ou la privation de liberté. Le mineur délinquant a ainsi été consacré par des textes, qui ont adapté l'exercice des droits fondamentaux de l'enfant dans ses relations avec l'autorité judiciaire d'une part et dans sa prise en charge de nature pénitentiaire, d'autre part (B).

A. L'apport des textes dans la protection des droits de l'enfant

- La volonté de reconnaître un régime spécifique à l'enfant et le souci de renforcer la protection juridique à son égard ont été exprimés de façon continue, par l'Organisation des Nations Unies. Au niveau international, la première pierre vers une codification des droits de l'enfant est apportée par la Déclaration des droits de l'Enfant dite Déclaration de Genève du 26 septembre 1924, dans le cadre de l'Assemblée de la Société des Nations. Ce texte, très court, énonce, pour la première fois, des principes généraux concernant les droits de l'enfant, dont la portée sera ultérieurement précisée par des textes internationaux et adaptée par la législation de chaque État.

Plus tard, d'autres textes¹⁸⁷ permettront de rappeler la nécessité de protéger les droits individuels de l'enfant.

¹⁸⁵ M. Ancel, *La défense sociale nouvelle*, 2ème éd., Paris, Cujas, 1966, 391 p.

¹⁸⁶ Les congrès internationaux de défense sociale de Stockholm en 1958 et à Belgrade, en 1961, soutiennent le besoin d'une protection des droits adaptée aux personnes âgées de 18 à 25 ans.

Dépassant le caractère déclaratoire et l'énonciation d'objectifs généraux, la Convention internationale des droits de l'enfant, adoptée par l'ONU le 20 novembre 1989¹⁸⁸, forme un outil solide dans l'édification d'un régime juridique de l'enfant, car elle revêt un aspect contraignant pour les États signataires.

Appréhendée comme un véritable acte juridique, la Convention de New York s'apprécie comme la poursuite du travail engagé par l'ONU, depuis la Déclaration de Genève de 1924, accompagné des véritables obligations juridiques.

La vulnérabilité intrinsèque de l'enfant conduit à ce que ce régime soit naturellement orienté vers une protection accrue et expressément reconnue par les États. Que ce soit au sein de la famille ou dans le cadre d'une procédure judiciaire, les législations nationales s'accordent pour réunir tous les moyens favorisant le bien-être du mineur. Exigeant un solide consensus entre les États, la convention s'apprécie alors comme un texte d'une singulière importance.

S'alignant sur la Déclaration universelle des droits de l'Homme, elle permet de consolider une dimension spécifique déjà exprimée à l'exercice des droits intangibles de l'Homme, en explicitant le besoin d'une adaptation de ces droits à destination de l'enfant. En cela, ce texte se cantonne à une catégorie particulière d'individus, en faveur de laquelle elle revêt un caractère universel et s'impose aux États.

Dès lors, l'existence d'une marge d'appréciation appartenant à chaque Etat ne doit pas former un obstacle au respect des principes généraux, énoncés dans la Convention. Néanmoins, celle-ci ne s'applique pas de façon homogène, selon l'interprétation qu'en ont les États et leurs moyens disponibles¹⁸⁹.

- Les rédacteurs de la CIDE ont introduit un critère central qui sera pris en compte par la législation nationale, celui de l'intérêt supérieur de l'enfant.

¹⁸⁷ L'article 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 précise que l'enfant nécessite « une aide et une assistance spéciales ». La Déclaration relative aux droits de l'enfant adoptée par l'assemblée des Nations Unies, le 20 novembre 1959, énonce les droits individuels de l'enfant, en insistant, une nouvelle fois, sur le besoin d'une protection spécifique.

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 énoncent à leur tour, la protection de l'enfant et le droit à l'éducation. Suivant cette logique, l'OIT affirme, par la Convention 138, adoptée le 26 juin 1973, la nécessité de conditions de travail adaptées aux jeunes personnes.

¹⁸⁸ La France a ratifié la Convention le 7 août 1990.

¹⁸⁹ À l'échelle mondiale, on pense ici, aux pays sous développés qui ne présentent pas la même concentration de moyens en vue du respect des droits de l'enfant, que les pays occidentaux. Voir l'article 27 de la CIDE.

Révélaient une certaine continuité, la recherche de cet intérêt figure en premier lieu, dans l'Ordonnance du 2 février 1945, ce qui a permis à la France de ratifier la CIDE, sans grande difficulté, malgré certaines réserves.

Cet intérêt, intimement lié à chacun des droits protégés par la CIDE, requiert une interprétation large, peu importe la situation personnelle du mineur. Le mineur incarcéré figure naturellement dans le champ de la CIDE.

Néanmoins, l'affirmation de droits de l'Homme adaptés à l'enfant forme une entreprise générale pertinente qui ne met toutefois pas en lumière le cadre lié aux conditions d'exercice de ces droits¹⁹⁰. Ce cadre forme à la fois, un socle fondamental pour permettre à la CIDE de produire ses effets et, à la fois, son talon d'Achille puisque l'effectivité de la CIDE est évaluée selon les conditions d'exercice des droits qu'elle protège.

Or, il s'agit en l'espèce, du mineur qui est titulaire de droits subjectifs, mais qui reste soumis à des limitations lorsqu'il souhaite assurer lui-même, la jouissance ou la défense de ses droits, en raison de son incapacité juridique, affirmée par notre droit, dans un but de protection¹⁹¹.

Cette situation amène à un certain paradoxe entre l'affirmation des droits de l'enfant, garantis par la CIDE et nos principes juridiques favorisant « *une restriction de l'autonomie personnelle*¹⁹² ».

Les droits dits sociaux c'est-à-dire le droit à la santé, à l'éducation et l'accès à la culture peuvent présenter certaines limites. Ainsi, les mineurs incarcérés, souvent illettrés, traduisent une illustration que l'accès à l'éducation et la formation n'est pas nécessairement garanti et adapté. Les droits reconnus par la CIDE ne sont pas d'application directe et restent soumis à une transposition par les droits nationaux. Le droit français s'efforce de parvenir à une conciliation entre l'autonomie et la protection du mineur, et met tous les moyens en œuvre pour permettre, en ce qui concerne les mineurs délinquants, aux acteurs judiciaires et pénitentiaires, de favoriser l'intérêt du mineur et son épanouissement.

- La CIDE s'aligne sur les mêmes impératifs liés à la préservation des droits que les Conventions établies au niveau régional. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme poursuit le même objectif en invitant les signataires à respecter ses dispositions, à

¹⁹⁰ F. Monéger, « La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant », Revue de droit sanitaire et social 1990 p. 275.

¹⁹¹ Voir article 389-3 du Code civil.

¹⁹² J-M Plazy « Droits de l'enfant et incapacité juridique de l'enfant », Informations sociales 4/2007 (n° 140), p. 28-37.

la nuance près que ce texte ne consacre aucune règle à destination de l'enfant. Par contre, la Convention interaméricaine des droits de l'homme réserve expressément un article 19, qui souligne l'exigence de protection de l'enfant qui pèse sur la famille, la société et l'État. La Cour interaméricaine des droits de l'homme s'est déjà fondée sur cette disposition pour construire une jurisprudence remarquable¹⁹³.

L'affirmation solennelle d'un besoin de protection de l'enfant, traduit par la reconnaissance de droits fondamentaux par la CIDE, trouve un écho incontestable auprès des textes adoptés au niveau régional et contribue à l'homogénéité du corpus attaché aux droits de l'homme.

B. La participation des textes à la fondation d'un statut du mineur délinquant

- Le droit international public comprend certains instruments visant la situation particulière du mineur délinquant et participe à l'internationalisation du droit pénal des mineurs¹⁹⁴.

Ce processus, complété par la récente constitutionnalisation du droit pénal des mineurs, permet de consolider son autonomie substantielle et contribue à reconnaître un statut particulier au mineur délinquant.

Les textes onusiens rappellent les droits fondamentaux de l'enfant et les objectifs afférents à une adaptation de la procédure pénale et des réponses judiciaires.

En premier lieu, un ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice des mineurs¹⁹⁵ adopté le 29 novembre 1985 dites « Règles de Beijing » expose les principes généraux appliqués au droit pénal des mineurs en reconnaissant le caractère spécifique de ce dernier.

Antérieures à la CIDE et mentionnées dans le préambule de celle-ci, les règles de Beijing forment le premier texte à déterminer spécifiquement le cadre légal entourant la justice des mineurs en insistant sur l'objectif de rééducation des mineurs. Bien que la procédure pénale doive nécessairement être adaptée à la situation du mineur, le texte insiste précisément sur la recherche de l'intérêt du jeune délinquant, qui impose des mesures particulières pour permettre au mineur de se resocialiser.

¹⁹³ Voir Cour IDH, *Villagran Morales et autres c/Guatemala*, 19 novembre 1999, série C, n° 63. Voir observations de K. Martin-Chenut, « La condition juridique de l'enfant dans la jurisprudence interaméricaine des droits de l'homme », RSC 2008, p. 416.

¹⁹⁴ C. Lazerges, « La doctrine et les lois en cours d'adoption. L'exemple du projet de loi relatif à la prévention de la délinquance », RSC 2007 p. 169

¹⁹⁵ Résolution Ass. gén. des Nations Unies 40/33 du 29 novembre 1985.

La prévention des actes délinquants forme par conséquent, un volet essentiel favorisant l'apprentissage des règles et des comportements, par les mineurs. Elle constitue une motivation pour les États, à développer des voies de déjudiciarisation et de médiation pour élargir les perspectives éducatives et « *pour prévenir toute stigmatisation, victimisation et criminalisation ultérieures des jeunes*¹⁹⁶ ».

- Pourtant dépourvu de force contraignante, mais néanmoins visé par les juridictions, le texte, assez complet, souligne plusieurs principes fondamentaux concourant à la singularité du droit pénal des mineurs.

Etant donné l'intervention de la justice pénale est appréhendée comme un échec des modes de prévention, le texte énonce qu'en amont, tous les moyens doivent être réunis pour réduire la commission d'actes délinquants, ce qui impose un renforcement de la protection et de l'aide sociale destinées au mineur.

Au niveau procédural, les règles de Beijing s'attachent à rechercher le bien-être du mineur, qui impose le respect du principe de proportionnalité (article 5-1), indispensable pour introduire une adaptation des réponses à la situation et à la personnalité du mineur. La procédure déclenchée à l'encontre d'un mineur doit alors être équitable, humaine et mesurée.

À une spécificité des justiciables et de la procédure répond une spécialisation de l'ensemble des acteurs intervenants dans la sphère judiciaire afin de prendre en compte les besoins de cette population (article 2-3). Par ailleurs, le texte n'omet pas la situation des jeunes majeurs (article 3-3).

Au niveau des réponses judiciaires, le texte rappelle que la détention préventive doit être une mesure de dernier recours. Réaffirmée par la réglementation pénitentiaire, la nécessaire séparation des mineurs et des majeurs figure comme un principe central, animé par le souci constant de protection (article 26-3). Bien que le volet portant sur la prévention de la délinquance juvénile soit réaffirmé par les textes, conformément aux principes énoncés dans la CIDE, les Nations Unies expriment continuellement leur inquiétude quant à la détention provisoire qui viole l'article 37b de la CIDE¹⁹⁷ et le principe de présomption d'innocence. L'accent est mis, pour l'ensemble des normes, sur le besoin de définir des mesures de

¹⁹⁶ Article 56 de la résolution 45/112 du 14 décembre 1990, Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Riyad).

¹⁹⁷ « *Nul enfant doit être privé de liberté de façon illégale ou arbitraire : l'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort et être d'une durée aussi brève que possible* ».

remplacement à la charge des États et de réserver cette mesure uniquement en dernier ressort, pour une durée limitée par la loi.

- Un autre instrument international met l'accent sur le cadre protecteur devant accompagner la privation de liberté des jeunes personnes. Il s'agit des règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté dites « Règles de la Havane ¹⁹⁸ », qui consacrent de manière détaillée, les principes fondamentaux et les enjeux liés à la détention des mineurs. La privation de liberté ne doit pas être un obstacle à la garantie des droits, mais être une situation permettant le renforcement accru de la protection et de la vigilance à l'égard des jeunes détenus.

L'énumération des moyens à mettre en œuvre à l'égard des mineurs détenus forme un cadre de conditions minimales devant être transposé par la législation de chaque État et formant un socle de référence. L'objectif de ces règles est de spécifier l'apport des droits protégés par la CIDE et de déterminer le cadre d'exercice de ces droits, dans un contexte qui, par définition, porte atteinte à la liberté.

Ces prescriptions internationales sont reprises par le Code de procédure pénale, en ce qu'il régit la détention des mineurs, et traduisent la détermination de la France d'assurer des conditions convenables en vue de réinsérer les mineurs. Le développement de programmes socio-éducatifs impliquant la réunion des différents acteurs institutionnels, concourt justement à satisfaire les standards internationaux.

Ces axes ont été développés dans l'observation générale du Comité des droits de l'enfant¹⁹⁹, qui explicite la nécessité d'une harmonisation entre les États, dans la mise en œuvre des résolutions onusiennes. Cette application impose la définition d'une politique générale relative à la justice des mineurs, qui doit prévoir des mécanismes protecteurs des droits de l'enfant incluant une garantie et une adaptation des droits procéduraux.

§2 L'appréciation des garanties internationales par les juges nationaux

- Si la majorité des normes internationales portant sur les droits de l'enfant ne présente qu'une valeur déclarative, la CIDE revêt par contre, une force contraignante à destination des États et

¹⁹⁸ Résolution Ass. gén. des Nations Unies 45/113 du 14 décembre 1990.

¹⁹⁹ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10 (2007), Les droits de l'enfant dans le système de justice des mineurs.

profite en principe, de l'invocabilité de ses dispositions devant les tribunaux nationaux. Dans le cadre du contentieux administratif, les requérants font volontiers référence à la CIDE pour faire valoir leurs droits et la juridiction administrative adopte, dans ce cadre, un raisonnement particulier, à l'instar de la juridiction judiciaire, qui se veut novateur et permet d'assurer une meilleure application du texte international. Malgré une approche parcimonieuse quant à l'applicabilité du texte, l'objectif est de renforcer la sécurité juridique et de permettre d'affermir la protection de l'enfant, dans l'exercice de ses droits (A).

L'appréciation des effets du texte international sur le droit interne amène à noter que la jurisprudence judiciaire qui se montre dans l'ensemble, plus réservée que la jurisprudence administrative. Néanmoins, la Cour de cassation consacre pleinement des principes fondamentaux affirmés par le droit international, qui permettent au droit français de se conformer aux exigences onusiennes. (B)

A. La position du juge administratif

- L'analyse de la jurisprudence administrative, à l'appui de laquelle se dessine ici, la portée de la CIDE, vient enrichir le contentieux relatif à la privation de la liberté, pour lequel le Conseil d'État se montre particulièrement attentif. Dès lors, l'interprétation des dispositions de la CIDE par le juge administratif forme une pierre supplémentaire à l'édifice consistant à reconnaître un statut effectif au mineur détenu.

Il s'agit à présent, de se consacrer à l'étude de la jurisprudence contribuant à cette entreprise. Le Conseil d'État, d'abord prudent dans l'interprétation des normes internationales, contraires à une norme interne²⁰⁰, s'est finalement aligné sur la position de la Cour de cassation²⁰¹ en reconnaissant leur primauté²⁰², sous réserve de réciprocité. Mais, il n'en demeure pas moins qu'il conserve une certaine rigueur dans l'appréciation d'une norme internationale, conformément à l'article 55 de la Constitution²⁰³.

Face à la CIDE, le Conseil d'État a cette fois, devancé la Cour de cassation, en se montrant plus pragmatique dans son interprétation du texte, mais il s'attache « *davantage aux*

²⁰⁰ CE, 1^{er} mars 1968, *Syndicat général des fabricants de semoule*, AJDA 1968, p.235, concl. Questiaux ; D. 1968, p. 285, note M.L ; JCP1968.II.15.675 ; CE, 22 oct. 1979, UDT, RPD 1980.541 ; AJDA 1980, p.39.

²⁰¹ Cass, mixte, 24 mai 1975, *Société des cafés Jacques Vabre*, JCP 1975.II.18180 bis, concl. Touffait.

²⁰² CE, 20 oct. 1989, *Nicolo*, Rec. 190.

²⁰³ Voir, par exemple, CE, 29 juin 1990, Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI), Rec. 171.

*conditions d'application de la convention qui est invoquée devant lui qu'à l'objet de cette convention, en l'occurrence l'enfant*²⁰⁴ ».

Malgré cette nuance, le juge administratif s'évertue à apporter une conciliation entre la convention, régulièrement invoquée par les requérants, et ses effets sur les principes de droit interne en particulier, du droit des étrangers et spécialement du droit de l'exécution des peines.

- Cet instrument international a été l'objet d'une profonde divergence entre les juridictions administratives et judiciaires.

Contrairement à la Cour de cassation²⁰⁵, le Conseil d'État admettait, par un raisonnement souple, l'application directe de certaines dispositions du texte en droit interne, ce qui lui a permis de construire une jurisprudence fondée sur la distinction entre les dispositions d'effet direct et celles dépourvues de l'effet direct²⁰⁶. C'est à partir de ce critère distinctif dégagé par le juge administratif que celui-ci mesure l'application de la CIDE dans l'ordonnement juridique interne. Le choix, par le juge administratif, d'une analyse article par article, s'avère plus pertinent qu'une appréciation générale du texte, qui conduirait inéluctablement à refuser de reconnaître l'effet direct à l'ensemble de la Convention.

L'applicabilité de la CIDE dépend alors de la reconnaissance par le juge de l'effet direct de certaines de ces règles. Ainsi, la juridiction administrative a dégagé au fur et à mesure, les articles de la CIDE directement applicables en droit interne.

Elle attribue l'effet direct au principe relatif à l'intérêt supérieur de l'enfant²⁰⁷, énoncé par l'article 3-1 de la CIDE, au sujet d'une requête relative au regroupement familial.

Le juge protège le droit à la vie privée de l'enfant, contre les immixtions arbitraires ou illégales²⁰⁸, le droit de l'enfant d'entretenir des relations avec ses parents²⁰⁹ et le droit pour l'enfant d'être entendu dans toute procédure qui le concerne²¹⁰. Au sujet de cette garantie, le

²⁰⁴ B. Bonnet, « Le Conseil d'État et la Convention internationale des droits de l'enfant à l'heure du bilan. De l'art du pragmatisme », Recueil Dalloz 2010, p.1030.

²⁰⁵ Cass, 1^{ère} civ, 10 mars 1993, n° 91-11310.

²⁰⁶ CE, 10 mars 1995, n° 141083, *Demirpence*.

²⁰⁷ CE, 22 septembre 1997, *Cinar*, n°161364 ; CE, 26 juillet 2010, n°341828.

²⁰⁸ CE, 10 mars 1995, op cit ; CE, 25 juin 2005, n°311689.

²⁰⁹ CE, 1er avril 1998, n°155096.

²¹⁰ CE, 27 juin 2008, *Etarh*, n°291561.

juge administratif suit les préconisations de certaines sources internationales²¹¹, ce qui permet de finaliser la consécration de ce droit d'être entendu par la justice, au profit du mineur.

Enfin, il reconnaît l'application directe des articles 37b et c relatifs à la privation arbitraire ou illégale de liberté de l'enfant²¹².

Cependant, d'autres dispositions de la CIDE ne profitent pas, selon le juge, du bénéfice de l'applicabilité directe dans la mesure où, à l'inverse des dispositions invocables, elles ne présentent pas un lien suffisamment direct avec l'enfant et concernent davantage les charges pesant sur les États. Ainsi, sont rejetées les obligations des États d'assurer la protection et le bien-être de l'enfant²¹³, de respecter l'autorité des parents²¹⁴, l'obligation du maintien de l'enfant dans son environnement familial²¹⁵. La liberté de pensée et de religion²¹⁶, le droit à la vie²¹⁷, le droit à une identité²¹⁸, le droit à la santé²¹⁹, à la protection sociale et à un niveau de vie suffisant²²⁰ ainsi que le droit à l'éducation²²¹. Ils n'ont pas le caractère d'effet direct en droit interne et leur invocabilité est sans effet devant le juge, dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir visant l'annulation d'un acte réglementaire.

- L'arrêt rendu par le Conseil d'État le 31 octobre 2008²²² est intéressant pour apprécier l'étendue de la protection accordée au mineur privé de liberté, au regard de la détermination de l'effet direct accordé aux dispositions internationales. Cette indication s'est réduite, dans cet arrêt, à une analyse stricte, créant une portée un peu décevante malgré l'annulation du texte attaqué.

²¹¹ Voir l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'article 13 de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et la Convention européenne sur les relations personnelles concernant les enfants du 15 mai 2003.

²¹² CE, 31 oct. 2008, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n° 293785. Cette dernière décision présente un intérêt particulier pour notre sujet et mérite quelques développements.

²¹³ CE, 6 oct 2000, n°216901, *Association Promouvoir*.

²¹⁴ *Idem*.

²¹⁵ CE, 29 juill 1994, n°143866, *Préfet de la Seine maritime c/ Abdelmoula*.

²¹⁶ CE, 3 juill 1996, n°140872, *Paturel*.

²¹⁷ CE, 29 déc. 1997, n°170098.

²¹⁸ CE, 13 janv. 1997, n°181137.

²¹⁹ L. Gay, « L'affirmation d'un droit aux soins du mineur étranger ou l'inconventionnalité partielle d'une loi jugée conforme à la Constitution. À propos de l'arrêt du Conseil d'État du 7 juin 2006, *Association Aides et autres* », AJDA 2006.2233, note Rihal, *Revue de droit sanitaire et social* 2006 p. 1047

²²⁰ CE, 23 avr. 1997, *GISTI*, D.1998. Jur.15. Par ailleurs, cet arrêt met en lumière la nuance existante entre l'effet direct et l'invocabilité directe.

²²¹ CE, 29 déc. 1997, *op cit*.

²²² CE, 31 oct. 2008, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n° 293785.

Si la protection des droits du mineur détenu implique la consécration, par le droit interne, des outils supra nationaux concernés, la solution retenue par le juge administratif vient réduire l'apport de cette influence.

Bien que le juge admette, dans cette affaire, que le régime de l'isolement²²³, prévu par le décret du 21 mars 2006, est licite quant à son contenu, il reconnaît toutefois que cette mesure ne convient pas aux besoins des détenus mineurs. Le juge rappelle que ces derniers doivent profiter d'un traitement spécifique et adapté, et que le décret ne prévoit aucun aménagement à cette fin. Par conséquent, le Conseil d'État décide que le décret, en ce qui concerne les mineurs, doit être annulé.

L'affirmation d'une prise en charge pénitentiaire différenciée des mineurs forme incontestablement une avancée, confirmée par le travail du législateur.

Cependant, sur le plan de l'application de la CIDE, le Conseil d'État se montre réservé et confirme sa position antérieure, liée à l'attribution « au compte-gouttes » de l'effet direct aux dispositions du texte international.

Selon lui, une disposition n'ayant pas d'effet direct ne peut utilement être invoquée par le requérant, ce qui sous-entend que ladite disposition ne peut être appliquée en droit interne.

En l'espèce, les articles 3-2 et 3-3 de la CIDE n'ont pas d'effet direct, mais la référence au principe d'intérêt supérieur de l'enfant, figurant à l'article 3-1, permet au Conseil d'État d'affirmer la cohérence entre ce principe et l'ordonnance du 2 février 1945, en vue de protéger les mineurs détenus et d'exiger l'adaptation du régime de détention des personnes mineures, en se fondant sur l'article 37 de la CIDE.

Finalement, l'articulation des articles 3-1 et 37 permet ici au juge d'obtenir la solution voulue sans avoir à reconnaître l'effet direct aux autres dispositions invoquées. Il se contente alors de « jongler » avec des principes directement applicables et, *a fortiori*, invocables en droit interne, d'autant plus que le principe d'intérêt supérieur de l'enfant, revêtu de l'effet direct, offre un potentiel d'interprétation large²²⁴ lui permet d'aboutir au résultat escompté.

- Les articles 3-2 et 3-3 de la Convention de New York sont écrits dans un style déclaratif, énonçant des objectifs à destination des États, sans créer de droits subjectifs dont un requérant

²²³ J. Gourdou, « Les évolutions récentes relatives à la mise à l'isolement du détenu », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, n° spécial 2007, p.23.

²²⁴ Plusieurs conditions sont nécessaires pour satisfaire l'intérêt supérieur de l'enfant, la réunion des parents et de l'enfant en constitue une première. Par exemple, CE, 8 avril 2009, n° 300721, *Ministre d'État, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire*.

pourrait se prévaloir. Il n'est par conséquent pas étonnant que le juge administratif refuse de voir un caractère d'effet direct à ces règles²²⁵. Mais, la persistance de cette position traditionnelle du juge y compris dans le contentieux de la légalité, amène à s'interroger sur l'intérêt des dispositions sans effet direct, dans le cadre de notre droit, s'il n'est pas possible de les invoquer même indirectement à l'appui d'une requête. Cette situation serait en contradiction certaine avec l'article 55 de la Constitution²²⁶.

Mais, au regard du travail jurisprudentiel progressif de reconnaissance de l'effet direct de normes internationales, mené par le juge administratif et du fait qu'il maîtrise aisément d'autres textes supra nationaux, portant sur la thématique des droits de l'homme tel que la CEDH, on peut penser que celui-ci comblera les lacunes de sa jurisprudence actuelle. Cette évolution est d'autant plus souhaitable que le Conseil d'État reconnaît l'invocabilité des dispositions dépourvues d'effet direct, figurant dans les directives communautaires²²⁷.

B. La position du juge judiciaire

- Face à la question de l'applicabilité de la CIDE, la juridiction judiciaire s'est montrée très prudente et moins novatrice que le juge administratif, ce qui a conduit à une longue divergence de jurisprudence.

Malgré l'audace de certains juges du fond²²⁸, la Cour de cassation a maintenu, pendant douze ans, une dualité vis-à-vis de la jurisprudence du Conseil d'État, en déclarant que la CIDE n'était pas applicable en droit interne, malgré sa ratification par la France. Plus précisément, le texte international ne créait, selon elle, que des obligations pesant sur les États²²⁹ et ne procédait à aucun droit subjectif au bénéfice des particuliers, ce qui revenait à exclure l'invocabilité de ses dispositions par les justiciables²³⁰. Cette logique fut reprise dans plusieurs arrêts et illustre l'opinion rigide de la Cour, qu'une partie de la doctrine

²²⁵ Voir R. Abraham, « Les effets juridiques, en droit interne, de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant. Conclusions sur Conseil d'État, Section, 23 avril 1997, *Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI)* », RFDA 1997 p. 585.

²²⁶ B. Bonnet, op cit. p. 1034.

²²⁷ A. Gouttenoire, Ph Bonfils, « Droits de l'enfant », juin 2008-mai 2009, Rec. D. 2009, p. 1918.

²²⁸ Par exemple, TGI Dijon, 8 nov. 1991, *JDI* 1992, n° 2. Le tribunal s'est fondé sur l'article 3-1 de la CIDE pour prononcer l'adoption d'un enfant étranger.

²²⁹ Cass, civ, 10 mars 1993, *S. Lejeune c/Mme Sorel*.

²³⁰ Cass, 1^{ère} civ., 15 juil. 1993, D.1994.191, obs. J. Massip ;JCP 1994.II.22219, note Y. Benhamou ;RTD civ. 1993, p. 814, obs. J. Hauser.

critiquait²³¹. Pourtant, le CIDE semblait remplir les critères pour être applicable en droit interne puisque « *d'une part, le traité doit être introduit dans l'ordre interne de l'État partie, condition à laquelle satisfait incontestablement la CIDE; d'autre part, il faut que les États parties aient voulu faire naître des droits au profit de leurs ressortissants. Ce critère subjectif est généralement considéré comme rempli s'agissant des traités relatifs aux droits de l'homme*²³² ».

Le choix d'une appréciation générale du texte, par le juge judiciaire, revenait à anéantir en grande partie, l'intérêt et les effets de la CIDE, alors que certaines de ses dispositions trouvaient une corrélation avec de nombreuses règles du Code civil, tels que l'article 57 sur le choix du prénom, l'article 373-2-1 sur l'autorité parentale notamment.

Il s'agissait alors pour le juge judiciaire, de laisser l'initiative au législateur, pour adopter des textes procédant à la transposition de garanties en droit interne, au lieu de reconnaître, même partiellement la normativité du texte en question. Et, cette position du juge est d'autant plus surprenante qu'elle revient à ébranler un corpus de normes fondamentales participant à la protection de l'enfant, pourtant sujet de droit, à accentuer inévitablement, la fragilité de son statut et à réduire la portée des engagements de l'État français, depuis la ratification du texte²³³.

- Ce point de vue contestable de la Cour de cassation a été remis en cause lors de plusieurs arrêts intervenus en 2005, marquant la volonté de procéder à un revirement de jurisprudence²³⁴. Revenant sur l'apport de l'arrêt *Lejeune*, la Cour opte désormais pour un raisonnement article par article, à l'instar du Conseil d'État, ce qui lui permet de reconnaître l'effet direct de certaines dispositions.

Ainsi, la Cour admet explicitement qu'un principe phare de la CIDE, celui de l'intérêt supérieur de l'enfant²³⁵, figurant à l'article 3-1, est « *d'application directe devant la juridiction française* ». La Cour ne prend ici aucun risque puisque de nombreux thèmes

²³¹ Voir Note F. Granet-Lambrechts et Y. Strickler sous Cass. 1^{ère} civ., 18 mai 2005, n° 02-20.613. V. C. Chabert, « Pour un réexamen de la question de l'applicabilité directe de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant », JCP 2003.I.129.

²³² C. Neirinck, « L'application de la Convention internationale des droits de l'enfant à la découpe : à propos d'un revirement de jurisprudence », RDSS 2005, p. 814.

²³³ M-C Rondeau-Rivier, « La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant devant la Cour de cassation : un traité mis hors jeu », Rec. D.1993, p. 203.

²³⁴ Cass. 1^{ère} civ., 18 mai 2005 n° 02-20.613, *Enfant Chloé* et n° 02-16336, *Enfant Vincent* ; Cass. 1^{ère} civ., 14 juin 2005, n° 04-16.942.

²³⁵ Ce principe est également énoncé dans le préambule de la Convention de La Haye du 29 mai 1997.

attachés au droit de la famille évoquent ce principe, ce qui ne conduit pas à un bouleversement du droit interne. Cette démarche lui permet de reconnaître l'importance du critère de l'intérêt supérieur de l'enfant, répandu dans de nombreux textes supra nationaux, notamment dans le contentieux relatif à l'assistance éducative²³⁶.

L'argumentation renouvelée de la Cour consolide le revirement de jurisprudence puisqu'elle n'hésite pas à faire référence à d'autres outils internationaux. Pour rejeter un pourvoi, elle estime qu'il « *résulte de l'article 13b de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, qu'il ne peut être fait exception au retour immédiat de l'enfant que s'il existe un risque de danger grave ou de création d'une situation intolérable ; qu'en vertu de l'article 3.1 de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant, disposition qui est d'application directe devant la juridiction française, ces circonstances doivent être appréciées en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant*²³⁷ ».

Par cette nouvelle méthode, la Cour de cassation a reconnu, sans excès, qu'un certain nombre de garanties figurant dans la CIDE sont d'application directe. Il s'agit, au profit de l'enfant, du droit à une identité²³⁸, du droit d'être entendu dans toute procédure le concernant²³⁹, du droit à l'adoption, en corrélation avec l'article 3-1 sur la recherche de l'intérêt de l'enfant²⁴⁰. L'application directe de ces droits, reconnus par la Cour ne formait pas une entreprise périlleuse, car le législateur avait déjà élaboré un travail dans ce sens.

- Ce changement de raisonnement visant à reconnaître l'effet direct à certaines dispositions de la CIDE revient à réduire la différence de traitement qui pouvait exister entre ce texte et la Convention européenne des droits de l'homme, qui fait, par contre, l'objet d'une jurisprudence riche et ancienne de la part de la juridiction administrative. De plus, il est possible de penser que la position du juge administratif a pu, de façon secondaire, influencer la Cour de cassation, vers l'acceptation de la CIDE, dans un souci d'unification de la jurisprudence, à l'égard des engagements pris par l'État.

²³⁶ Cass, 1^{ère} civ., 17 février 2010, n° 08-70.385.

²³⁷ Cass, 1^{ère} civ., 14 juin 2005, JCP 2005.II.10115, concl. C. Petit, note C. Chabert.

²³⁸ Cass. 1^{ère} civ., 7 avr. 2006, n° 05-11.285, *Benjamin*.

²³⁹ Cass. 1^{ère} civ., 18 mai 2005, préc.

²⁴⁰ Cass, 1^{ère} civ., 25 févr. 2009, n° 08-11.033.

L'invocabilité de certaines dispositions de la CIDE s'entend alors comme un prolongement de l'application de la Convention européenne des droits de l'homme ou du Pacte relatif aux droits civils et politiques²⁴¹, tant ces textes présentent de nombreuses convergences²⁴².

Cet enrichissement de références normatives permis par la Cour devrait indiscutablement, renforcer les garanties pourvues de l'effet direct, au profit du statut juridique de l'enfant, d'autant que le raisonnement casuistique adopté à présent par la juridiction judiciaire, laisse envisager une croissance mesurée des droits *self-executing*.

Pour l'heure, la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée à la lumière de l'article 37 de la CIDE, relatif à la privation de liberté des mineurs. Mais, la jurisprudence judiciaire permet d'appréhender la mesure de la protection de l'enfant, élément de son statut juridique, à l'aune des textes internationaux.

Section II - L'APPORT DU DROIT EUROPEEN DANS LA PRISE EN CHARGE PÉNITENTIAIRE DU MINEUR

- Les institutions européennes s'efforcent, dans une démarche complémentaire, de poursuivre le travail de modernisation amorcé par les organes internationaux, en particulier sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies²⁴³. Partageant les mêmes valeurs, les institutions européennes demeurent à un niveau privilégié, car elles introduisent une plus grande proximité et un plus grand contrôle des engagements pris par les États. Les politiques pénitentiaires européennes qui visent à ce que les États puissent construire et partager une conception de la détention forgée selon des principes reconnus à l'échelle mondiale, peuvent se révéler remarquablement efficaces.

Ainsi, le Conseil de l'Europe forme le seul organe ayant forgé une expérience longue et prééminente en matière pénitentiaire²⁴⁴ puisque l'Union européenne n'a débuté

²⁴¹ F. Monéger, « Droits de l'enfant », préc. n°33.

²⁴² D. Bureau, « De l'application directe de la Convention de New York du 26 janvier 1990 sur les droits de l'enfant », Rev. Crit. DIP 2005, p.679.

²⁴³ Une première tentative, remarquable fut entreprise par le Comité Européen pour les problèmes criminels, qui reprit en 1968, les règles minima adoptées par l'ONU en 1955, grâce à une intense activité de recherches. Commence alors un processus d'« européanisation » des normes internationales afin d'adapter ces dernières au contexte régional des pays composant le Conseil de l'Europe, élargi vers de nouveaux États. Voir P.V Tournier, *Loi pénitentiaire, Contexte et enjeux*, p. 59-60.

²⁴⁴ Voir parmi la production de textes du Conseil de l'Europe : Recommandation (89)12 du Comité des ministres sur l'éducation en prison du 13 octobre 1989 ; Recommandation n° R (93)6 du Comité des ministres aux États membres concernant les aspects pénitentiaires et criminologiques du contrôle des maladies transmissibles et

qu'ultérieurement des travaux dans le sens de la consécration des droits de l'homme en situation de privation de liberté.

La Convention européenne de Sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, communément dénommée « Convention européenne des droits de l'homme », forme ainsi un outil de référence pour les organes communautaires, mais elle constitue aussi le standard minimum auquel les États signataires sont particulièrement attachés, les droits fondamentaux étant nécessairement liés au régime démocratique.

- Contrairement au Pacte international des Nations Unies relatifs aux droits civils et politiques qui vise expressément les personnes privées de liberté, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a étendu de manière relativement récente, sa compétence envers le domaine de l'exécution des peines, visant à contrôler le respect de la Convention Européenne des droits de l'Homme²⁴⁵, appliquée à ce milieu de privation de liberté.

Cette Convention, d'application directe, se distingue par sa grande richesse au regard des valeurs qu'elle porte et ce caractère lui donne une exceptionnelle singularité en vue de garantir les droits individuels les plus élémentaires.

En vue de parvenir à cet objectif, la Convention travaille en corrélation avec d'autres organes²⁴⁶ jouant un rôle prééminent et dont les attributions visent naturellement, la mise en œuvre du dispositif protecteur des droits de l'Homme.

Cette organisation en vue de la défense de valeurs universelles marque incontestablement, un mouvement de progrès collectif sans précédent en Europe.

Malgré l'exemplarité de ce texte et le symbole qu'il représente, la France a adopté une attitude quelque peu timorée²⁴⁷. En effet, elle a signé la Convention le 4 novembre 1950 et a

notamment du SIDA et les problèmes connexes de santé en prison ; Recommandation n°(97) 12 sur le personnel chargé de l'application des sanctions et mesures ; Recommandation (99)22 sur le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale ; Recommandation (2003)22 concernant la libération conditionnelle ; Recommandation (2003)23 concernant la gestion par l'administration pénitentiaire des condamnés à perpétuité et les autres détenus de longue durée ; Recommandation (2006)13 concernant la détention provisoire.

²⁴⁵ L-E Pettiti, E. Decaux, P-H Imbert, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999, 1230 p.

²⁴⁶ Il s'agit notamment de la Commission européenne des droits de l'homme, du Comité des ministres du Conseil de l'Europe et de la Cour européenne des droits de l'homme.

²⁴⁷ Prolongeant sa frilosité, la France n'a accepté le droit de recours individuel que le 2 octobre 1981, sous l'action du Garde des Sceaux Robert Badinter, qui ressuscita un débat ouvert depuis 1948. La reconnaissance du droit de saisine individuel par la France est officialisée par le décret n° 81-917 du 9 octobre 1981, JO du 14 octobre 1981, p. 2783. Deux autres décrets ont réaffirmé ce droit : Décret n° 86-1314 du 23 décembre 1986, JO du 30 décembre 1986, p. 15786 et décret n° 90-145 du 14 mai 1990, JO du 19 mai 1990, p. 6014.

Aussi, le protocole n° 9 du 10 octobre 1981 consacra officiellement ce droit aux requérants. On notera que ce protocole a été abrogé et remplacé par le protocole n° 11 en date du 1^{er} novembre 1998. Ce protocole consacre un droit de saisine individuel de la Cour, de plein droit. Ainsi, l'article 34 de la CEDH est rédigé comme suit : « *La*

attendu le 3 mai 1974 pour procéder enfin, à sa ratification, accompagnée toutefois, de réserves²⁴⁸. Dorénavant, « *toutes les limitations aux droits fondamentaux doivent être strictement légitimées selon les critères de la Convention*²⁴⁹ ».

- Dès lors, l'accès à l'ensemble de ces outils a été étendu aux personnes privées de liberté et, de manière plus approfondie, les travaux et les arrêts rendus par les autorités européennes permettent, grâce à leur poids, de contribuer à l'amélioration des conditions de détention et *a fortiori*, d'apporter une conception nouvelle de la détention. Cette orientation vers une protection solide de l'individu privé de liberté se retrouve exprimée plus tard, à travers une formulation symbolique, bien connue de la Cour, selon laquelle « *la justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons*²⁵⁰ ». Ce mouvement général favorise incontestablement la reconnaissance des droits fondamentaux du mineur détenu, préalable indispensable à un statut juridique effectif (paragraphe 1).

Cet objectif, partagé par l'ensemble des États signataires, a suggéré la mise en place d'instruments, produits d'une maturation intellectuelle et conceptuelle, qui sont mis à la disposition de ces États. Le développement d'une logique commune favorise une harmonisation des pratiques pénitentiaires et traduit l'expression d'une volonté déterminée d'améliorer le fonctionnement du service public pénitentiaire.

Les performances de l'administration pénitentiaire seront alors appréciées selon la mise en œuvre des règles pénitentiaires européennes, instruments juridiques relativement récents et en constante évolution, permettant un accompagnement des États vers la réalisation des prescriptions européennes et *a fortiori*, la consolidation du statut juridique du détenu (paragraphe 2).

Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit ».

²⁴⁸ Décret n° 74-360 du 3 mai 1974 portant publication de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, JO du 4 mai 1974, p. 4755.

²⁴⁹ F. Tulkens, « Droits de l'Homme et prison : Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », cahiers du CREDHO n° 8.

²⁵⁰ Cour EDH, *Campbell et Fell c/Royaume-Uni*, 28 juin 1984, série A, n°80, p. 68 §69.

§1. L'amorce d'une reconnaissance des droits du mineur détenu

- L'ensemble des autorités nationales et européennes reconnaissent le caractère précaire des conditions de détention des mineurs, qui requiert davantage de vigilance que les détenus adultes, du fait de leur vulnérabilité intrinsèque.

Refusant que les détenus mineurs soient placés en marge des réformes du milieu carcéral, les acteurs européens se montrent particulièrement sévères lorsqu'ils constatent une violation avérée d'un droit dont le sujet est mineur, et contribuent ainsi, au renforcement du dispositif de protection de cette catégorie de détenus (A).

La volonté de normalisation des pratiques, exprimée par l'administration pénitentiaire implique un processus de reconnaissance des droits fondamentaux des personnes privées de liberté, d'abord incité par le droit européen. Ainsi, la détention ne saurait entraîner la dissolution des droits inhérents à la personne, ni impliquer la commission de traitements inhumains ou dégradants. Les textes européens protègent les droits absolus, insusceptibles de limitations concernant le cadre de la détention d'un mineur ainsi que la protection de ses droits subsidiaires, indispensables pour appréhender le détenu mineur, comme sujet de droit, titulaire de droits fondamentaux (B).

A. La normativité européenne dans l'édification des droits fondamentaux du mineur détenu

- Initialement, hormis l'article 5, les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme, ne visaient aucun aspect lié à la privation de liberté, ni au droit pénitentiaire.

Pourtant, le domaine de l'exécution des peines privatives de liberté concerne un ensemble de situations fragiles pour lesquelles le respect des droits de l'homme se révèle réellement primordial. À la généralité d'une protection offerte par la Convention au profit de tout individu correspond une spécialisation particulière de la portée des principes généraux énoncés, développée par la Cour et appliquée à la personne privée de liberté, de façon à contrôler étroitement l'action de l'administration pénitentiaire (1).

Les États, à travers l'action de leurs autorités pénitentiaires, doivent se montrer particulièrement vigilants et doivent éviter d'infliger tout traitement inhumain ou dégradant envers des mineurs placés entre « les mains de la puissance publique ». De « *cette obligation*

*de comportement*²⁵¹ », découle la nécessité pour les États parties de mettre en place un dispositif national complet de protection des mineurs.

Afin d'apprécier l'effectivité de ces dispositifs, le Comité de prévention de la torture a été créé par l'article 1^{er} de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants²⁵². Il constitue une instance non judiciaire à caractère préventif et surtout, un formidable instrument de contrôle des conditions de détention²⁵³, par le biais de visites périodiques ou *ad hoc*.

Le CPT n'est pas lié par la portée des arrêts de la Cour, afin de préserver son indépendance et son caractère non judiciaire. Pour autant, il reflète un aspect politique évident et il entretient une certaine collusion avec celle-ci (2).

1. Le contrôle approfondi de la Cour européenne des droits de l'homme

- Pour insister sur le caractère universel et fondamental de la Convention et pour attester de son extension aux personnes privées de liberté, la Cour a développé le concept d'« *ordre public européen*²⁵⁴ », qui peut se définir comme « *un ensemble de règles perçues comme fondamentales pour la société européenne et s'imposant à tous ces membres* », elle a alors qualifié « *la Convention d'« instrument constitutionnel de l'ordre public européen*²⁵⁵ ».

Elle forme ainsi, un outil de référence considérable au regard de la valeur et de la variété des droits fondamentaux y figurant, bien qu'elle soit dépourvue de force contraignante.

En effet, la Convention ne forme un point de référence que « *dans le champ d'application du droit communautaire*²⁵⁶ » et ne se substitue donc, pas aux législations nationales, d'où en découle d'une part, une certaine autonomie d'interprétation en faveur de la Cour²⁵⁷ et d'autre part, une marge de liberté des États, dans la conduite de leurs politiques pénitentiaires.

²⁵¹ F. Sudre, « L'article 3 », in *La convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, 2^{ème} éd. Economica, Paris, 1999, p. 156.

²⁵² Cette Convention a été rédigée le 26 novembre 1987 par le Conseil de l'Europe et adoptée par les 47 États membres du Conseil de l'Europe.

²⁵³ Sa compétence dépasse celles des établissements pénitentiaires pour s'intéresser à tous les lieux de détention et d'enfermement tels que les commissariats (conditions liées aux gardes à vue notamment), les centres de rétention administratifs pour les étrangers attendant leur expulsion du territoire, les hôpitaux psychiatriques.

²⁵⁴ F. Sudre, « Existe-t-il un ordre public européen ? », in P. Tavernier, *Quelle Europe pour les droits de l'Homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « Union plus étroite », 35 années de jurisprudence (1959-1994)*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 39 à 80.

²⁵⁵ Notion dégagée depuis l'arrêt Cour EDH, *Loizidou C/Turquie*, 23 mars 1995, A. 310, GA, n°53, § 70 et 75, par F. Sudre.

²⁵⁶ CJCE, arrêt ERT/DEP du 18 juin 1991, Aff. C-260/89, Rec., I, 2951, § 41, DCDF, 133.

²⁵⁷ Voir CJCE, ERT, du 18 juin 1991 : « *Selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect. A cet effet, la Cour s'inspire des*

C'est donc, à partir des dispositions générales que la Cour parvient à encadrer la problématique de la violation des droits de l'Homme en détention, d'autant plus qu'elle se montre particulièrement tutélaire face aux situations vécues par des personnes privées de liberté.

- Comme énoncé par la Cour, dans l'arrêt *Ilse Koch c/RFA*²⁵⁸, « *même si un requérant se trouve détenu en exécution d'une condamnation qui lui a été infligée en raison de crimes perpétrés au mépris des droits les plus élémentaires de la personne humaine, cette circonstance ne le prive cependant point de la garantie des droits et des libertés définie dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme* ». Elle parvient à encadrer la protection des droits fondamentaux des personnes privées de liberté grâce au développement des « notions autonomes » qui, comme l'énonce F. Sudre, constituent « *une méthode de formation d'un droit commun, qui vient pallier l'imprécision des termes conventionnels et l'absence d'homogénéité des droits nationaux et permettre une définition uniforme des engagements étatiques*²⁵⁹ ». En matière de détention, il s'agit plutôt de pallier l'absence de dispositions précises que leur imprécision.

Ainsi, en matière de discipline pénitentiaire, par exemple, la Cour tente de « *cerner la réalité* », en dépit des étymologies employées, pour considérer qu'une condamnation à des jours de détention supplémentaires est de nature pénale²⁶⁰. En outre, la Cour semble avoir définitivement rejeté la perspective ouverte par la Commission européenne dans l'affaire *Golder C/Royaume-Uni* du 21 février 1975, qui reposait « *sur une théorie générale des limitations admissibles dans le cas de condamnés détenus*²⁶¹ ».

- Les mineurs ne sont expressément visés que par l'article 5, mais ils bénéficient néanmoins des garanties de la Convention dès lors qu'ils sont soumis à une juridiction d'un État signataire à la Convention²⁶².

traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré. La Convention Européenne des droits de l'homme revêt, à cet égard une signification particulière ».

²⁵⁸ Commission EDH, *Ilse Koch c/RFA*, Requête n° 1670/61, *Ilse Koch c/RFA*, Annuaire n°5, p.126.

²⁵⁹ F. Sudre, *op cit*.

²⁶⁰ Cour EDH, 9 octobre 2003, *Ezeh et Connors c/Royaume-Uni*.

²⁶¹ Cour EDH, *Golder c/Royaume-Uni*, 21 février 1975, n° 4451/70, §39.

²⁶² Art 1^{er} de la CEDH.

Malgré leur fragilité, la Cour admet que des mesures coercitives de puissance publique peuvent être prises à l'encontre d'un mineur, auteur d'une infraction. Ainsi, la détention provisoire des mineurs de seize ans est possible, comme l'a rappelé la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt 22 mai 1990²⁶³.

Pour autant, le mineur supportant une vulnérabilité particulièrement importante, la Cour est plus attentive, notamment en ce qui concerne le déroulement de sa détention et lui offre une protection renforcée par rapport à celle accordée aux adultes²⁶⁴.

Assurément, d'après les propos de Sir Gérald Fitzmaurice, juge à la Cour européenne, au sujet de l'affaire *Tyrer c/Royaume-Uni*, on comprend que la Cour peut admettre que des traitements infligés à des adultes seront considérés comme rémissibles tandis que ces mêmes traitements infligés à des mineurs seront appréhendés comme des actes inadmissibles²⁶⁵.

- La détermination de la portée de l'article 3 a souvent été l'illustration d'une volonté affichée par la Cour, d'étendre le champ de la Convention. En effet, cet article ne donne aucune définition des termes de « torture », « peine ou traitement inhumain ou dégradant », ce qui implique évidemment, un travail interprétatif de la part de la Cour pour définir ces notions indépendamment les unes des autres²⁶⁶.

Par cette même logique et dans ce cadre d'élargissement jurisprudentiel des droits de l'Homme, la Cour tente de faire profiter pleinement les personnes vulnérables comme les

²⁶³ Cass. Ch. Crim. 22 mai 1990, Pourvoi n° 90-81469. Voir R. Koering-Joulin, « La chambre criminelle et les droits reconnus par la Convention européenne à l'accusé avant jugement », Mélanges Levasseur, 1992, p. 205 ; D. Mayer, « Évolution de l'attitude de la chambre criminelle de la Cour de cassation à l'égard de la Convention européenne des droits de l'homme », Mélanges Levasseur, 1992, p. 239 ; J-P Marguénaud, « La dérive de la procédure pénale au regard des exigences européennes », Dalloz, 2000, chron. p. 249.

²⁶⁴ Cour EDH, *Handyside*, 7 décembre 1976.

²⁶⁵ C.A Chassin, « l'article 3 CEDH, instrument de protection des mineurs » in C.A. Chassin (Dir.), *La portée de l'article 3 de la convention EDH*, Actes du colloque de Caen des 12-13 Mai 2005, éd. Bruylant coll. Rencontres européennes n°5, Bruxelles, 2006, pp. 237-263.

²⁶⁶ L'article 3 forme l'une des dispositions de la Convention la plus fréquemment invoquée à l'appui des recours entamés par les personnes privées de liberté. Soumis à une appréciation *in concreto* de la part de la Cour, cet article est particulièrement intéressant puisqu'à travers sa portée, il permet de comprendre l'activité d'interprétation, en matière de détention.

Voir, notamment, sur l'article 3, Cour EDH, *Irlande c/Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, Req. n°5310/71 ; Cour EDH, *Soering c/Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, GACEDH, n°15 ; Cour EDH, *Ribitsch c/Autriche*, 4 décembre 1995, série A n°336 ; Cour EDH, *Tekin c/Turquie*, 9 juin 1998, Recueil 1998-IV, pp. 1517-1518 ; Cour EDH, *Aerts c/Belgique*, 30 juillet 1998, Recueil 1998-V, p.1966 ; Cour EDH, *Kudla c/Pologne*, 26 octobre 2000, n° 30210/96, GACEDH, n°14 ; Cour EDH, *Al-Adsani c/Royaume-Uni*, 21 novembre 2001, §61, RTDH 2003, 139 ; Cour EDH, *Labita c/Italie*, n° 26772/95, §120, Cour EDH 1999-IV, Cour EDH, *Altay c/Turquie*, 22 mai 2001, n° 22279/93 ; Cour EDH, *Assenov et autres c/ Bulgarie*, 28 octobre 1998, Rec. 1998-VIII, p. 3288 ; Cour EDH, *Rivas c/France*, 1er avril 2004, n° 59584/00 ; Cour EDH, 27 août 1992, *Tomasi c/France*, n°12850/87, série A n° 241-A. ; Cour EDH, *Moussel c/France*, 14 novembre 2002, n°6723/01 ; Cour EDH, *Gelfmann c/France*, 14 décembre 2004, § 50.

Concernant les violences entre codétenus, Cour EDH, *Pantea c/Roumanie*, 3 juin 2003, Série A n° 249-A. 49.

En ce qui concerne les mineurs, voir Cour EDH, *Tyrer c/Royaume-Uni*, 25 avril 1978 Requête n° 5856/72 ; Cour EDH, *BATI et autres c/Turquie*, 3 juin 2004.

mineurs du bénéfice de la protection de l'article 3, dont la valeur est incontestablement fondamentale, en usant régulièrement de divers mécanismes juridiques²⁶⁷.

Prolongeant ainsi cette volonté d'étendre le bénéfice de la Convention, la Cour garantit une protection « par ricochet », expression conçue par Gérard Cohen-Jonathan et Frédéric Sudre, à l'occasion de l'arrêt *Soering c/Royaume-Uni* du 7 juillet 1989²⁶⁸ relatif à une procédure d'extradition.

D'ailleurs, cet arrêt a été l'occasion pour la Grande chambre de la Cour de faire preuve d'une plus grande fermeté à l'égard des États parties²⁶⁹, en soulignant le caractère mouvant de l'article 3 à partir duquel des actes pourront être appréhendés comme des « tortures », même si la Cour peut les avoir qualifiés, dans un premier temps, de « traitements inhumains ou dégradants ».

Cette expression permet de mettre en lumière le raisonnement par lequel la Cour EDH étend « *la protection de certains droits garantis par la Convention à des droits non expressément protégés par elle*²⁷⁰ ».

La Cour a recours à ce mécanisme intellectuel essentiellement en matière de mesures d'éloignement des étrangers et en ce qui concerne la détention. Ainsi, « *cette protection par ricochet vient combler les lacunes du texte en faisant émerger des droits que l'on peut qualifier de « dérivés », non garantis comme tels par la Convention* ».

Par ce biais, la Commission européenne des droits de l'homme avait déjà estimé que « *même si un requérant est en prison (...), cette circonstance ne le prive cependant pas de la garantie des droits définis par la Convention*²⁷¹ ».

²⁶⁷ Par exemple, « *l'affaire Grecque* » avait été l'occasion pour la Cour, de considérer que des conditions de détention peuvent former un traitement inhumain et dégradant.

Ainsi, est consacré le droit à des conditions de détention conformes à la dignité humaine, l'administration pénitentiaire doit mettre tous les moyens en œuvre pour atteindre le but souhaité, ce qui se traduit juridiquement volontiers, par une obligation de moyen à la charge de l'État, à travers l'action de son administration.

Voir F. Tulkens, « Droits de l'homme et prison. La jurisprudence de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme », in J-P Céré, p. 39. La cour :souligne que « *l'article 3 de la Convention impose à l'État de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate, notamment par l'administration des soins médicaux requis* » (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Aerts c. Belgique* du 30 juillet 1998, *Recueil* 1998-V, p. 1966, §§ 64 et suiv.).

²⁶⁹ L'adhésion des États à la Convention et l'inscription de la Convention dans leur hiérarchie des normes et dans leur bloc de constitutionnalité ne suffisent pas pour établir le respect effectif des dispositions de la Convention de leur part.

²⁷⁰ F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'Homme*, 7ème édition, PUF, collection droit fondamental, Paris, 2005, p. 503.

- Il est remarquable de constater que la Cour ne choisit pas la voie de l'accroissement du nombre de droits fondamentaux protégés par l'adoption de protocoles additionnels, mais qu'elle privilégie un « développement qualitatif » des droits sur la seule interprétation de la Convention, issue de sa jurisprudence, afin d'en augmenter la portée²⁷².

Comme l'a souligné F. Sudre, cette protection indirecte, par ricochet, aboutit au développement d'une véritable protection spécifique²⁷³. Ce glissement d'une protection indirecte à une protection particulière doit être salué, d'autant qu'il permet de mettre en lumière la liberté dont les organes de la Cour profitent afin d'apporter les précisions et les portées voulues pour chaque disposition de la Convention, ce qui participe à la construction d'une jurisprudence singulière et évolutive.

De cette manière, la Cour a consacré le principe novateur du droit à obtenir des conditions de détention conformes au respect de la dignité humaine, tel que l'article 10§1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques le prescrit.

Elle étend le bénéfice de sa protection dans une forme plus aboutie, au vu de sa jurisprudence concernant les adultes majeurs jusqu'aux justiciables mineurs.

Dans cette logique d'extension du champ protecteur de la Convention, les mineurs profitent, par exemple, au cours de la procédure pénale, de l'apport de la jurisprudence *Selmouni c/France*²⁷⁴, qui concerne une personne adulte victime de violences alors qu'elle était placée en garde à vue.

- Mais, le Conseil de l'Europe, en raison de son élargissement aux États de l'ex Union Soviétique tels que la Serbie, la Russie, connaît de grandes difficultés, pour ne pas dire une incapacité, à faire respecter les dispositions de la Convention, impératif à toute adhésion au Conseil de l'Europe²⁷⁵.

²⁷¹ Commission EDH, *Ilse Koch c/RFA*, 8 mars 1962, op. cit.

²⁷² F. Sudre, « l'économie générale de l'article 3 CEDH », p 18, in *La portée de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme*, op. cit.

²⁷³ Cour EDH, *Kudla c/Pologne*, 26 octobre 2000, n° 30210/96, GACEDH, n° 14.

²⁷⁴ Cour EDH, *Selmouni c/France*, 28 juillet 1999.

²⁷⁵ Ces États ayant connu une histoire très différente des États de l'Europe Occidentale, en raison de l'influence du communisme sur leur régime politique et de l'économie planifiée notamment, ne proposent pas de caution forte pour leur engagement à respecter les droits fondamentaux, qui « sont compris dans les principes généraux de l'ordre juridique communautaire ». Voir Arrêts CJCE *Stauder*, 12 novembre 1969, Aff. 29-69, Rec., p. 419, DCDF, n° 8.

Ces embûches persistantes tendent finalement à porter atteinte à la crédibilité du Conseil de l'Europe dans sa démarche de protection des droits fondamentaux, qui se voient quelque peu affaiblis.

Peut être serait-il souhaitable que le Conseil se montre davantage intransigeant en se dotant d'instruments forts de dissuasion et de sanction à l'égard de pays non respectueux de la Convention, pouvant aller volontiers jusqu'à l'exclusion du Conseil de l'Europe.

À cette lecture extensive de la Convention par la Cour s'ajoute une riche jurisprudence relative à la privation de liberté, qui reste néanmoins très limitative en matière de mineurs détenus, mais énonce de manière judicieuse, des principes fondamentaux régissant la détention des mineurs.

2. L'appréciation opportune du Comité de prévention de la torture

- Les mineurs détenus profitent d'une protection des droits fondamentaux similaires à celles des adultes, avec cette différence que leur vulnérabilité forme un facteur supplémentaire de vigilance de la part des autorités, surtout en matière de mauvais traitements.

Le CPT a finalement entamé un processus de construction d'un corpus de normes²⁷⁶ qu'il utilise comme référence dans son activité et dont il démontre l'intérêt auprès des États pour les aider à élaborer un droit respectueux des personnes privées de liberté²⁷⁷. L'ampleur de son action lui permet de se concentrer sur des aspects particuliers de la détention et de s'intéresser à certaines catégories particulières composant la population carcérale telles que les femmes, les personnes âgées, les mineurs.

²⁷⁶ Cet outil, consistant en un fascicule de quatre-vingt douze pages dénommé « les normes du CPT », consultable sur Internet, contient les chapitres consacrés à des problématiques fondamentales, traitant de la détention par les forces de l'Ordre, de l'emprisonnement carcéral, de la formation du personnel chargé de l'application des lois, des services de santé dans les prisons, des personnes retenues en vertu de législations relatives à l'entrée et au séjour des étrangers, du placement non volontaire en établissement psychiatrique, ainsi que des mineurs et femmes privés de liberté.

Ce document devient un moyen majeur pour assurer la connaissance et la transmission de ces dispositions à toutes les autorités nationales et aux citoyens européens.

²⁷⁷ CPT, préface du 11^{ème} rapport général d'activité du CPT du 1 janvier au 31 décembre 2000 : « *Le travail du CPT est conçu comme une partie intégrante du système de protection des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, mettant en place un mécanisme non judiciaire « pro-actif » en parallèle au mécanisme judiciaire de contrôle a posteriori de la Cour européenne des Droits de l'homme* ».

Rapport au Gouvernement de la République Française relatif à la visite effectuée par le CPT en France du 27 octobre au 8 novembre 1991, préface : « *La Commission et la Cour ont à appliquer et à interpréter les dispositions de fond d'un traité. Le CPT n'est pas lié par de telles dispositions de fond, bien qu'il puisse faire mention d'un certain nombre de traités, d'autres instruments internationaux et de la jurisprudence y relative* ». Voir également B. Ecochard, « L'émergence d'un droit à des conditions de détention garanti par l'article 3 de la Convention Européenne des droits de l'homme », in RFDA, janvier- février 2003, pp. 103 et suiv.

- Le CPT souligne, en ce qui concerne les mineurs privés de liberté, que les normes qu'il produit présentent une complémentarité essentielle avec les autres règles et principes internationaux concernant cette population (règles de Beijing, de La Havane, notamment). La prise en compte de la portée des règles issues du droit international ne fait ici aucun doute.

La finalité n'est pas de condamner des États pour des violations des droits de l'Homme, mais de protéger les personnes privées de liberté contre les atteintes portées par les autorités nationales, conformément à la conception anglo-saxonne des rapports existants entre l'individu et l'État.

- Le CPT a consacré tardivement un chapitre au sein du neuvième rapport général d'activités couvrant l'année 1998, aux questions relatives aux mineurs privés de liberté.

Le caractère de prévention du CPT est affirmé puisque les situations de mauvais traitements de mineurs sont assez rares, mais l'existence de ces derniers pourrait avoir des conséquences graves en raison de la vulnérabilité inhérente à ce type de population.

Le Comité a dénoncé l'usage de punitions physiques²⁷⁸ sur les mineurs tout comme la promiscuité des mineurs et des adultes, placés dans les mêmes cellules, à des fins de surveillance²⁷⁹. Les conditions de détention des mineurs dans les prisons d'Europe sont très contrastées, ce qui encourage la mission suivie par le CPT.

Il estime à bon escient, qu'une prise en charge des mineurs implique une approche pluridisciplinaire, car les mineurs privés de liberté accumulent souvent une multitude de handicaps sociaux et psychologiques. Le déroulement de leur développement psychique doit impliquer une dimension éducative²⁸⁰, des contacts avec l'extérieur, ce qui conduit à ce que le cadre de la détention doit se rapprocher le plus possible de la vie normale afin de limiter les traumatismes²⁸¹.

²⁷⁸ En ce qui concerne l'usage de la « gifle pédagogique », cité par le 9^{ème} rapport général CPT /Inf(99)12, §24.

²⁷⁹ Voir CPT/Inf(2004)36 Azerbaïdjan, §99 : « *The delegation was told that one or more adult prisoners, specially selected to give guidance and expected to have a beneficial impact on the juveniles, could be placed in their cells. (...)to accommodate juveniles together with adults inevitably brings with it the possibility of domination and exploitation* ». Le même constat se retrouve en ce qui concerne l'Estonie, dans le rapport du CPT de 2005.

²⁸⁰ Face à l'absence d'une définition unique de la notion d'éducation, par les organes internationaux, le Conseil de l'Europe a proposé de considérer l'éducation « comme un ensemble de mesures allant du renforcement des compétences de communication à l'obligation du mineur de réparer les conséquences de ses actes par exemple en écrivant des lettres d'excuses ». Voir Commentaire des règles européennes pour les mineurs délinquants faisant l'objet de sanctions ou de mesures, 5 novembre 2008.

²⁸¹ À ce titre, les surveillants pénitentiaires exerçant en EPM ne portent pas de matraque et sont vêtus d'un survêtement, qui favorise une certaine proximité dans la relation entre le mineur et le surveillant, contrairement à l'uniforme pénitentiaire traditionnel.

Il a déterminé certains principes énoncés dans les règles pénitentiaires européennes qui ont incité, en France, à l'ouverture des établissements pénitentiaires pour mineurs.

En effet, ces nouveaux établissements sont le lieu où se réunissent les compétences de plusieurs catégories de professionnels afin de favoriser auprès du mineur un environnement propice à l'éducation et aux soins tel que le CPT le préconise. Plus encore, ces établissements favorisent la conformité de la France à l'ensemble des normes européennes, en ce qui concerne la primauté du principe de séparation des mineurs et des adultes.

- Néanmoins, en dehors de ces structures, que le CPT n'a pas encore visitées (en raison de leur caractère récent), il a constaté à plusieurs reprises un manque chronique d'activités intellectuelles et sportives journalières en direction des mineurs, au sein des quartiers mineurs des maisons d'arrêt.

À cette organisation défaillante s'ajoute le refus parfois catégorique de certains mineurs de participer aux activités existantes. Pour remédier à cette carence, certains centres de détention recourent au système de privilèges dans le but d'inciter les mineurs à participer aux activités, en échange de leur bonne conduite²⁸².

Le recours à ce type de stratégie de marchandage ne favorise pas le développement autonome de l'enfant, qui s'habitue inévitablement à ce type d'échange d'intérêts, contraire aux objectifs éducatifs que l'institution veut lui inculquer.

On note que l'usage du système des privilèges, presque traditionnel et ancien, est très présent au sein des quartiers de détention des adultes, dans le but d'obtenir une baisse du nombre d'incidents de la part des détenus.

- En ce qui concerne la santé, le CPT souhaite que les services de santé soient investis «*d'une responsabilité de médecine sociale et préventive*».

Il convient d'éduquer et de responsabiliser les mineurs vis-à-vis de certaines problématiques relatives aux addictions, au SIDA, au suicide, dans le cadre de programmes de soins préventifs, qui doivent absolument être développés dans l'ensemble des structures prenant en charge des mineurs délinquants, c'est-à-dire l'administration pénitentiaire et la protection judiciaire de la jeunesse en France.

²⁸² Cette pratique est fréquemment utilisée en Allemagne, pour laquelle la réalisation de 20 gestes pro sociaux par jour donne droit à récompense.

Le dispositif thérapeutique doit, selon le CPT, être permanent et le fonctionnement des services de santé doit s'orienter entièrement vers ce besoin, sachant que l'administration pénitentiaire assume une obligation de protection de la santé des détenus.

Au-delà de l'éducation à la santé, les mineurs placés en centre de détention ou en centre éducatif fermé présentent souvent des troubles psychologiques, voire psychiatriques, qui nécessitent une prise en charge médicale renforcée en vue d'aider le mineur à se développer et ainsi, à construire un projet d'avenir.

L'enjeu serait que les autorités en charge de mineurs en difficultés parviennent à assurer une réinsertion en apportant les soins nécessaires aboutissant à la stabilité mentale des mineurs dans un premier temps. La concentration des efforts, dans le cadre de programme de prévention du suicide chez le mineur, demeure indispensable pour limiter les risques de passage à l'acte²⁸³.

- Peu de documents officiels nationaux dénoncent les conditions de détention parfois vécues par des mineurs dans certains établissements pénitentiaires.

Toutefois, le rapport rédigé par Gilbert Bonnemaïson, à la demande du Garde des Sceaux, explicite l'état de délabrement de certains éléments du parc pénitentiaire par ces propos : « *En cette année de commémoration du bicentenaire, nous ne pouvons accepter d'avoir encore des prisons qui portent atteinte à la dignité de l'homme, à celle de celui qui y est détenu comme à celle de celui qui le surveille, en notre nom. Comment ne pas y penser lors de la visite récente du quartier de détention des jeunes mineurs de la maison d'arrêt de Nancy, en découvrant deux enfants de 14 ans enfermés dès 18 h dans une cellule aux murs couverts de crasse, mais aussi en considérant les murs lépreux du foyer réservé à l'hébergement du personnel de surveillance du centre pénitentiaire de Fresnes*²⁸⁴ ».

L'écho important de ces déclarations assumées par des personnes publiques ouvre, selon un contexte politique plus ou moins favorable, la voie d'une prise en compte de la nécessité d'une réforme des conditions carcérales, en particulier lorsqu'elles intéressent des mineurs.

- En dépit du caractère ponctuel des visites du comité et de l'absence d'une multitude d'outils de contrainte à l'égard des autorités nationales, le CPT demeure une instance qui a démontré sa pertinence et son utilité dans sa démarche consistant à développer notamment le statut de

²⁸³ En 2010, cinq mineurs se sont suicidés en détention.

²⁸⁴ G. Bonnemaïson, *La modernisation du service public pénitentiaire*, Rapport au Premier Ministre et au garde des Sceaux, ministre de la justice, Paris, Ministère de la justice, 1989, p. 7.

détenu en tant que sujet de droit, qui concerne également le mineur. Le renforcement conséquent de l'action du CPT pourrait découler, comme Peter Leuprecht l'a souligné, du caractère permanent ou semi-permanent de cette instance²⁸⁵.

L'attribution de ce caractère lui permettrait de voir son contrôle s'accroître et de gagner en force vis-à-vis des États, ceci en vue de contribuer à l'amélioration des conditions de déroulement de la privation de liberté, dans toutes ses formes.

Le CPT peut être apprécié comme un relais particulier de la Cour européenne des droits de l'homme puisque ces deux organes contribuent, avec des moyens différents, à la même finalité, c'est-à-dire le respect de la Convention européenne des droits de l'homme, par les États signataires. Ils forment, tous deux, les principaux organes européens ayant forgé une compétence spécifique en matière de détention.

La Cour acquiert cette expérience par la remarquable portée de sa jurisprudence et par son travail d'interprétation de la Convention tandis que le CPT accomplit sa mission par un travail d'investigation et de dénonciation, qui paraît cependant, moins visible et moins relayé, alors que certains arrêts de principe rendus par la Cour présentent un intérêt juridique de premier ordre et dynamisent l'esprit de la Convention.

L'action de l'administration pénitentiaire française, principalement dans sa gestion de la population carcérale, se trouve alors de plus en plus conditionnée par l'apport de la jurisprudence européenne, qui oriente positivement la politique pénitentiaire suivie et qui trouve un relais progressif auprès des juridictions administratives internes²⁸⁶.

B. L'affirmation timide des droits subsidiaires du mineur détenu

- Ce qu'on qualifie de droits subsidiaires, c'est-à-dire des droits ne présentant pas la même valeur symbolique que ceux énoncés aux articles 2 et 3 de la Convention, désigne le droit à la liberté et la sûreté énoncé à l'article 5 de la Convention, ainsi que d'autres droits liés à l'exercice de libertés protégées.

La Cour se montre une fois de plus attentive à la situation des mineurs et peut moduler son degré de sévérité en fonction de la notion de minorité, en particulier au regard de l'article 5 qui forme la seule disposition de la Convention à viser le cas des mineurs en détention (1).

²⁸⁵ Voir J-P Céré, *Panorama européen de la prison*, p. 27.

²⁸⁶ Au sujet de l'appréciation par la Cour de Cassation de la portée de l'article 3, Cass. Crim, 16 novembre 2004, Bull. crim. n° 286, Dr. Pén. 2005, comm. 22, obs. M. Véron.

La seconde notion qui présente autant d'importance pour un mineur désigne celle de recours effectif visé à l'article 13 de la Convention, qui entretient une relation avec chacune des dispositions de la Convention dont l'article 5, et dont la finalité est de normaliser la détention en vue de limiter les conséquences graves qu'elle peut engendrer, en ce qui concerne un mineur (2).

1. La détermination du cadre légal de la détention du mineur

- Le rejet de toute détention arbitraire forme une exigence exprimée indifféremment tant par les textes nationaux que par la Convention européenne des droits de l'homme.

Son article 5 concerne le droit à la liberté et à la sûreté en envisageant cinq cas différents pour lesquels la détention sera considérée comme régulière.

Cette énumération de situations précises donne à cette disposition une dimension limitative. *A contrario*, les motifs de privation de liberté ne figurant pas dans l'article 5 sont illégaux.

Cet article est inspiré des articles 3 et 9 de la DUDH. Il présente une importance primordiale pour la protection et la préservation des droits fondamentaux ainsi que pour la sauvegarde des libertés qui y sont attachées.

La finalité de cet article est d'assurer la protection contre la privation arbitraire de la liberté, éventuellement exercée par des autorités publiques, puisque le principe veut que « *nul ne peut être arbitrairement dépouillé de sa liberté*²⁸⁷ ». En effet, d'après Murdoch Jim, l'article 5 « *s'inspire de la tradition juridique anglo-saxonne qui préserve l'individu contre toute interférence injustifiée de l'État avec la liberté de la personne et qui se méfie des détentions provisoires de longue durée, avant jugement*²⁸⁸ ».

Préalablement, il faut souligner que l'article 5 dispose que « *toute personne a droit à la liberté et à la sûreté* », ce qui suggère que les mineurs sont concernés par cette garantie autant que les majeurs²⁸⁹, tout comme les personnes privées de liberté ou libres²⁹⁰.

²⁸⁷ Cour EDH 1^{er} juill. 1961, *Lawless c/Irlande*, A-3 §14, Ann Fr. Dr. Int. 1961 p.251 obs. R. Pelloux; V. Berger, *Jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme*, Sirey, 7^{éd.} 2000 p.90 citant ; 24 oct. 1979, *Winterwerp c/Pays-Bas* A-33 §37, Rev. Univ. Dr. Homme 1990 p.127 obs. J. Callewaert et autres ; 6 nov. 1980, *Guzzardi c/Italie*, A-39 §92, Cah. Dr. Eur. 1982 obs. G. Cohen-Jonathan.

²⁸⁸ J. Murdoch, *Le traitement des détenus : critères européens*, p.75. Voir aussi J. Murdoch, *L'article 5 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Protection de la liberté et de la sûreté de la personne*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2003, 140 p.

²⁸⁹ Cour EDH, *Nielsen c/Danemark*, 28 novembre 1988, A-144 § 58: « *Selon son propre libellé, l'article 5 vaut pour "toute personne". La garantie qu'il assure s'étend à l'évidence aux mineurs, comme le confirme notamment l'alinéa d) du paragraphe 1 (art. 5-1-d)* ».

- Précisément, l'article 5 §1 d) évoque la détention régulière d'un mineur pour son éducation surveillée, qui suscite une jurisprudence peu abondante.

Il cite les cas de l'admission de la détention d'un mineur «*décidée pour son éducation surveillée ou sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente*».

Il faut retenir que la détention provisoire est possible pour un mineur, conformément à la position de la Cour. Cette mesure est prévue à l'article 5-1c, qui exige que l'une des conditions (non cumulatives) soit remplie pour valider la détention, à savoir que l'individu mis en cause «*a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci*».

Comme pour l'article 3, la Cour procède à une appréciation *in concreto* rigoureuse portant sur les raisons plausibles de considérer qu'une personne a commis une infraction²⁹¹.

- La France n'a pas été condamnée au titre de l'article 5 §1d), mais la Belgique a été mise en cause dans une affaire *Bouamar c/Belgique* du 29 février 1988. Cette décision intéressante permettra d'illustrer et d'expliciter le raisonnement de la Cour.

Il s'agissait en l'espèce, du renouvellement d'un placement en détention provisoire pour une durée de quinze jours, à chaque fois, d'un mineur, dans la maison d'arrêt de Lantin.

Ce placement en détention, plusieurs fois renouvelé, était motivé par l'urgence, au titre de l'article 53 d'une loi belge du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, face à «*une impossibilité matérielle de trouver un particulier ou une institution en mesure de recueillir le mineur sur le champ*²⁹²».

Ce placement, à première vue légal, soulève d'après la Cour, un caractère manifestement irrégulier en raison des multiples renouvellements, au nombre de neuf, du placement en

²⁹⁰ Cour EDH, *Weeks c/Royaume-Uni*, 2 mars 1987 A-114 § 40 ; Cour EDH, *De Wilde, Ooms et Versyp c/Belgique*, 18 juin 1971, A-12, § 65 : « le droit à la liberté revêt une trop grande importance dans une "société démocratique", au sens de la Convention, pour qu'une personne perde le bénéfice de la protection de celle-ci du seul fait qu'elle se constitue prisonnière ».

²⁹¹ Cour EDH, *Loukanov c/Bulgarie*, 20 mars 1997 ; Cour EDH, *Debboub alias Husseini Ali c/ France*, JCP 2000-I-203 n°5 obs. F.Sudre.

²⁹² Art 53 Loi 8 avril 1965.

détention du mineur²⁹³. Cette multiplicité conduit à l'inutilité de la mesure, dont la finalité devait être provisoire et brève.

La Cour réfute l'argument du gouvernement belge qui soutient que les neuf placements en détention successifs participaient à un programme éducatif.

Ainsi, le placement provisoire d'un mineur en maison d'arrêt est toléré par la Cour²⁹⁴, mais à la condition que ce placement soit d'une durée la plus courte possible, eu égard au caractère libéral de la législation belge²⁹⁵.

A la suite de la condamnation de la Belgique par la Cour, l'abrogation de l'article 53 au 1^{er} janvier 2002, qui permettait l'incarcération des mineurs pour une durée maximale de quinze jours, permet de conserver une politique pénale traditionnellement protectrice des mineurs.

Cette affaire soulève ainsi, la nécessité d'une interprétation stricte choisie par la Cour en ce qui concerne l'article 5-1 de la Convention, dans un souci de protection du justiciable.

- Par un raisonnement similaire, la Cour a rendu un arrêt *D.G. c/Irlande* du 16 mai 2002, par lequel elle juge irrégulière la détention provisoire d'une durée de plusieurs mois, d'un mineur en maison d'arrêt, même s'il n'y a aucune structure susceptible d'assurer une éducation surveillée du mineur.

La Cour estime que ce placement en détention provisoire ne saurait être considéré comme une mesure temporaire précédant une mesure éducative et constate donc, la violation de l'article 5 §1. Il s'agit, pour la Cour, de dénoncer des situations dans lesquelles le principe de séparation des mineurs et des majeurs en détention n'est pas respecté, mais aussi des conditions de détention qui n'offraient aucun contenu éducatif.

Même si la Cour n'a pas été saisie d'une requête émanant d'un mineur Français en détention, les affaires d'autres Etats permettent d'apprécier le raisonnement et la tendance jurisprudentielle de la Cour en matière de détention des mineurs.

²⁹³ Soit 119 jours de détention.

²⁹⁴ J. Motte dit Falisse, « Le statut juridique du mineur en Belgique », In : *La condition juridique du détenu*. Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles de Poitiers. Editions Cujas. Paris. 1993, pp. 259-290.

²⁹⁵ Pourtant, l'article 37 de la ladite loi excluait toute peine privative de liberté pour un mineur délinquant, en dehors du cas d'urgence. En 2001, l'avant projet de loi portant réponses au comportement délinquant des mineurs, dit « rapport Maes » reprit les principes de la loi du 8 avril 1965, en prévoyant comme mesure la plus grave, le placement dans une institution publique de protection de la jeunesse en régime fermé. L'esprit de l'article 37 de la loi est conservé, même si la prise en charge du mineur ne relève plus de l'administration pénitentiaire.

- La Cour s'est intéressée aussi au problème des peines à durée indéterminée, prononcées au Royaume-Uni à l'encontre de mineurs auteurs de crimes.

Le contrôle de la régularité des peines de détention de « *la durée qu'il plaira à Sa Majesté* »²⁹⁶ est posé dans les célèbres affaires *T c/Royaume-Uni* et *V c/Royaume Uni* du 16 décembre 1999.

La Cour devait savoir si la peine à durée indéterminée portait atteinte au droit à la liberté, protégé par l'article 5 §1 de la Convention. Elle estima, en l'espèce qu'il n'y a pas de violation de l'article 5 §1 puisque le droit anglais envisage ce type de peine privative de liberté, de manière non arbitraire.

Par ailleurs, c'est la première fois que la Cour contrôle le respect des garanties posées par l'article 6 §1, c'est-à-dire le droit à un procès équitable, en ce qui concerne des mineurs.

En concluant à la violation de l'article 6 §1, la Cour juge que les mineurs n'ont pas bénéficié d'un procès équitable, au regard des circonstances dans lesquelles les audiences de jugement se sont déroulées. En plus d'un formalisme lourd, les audiences publiques et la publicité des débats étaient difficilement supportables pour les mineurs mis en cause.

De même, la détermination de la « peine punitive », dite « *tariff* »²⁹⁷, releva de l'initiative du ministre de l'Intérieur et non de l'autorité judiciaire, ce qui constitue une violation de l'article 6 §1 de la Convention.

- Même si la législation pénale menée au Royaume-Uni paraît répressive, cet État respecte le principe selon lequel les condamnations perpétuelles à l'encontre de personnes mineures sont prohibées²⁹⁸ puisque la peine prononcée pour *la durée qu'il plaira à Sa Majesté* comporte nécessairement une peine punitive qui permet, à son expiration, une libération du mineur devenu majeur, s'il ne présente aucun danger pour la société.

Cependant, la peine privative de liberté à durée indéterminée se justifie, d'après la Cour, lorsque que le mineur a commis des faits d'une remarquable gravité et si la protection de la société implique l'enfermement du mineur. D'où l'absence de violation de l'article 3 constatée par la Cour, même si l'absence d'information des mineurs sur la durée du *tariff* peut être considérée comme une violation de l'article 3 de la Convention.

²⁹⁶ « During Her Majesty's pleasures ». Voir Art. 53 §1 Loi de 1933 sur les enfants et les adolescents.

²⁹⁷ Traduit comme « une période minimale à purger pour répondre aux impératifs de répression et de dissuasion ».

²⁹⁸ Seuls les Etats-Unis, Israël et l'Afrique du Sud admettent la privation de liberté à vie des mineurs auteurs d'infractions pénales.

D'une façon générale, l'affaire *Weeks c/Royaume-Uni*, qui concerne cette fois, une personne majeure, est également l'occasion pour la Cour de déclarer que la détention n'est pas incompatible avec l'article 5 §1.

La Cour s'est aussi prononcée sur la violation de l'article 5§3 de la Convention dans une affaire relative à la durée de la détention. Il s'agissait en l'espèce de la détention provisoire d'un mineur pendant quarante-huit jours dans un centre pour adultes²⁹⁹.

De ce droit se dégage une relation étroite avec le droit à un recours effectif, énoncé à l'article 13 de la Convention.

2. La substance des droits attachés à la détention du mineur

- Le cadre général définissant les caractères de la détention implique d'autres droits essentiels à la préservation de l'équilibre du mineur, qui participent directement à l'humanisation des conditions de détention, en particulier, le droit à un recours effectif (a) et le droit, pour le mineur détenu, d'entretenir des relations avec l'extérieur, ce qui favorise la préservation, dans une moindre mesure, de certaines libertés participant à l'épanouissement personnel du mineur (b).

a. Le droit à un recours effectif

- L'article 13 de la Convention énonce la protection pour tout individu de son droit à un recours effectif³⁰⁰.

À la lecture de cette disposition définissant un cadre strict, on remarque que les autorités européennes se montrent particulièrement vigilantes en ce qui concerne la préservation des intérêts des mineurs, à chaque stade de la procédure judiciaire jusqu'au prononcé d'une condamnation à une peine privative de liberté.

²⁹⁹ Cour EDH, 6 mai 2008, *Nart c/Turquie*, n 20817/04, n 108. « *The court (...) recalls that the pre-trial detention of minors should be used only as a measure of last resort; it should be as short as possible and, where detention is strictly necessary, minors should be kept apart from adults* », §31.

³⁰⁰ Il dispose précisément que « *toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles* ».

Naturellement, une personne subissant une peine de prison, profite de la garantie énoncée puisque, sauf décision judiciaire contraire, elle conserve son droit de saisir une autorité de justice pendant son incarcération.

En milieu pénitentiaire, cette saisine répond souvent à la finalité d'engager la responsabilité de l'État pour l'action de l'administration pénitentiaire en prouvant un préjudice subi à l'occasion de l'accomplissement de l'une de ses missions.

- En posant un regard pratique sur l'exercice des droits par le mineur en milieu carcéral, un certain nombre de constats peuvent se dégager.

La pratique amène à constater que de nombreuses barrières existant actuellement, empêchent les mineurs de jouir pleinement de leur droit de recours effectif devant des juridictions tant nationales qu'européennes. Elles sont souvent d'ordre économique, parfois d'ordre culturel, les mineurs ayant la réputation, au sein de l'administration pénitentiaire notamment, de ne pas être « procéduriers ». Les obstacles matériels tels que l'impossibilité d'apporter la preuve des ses allégations, font que ce droit de recours, pourtant ouvert aux mineurs privés de liberté, semble relever davantage de la théorie.

La faiblesse des recours émanant de mineurs se justifie, dans une certaine mesure, soit par l'ignorance, soit par un manque d'information ou des difficultés d'accès au droit que l'on peut imputer en partie aux autorités pénitentiaires qui devraient adopter une position plus transparente quant au droit de recours.

Face à de telles constatations et devant l'absence de condamnation de la France pour des actes commis par l'administration pénitentiaire sur des mineurs détenus, on peut se poser la question de l'effectivité de l'accès au juge par un mineur, d'autant que le juge européen est soumis au principe de subsidiarité. Ce constat s'étend naturellement aux répercussions produites sur le statut juridique du mineur détenu, fragilisé en raison de ses liens étroits avec le droit de saisir le juge, peu exercé par le mineur.

- Néanmoins, la Cour européenne étend les garanties liées à l'article 13 de la Convention à la procédure disciplinaire, tel qu'on peut la concevoir en milieu carcéral, en raison de sa nature et de ses aspects liés à la procédure pénale³⁰¹.

³⁰¹ Voir Cour EDH, Campbell et Fell c/Royaume-Uni, §71 op cit ; Cour EDH, Ezeh et Connors c/Royaume-Uni, §21, op cit.

Le droit à un recours effectif que l'on peut rattacher au droit à un procès équitable³⁰², traduit la réunion pour une personne, de l'ensemble des qualités lui permettant d'ester en justice, comme tout citoyen.

Mais, le contrôle supranational³⁰³ ne trouve tout son sens qu'à travers l'avis des juridictions internes dont l'accès doit être garanti au requérant.

Traduisant la vigilance dont la Cour européenne fait preuve vis-à-vis des populations fragiles dont les personnes privées de liberté, les organes européens admettent progressivement l'introduction d'une certaine souplesse quant au formalisme que la requête soumise à la Cour doit revêtir³⁰⁴.

Ce droit de recours prévu, *expressis verbis*, par la Convention doit concerner un autre droit ou liberté protégés par la Convention, ce qui implique que le droit de recours devant une instance nationale doit révéler l'existence de circonstances graves entraînant la violation d'un droit. Cette exigence est exprimée à l'article 35, paragraphe 3, alinéa b), du protocole n°14 portant sur les conditions d'exercice du droit de recours individuel et sur les formations de la Cour. Selon elle, un préjudice important et certain subi par le requérant, constitue une condition de la recevabilité des requêtes individuelles.

Cette règle a pour finalité de limiter, de manière quantitative, la masse de requêtes infondées portées devant la Cour³⁰⁵.

- Au grief concernant la violation de l'article 2 de la Convention, l'arrêt *Keenan c/Royaume-Uni* pose aussi une question recouvrant deux dimensions relative au recours effectif. La Cour retient la violation de l'article 13, car d'une part, le jeune détenu n'a pas eu la possibilité d'exercer un recours contre la décision de placement en isolement, intervenant quelques heures avant son suicide, ni contre la décision de prolongement de la détention prononcée

³⁰² La Cour européenne a estimé « qu'en égard aux circonstances l'article 6 § 1 devait passer pour une *lex specialis* par rapport à l'article 13 », Cour EDH, 26 octobre 2000 ; *Kudla c/Pologne*, §146.

³⁰³ L'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 47 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne apportent également une garantie au recours effectif et à l'accès à un tribunal impartial.

³⁰⁴ En effet, de nombreuses requêtes ne présentent pas les formalités requises pour la constitution d'un dossier devant la Cour, ce qui provoquait de vives réactions de la part des organes européens, qui souhaitaient le strict respect des règles de forme. Toutefois, le greffe de la Cour accepte que les détenus en particulier, puissent voir leur demande étudiée bien que celle-ci ne présenterait pas la forme prescrite, eu égard au contexte contraignant de la détention.

Voir E. Roucouas, « Observations sur le rapport du groupe des Sages mis en place par le Conseil de l'Europe pour étudier le mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Droits fondamentaux*, n°6, 2006, p.5.

³⁰⁵ Concernant la gestion quantitative des requêtes par la Cour, voir F. Sudre, « L'effectivité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, n°76, octobre 2008, pp. 917-947.

vingt-huit jours plus tôt. D'autre part, la mère n'a pas pu exercer un recours visant à engager la responsabilité de l'administration, ni un recours en réparation du dommage subi en raison de la mort de son fils.

Cette affaire a aussi mis en exergue les difficultés liées à l'absence d'une procédure de recours rapide « *pour les détenus ayant besoin d'un redressement à bref délai* ». Ce système de filtrage peut aboutir à ce que le droit de recours n'apparaît pas comme un droit absolu alors qu'il s'agit de l'exercice d'un droit directement rattaché à une garantie protégée par la Convention, par des personnes privées de liberté.

D'ailleurs, en France, les recours exercés par les détenus, majeurs ou mineurs (par représentation des titulaires de l'autorité parentale) répondent à un cadre strict consistant en un recours préalable obligatoire devant le directeur régional des services pénitentiaires. Cette exigence permet de limiter de façon significative, le nombre de requêtes formées devant la juridiction administrative.

b. Le droit du mineur d'entretenir des relations avec l'extérieur

- La détention ne doit porter atteinte qu'à la liberté d'aller et venir du sujet, mais cet état induit par nature, une large dimension contraignante, d'un point de vue humain et matériel.

Le droit, pour le détenu mineur, au respect de sa vie privée et familiale s'avère particulièrement précieux dans ce contexte difficile, surtout si on considère l'importance des relations que le mineur entretient avec sa famille et du rôle primordial que celle-ci joue dans la préservation de son équilibre psychologique.

La liberté d'expression forme le corollaire de ce droit au respect de la vie privée qui implique le droit à la correspondance, qui forme souvent, en détention, le seul lien privilégié avec l'extérieur.

Ces droits, reconnus dans l'ensemble des États parties, souffrent nécessairement de restrictions et d'ingérences en raison des impératifs de l'institution pénitentiaire, liés à l'ordre et la sécurité des établissements et de son personnel. Pourtant, la Cour européenne, admettant ces limitations, exerce un contrôle accru afin de s'assurer que ces restrictions ne dépassent pas les limites acceptables, exigées pour le fonctionnement normal du service public pénitentiaire. De surcroît, la Cour reconnaît ce droit à tout individu et n'établit aucune distinction quant à l'âge alors que l'administration pénitentiaire n'admet aucune souplesse envers ces limitations selon que l'exercice des droits concerne un mineur ou un majeur.

- Ce sont les dispositions des articles 8 et 10 de la Convention, qui protègent respectivement le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression.

D'après l'article 10, la liberté d'expression, « *qui constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique* » autorise l'accès à l'information qui se matérialise par l'usage de la télévision et de la radio, la lecture de journaux et de livres.

L'accès à l'information est capital, car il participe directement à l'enrichissement des détenus et les aide dans leur entreprise de réinsertion, ainsi que dans leurs démarches liées à leurs recours juridiques³⁰⁶.

L'ensemble de ces supports apporte aux détenus, une information générale sur leurs droits et libertés ainsi que sur leurs devoirs.

Néanmoins, des restrictions existent sur le fond, toujours justifiées par l'omnipotence sécuritaire déployée en milieu carcéral. Ainsi, le détenu, mineur ou majeur, ne bénéficie d'aucun accès à internet, l'ensemble des textes que le détenu peut écrire est activement contrôlé par l'administration pénitentiaire, mais il peut participer à l'élaboration du journal de la prison, support interne d'expression encadrée des détenus.

- Comme on l'a précisé précédemment, le droit au respect de la vie privée et familiale intègre le droit au respect de la correspondance, tel que l'article 8 alinéa 1 de la Convention le précise. La notion de vie privée, entendue au sens large, a été l'occasion d'un travail interprétatif de la part de la Cour³⁰⁷.

Cependant, l'alinéa second de cet article admet une limitation, de nature légale, dont la prison forme une parfaite illustration. En effet, l'administration pénitentiaire filtre systématiquement les correspondances des détenus, mineurs et majeurs, avant leur envoi et à la réception d'un courrier provenant de l'extérieur. Cette ingérence est justifiée par des raisons d'ordre et de sécurité, mais aussi « *de protection des droits et des libertés d'autrui* ».

³⁰⁶ Cour EDH, 3 octobre 2000, Du Roy et Malaurie c/France, §27, RTDH 2001, p. 1075, obs. G. Tillement.

³⁰⁷ La notion de vie privée englobe, selon la Cour, « l'intégrité physique et morale de la personne. Elle peut parfois englober des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu. Des éléments tels, par exemple, l'identification sexuelle, le nom, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle relèvent de la sphère personnelle protégée par l'article 8 », ainsi que « *le droit au développement personnel et le droit d'établir et d'entretenir des rapports avec les autres êtres humains et le monde extérieur* ».

Voir Cour EDH, 12 juin 2003, Van Kück c/Allemagne, Req. n° 35968/97, §69. RTD Civ. 2004, 361, obs. J-P Marguénaud.

Elle se trouve anéantie devant un seul impératif, celui de la protection des droits de la défense. Ainsi, l'administration pénitentiaire n'a pas le droit de lire une lettre s'inscrivant dans les relations qu'un avocat entretient avec son client en détention³⁰⁸, de même que toute correspondance de nature judiciaire. Cette exclusion est aussi étendue à la correspondance entre le détenu et un ministre de culte. Dernièrement, un décret du 17 octobre 2011³⁰⁹ a ajouté, dans la liste figurant à l'article D262 CPP, le défenseur des droits comme personnalité pour laquelle la correspondance reste sous pli fermé. Ce sont les seules limites légales au pouvoir d'ingérence de l'administration pénitentiaire. Toutefois, seule l'ouverture de l'enveloppe, sans lecture du courrier est admise par la Cour dans l'hypothèse où celle-ci renfermerait un objet ou matière illicite³¹⁰.

La Cour européenne veille, en matière pénitentiaire, à l'inscription précise de l'ingérence dans un cadre législatif précisément défini³¹¹.

De même, la Cour exige que le fondement légal de l'ingérence de la puissance publique doive pouvoir être connu et « *doit être accessible* » par le détenu, « *qui en outre doit pouvoir en prévoir les conséquences pour lui*³¹² ».

- Hormis le droit de correspondance, le maintien des liens familiaux se manifeste par le droit de visite de la famille et des proches autorisés aux détenus. En France, le seul aménagement du cadre des visites des familles au bénéfice des mineurs est l'éventuel allongement du temps de la visite³¹³, notamment dans le cas où la famille réside loin de l'établissement pénitentiaire. Mais, ce droit de visite peut être limité voire suspendu pour des raisons de sécurité, par l'administration pénitentiaire. L'autorité judiciaire en cas de détention provisoire et les

³⁰⁸ Voir E. Pechillon, « L'accès au droit et le droit de recours », CRDF, Presses universitaires de Caen, n°3, 2004, p. 50.

³⁰⁹ Décret n° 2011-1311 du 17 octobre 2011 relatif aux autorités administratives et judiciaires avec lesquelles les personnes détenues peuvent correspondre sous pli fermé, JORF du 19 octobre 2011, texte 12. Par rapport à la rédaction de l'article issue du décret du 23 décembre 2010, le décret du 17 octobre 2011 a remplacé la Halde, le médiateur de la République, le défenseur des enfants et la CNDS par le défenseur des droits, conformément à l'article 71-1 de la Constitution.

³¹⁰ Cour EDH, 25 mars 1992, Campbell c/Royaume-Uni, § 48 : « *Il en résulte que les autorités pénitentiaires peuvent ouvrir la lettre d'un avocat à un détenu si elles ont des motifs plausibles de penser qu'il y figure un élément illicite non révélé par les moyens normaux de détection* ».

³¹¹ 3 avril 2003, Klamecki c/Pologne n°2, req. n° 31583/96, §138: « *In the light of the foregoing considerations, the Court concludes that Polish law as it stood at the material time, did not indicate with reasonable clarity the scope and manner of exercise of discretion conferred on the public authorities in respect of control of prisoners' correspondence. It follows that the interference complained of was not "in accordance with the law"* ».

³¹² Cour EDH, 26 mars 1987, Leander c/Suède, A/116, §50, JDI 1988, 858, obs. P. Rolland. Cité par K. Grabarczyk, p. 106.

³¹³ En pratique, cette possibilité s'appelle « le double-parloirs ».

juridictions administratives exercent un contrôle ferme sur la nature de ces limitations³¹⁴. D'ailleurs cette mesure va à l'encontre de la règle pénitentiaire européenne 60-4, que la France ne transpose pas en droit interne.

L'importance du maintien des liens familiaux présente un caractère primordial en détention, notamment pour les mineurs. Pour insister sur cet aspect, la Cour européenne a dégagé, à partir de l'article 8 de la Convention, une « obligation de faire » par laquelle « *l'administration pénitentiaire aide le détenu à maintenir un contact avec sa famille proche*³¹⁵ ».

Enfin, l'article 8 de la Convention évoque le droit au respect de son domicile. En matière pénitentiaire, on considère traditionnellement que la cellule ne constitue pas le domicile du détenu³¹⁶. Bien que le domicile soit nécessaire à toute démarche administrative³¹⁷, le seul usage permis de l'adresse de l'établissement pénitentiaire s'inscrit dans le cadre des correspondances avec la famille et le conseil.

§2. Le rôle des règles pénitentiaires européennes dans la réforme du service public pénitentiaire

- Les règles pénitentiaires européennes sont le fruit d'une lente évolution normative aux multiples influences et peuvent être perçues comme le prolongement des dispositions présentes dans la Convention, selon une spécialisation de leur portée adaptée au milieu carcéral.

³¹⁴ CE, 4^{ème} et 6^{ème} sections réunies, Observatoire international des prisons, 30 juillet 2003, AJ Pénal 2004, n°1, obs. Enderlin- Morieult, p.37. « (...) *La mise en cellule disciplinaire d'un mineur détenu à l'issue d'une procédure disciplinaire entre toutefois dans le champ des circonstances exceptionnelles qui sont mentionnées par la stipulation précitée (article 37-c) de la Convention de New York et qui permettent de déroger aux exigences qu'elle pose ; que, dès lors, le moyen soulevé, tiré de la violation de l'article 37-c) de la convention relative aux droits de l'enfant doit être écarté* ».

³¹⁵ Ouinas c/France, requête n° 13756/88, décision de la Commission du 12 mars 1990, Décisions et rapports (DR)65, p. 265

³¹⁶ Aussi, la cellule ne profite pas de la protection liée au logement privatif puisqu'elle reste la propriété de l'administration pénitentiaire, qui peut procéder à des fouilles de manière inopinée. Ce constat nuit à la préparation à la réinsertion puisque l'absence de fixation du domicile permis à l'adresse de l'établissement, conduit à ce que l'accomplissement de démarches devient problématique, d'autant que de nombreux détenus sont sans domicile.

³¹⁷ Contrairement aux dispositions de l'article L 122-2 du Code d'action sociale. Les autorités judiciaires précisent qu'« un séjour en établissement pénitentiaire est sans effet sur la détermination du domicile de secours de la personne incarcérée. Voir Comm. centr. aide soc. 128 oct. 1992, Dpt Moselle: EJCCAS, n° 03-1, p. 5.

D'ailleurs, les règles pénitentiaires européennes s'inspirent de sources telles que les arrêts de la Cour européenne, les rapports annuels du CPT³¹⁸, les textes des Nations Unies. Elles détiennent dans leur portée, une valeur symbolique importante pour l'administration pénitentiaire de chaque État.

Cet ensemble de prescriptions constitue le moteur principal de l'évolution de l'administration pénitentiaire en France et participe à la modernisation de la prise en charge assumée par l'administration pénitentiaire³¹⁹. Dans la logique européenne, cette logique passe par une généralisation ou plutôt une harmonisation des standards européens régissant les conditions de détention (A).

Au-delà d'une certaine direction vers laquelle les règles pénitentiaires invitent les États du Conseil de l'Europe à se diriger, la finalité des règles pénitentiaires vise aussi au développement d'un spectre de contrôle diligenté par les autorités européennes. Néanmoins, le contenu de ces règles européennes se révèle difficilement conciliable avec les impératifs supportés par les États et leur manque de normativité s'accompagne d'un manque de visibilité vis-à-vis des autorités et des usagers (B).

A. Les RPE, un instrument de modernisation avéré

- La prise en compte des lacunes attachées aux RPE dans leur version de 1973³²⁰ et de 1987³²¹ a conduit à la nécessaire mise en œuvre d'une récente révision de ce dernier texte dont la portée est à présent plus claire et davantage exhaustive. L'actualisation de ce corps de normes vise à améliorer autant que possible le contenu de la recommandation de manière à répondre aux besoins de la réalité carcérale, connue en Europe (1).

Ainsi, cette volonté de relecture des RPE permet d'étendre le champ d'application du texte, d'abord à des catégories « oubliées » de la population carcérale, à savoir les mineurs (2). Elle

³¹⁸ Voir 15^{ème} rapport général annuel du CPT pour 2005 : « *Tout d'abord, il convient de souligner qu'il existe un haut niveau de concordance entre les RPE et les principes et recommandations contenus dans les rapports de visite du CPT, ainsi que dans les rapports généraux d'activités* », §50.

³¹⁹ En parallèle, a été adoptée le 20 janvier 2010, la recommandation CM/Rec(2010)1 du Comité des Ministres aux États membres sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, qui s'inspire de l'ensemble des textes européens portant sur le domaine pénal et de l'exécution des peines.

³²⁰ Le 19 janvier 1973, le Conseil des ministres du Conseil de l'Europe adopta une recommandation (73)5 portant sur un ensemble de règles minima pour le traitement des détenus.

³²¹ Recommandation n° (87)3 du 12 février 1987, Strasbourg, 1987 ; P. Couvrat, « Les règles pénitentiaires du Conseil de l'Europe », RSC, 1988, p.132 ; J. Pradel, « Les nouvelles règles pénitentiaires européennes », RPDP, 1988, pp. 218-222 ; *Bulletin d'informations pénitentiaires du Conseil de l'Europe*, n°9, juin 1987, pp. 3-13.

a ainsi, permis au texte de devenir un outil plus complet et plus pragmatique, adapté aux enjeux de l'activité pénitentiaire.

1. La portée des normes pénitentiaires actualisées

- Face à l'évolution générale du milieu carcéral, aux considérations et aux enjeux que la structuration du domaine pénitentiaire implique, la nécessité de mettre à jour les règles pénitentiaires européennes a été rappelée dans la résolution 4 de la 26^{ème} conférence des Ministres Européens de la Justice. L'adoption de pratiques normées par l'administration pénitentiaire forme une condition primordiale à la mise en œuvre améliorée de ses missions.

Par là, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe procéda à la mise à jour de la recommandation (87) 3 sur les règles pénitentiaires européennes, le 11 janvier 2006, lors de la 952^{ème} réunion des délégués des ministres, sous la forme de la recommandation (2006)2.

Les nouvelles règles pénitentiaires européennes constituent une avancée majeure dans le cadre de l'amélioration des conditions de détention et leurs régulières révisions assurent nécessairement, la cohérence du dispositif³²². Elles ont été l'occasion d'une contribution accrue de la part des autres acteurs européens, le comité européen de prévention de la torture notamment³²³.

Elles sont le produit d'une approche expérimentée, issue de la philosophie scandinave de la condition pénitentiaire à travers le concept de « normalisation » de la vie en détention, très présent en Suède³²⁴.

Cette nouvelle version des règles pénitentiaires européennes paraît davantage explicite, plus incitative dans la définition et l'énonciation précises des objectifs. Il s'agit moins d'un « minimum » de la capacité minimale d'une administration pénitentiaire d'un État de se charger des individus qui lui ont confié par l'autorité judiciaire, conformément aux droits fondamentaux.

³²² Article 108 de la recommandation : « Les règles pénitentiaires européennes doivent être mises à jour régulièrement ».

³²³ Le Conseil de coopération pénologique, le Parlement européen (*Recommandation 2003/2188 à destination du Conseil sur les droits des détenus dans l'Union européenne*, doc. P5_TA(2004)0142, 9 mars 2004) et les ministres européens de la Justice (*Résolution n° 4 relative à la l'actualisation des Règles pénitentiaires européennes et à une éventuelle Charte pénitentiaire européenne*, MJU-26 (2005), Résol. 4 final, 8 avril 2005) ont également participé à l'entreprise.

³²⁴ On note à ce propos, l'influence de Norman Bishop, expert auprès du Conseil de l'Europe, qui présenta le projet de règles pénitentiaires européennes en août 2002.

- Cet instrument³²⁵ consiste en cent huit règles³²⁶, elles mêmes divisées en sous règles, relatives aux droits fondamentaux de la personne détenue, aux régimes de détention, au contrôle des établissements pénitentiaires.

Ces règles s'appuient sur les règles antérieures établies en 1987, sur les principes énoncés par la Convention, mais abordent de nouvelles questions, non soulignées par les règles antérieures.

Ainsi, elles visent à répondre aux enjeux contemporains de la privation de liberté tels que la réinsertion³²⁷ et à contribuer au développement du sens de la peine et de la légalité. Elles mettent l'accent sur des aspects concrets de la détention comme les conditions de la détention provisoire ou la place de l'administration pénitentiaire dans ses prérogatives liées à la sécurité et à la gestion des détenus, en vue de favoriser « *une vie responsable et exempte de crime* ³²⁸ » au profit des usagers libérés.

- Concernant leur mode d'élaboration, les règles pénitentiaires sont le produit de la réflexion du Comité Européen de coopération pénologique qui a reçu mandat du conseil des Ministres du Conseil de l'Europe.

Pour autant, il est à déplorer que ces règles, contenues dans une recommandation, ne présentent qu'un caractère déclaratoire et ne soient revêtues d'aucun pouvoir contraignant vis-à-vis des États membres auxquels elles s'adressent.

Elles forment donc un droit facultatif et accessoire, car l'absence de contrainte correspond à une absence de sanction, en cas de non respect de ces normes par un État.

Même si les États Européens aspirent aux mêmes idéaux démocratiques qui tendent indirectement à les responsabiliser face à leur organisation et leur gestion pénitentiaire, on

³²⁵ Il a été adopté par quarante-six États membres du Conseil de l'Europe : France, Albanie, Allemagne, Andorre, Arménie, Azerbaïdjan, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Chypre, Croatie, Danemark, Espagne, Finlande, Géorgie, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Lettonie, ex-République yougoslave de Macédoine, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Moldavie, Monaco, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Saint-Marin, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Turquie, Ukraine.

³²⁶ Les RPE se découpent en huit grandes parties, la première rappelle les principes fondamentaux, la deuxième, plus longue, concerne les conditions de détention, la suivante s'intitule « santé » et la partie IV traite du « bon ordre », la partie V concerne le personnel pénitentiaire, la partie VI s'intéresse à l'inspection et au contrôle des administrations pénitentiaires, enfin, les parties VII et VIII fixe les particularités des régimes de détention des prévenus et des condamnés.

³²⁷ Voir les règles pénitentiaires n°6 ; 17-1 ; 26-3 ; 28-7 notamment.

³²⁸ Règle 102.1 de la recommandation (2006)2. On remarque une évolution dans le choix des termes relatifs à la réinsertion. Ainsi, les notions fortes de « redressement », d'« amendement », de « traitement » font place à une formulation plus moderne, qui réduit la connotation de rupture et de changement profond de la personne, au profit d'une volonté de conformité à la loi.

peut craindre la subsistance d'abus, notamment de la part des nouveaux États membres dont les États de l'Europe de l'Est, ayant hérité de traditions contestables, issus des régimes totalitaires qu'ils ont pu connaître par leur passé et qui sont susceptibles de se ressentir, pas nécessairement dans l'énonciation des objectifs figurant dans leurs politiques pénitentiaires, mais dans la pratique quotidienne, au sein des établissements pénitentiaires.

Le Conseil de l'Europe, manifestant une certaine vigilance, encourage particulièrement ces États, la Lituanie faisant figure d'exemple.

- L'efficacité des règles pénitentiaires européennes et l'influence qu'elles portent sur les États membres, est tributaire d'une communication efficiente, supportée par une publicité large qui affirme leur autorité. Elles exercent une véritable pression sur les États, qui tendent à les ériger idéalement en instrument d'orientation des politiques pénitentiaires.

L'Administration pénitentiaire de chaque État est donc responsable de la diffusion de ces normes à tous les stades de prise de décision et responsable de l'application locale de la recommandation, dans chaque établissement.

La France a souhaité affirmer fermement son engagement à respecter les RPE. Afin de valider les actions mises en œuvre en vue de traduire les RPE au sein de chaque établissement pénitentiaire, le service public pénitentiaire a construit actuellement une démarche de labellisation de ses établissements, y compris ceux habilités à accueillir des mineurs. Deux organismes³²⁹ sont chargés de contrôler les établissements pénitentiaires en vue de leur attribuer un label RPE. L'évaluation porte principalement sur les efforts engagés pour réduire le choc carcéral des détenus arrivants et sur les moyens réunis pour améliorer les conditions de détention et les conditions de travail des personnels³³⁰.

Ce programme participe activement à la modernisation de l'institution pénitentiaire.

De surcroît les instances européennes telles que la Cour européenne font davantage référence aux règles pénitentiaires dans leurs développements, ce qui renforce l'assise des dites règles.

- Les nouvelles règles pénitentiaires Européennes concernent essentiellement les adultes en détention, mais quatre règles visent directement la condition du mineur détenu (il s'agit des articles 35-1 à 35-4), situées dans la partie II du texte, relative aux conditions de détention.

³²⁹ Il s'agit des sociétés AFNOR Certification et de VERITAS Certification.

³³⁰ Voir notamment la note DAP n°970 du 29/10/2009 relative à l'impact positif de la labellisation du circuit arrivant des établissements pénitentiaires.

C'est une nouveauté, car les règles anciennes ne prévoyaient aucune disposition relative aux mineurs en détention, hormis l'évocation du principe selon lequel les mineurs détenus ne doivent pas cohabiter avec des détenus adultes.

Par extension, les principes fondamentaux évoqués dans la première partie s'appliquent à tous les détenus, y compris les mineurs. La même protection doit être offerte et garantie aux mineurs comme aux adultes.

Ceci s'inscrit naturellement dans le prolongement de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Conformément aux textes internationaux, notamment les règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté du 14 décembre 1990, les nouvelles règles pénitentiaires évoquent le principe général selon lequel la peine privative de liberté doit constituer le « dernier recours », y compris en ce qui concerne les mineurs délinquants.

En effet, le préambule de la recommandation réitère que « *nul ne peut être privé de sa liberté, à moins que cette privation de liberté constitue une mesure de dernier recours* », idée que l'on retrouve dans d'autres recommandations telles que la recommandation 99(22) relative à l'inflation carcérale.

- La production d'une recommandation CM/Rec(2008)11 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures est particulièrement appréciée, car elle apporte une complémentarité pertinente, à l'appui de sa partie III relative à la privation de liberté, avec les règles pénitentiaires européennes. Elle englobe une dimension complète de la détention des mineurs, qui se précise par l'intégration du régime de détention provisoire, qui faisait défaut dans les règles pénitentiaires. Cet outil vient combler le vide qui subsistait en matière de définition précise des modalités de la privation de liberté des mineurs.

2. L'extension du champ normatif au mineur détenu

- Les règles pénitentiaires sont animées de la même philosophie que la Convention en formant, sous la forme d'une recommandation, une réaffirmation forte de la protection des droits de l'homme à destination du milieu singulier qu'est la prison. Chacune des problématiques auxquelles la prison est confrontée, a été prévue par le texte, en particulier le cas des mineurs détenus, souvent traités en marge, bien que leur statut rencontre au fond, le

même type de difficultés que les autres détenus. Se voulant plus complet, cette version actualisée des règles pénitentiaires intègre enfin, les catégories les plus fragiles de la population carcérale dont les mineurs font partie.

Toutefois, la prise en compte des détenus mineurs ne rime pas avec la définition d'un encadrement spécifique et entier de leur détention puisque seul l'article 35 vise directement ces usagers, ce qui traduit une vision plutôt limitée, bien que les dispositions relatives au fonctionnement général des établissements pénitentiaires concernent nécessairement les mineurs.

- L'article 35-1 de la recommandation portant sur la nécessité d'un accès garanti des mineurs aux activités organisées en détention, se contente de traduire partiellement ce principe en qualifiant d'« exceptionnelle » la détention des mineurs de dix-huit ans dans les prisons pour adultes.

A contrario, la peine privative de liberté prononcée à l'encontre d'un mineur qui sera subie dans un établissement pénitentiaire pour mineurs est entièrement tolérée. Cette tolérance est aussi de mise en ce qui concerne la détention de mineurs en quartier de maison d'arrêt, qui reste importante en France et qui ne répond pas aux préconisations européennes.

Pourtant, il est établi que l'enfermement, sous toutes formes, crée des séquelles psychologiques irréversibles chez les détenus dont les mineurs, qui accroissent le risque de voir leur réhabilitation compromise.

Il faut espérer que l'absence de ce principe dans les règles, peut-être intentionnelle, ne se traduise pas, dans la pratique, par une augmentation du nombre de décisions d'incarcération des mineurs, en considérant le vent sécuritaire qui traverse toute l'Europe. Mais, une affirmation reste constante au sein de la doctrine européenne, celle que la privation de liberté des mineurs « *ne doit pas être seulement une mesure de dernier recours, mais doit aussi être limitée à la période minimum nécessaire*³³¹ », ce qui conduit à ce que « *toute stratégie de prolongation de la détention existe afin de mener à bien des programmes d'éducation et de traitement* ». Cette exigence doit permettre d'inscrire le mineur dans un cadre stimulant et ne le privant pas d'une sphère « *sociale et sensorielle de quelque sorte que ce soit* », afin qu'il puisse poursuivre son développement.

³³¹ Règle 8 du projet de commentaire sur les règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions et mesures appliquées dans la communauté ou privés de liberté, Conseil de Coopération Pénologique, 21 mars 2007.

- L'article 35-2 évoque un accès garanti à l'enseignement en direction des mineurs soumis à l'obligation scolaire, en France, cela concerne tous les mineurs de 16 ans, sauf en EPM dans lesquels l'obligation scolaire concerne les mineurs de 18 ans. L'enseignement forme un volet important de l'éducation, qui « *forme même le seul but d'intervention de la justice des mineurs*³³² », dans la majorité des États européens.

De cette façon, l'éducation par l'enseignement complète le dispositif d'aide psychologique et sociale, qu'impose l'approche pluridisciplinaire de la détention des mineurs, qui ne doit pas exister en « circuit fermé ». A l'approche pluridisciplinaire doit répondre l'approche « *multi institutionnelle* », comprenant l'intervention et l'association d'organismes extérieurs³³³, permettant de projeter et d'accompagner le mineur dans son environnement social, de façon à ce que la détention ne forme pas une rupture brutale et insurmontable.

- Dans cette logique d'assistance, l'article 35-3 dispose qu'une aide supplémentaire doit être octroyée aux mineurs libérés de prison, sans en préciser la nature, qui restera à l'appréciation de l'administration pénitentiaire. Bien souvent, l'aide apportée provient des instances municipales et associatives. Mais, elle ne concerne que les personnes considérées comme indigentes après un repérage par les SPIP ou les éducateurs de la PJJ exerçant dans l'établissement pénitentiaire. L'emploi du terme « supplémentaire » implique que les mineurs sont en mesure d'obtenir une aide qui complète celle accordée aux majeurs. Davantage de précision aurait été souhaitable compte tenu des grandes difficultés connus par les mineurs sortants de prison.

L'article 35-4 énonce le principe de séparation des mineurs des détenus adultes, « *sauf si cela est contraire à l'intérêt de l'enfant* ».

Ce principe concerne en l'occurrence, une situation exceptionnelle, celle de la détention des mineurs dans des prisons pour adultes. On notera qu'il sera toujours dans l'intérêt de l'enfant d'être détenu de manière séparée des adultes.

³³² Règle 2, op. cit.

³³³ Le déroulement de leurs missions auprès des mineurs détenus ne doit pas être malmené par des considérations financières, de même que « *le manque de ressources ne saurait justifier des conditions de détention violant les droits de l'homme* » (règle 4).

Le reste du corps des règles pénitentiaires européennes s'adresse aussi aux mineurs puisqu'il esquisse l'armature des normes devant régir la détention commune à l'ensemble de la population carcérale³³⁴.

B. Les RPE, un instrument de contrôle lacunaire

- Définissant les exigences minimum liées aux conditions de détention en vue de leur amélioration, les règles pénitentiaires européennes forment aussi un outil de contrôle des pratiques pénitentiaires, pour les organes européens.

Elles viennent compléter considérablement l'édifice des normes européennes relatives à la privation de liberté et servent de référence pour les États parties.

Leur actualisation a permis de combler certaines lacunes présentes dans la version antérieure du texte, visant à étendre le champ d'application du texte, d'abord à des catégories « oubliées » de la population carcérale, dont les femmes, les personnes malades et les mineurs. Les règles pénitentiaires ont aussi permis à la Cour de se prononcer précisément sur une problématique de violation des droits de l'homme en détention³³⁵, ce qui renforce nécessairement sa position dans une dimension de contrôle et de création du droit

- Toutefois, malgré l'intérêt que suscitent les règles pénitentiaires européennes au sein des États, on rejoint l'avis de plusieurs auteurs³³⁶ qui regrettent que ce corpus de normes n'ait subi qu'une simple actualisation, au lieu d'une révision qui, par nature, comporterait davantage d'envergure et aurait pris en compte et introduit, dans le texte, les nombreuses mutations subies par les systèmes pénaux étatiques.

Le milieu pénitentiaire, dont la singularité le rend particulièrement complexe, ne saurait se contenter d'un ensemble dérisoire composé d'une centaine de règles aussi éparses

³³⁴ Ainsi, la santé fait l'objet d'une attention particulière à travers la troisième partie, toutes les règles concernant notamment la sécurité, la sûreté, les armes, la discipline, les fouilles et les contrôles, les plaintes et les recours sont regroupés au sein de la quatrième partie.

La partie V précise les règles de conduite, de gestion et les missions de la direction et du personnel pénitentiaire; seuls trois articles formant la sixième partie concernent le cadre et la nature de l'inspection et du contrôle des établissements pénitentiaires, par des autorités publiques.

La septième partie énonce les principes du régime de détention des détenus prévenus, tandis que la huitième partie concerne les objectifs du régime des détenus condamnés.

Enfin la dernière partie, consistant en un article unique exprime la nécessité de mettre à jour les règles pénitentiaires européennes afin de garantir leur actualité et leur efficacité.

³³⁵ Les règles pénitentiaires européennes sont visées par la Cour EDH, dans les arrêts *Léger c/ France*, 11 avril 2006 et *Ramirez Sanchez c/ France*, 4 juillet 2006, §85 ; *Hirst c/Royaume-Uni*, 6 octobre 2005, Gr. Ch., § 28.

³³⁶ Dont P. Poncela.

qu'incomplètes, ce qui est d'autant plus préjudiciable pour les États n'ayant pas adopté de loi pénitentiaire, susceptible de transposer et de compléter l'apport européen (1). On appréciera toutefois, cette nouvelle version, plus aboutie que la précédente.

Cette configuration, formellement limitée consistant en une simple recommandation européenne, elle-même composée de dispositions clairsemées et, par nature, non contraignantes, produit des effets sur le fond, tendant à réduire la portée du texte dont les États sont souvent les incitateurs (2). De là, découle toute la difficulté pour une organisation supranationale relativement récente, d'imposer une conception de la détention à des États conservant leur libre arbitre.

1. Un dispositif formellement incomplet

- Sur le fond, les RPE exigent un besoin manifeste de clarification. En effet, elles ne font que renouveler des principes ancrés, dégagés par la Cour telle la protection du droit de correspondance des détenus³³⁷. Ceci est vérifié en se référant au préambule de la recommandation. Mais, tous les principes juridiques européens relatifs à la privation de liberté ne figurent pas dans la recommandation, ce qui implique une « *lecture combinée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, des rapports du comité pour la prévention de la torture et ceux du Commissaire aux droits de l'homme*³³⁸ ».

Bien que ce corpus de règles soit unanimement présenté comme « *principal instrument normatif en matière pénitentiaire* », à partir duquel sa portée incontestée le place comme une référence essentielle, il est paradoxal qu'un texte comprenant de tels principes fondamentaux en matière pénitentiaire n'ait pas été l'objet d'une démarche d'adoption digne de son importance.

Les nouvelles règles pénitentiaires sont le résultat d'une démarche répétée visant à agrémenter un texte ancien, par de nouvelles considérations épousant l'évolution du système pénal en Europe. Ce choix de l'actualisation nuit à l'intérêt du texte dont les principes, maintenant plus nombreux, s'enchevêtrent les uns les autres et complexifient l'accessibilité. Il aurait été certainement plus judicieux, « *après plus de trente ans et en ce début de XXIe siècle, d'écrire*

³³⁷ Règle 24.1 de la recommandation: « *Les détenus doivent être autorisés à communiquer aussi fréquemment que possible- par lettre, par téléphone ou par d'autres moyens de communication avec leur famille, des tiers et des représentants d'organismes extérieurs ainsi qu'à recevoir des visites desdites personnes* ».

³³⁸ Voir M. Eudes, « La révision des règles pénitentiaires européennes, les limites d'un droit commun des conditions de détention », *Droits fondamentaux*, n°6, 2006, p.10.

un nouveau texte plutôt que de réviser un texte ancien. Le résultat est un compromis entre les deux formules qui nuit autant au fond qu'à la forme³³⁹ ».

Bien que la forme d'une résolution aurait pu honorer l'objet du texte, les États membres ne sont pas tous animés par une volonté forte de considérer l'amélioration des conditions de détention comme une priorité de politique nationale. Car, cet engagement les contraindrait à procéder à d'importantes et coûteuses réformes pour mettre leur système pénal en conformité avec les textes européens, sachant que le domaine pénitentiaire n'est traditionnellement, pas très porteur en matière politique.

D'autre part, les pratiques pénitentiaires ne sont uniformes à l'ensemble des établissements, ce qui explique qu'un certain nombre d'entre eux n'ont pas encore obtenu le label RPE.

- La marge de manœuvre attribuée aux États leur permet, en raison du caractère non contraignant de la recommandation, de renoncer à se soumettre à des obligations de faire ou de ne pas faire. Cette réalité est remarquable et confirmée à travers la formulation hésitante employée dans la rédaction des règles pénitentiaires.

Le mode impératif est utilisé de manière mesurée, principalement en ce qui concerne les droits absolus du détenu, tandis que l'organisation de la détention et les conditions matérielles de celle-ci, susceptibles de porter atteinte aux droits de l'homme, sont marquées par une exigence moindre.

L'emploi fréquent de termes vagues et permissifs tels que « *dans la mesure du possible* » (règles 18-1 ; 18-7 ; 26-3), « *autant que possible* », « *devrait* », « *s'efforcer* » (règles 26-2 ; 28-1) est révélateur des difficultés liées à une adhésion entière des États engagés, dans ce processus et de la prudence dont les organes du Conseil de l'Europe font preuve. Ils se résignent, donc, à de simples encouragements, pour ne pas attiser une brutale réticence de certains États envers un ensemble d'obligations positives et négatives.

- On peut émettre des critiques concernant la hiérarchie existant entre les thématiques abordées par la recommandation, en fonction de leurs places dans celle-ci. L'affirmation des principes fondamentaux dans la première partie est limpide. Mais, les règles relatives à la liberté de pensée, de conscience et de religion sont situées entre le paragraphe concernant l'éducation et celui régissant l'information.

³³⁹ P. Poncela, « L'harmonisation des normes pénitentiaires européennes », RCS, 2007, p. 126.

Il aurait été souhaitable que de tels droits de l'homme, dont l'existence devrait être indépendante des conditions de détention, figurent dans une partie distincte de celle relative aux conditions de détention.

De même que les différentes catégories de la population carcérale sont évoquées « en vrac », à la fin de la deuxième partie alors qu'il aurait été plus judicieux d'évoquer ces catégories, sujettes au service public pénitentiaire, après la première partie touchant aux principes fondamentaux. Conformément aux propos de Pierrette Poncela, la deuxième partie de la recommandation s'apparente à un vrai fourre-tout, dénué de logique.

- Poursuivant une mission d'accompagnement des États vers une amélioration de leurs pratiques, les règles pénitentiaires européennes sont profondément influencées par l'activité du Comité de prévention de la torture, qui profite d'une ambition plus aboutie, celle de l'humanisation des conditions de détention.

Formant un outil juridique supplémentaire, les règles pénitentiaires européennes ne profitent pas d'une véritable force vis-à-vis de la Convention, ce qui implique que la référence à ces règles est très peu présente dans le cadre du travail de la Cour³⁴⁰ et du Comité de prévention de la torture, qui reste intimement lié à la Convention elle-même. Celle-ci reste un fondement essentiel supérieur dans le dispositif de protection des droits de la personne privée de liberté, de sorte qu'elle « étouffe » la portée des règles pénitentiaires, avec l'aval du Comité européen. Finalement, les règles pénitentiaires ne trouvent pas de véritable relais dans le contrôle de leur mise en œuvre³⁴¹, que ce soit au niveau européen³⁴² ou national³⁴³.

³⁴⁰ Pourtant, bien que peu de mineurs en Europe saisissent la Cour européenne, il est remarquable que celle-ci, à travers ses arrêts, fasse généralement, peu référence aux règles pénitentiaires européennes, d'autant que ces arrêts ont un pouvoir fort, inhérent au caractère judiciaire qu'ils présentent et qu'ils pourraient constituer un support efficace pour ce corpus de règles.

Peut être, souhaite-t-elle conserver ce caractère de l'autorité de la chose jugée lié à ses arrêts, qui pourrait être compromis par une référence à des règles pénitentiaires qui ne consistent que de simples recommandations, sans le moindre pouvoir contraignant ?

³⁴¹ Cette idée est aussi exprimée par J. Murdoch, op. cit., p. 37.

³⁴² Conscient des défauts des RPE, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe adoptait une Recommandation 1656 (2004) sur la situation des prisons et des maisons d'arrêt en Europe, dans laquelle elle recommandait au Comité des Ministres de concevoir, par le biais de l'Union européenne, une charte pénitentiaire européenne.

Cette Charte consisterait en « *un instrument solide, efficace et ambitieux au service de la promotion d'une véritable politique pénitentiaire européenne, qui fixerait des normes réellement contraignantes et des critères communs aux États membres, et qui permettrait d'harmoniser les peines, les conditions de détention et le contrôle de leur application* ».

Cette recommandation n'a pas produit le résultat escompté auprès du Comité des Ministres, mais a permis, quand même, d'accélérer le processus de révision des règles pénitentiaires Européennes.

En effet, le projet de Charte pénitentiaire³⁴² prévoyait un ensemble de règles dont l'application serait obligatoire, en plus d'un mécanisme de contrôle efficace.

L'efficacité du dispositif est conditionnée par l'implication politique de chaque État, par les efforts mis en œuvre pour assurer une diffusion suffisante du texte aux autorités publiques et à tous les citoyens, y compris détenus.

En France, l'appréciation des avancées impulsées par la nouvelle loi pénitentiaire sera susceptible de les confirmer tout comme la poursuite du processus de labellisation des normes.

Une idée a été développée par une partie de la doctrine selon laquelle la seule démarche qui permettrait de renforcer l'efficacité et l'impact des règles pénitentiaires européennes, qualifiées de « *soft law* », serait de les insérer dans la Convention européenne des Droits de l'Homme, en les présentant sous la forme d'un protocole additionnel, d'où découlerait une obligation de résultat à l'égard des États.

- Intégrant nécessairement une dimension contraignante forte, l'idée d'un « code européen de la détention », qui certes, impliquerait de longs et importants débats pour aboutir à un consensus entre les États, au sein des organes européens, pourrait renforcer de façon manifeste, la garantie des droits fondamentaux au sein des prisons et autres lieux de privation de liberté, et participerait, au niveau européen, au développement d'une cohérence dans l'ensemble des dispositifs pénaux relevant de chaque État. Il contribuerait à ce que la défense des droits fondamentaux devienne enfin, une solide réalité, au sein de structures généralement isolées vis-à-vis des autres services publics. Il formerait l'expression forte d'un mouvement d'homogénéisation des conditions de détention et impliquerait une véritable obligation de résultat pour les États, qui s'appréciera au-delà d'une approche *in concreto* propre à chaque espèce soumise aux juridictions. Il formerait le produit de la volonté affichée de la Cour et du Comité de prévention de la torture qui, visant au respect des droits fondamentaux, disposerait

Comme l'indique l'article 9-1 de cette recommandation, la Charte pénitentiaire serait intégrée dans une Convention, pour laquelle l'Union Européenne serait associée.

Un renforcement du CPT devrait être envisagé dans sa mission de contrôle, ainsi que la création d'un Observatoire Européen des prisons³⁴². L'Assemblée parlementaire envisageait aussi, l'élargissement de la ratification de la Convention des Droits de l'Homme par les États membres de l'Union Européenne, plus nombreux.

Le Comité des Ministres, dans sa réponse en juin 2004, déclina cette proposition de charte car celle-ci nécessiterait un important consensus politique, difficile à mettre en œuvre. De plus, le Comité des Ministres estime inutile la création d'un Observatoire Européen des prisons car le CPT forme un outil complet, exerçant un contrôle approprié des lieux de détention.

³⁴³ Le Conseil d'État n'a fait référence aux règles pénitentiaires européennes que dans de rares espèces : CE, 10^{ème} et 9^{ème} sous sections réunies, 11/04/2008, Req. n° 298059 ; CE, Juge des référés, 21/03/2007, n° 303432, inédit au rec. Lebon.

d'un instrument fort, confrontant de façon entière, les États à leurs responsabilités. Pour les mineurs, la rédaction d'articles spécifiques permettrait l'élaboration en toute clarté d'un statut protecteur à l'échelle européenne.

Néanmoins, la teneur actuelle des engagements étatiques ne permet pas l'exploitation d'un tel projet, qui serait perçu comme trop rigoureux et coûteux. Ce corpus normatif n'aurait pas vocation à se substituer à la législation nationale, mais il pourrait dans une logique de complémentarité, renforcer la position du détenu mineur en tant qu'utilisateur d'un service public administratif, qui pourrait retenir ce corpus à l'appui de ses requêtes devant le juge national ou européen. Cette idée de complémentarité intègre des aspects liés au contrôle et à la limitation de l'action administrative nationale qui, malgré leur connotation négative, forment le fond d'un engagement communautaire.

Finalement, les règles pénitentiaires européennes ne constituent alors qu'une étape dans le niveau d'exigence des conditions de détention qui aboutiront, à long terme, à une véritable standardisation de la politique pénitentiaire.

2. Un dispositif fondamentalement imparfait

- La Cour protège les principes généraux issus de la Convention, qui ne sont pas initialement des principes spécifiques au droit pénitentiaire. Néanmoins, ces principes seront rattachés au domaine pénitentiaire grâce à la doctrine et à la jurisprudence de la Cour. Mais, leur portée semble être moins visible, d'où l'intérêt pour les autorités européennes de construire un corpus de règles particulières spécialement destiné au domaine pénitentiaire.

Toutefois, aux principes généraux issus de la Convention correspondent, en matière pénitentiaire, des principes circonstanciés issus des RPE, connaissant une valeur moindre. Il en ressort ainsi, des « *principes de portée inégale*³⁴⁴ », contrariant l'efficacité d'un dispositif de protection des droits de l'homme.

Bien que la détermination des organes européens, en vue du respect des RPE, ne fasse aucun doute, la pertinence du dispositif ne peut transparaître que si les États acceptent de participer pleinement à l'ensemble des initiatives européennes. Néanmoins, une majorité d'États dont la

³⁴⁴ Voir M. Eudes, « La révision des règles pénitentiaires européennes, les limites d'un droit commun des conditions de détention », *Droits fondamentaux*, n°6, 2006, p. 10.

France ont posé un certain nombre de réserves³⁴⁵ qui viennent limiter substantiellement l'efficacité du processus. Il suffit pour s'en convaincre, d'apprécier la relative inefficacité de la Recommandation relative aux conditions de détention dans les établissements pénitentiaires européens³⁴⁶.

L'admission de ce type de position s'avère parfois nécessaire à l'adhésion des États dans un projet commun et tend à réduire les situations de blocage. Et, finalement, très peu d'États ont accompli l'effort de transposer intégralement les règles pénitentiaires européennes dans leur droit interne, sans recourir aux réserves.

- En France, l'administration pénitentiaire a intégré de nombreuses règles pénitentiaires européennes dans sa réglementation et sa pratique pénitentiaire quotidienne. Leur inscription dans le cadre de la loi pénitentiaire³⁴⁷ devrait leur apporter un renforcement plus important, à la nuance près, que l'entrée en vigueur d'une loi portant sur le domaine pénitentiaire, sensible par nature, n'est pas synonyme de sa mise en application fidèle et effective. Ce constat justifie la création, par l'autorité pénitentiaire d'un label RPE.

L'administration pénitentiaire a pris un certain nombre d'engagements issus des RPE, applicables dans tous les services et établissements, y compris ceux habilités à recevoir des mineurs, comme les EPM et qui concernent toutes les étapes de la détention. Ainsi, pour tenter de réduire les effets de la surpopulation carcérale, le droit, pour le moins utopique, à une cellule individuelle pour le détenu a été exprimé dans un décret du 10 juin 2008³⁴⁸.

³⁴⁵ Deux listes figurant en annexe de la recommandation, contiennent les règles non reconnues par le droit Français et les règles, au nombre de dix, dont l'application paraît difficile. La question du contrôle des conditions de détention par un organe indépendant est posée par les règles 9 et 93-1 pour lesquelles la France a posé des réserves. Un autre aspect, décrit dans la règle 17-3 pour laquelle la France n'est pas prête à accomplir des efforts, à l'instar d'autres États, est celui de la participation du détenu dans la prise de décision concernant son affectation et ses transfèrements. Ce point révèle l'expression de l'intérêt du détenu et paraît particulièrement emblématique en envisageant ce droit dans l'introduction du droit et des valeurs démocratiques, en prison. Cette disposition doit être mise en relation avec la règle 50 qui décrit le droit d'expression collective des détenus à l'égard de leurs conditions de détention. La direction des établissements pénitentiaires n'est traditionnellement pas en mesure de négocier avec les détenus.

Les règles 24-1, 24-12 et 99 voient leur application rejetée par la France³⁴⁵, notamment la mesure visant le droit pour le détenu de communiquer avec les médias Les règles européennes 54-8 ; 60-4 voient leur application contrariée par la réglementation en vigueur qui interdit au détenu d'assister à la fouille de leurs effets personnels³⁴⁵, ce qui forme une atteinte incontestable à un attribut du droit de propriété.

³⁴⁶ Recommandation 1257 (1995) du 1^{er} février 1995 relative aux conditions de détentions dans les États membres du Conseil de l'Europe.

³⁴⁷ Certaines dispositions de cette loi sont d'application immédiate, tandis que d'autres nécessitent un décret d'application. Voir Décret. n° 2010-1634, 23 déc. 2010 : JO 28 déc. 2010, p. 22783 et décret. n° 2010-1635, 23 déc. 2010 : JO 28 déc. 2010, p. 22796.

³⁴⁸ Décret n° 2008-546 du 10 juin 2008 relatif au régime de détention et modifiant le code de procédure pénale, JORF n°0136 du 12 juin 2008, page 9568. Cependant, la France dispose d'un moratoire de cinq ans pour mettre en œuvre effectivement, le droit à l'encellulement individuel, du fait de la surpopulation carcérale.

Le fond de ce droit est louable et conforme aux textes internationaux et européens, mais son application ne semblerait pas tenir compte de l'ampleur du phénomène de surpopulation. L'effectivité de ce droit relève d'un idéalisme aveugle puisque la mise en place d'un tel droit nécessite dans un premier temps, de développer les aménagements de peines et de poursuivre la réhabilitation des établissements pénitentiaires. Ces deux préalables forment les conditions inéluctables pour réduire la surpopulation carcérale. Pourtant, la conception récente des EPM n'empêche pas le recours au doublement des cellules des mineurs, ce qui atteste de l'ampleur des difficultés pour appliquer le décret du 10 juin 2008.

La position du juge est également susceptible d'influer sur la mise en œuvre et l'effectivité des RPE. Seulement, la faiblesse des règles pénitentiaires européennes semble avoir été retenue par les juges administratifs qui n'ont que rarement fait référence à ce corpus de normes dans le dispositif de leurs arrêts ou dans leur argumentation.

Ainsi, le Conseil d'État estime que « *les règles pénitentiaires adoptées le 11 janvier 2006 par le comité des ministres du Conseil de l'Europe, ne constituent que de simples recommandations et ne sauraient par conséquent être utilement invoquées à l'encontre de l'arrêté attaqué*³⁴⁹ ». Par conséquent, les règles pénitentiaires sont peu invoquées par les détenus, qui souvent méconnaissent leur portée, au pire leur existence³⁵⁰; les réticences des juridictions administratives pour développer une jurisprudence fondée sur un texte à faible valeur juridique forment un obstacle supplémentaire.

- Le maintien de quartiers de mineurs au sein des maisons d'arrêt procède de difficultés d'ordre financières rencontrées par les autorités françaises pour se conformer aux RPE, bien que les EPM forment une traduction concrète des efforts fournis à cette fin. Toutefois, cette réforme n'est pas parfaite en ce qui concerne les mineures détenues³⁵¹. En effet, les récents EPM n'ont réservé respectivement que quatre places pour les filles³⁵². Ce quota fixe conduit à ce que les mineures n'ayant pas obtenu un placement en EPM, seront placées en quartier

³⁴⁹ Voir CE, 6ème sous-section jugeant seule, 30/04/2008, 303431, inédit au rec. Lebon.

³⁵⁰ S'adressant à une population fortement paupérisée et caractérisée par un taux important d'illettrisme, la diffusion écrite des règles pénitentiaires paraît peu appropriée et ce constat est encore plus fort à l'égard des détenus mineurs. On pourrait envisager l'étude simplifiée des textes européens fondamentaux à l'occasion des enseignements dispensés au sein des prisons, à destination des détenus lettrés.

³⁵¹ Au 31 décembre 2002, il y avait 3652 garçons incarcérés pour 187 filles. Au 31 décembre 2006, ce chiffre est passé à 3180 garçons incarcérés et 170 filles soit une baisse du taux d'incarcération des mineures de 1,10%.

³⁵² Cependant, certains EPM, dont ceux de Marseille, Porcheville et Orvault, ont en accord avec leur direction interrégionale décidé de supprimer l'unité fille.

Voir rapport de synthèse de l'évaluation des EPM, octobre 2009, Ministère de la justice, p. 15.

femme des maisons d'arrêt. Si l'accomplissement de mesures visant à éviter la présence des détenues adultes avec les mineures est constatée, on peut déplorer que cette catégorie en nombre très minime vit la détention dans une grande solitude. Ce point est encore plus fort s'il n'y a qu'une seule mineure au sein d'un quartier femme.

Les conditions ne sont pas réunies pour faciliter le développement de ces personnes, en raison du manque d'activités adaptées et l'administration pénitentiaire ne concentre que peu de mesures et de moyens en leur faveur.

En définitive, on ne peut que reconnaître l'importance de la réglementation européenne qui joue un rôle important dans la définition de l'orientation générale des engagements publics et des politiques pénitentiaires en particulier. Mais, la substance et la richesse de ces démarches ne montreront leur efficacité que si elles sont solidement relayées par les États. L'analyse des réformes réalisées par la France en matière pénitentiaire se révèle particulièrement intéressant et permet de porter un regard différent sur le fond des engagements européens dont leur relief est exprimé à travers leur application nationale.

TITRE II – LES FACETTES JURIDICTIONNELLES DE RECONNAISSANCE DES DROITS DE L’USAGER MINEUR

- La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009³⁵³ constitue une première tentative d’unification des normes fondamentales régissant l’activité pénitentiaire, en définissant, au sein d’un corpus unique, les enjeux et les missions poursuivies dans une optique de modernisation. Elle répond ainsi à une volonté du législateur d’asseoir une certaine normativité, jusque-là réduite dans ce domaine. Néanmoins, le droit pénitentiaire, de nature complexe, se compose de nombreux textes épars qui déterminent des fonctions différentes, afférentes à l’activité pénitentiaire.

Régi par le droit administratif et soumis au Code de procédure pénale, le droit pénitentiaire se caractérise en partie, par son dualisme juridictionnel.

La multitude des réalités souvent conflictuelles, auquel le service public pénitentiaire est confronté conduit à la manifestation de nombreux problèmes, qui posent précisément la question de la nature de chaque acte.

L’intervention du juge administratif se justifie alors par le fait que le détenu mineur devient un usager, dès lors que le service public pénitentiaire le prend en charge et malgré la nature particulière de ce service public. La qualité d’usager permet alors au détenu mineur de bénéficier des droits garantis par le droit administratif. De surcroît, le juge administratif exerce un contrôle efficace sur l’activité pénitentiaire (Chapitre I).

La mission centrale de réinsertion sociale des personnes privées de liberté, assumée par le service public pénitentiaire, amène à ce que le juge judiciaire exerce un suivi du déroulement de la peine prononcée. Au-delà des incertitudes passées quant à la place accordée à l’autorité judiciaire, elle est devenue un interlocuteur privilégié de l’administration pénitentiaire et favorise indirectement, la poursuite du processus de modernisation du service public pénitentiaire (Chapitre II).

³⁵³ Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, JORF n°0273 du 25 novembre 2009, p.20192.

CHAPITRE I - LE JUGE ADMINISTRATIF, ACTEUR DE LA REGULATION DES RELATIONS ENTRE LE SERVICE PUBLIC PENITENTIAIRE ET SES USAGERS

- Après quelques tergiversations³⁵⁴, le Tribunal des Conflits a influencé la position traditionnelle du juge administratif, en le déclarant compétent dans le domaine du fonctionnement du service pénitentiaire³⁵⁵ et il a précisé sa compétence pour apprécier certaines prérogatives mises en place par l'administration pénitentiaire, au cours de ses missions³⁵⁶, ce qui accentue visiblement l'étendue du contrôle juridictionnel sur le service public pénitentiaire.

La jurisprudence administrative forme incontestablement un facteur de construction et d'enrichissement du bien-fondé du droit pénitentiaire. Le juge administratif contribue ainsi à sa banalisation notamment son alignement sur les autres droits, en ce qui concerne son bien-fondé et sa légitimité, ce qui favorise la reconnaissance de la personne privée de liberté en tant que sujet de droit et titulaire de droits.

L'ensemble des évolutions construites progressivement, en ce qui concerne le contentieux pénitentiaire se répercute sur l'institution pénitentiaire dans son ensemble et favorise sa modernisation. A ce titre, la totalité des détenus bénéficient des progrès réalisés par la jurisprudence, qui implique une nouvelle perception du détenu par le juge administratif. Cette perception s'est imposée au regard de l'importance grandissante de la mission de réinsertion du service public, qui permet de ne plus réduire la privation de liberté comme une forme de neutralisation du détenu, mais comme l'occasion d'une prise en charge aboutissant à sa

³⁵⁴ Tribunal des Conflits, 27 novembre 1952, *Préfet de Guyane*, Rec. Cons. D'Et., p. 642.

Concernant le principe de compétence à l'égard de l'administration pénitentiaire, CE, 22 février 1960, *Dame Fargeaud*, Rec. Cons. D'Et., p. 855. Voir diverses illustrations de la compétence administrative pour les transferts de détenus, CE, 8 décembre 1967, *Kanayakis*, Rec. Cons. D'Et., p. 475. Pour les décisions rendues en matière d'application des peines, CE, 5 février 1971, *Ministre de la Justice c/ Veuve Picard*, Rec. CE, p. 101.

³⁵⁵ Tribunal des Conflits, 4 juillet 1983, *Caillol*, Recueil Dalloz, 1983, 41^{ème} cahier, p. 597, note S. Regourd.

³⁵⁶ Concernant le régime des fouilles corporelles intégrales, voir CE, 14 novembre 2008, *M. E.S.*, Req. n° 315622.

réinsertion. Cet aspect, subordonné au contrôle juridictionnel, donne une certaine solidité aux positions modernisées du juge administratif (Section 1).

Le recours pour excès de pouvoir forme, sous réserve du respect de certaines conditions, un instrument privilégié pour les détenus, en vue d'établir, auprès du juge administratif, l'illégalité d'un acte émanant du service public pénitentiaire. Le référé, qui serait efficace en milieu pénitentiaire, exige un ensemble de conditions cumulatives strictes, difficiles à remplir par le détenu, ce qui le prive souvent d'un accès effectif au juge³⁵⁷. Pour autant, le référé-provision, n'appelant pas une condition d'urgence, pourrait être amené à se développer³⁵⁸.

Mais, en retenant sa finalité distincte, le recours de plein contentieux a aussi été le terrain d'évolutions majeures en matière de responsabilité de l'autorité pénitentiaire. La hausse du niveau d'exigence voulue par le juge et traduite par une modification des critères d'appréciation de la part du service public pénitentiaire, amène celui-ci à faire preuve d'une certaine vigilance, qui conduit à modifier sensiblement la perception de la place du détenu au sein de ce service public (Section 2).

Section I - LE CONTROLE JURIDICTIONNEL, ELEMENT DE MODERNISATION DU SERVICE PUBLIC PENITENTIAIRE

- La rigueur caractérisant les positions traditionnelles du juge, souvent subordonnées à l'exigence d'une faute lourde, a longtemps prévalu dans le domaine particulier des prisons. Aussi, le juge se permettait-il d'apporter des solutions souvent similaires, quant au raisonnement juridique adopté face à des situations d'une incroyable diversité.

De là, s'est dégagée une surprenante constance jurisprudentielle, qui était pour le moins critiquable, par laquelle le juge administratif déterminait, à partir de la qualification de la faute, le champ d'action et les limites de l'administration pénitentiaire.

Comme le soulignent certains auteurs, il est remarquable de constater que le contentieux forme un révélateur du contenu du droit applicable en prison et permet d'appréhender d'une

³⁵⁷ Arrêt illustrant la rigueur entourant le référé, notamment en terme d'urgence, au sens de l'article L 521-2 du code de justice administrative : CE, 22 avril 2010, n°338662, *Ministre de la Justice, garde des Sceaux c/ Mebarek*, AJDA 2010, p. 929.

³⁵⁸ P. Poncela, « Quelques aspects du respect de la dignité en droit de l'exécution des peines », RSC 2010, p. 645.

E. Péchillon, « Les conditions de détention en maison d'arrêt sous le contrôle du juge des référés : le référé-provision », AJ Pénal 2009, p. 278.

façon privilégiée, la difficulté et la teneur des relations construites entre l'autorité publique et ses usagers. Aux yeux du juge administratif, la balance a longtemps penché en faveur de l'administration pénitentiaire, à l'égard de laquelle l'exigence d'une faute lourde, la mettait à l'abri de nombreuses discordes (Paragraphe 1).

Immanquablement, le maintien d'une telle logique ne pouvait que nuire aux victimes de l'administration pénitentiaire et tendait à entretenir un fossé contestable entre le développement de la légalité au sein des établissements pénitentiaires et l'existence d'un noyau de préservation d'une action pénitentiaire quasi-arbitraire profitant d'une immunité (Paragraphe 2).

§1. Un contrôle juridictionnel traditionnellement minimum

- Le service public pénitentiaire englobe un type d'activités dont la nature très particulière et l'ampleur des missions conduit le juge administratif à accorder une marge d'appréciation considérable, en faveur de l'administration pénitentiaire, au regard de son fonctionnement.

En jetant un regard rétrospectif sur l'ensemble des interventions du juge administratif dans le domaine pénitentiaire, on peut parler d'une véritable tradition chez celui-ci à ne s'immiscer que faiblement dans l'appréciation de cette activité régaliennne, au point que le contentieux pénitentiaire semblait former un terrain à part, dans lequel le contrôle de légalité a inlassablement peine à s'installer alors que pourtant on constate la vaste étendue des prérogatives de puissance publique de cette administration sur ses administrés. Il en résulte un certain paradoxe, selon lequel de larges prérogatives de puissance publique exercées sur des individus ne sont pas corrélatives à une protection accrue de ces derniers.

Le droit de punir, indispensable à toute société, est attribué exclusivement à l'État et sa matérialisation par la prison amène cette dernière à occuper une place fondamentale dont l'importance des missions et des enjeux impliquent l'introduction de certaines dérogations aux règles ordinaires (A).

Cette logique ancienne du juge administratif a eu une certaine incidence sur le droit pénitentiaire dont l'essence régaliennne a conduit à une appréhension très originale de la matière qui nuisait finalement, aux intérêts des victimes. Cette jurisprudence ne pouvait dès lors, être perçue comme satisfaisante et elle nécessitait une certaine révision de ses fondements (B).

A. La préservation du pouvoir discrétionnaire de l'administration pénitentiaire dans la gestion des détenus

- On ne saurait parler d'une égalité parfaite dans les relations existantes entre un administré et l'administration, et cette situation est encore plus valable en ce qui concerne le service public pénitentiaire, qui exige pour le maintien de son fonctionnement normal, une soumission complète du détenu. Cette subordination ne remet pourtant pas en cause l'intérêt à agir de la personne privée de liberté, mais on constate que les tribunaux administratifs ont tendance à rejeter les requêtes émanant de détenus.

Cette situation suscite quelques remarques tenant à la dimension symboliquement attachée à la prison et à l'enfermement en général.

En effet, jusqu'à une époque récente, le juge administratif semblait conserver l'idée d'expiation liée à la privation de liberté qui conduisait à considérer différemment le détenu du citoyen libre. Ce constat se situait à contre-courant du mouvement contemporain de reconnaissance de droits au détenu, en tant qu'usager du service public et en tant que justiciable, relayé à l'échelle supranationale.

Cette dimension historique attachée aux détenus, dont la connotation reste négative, ne forme pas le seul élément justifiant la réticence du juge administratif face au contentieux pénitentiaire.

En effet, la juridiction administrative a longtemps laissé une grande marge d'appréciation à l'administration pénitentiaire dans sa prise de décision et a longtemps refusé de s'immiscer dans ce type de contentieux qui révèle incidemment une connotation tout aussi particulière que le service public auquel il est rattaché (1).

Au concept de prééminence du chef d'établissement en tant qu'instance décisionnelle centrale, la juridiction administrative a adopté, au fil de sa jurisprudence, une approche *in concreto* des circonstances entourant le fonctionnement général du service public, qui s'avère appropriée si l'on considère la tension existante entre la norme et la pratique, en milieu pénitentiaire.

Cette prise en compte du caractère concret lié à la poursuite des missions du service public pénitentiaire introduit intimement une prise en compte de sa nature fondamentale. Cette singularité se retrouve dans le raisonnement du juge administratif lorsqu'il est saisi d'une requête émanant d'un détenu et témoigne de la faculté d'adaptation de la jurisprudence selon le type de contentieux (2).

1. La sauvegarde du fonctionnement interne des établissements pénitentiaires

- Historiquement, le chef d'établissement forme la figure centrale et inévitable de l'établissement pénitentiaire. Son pouvoir est discrétionnaire et étendu de manière à concourir à la poursuite de missions légalement définies, au sein d'une structure fermée et intimement close.

Son pouvoir a longtemps été arbitraire et les pratiques pénitentiaires furent durablement inscrites à l'ombre de la légalité.

A présent, la prison forme un lieu davantage ouvert, dans lequel la volonté de transparence et de légalité est plus en plus forte. D'ailleurs le juge administratif a été amené à se prononcer sur les fondements de ce pouvoir déconcentré du chef d'établissement³⁵⁹, à travers l'organisation des parloirs. De même, la détention des mineurs a formé un facteur de modération du pouvoir du chef d'établissement, par l'instauration d'une synergie avec les autres services publics en vue de prendre en charge cette population exprimant des besoins spécifiques.

Mais, la culture professionnelle attribue une importance remarquable à la notion de hiérarchie, ce qui confirme la place du chef d'établissement comme principal acteur dans la gestion quotidienne de la détention. Il forme aussi une autorité créatrice de droit puisque le chef d'établissement dispose de l'amplitude de pouvoir discrétionnaire nécessaire à l'adaptation des textes législatifs et réglementaires aux particularités de l'établissement pénitentiaire, englobant une multitude de réalités. Si ce large pouvoir d'appréciation de l'administration pénitentiaire ne doit pas se situer à l'encontre de la loi, sa justification repose sur la nécessaire adaptation des textes à un contexte singulier.

- En vue de poursuivre dans cette voie, le pivot du pouvoir décisionnel, lié à une grande marge d'appréciation repose sur le règlement intérieur, instrument de référence qui matérialise le rôle majeur du chef d'établissement. Expression de sa prééminence, ce document rédigé contient l'orientation donnée à la vie carcérale quotidienne, par la détermination de son organisation et de son fonctionnement. Répondant à des fins d'information, il s'adresse tant aux détenus, aux visiteurs qu'aux personnels exerçant dans

³⁵⁹ CE, 26 novembre 2010, n°329564, *Ministre de la justice, Garde des Sceaux c/ Bompard*, AJDA 2010, p. 2285.

l'établissement et sa force contraignante est importante, car son non respect peut conduire à des sanctions de nature disciplinaire³⁶⁰. Mais, il fixe des droits et des prérogatives aux détenus, en contre partie de la subordination complète du détenu à l'institution.

- Chaque établissement pénitentiaire dispose d'un règlement intérieur qui tient compte de la nature intrinsèque et du régime de la structure, qu'il s'agisse d'établissements pénitentiaires pour mineurs, de maisons d'arrêt ou de centres de semi-liberté notamment.

Fruit du pouvoir étendu du chef d'établissement, il forme ainsi l'expression d'une volonté d'adapter la réglementation pénitentiaire nationale aux spécificités locales, mais aussi à l'évolution générale de la population carcérale. Par conséquent, il ne doit pas dénaturer ou détourner la portée de principes et de dispositions obligatoires, de même qu'il doit pouvoir être révisé en cas de nécessité.

Ce pouvoir d'appréciation, large et indispensable, conduit aussi à d'importantes disparités entre les établissements pénitentiaires et la multitude de réglementations locales nuit, malgré l'existence de troncs communs, à certains impératifs du service public pénitentiaire portant notamment sur l'égalité de traitement entre les usagers d'une même catégorie. Pour pallier à cette difficulté, l'administration centrale procède actuellement à la définition et à la diffusion de règlement intérieur-type lié à la nature de chaque établissement.

Cependant, le maintien de l'ordre et de la sécurité forme une rare variable dont l'application est presque homogène d'un établissement à un autre. Ainsi, le chef d'établissement ne saurait moduler à sa guise la portée englobant le dispositif de sécurité.

Par conséquent, le droit pénitentiaire tente de conjuguer et de former un point de coordination entre autant de pratiques administratives qu'il existe d'établissements pénitentiaires de nature différente, ce qui constitue une tâche particulièrement complexe.

- Si le large pouvoir attribué au chef d'établissement introduit donc une certaine souplesse dans la gestion du personnel pénitentiaire et de la population carcérale, ainsi qu'en ce qui concerne les modalités d'exécution de la peine, le respect des compétences appartenant à l'autorité judiciaire et celles de l'administration pénitentiaire forme toujours un préalable obligatoire concourant à réduire l'arbitraire.

³⁶⁰ Voir le chapitre II, titre 1, partie 2.

Le potentiel d'adaptation, imposé par la nature du service public et admis par le juge administratif, ne doit en aucun cas octroyer *de facto* à l'administration pénitentiaire, un pouvoir entachant le cadre de la peine. Ainsi, par exemple, la procédure pénale et la durée de la peine ne peuvent en aucun cas faire l'objet d'une modulation de la part de l'autorité administrative.

Mais, l'étendue du pouvoir discrétionnaire du chef d'établissement s'illustre dans sa capacité à moduler l'accès aux activités en faveur des détenus, sachant que la participation aux activités forme un facteur directement apprécié par le juge de l'application des peines quant à l'octroi d'une réduction supplémentaire de peine. Ainsi, le poids du pouvoir pénitentiaire est justement apprécié par Michel Foucault, pour lequel « *la juste durée de la peine doit varier non pas seulement avec l'acte et ses circonstances, mais avec la peine elle-même telle qu'elle se déroule concrètement*³⁶¹ ».

Certaines décisions prises par l'autorité judiciaire peuvent avoir une incidence sur le fonctionnement du service public pénitentiaire si l'on considère le cas des usagers placés en détention provisoire, relevant d'un régime différent des condamnés ou les changements émanant d'une décision du JAP.

En effet, une modération du pouvoir du chef d'établissement s'impose si le juge d'instruction ou le juge des enfants émet certaines préconisations, auxquelles le chef d'établissement doit se soumettre. Il ne saurait remettre en cause le lieu d'affectation d'un détenu prévenu, décidé par le magistrat. De même, si l'isolement judiciaire est sollicité par l'autorité judiciaire, l'administration pénitentiaire doit mettre en œuvre cette demande, afin de satisfaire à la coordination essentielle existant entre ces deux institutions, au service de la justice.

Par ailleurs, les standards minimum imposés par les textes réglementaires doivent être repris par le règlement intérieur, en ce qui concerne la fréquence des visites aux parloirs, par exemple.

- Au-delà de la recevabilité du recours, le juge administratif analyse si l'autorité administrative n'a pas outrepassé sa compétence, autrement dit, si le chef d'établissement n'aurait pas abusé de son large pouvoir d'appréciation dans l'édiction de ses décisions. Ce pouvoir, admis par le code de procédure pénale et reconnu par le juge administratif, n'est donc pas arbitraire et admet une justification légale. Son existence s'est imposée par le fait

³⁶¹ M. Foucault, op. cit., p. 248.

que le législateur ne pouvait matériellement pas envisager à l'avance l'ensemble des situations englobant la réalité carcérale. Ainsi, « *la liberté de choix qui lui est accordée vise principalement les moyens à mettre en œuvre, mais également l'opportunité de leur utilisation. Elle ne porte jamais sur la personne compétente pour prendre la décision, ni sur le but poursuivi qui doit toujours être d'intérêt public* ³⁶² ».

- Au-delà de l'affirmation des missions d'ordre public poursuivies par le service public pénitentiaire, cette prééminence du chef d'établissement est quelque peu atténuée depuis le décloisonnement de l'institution pénitentiaire, passant désormais par l'instauration d'une démarche partenariale avec d'autres acteurs publics.

Néanmoins, la multiplication des intervenants extérieurs au sein des structures pénitentiaires n'entache pas la place du chef d'établissement, qui conserve l'entière compétence en ce qui concerne la direction de l'établissement. La culture pénitentiaire n'a pas dès lors, suffisamment évolué pour introduire une direction bicéphale, mais intègre pleinement une logique liée à la coordination et à la communication avec les services publics et les acteurs locaux.

Cette évolution récente est particulièrement remarquable en ce qui concerne les mineurs incarcérés, pour lesquels la construction d'une concertation entre le chef d'établissement et les services de la PJJ est tout à fait appréciable et privilégie un travail d'équipe, plutôt que le seul pouvoir d'un chef d'établissement isolé.

Désormais, les collaborations construites progressivement entre les administrations publiques sont sources d'améliorations dans les modalités de fonctionnement des services publics, par une prise en compte grandissante de l'intérêt du mineur détenu, mais elles ne réduisent pas la part d'inégalité existant dans les relations entre l'utilisateur et un service public « modernisé ».

2. La prise en compte des contraintes pénitentiaires

- Appuyant la volonté de « *limiter l'État par le droit* ³⁶³ », le regard porté sur la prison en tant qu'institution « totalitaire », objet d'évolutions complexes et sujette à de nombreuses réformes, a amené à limiter aussi le fonctionnement de la prison par le droit.

³⁶² E. Pechillon, op. cit., p. 298.

³⁶³ G. Bigot, « Les faillites conceptuelles de la notion de service public en droit administratif », RFDA 2008, p.1.

Dès lors, la nature de l'institution et le poids considérable des missions de l'administration pénitentiaire ne doivent pas former un obstacle à cette introduction de la légalité au cœur de l'activité pénitentiaire, même si les usagers n'approuvent pas leur soumission à ce service public.

Pourtant, la gestion de personnes privées de liberté forme une activité lourde et difficile qui implique une définition stricte du cadre d'action du personnel pénitentiaire, se conjuguant avec l'amplitude nécessaire du pouvoir de direction. Mais, comme l'on a précédemment évoqué, cette liberté d'action peut engendrer des limitations dans l'exercice des droits et libertés fondamentales reconnus aux détenus.

L'évolution de la teneur de la privation de liberté des mineurs a introduit, en raison de l'extériorisation institutionnelle qu'elle implique, une gestion plus transparente, pour laquelle les objectifs sont mieux définis. Cet encadrement, découlant de textes révisés vers une meilleure adaptation, confirme une logique de modernisation et s'éloigne du schéma traditionnel d'intervention de l'administration pénitentiaire, qui se limitait à contenir des usagers non volontaires.

Même si l'établissement pénitentiaire pour mineurs paraît moins coercitif qu'une maison d'arrêt, il n'en reste pas moins que la prise en charge d'une population qui n'adhère pas au dispositif imposé et qui présente des difficultés sociales et psychologiques, doit contraindre l'administration pénitentiaire à préserver sa réactivité quant aux risques que l'activité impose. Le contexte d'action du service public pénitentiaire conduit à soumettre le juge administratif à une analyse délicate, exprimée selon l'appréciation concrète des contextes amenant aux manifestations du pouvoir coercitif du chef d'établissement.

Ces interventions de l'autorité administrative, directement liées à la marge de manœuvre dont le chef d'établissement dispose, en matière d'exécution des peines, conduisent le juge à se trouver face à une difficulté de compréhension des mécanismes régissant l'activité pénitentiaire et du déroulement de la vie carcérale, ce qui affecte l'étendue du contrôle juridictionnel.

- Cette marge de liberté, associée au principe d'adaptation du pouvoir de direction, conduit le juge à limiter la portée de la responsabilité du service public pénitentiaire, dans l'exercice de ses missions. Cette responsabilité, corrélative au poids de la sécurité dans l'activité, existe tant

que les usagers sont sous écrou et peut être mise en cause lors de dommages éventuels causés par un détenu placé sous le régime de la liberté conditionnelle³⁶⁴.

Bien que le droit pénitentiaire présente une source réglementaire importante, sa singularité révèle dans sa mise en œuvre quotidienne, une part d'auto-détermination exprimée par le chef d'établissement qui, avec la souplesse nécessaire, émet des actes administratifs qui ne doivent toutefois pas dépasser les limites du cadre réglementaire, défini par le code de procédure pénale et la jurisprudence. Ainsi, les moyens d'application des dispositions normatives peuvent être variés, mais ne doivent pas porter atteinte à la finalité du texte. A ce titre, le règlement intérieur d'un établissement, caractérisé par son objectif, sa configuration matérielle et son organisation formelle, constitue une illustration du compromis existant entre le pouvoir discrétionnaire du chef d'établissement et le contenu des textes réglementaires, ainsi que l'ampleur de l'interprétation des textes.

- La relation particulière qu'entretient le juge administratif avec le contentieux pénitentiaire, la quasi absence de censure juridique de la part du juge administratif, face aux décisions rendues par le chef d'établissement, sont justifiées par la notion de maintien de l'ordre public, présente au cœur de ce service public.

Autrement dit, la primauté de la sécurité a presque toujours convaincu le juge administratif dans l'exercice de son contrôle contentieux.

On retrouve cette influence au regard des techniques employées par l'administration pénitentiaire en vue de détourner la finalité de certaines pratiques, pour satisfaire son intérêt.

En contournant la procédure disciplinaire, particulièrement encadrée et de plus en plus imprégnée par le droit, l'administration pénitentiaire instrumentalise aisément ses décisions pour sanctionner un détenu, en dehors de tout cadre disciplinaire légal. A titre d'illustration, malgré la justification donnée par l'administration pénitentiaire, le transfèrement d'un détenu d'un établissement à un autre peut être une sanction déguisée. Celle-ci est particulièrement efficace si l'on retient l'éloignement familial que cette décision peut occasionner ou la dégradation des conditions de détention en raison d'un transfèrement vers une maison d'arrêt surpeuplée et vétuste et surtout, l'effondrement du travail socio-éducatif accompli, à des fins de réinsertion. Les répercussions de cette pratique peuvent être nuisibles et durables dans la mesure où l'attribution d'un aménagement de peine en sera entachée.

³⁶⁴ Voir la section suivante.

Dès lors, le maintien de l'ordre et de la sécurité forme parfois des prétextes, anéantissant certains droits des détenus et la multitude d'outils utilisée par l'administration pénitentiaire pour infliger une sanction masquée, doit, en tant qu'élément inhérent à la vie carcérale, être pris en compte par la juridiction administrative, sans hésitation.

Dans la jurisprudence traditionnelle, la référence faite par le juge aux exigences sécuritaires liées au fonctionnement du service public pénitentiaire formait une technique englobant un nombre très considérable de situations, ce qui lui permettait d'écarter aisément des requêtes émanant de détenus. Parfois, saisi dans le cadre d'un référé-suspension, le juge administratif pouvait recourir à l'absence d'urgence pour écarter une véritable problématique de fond.

B. La permanence d'une jurisprudence critiquable

- De la même façon que la prison peut être perçue comme une institution aux pratiques dérogatoires et singulières, le contentieux qui s'y rapporte souffre d'un manque de globalité et ne s'enrichit que très progressivement.

Le juge administratif a longtemps adopté, face au contentieux pénitentiaire, une position remarquablement régulière tendant à déclarer irrecevables les requêtes émanant de détenus contre les décisions administratives, en les considérant comme des mesures d'ordre intérieur, ne faisant pas grief³⁶⁵. Ainsi, a-t-on considéré que « *la jurisprudence relative aux mesures d'ordre intérieur est une jurisprudence immobile*³⁶⁶ ».

La portée de la jurisprudence administrative à travers ce prisme suscite un certain nombre de critiques, d'autant plus que le contentieux pénitentiaire englobe une concentration importante de ce type de qualification juridique.

La recherche des raisons justifiant une telle attitude de la part des juridictions administratives à l'égard du contentieux pénitentiaire, s'impose d'autant que cette attitude formait la position classique du juge administratif, jusqu'à une récente évolution (1).

Il apparaît aussi que le juge administratif ne semble pas à l'aise avec ce type de requêtes, car le contentieux pénitentiaire est tellement vaste et complexe qu'il est difficile à appréhender, ce qui inspire premièrement, une jurisprudence pour le moins réservée (2). Mais, cette

³⁶⁵ CE, 4 mai 1979, *Comité d'action des prisonniers et autres*, Rec. CE, p. 182. Dans cet arrêt, le Conseil d'État exprime sa constante jurisprudentielle en analysant les sanctions disciplinaires, comme des mesures d'ordre intérieur, non susceptibles de recours devant le juge de l'excès de pouvoir.

³⁶⁶ R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 1984, p. 220.

tendance s'atténue pour laisser place à une « *rénovation du contrôle de la détention pénitentiaire*³⁶⁷ », à travers le contrôle des décisions de l'autorité administrative, pouvant aller jusqu'à modifier de façon prononcée, la conception générale de la politique pénitentiaire menée, dans la mesure où l'administration pénitentiaire tient compte des positions jurisprudentielles, pour améliorer sa pratique.

1. Le recours à la notion de mesure d'ordre intérieur avant l'arrêt Marie

- L'analyse du contrôle juridictionnel permet de dégager une tendance majeure quant au raisonnement du juge administratif, en matière de contentieux pénitentiaire.

Cet angle doit faire l'objet d'une appréciation générale. En effet, le type de décisions prises par l'administration pénitentiaire qui peuvent être qualifiées par les tribunaux, soit de mesure d'ordre intérieur ou soit de mesure faisant grief, concerne majoritairement des requêtes émanant de personnes majeures. Cependant, le récent assouplissement jurisprudentiel introduisant un apport juridique considérable, concerne les mineurs en détention, même si ces derniers ou leurs familles ne saisissent que de manière résiduelle, la juridiction administrative. Dans cette perspective, certaines décisions rendues par la juridiction administrative et le Conseil d'État en particulier, ont concerné des situations vécues par des requérants mineurs, devenues majeurs, en considérant la durée liée aux procédures.

- Qu'ils soient mineurs ou majeurs, les détenus ont très longtemps été confrontés, lors de leurs recours dirigés contre des décisions prises par l'administration pénitentiaire, à la qualification de ces dernières par les tribunaux, de « mesure d'ordre intérieur », ce qui formait un barrage solide à toute volonté de contestation puisque ces mesures sont, par définition insusceptibles de recours devant la juridiction administrative. En effet, si les tribunaux jugent que la mesure contestée par un détenu constitue une mesure d'ordre intérieur, alors la requête considérée comme ne faisant pas grief, sera alors déclarée irrecevable. La justification de cette qualification repose sur le fait que la mesure d'ordre intérieur est « *jugée indispensable au fonctionnement de la prison, car destinée à faire obstacle au développement d'un contentieux*

³⁶⁷ I. Da Silva, « La rénovation du régime de responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires », AJDA 2009, p. 416.

*susceptible de compromettre l'exécution d'une situation pénale, dans laquelle il est particulièrement souhaitable de garantir le maintien de l'ordre et la cohésion interne*³⁶⁸ ».

Pourtant, bien avant le revirement opéré par le célèbre arrêt Marie, certaines préconisations, fondées sur une remise en cause de la jurisprudence des mesures d'ordre intérieur, incitaient le juge administratif à réduire le champ des mesures d'ordre intérieur. Ainsi, raisonnait l'idée que « *dès qu'une situation est appréhendée par des dispositions législatives et réglementaires qui viennent encadrer les pouvoirs de l'administration et conférer des garanties aux agents ou aux usagers des services publics, la notion de mesure d'ordre intérieur ne peut être utilement invoquée* »³⁶⁹.

Néanmoins, les instances administratives ont longtemps persévéré dans leur recours à cette interprétation. Il s'agissait d'une constance jurisprudentielle, qui conduisait à un contrôle administratif limité, directement influencé par la nature de l'environnement auquel le contentieux en question se rattache. Néanmoins, le recours porté contre une disposition législative ou réglementaire fait l'objet d'une analyse du juge administratif qui est moins restreinte que le contentieux attaché au règlement intérieur dont la nature juridique est incertaine³⁷⁰.

- Initialement, cette qualification de mesure d'ordre intérieur était attribuée à la quasi-totalité des mesures, objets de requêtes dont les juridictions administratives avaient à connaître. Aujourd'hui, une atténuation s'esquisse, mais la qualification de mesure d'ordre intérieur subsiste encore pour de nombreux contentieux.

Il s'agit de l'application de la théorie des mesures d'ordre intérieur³⁷¹. Ce concept de nature jurisprudentielle veut que les décisions prises par l'administration pénitentiaire dans sa gestion quotidienne de la population carcérale, aient un caractère interne à l'organisation du service pénitentiaire et soient prises dans son intérêt.

L'importance de la discipline et l'étendue de l'autorité dont l'administration pénitentiaire doit user dans sa gestion quotidienne des détenus, amène le juge administratif à ériger certaines réserves lors de son contrôle, pour ne pas aboutir à terme, à une paralysie de l'activité pénitentiaire.

³⁶⁸ TA Strasbourg, *Théron*, 2 juillet 1991, concl. V. Albanel, AJDA, 20 janvier 1992.

³⁶⁹ Voir Concl. B. Genevois concernant l'arrêt *Caillol*, RDP 1984. Cité par M. Guyomar, RFDA 2008, p. 87.

³⁷⁰ E. Péchillon, *Sécurité et service public pénitentiaire*, p. 307.

³⁷¹ E. Péchillon, « Le droit de l'exécution des peines : problèmes et enjeux d'une discipline juridique en formation », Rapport GIP, 2003.

A partir de là, aucune contestation n'est admise, l'intérêt du détenu devenant secondaire. Cet état de fait persistant constitue la traduction du pouvoir absolu de l'administration pénitentiaire sur son organisation et sur ses usagers, elle a développé progressivement sa propre activité normative pour tous les cadres qui ne sont pas explicitement visés par les textes législatifs ou réglementaires.

Elle bénéficie ainsi d'une marge de manœuvre importante qui lui permet souverainement de contrôler sa régulation de la détention, la soumission du détenu étant de mise tant en droit qu'en fait, puisqu'il a un devoir d'obéissance envers le personnel de l'administration pénitentiaire³⁷².

Chaque décision individuelle prise par cette autorité doit répondre aux besoins du service, dans lequel la dimension sécuritaire est très prégnante, l'ordre et la sécurité dans l'établissement sont des impératifs pour lesquels l'administration pénitentiaire demeure très sensible. On peut même parler de véritable obsession sécuritaire.

Dans ce cadre, la puissante capacité de gestion de l'administration pénitentiaire dans sa prise de décision s'exprime à travers de « *véritables actes administratifs unilatéraux individuels*³⁷³ », insusceptibles de recours, traduction directe du caractère originellement totalitaire de l'institution pénitentiaire.

- Présentant un caractère coercitif fort, la mesure d'ordre intérieur prononcée par l'administration pénitentiaire impose une conduite obligatoire de la part du détenu, qui ne dispose d'aucun moyen immédiat pour contester cette décision unilatérale.

On peut établir un rapport entre la mesure d'ordre intérieur, obligatoire et exécutoire et la sanction puisque le refus du détenu d'obéir à une décision de l'administration sera considéré comme une faute punissable sachant que l'objet de la mesure peut aussi constituer une sanction envers le détenu.

Finalement, ce rapport reflète la certitude du caractère juridique de la mesure d'ordre intérieur dont le non respect implique des conséquences similaires à la violation d'une norme autre qu'un règlement ou une loi impérative.

³⁷² Art. D-243 du code de procédure pénale : « Les détenus doivent obéissance aux fonctionnaires ou agents ayant autorité dans (*Décret. n° 98-1099 du 8 déc. 1998*) «l'établissement pénitentiaire» en tout ce qu'ils leur prescrivent pour l'exécution des règlements ».

³⁷³ E. Péchillon, *idem*.

L'expression « mesure d'ordre intérieur » a longtemps prêté à controverses au sein de la doctrine, au point que le professeur Marcel Waline estime qu'« *elle n'est qu'une explication purement verbale de la carence du juge et ne saurait la justifier*³⁷⁴ ».

- Néanmoins, comme dans toute organisation administrative, le principe de légalité ne doit pas être amoindri en raison de l'ordre intérieur. Mais, en prison, ce principe peut se trouver quelques peu modéré et admet des dérogations.

En effet, il faut prendre en compte la réalité carcérale définie par sa brutalité inhérente y compris dans les rapports, souvent conflictuels entre l'administration pénitentiaire et les détenus, pour comprendre que le concept de mesure d'ordre intérieur forme une nécessité répondant à une réalité juridique spécifique sans laquelle l'administration pénitentiaire ne parviendrait pas à atteindre ses objectifs, en assurant une détention calme, de manière spontanée et quotidienne, d'autant que la prison regroupe une population hétérogène et sans cesse renouvelée.

Bien qu'elle frôle l'illégalité, l'administration pénitentiaire doit nécessairement recourir à un cadre strict d'application des règles afin de gérer efficacement la population carcérale. Et la confusion régnant autour de la mesure d'ordre intérieur ne fait que renforcer cet aspect, dans un milieu dans lequel les règles disciplinaires et comportementales sont très nombreuses.

Perçu comme une technique d'administration locale de la population carcérale, M. Bouju a justement souligné que cet ordre intérieur pénitentiaire « *permet une déconcentration fonctionnelle tempérant la rigidité du schéma classique et centralisé de l'administration*³⁷⁵ ». L'existence de ces mesures insusceptibles de recours paraît compréhensible face aux impératifs carcéraux.

L'administration pénitentiaire a recours aux mesures d'ordre intérieur pour divers objets tels que, par exemple, le transfert d'un détenu vers un autre établissement pénitentiaire, une nouvelle affectation de cellule, un déclassement d'emploi ; ces schémas fréquemment organisationnels sont extrêmement variés et dénotent le plus souvent une connexité entre l'ordre intérieur et la discipline puisque la sanction disciplinaire forme traditionnellement la mesure d'ordre intérieur par excellence, illustrant la force contraignante de ces mesures.

³⁷⁴ A. Cocastre-Zilgien, « La nature juridique des mesures d'ordre intérieur en droit administratif français », RISA, tome 24, 1958, p. 500.

³⁷⁵ D. Bouju, « Le détenu face aux mesures d'ordre intérieur », RDP, 1 mai 2005, n°3, p. 59.

- Différentes des actes administratifs, les mesures individuelles d'ordre intérieur sont présentes dans plusieurs domaines dans lesquels la discipline est assez marquée tels que l'école, l'armée et bien sûr, la prison.

Elles se caractérisent par l'absence supposée d'effet juridique sur la situation du détenu, par le fait qu'elles sont purement internes au service et qu'elles sont discrétionnaires³⁷⁶.

Une partie de la doctrine³⁷⁷ a longtemps considéré que les mesures d'ordre intérieur se différencient des actes administratifs unilatéraux puisqu'elles ne produisent aucune conséquence sur l'ordonnement juridique, elles ne seraient qu'un instrument interne aux mains de l'administration exprimant ainsi, sa volonté.

Cette position qui revient à réduire le caractère juridique de la mesure d'ordre intérieur peut être relativisée par le fait que si ce type de mesures ne produirait pas d'effet sur l'ordonnement juridique, il n'en demeure pas moins que ces mesures sont susceptibles de faire grief, bien qu'elles se rattachent à un ordre juridique particulier, d'où découle une catégorie juridique particulière que l'on pourrait qualifier d'acte administratif « interne ».

- L'irrecevabilité des recours contre une mesure d'ordre intérieur a été maintes fois réaffirmée, notamment dans l'arrêt *Théron*³⁷⁸ du 2 juillet 1991, illustrant la position traditionnelle du Conseil d'État qui, de façon partielle, a bien relevé la dimension particulière du mode de gestion de la population carcérale par l'administration pénitentiaire, qui instrumentalise sa décision.

Cette approche se retrouve dans de nombreux textes de la doctrine, dans lesquels les mesures d'ordre intérieur visent à préserver le bon fonctionnement du service.

La position du Conseil d'État se justifie à travers les principes du droit administratif, selon lesquels les recours dirigés contre des mesures ne faisant pas grief sont systématiquement considérés comme irrecevables.

Face à ce contrôle spécifique, ou plutôt cette immunité juridictionnelle et bien que la prison forme un milieu particulier régi par ses propres règles, le Conseil d'État a refusé de se prononcer sur des requêtes jugées « d'une importance minimale », par crainte que les juridictions administratives ne soient encombrées de demandes *De minimis non curat praetor*.

³⁷⁶ R. Odent, *Contentieux administratif, Les cours de droit*, IEP Paris, 1970-1971, fascicule 3, p. 982.

³⁷⁷ P. Delvolvé, *L'acte administratif*, Sirey, 1983, p.96 et suiv.

³⁷⁸ CE, 2 juillet 1991, *Théron* ; CE, 6 mars 1935, *Brunaux*, Rec. p.295 ; CE, 2 avril 1938, *Abet*, Rec. p.224..

Pourtant, en matière pénitentiaire, la procédure de contestation d'une mesure prise en détention prévoit plusieurs filtres internes obligatoires, en particulier l'avis du directeur régional des services pénitentiaires avant une éventuelle saisine des tribunaux administratifs.

L'approche jurisprudentielle conduit à nier la dimension particulière des mesures d'ordre intérieur pénitentiaire, très présentes et variées, elles sont inhérentes au pouvoir de gestion du chef d'établissement, qui l'utilise de manière discrétionnaire.

Cette motivation était contestable, car considérer ces requêtes comme « *d'une importance minime* » aboutirait à accepter l'atteinte à une liberté par une autorité publique, sans cadre facilement contrôlable, ce qui mettrait à mal le principe de légalité.

Le juge administratif n'est pas fondé à refuser de se prononcer sous prétexte que la requête reposerait sur des considérations d'une faible gravité.

De plus, les domaines de compétence étant à présent clairement définis, le juge administratif ne saurait rejeter des requêtes sous prétexte qu'« *elles touchent aux conditions d'exécution des peines prononcées par les juridictions répressives, matière réservée en principe à l'autorité judiciaire*³⁷⁹ ».

- En fait, il s'agissait probablement d'une volonté déguisée du juge administratif de ne pas intervenir dans le contentieux pénitentiaire pour ne pas affaiblir le pouvoir du chef d'établissement, sachant que ses refus d'examen sont motivés soit par des considérations de recevabilité de la demande, soit par des questions de fond relatives à la légalité.

Face à ce constat, on peut légitimement penser que le juge administratif avait une tendance à la soumission face à la volonté pénitentiaire, c'est-à-dire à décliner de s'immiscer dans les décisions individuelles prises par l'administration, ce qui contrarie l'idée selon laquelle « *l'existence d'un ordre intérieur carcéral est une réalité juridique qui n'échappe pas à la légalité à laquelle doit se soumettre l'activité carcérale, au même titre que toute activité administrative*³⁸⁰ ».

Cette sobriété du Conseil d'État ne facilite pas une meilleure visibilité de l'action administrative vis-à-vis des usagers, souvent polymorphe et hétérogène, puisque la direction de chaque établissement pénitentiaire ne répond pas à un schéma immobile. Chaque directeur dispose d'un pouvoir propre pour assurer le bon fonctionnement de son établissement et

³⁷⁹ A. Cocatre-Zilgien, op cit, p.498.

³⁸⁰ Citation de D. Bouju, « Le détenu face aux mesures d'ordre intérieur », RDP, 1 mai 2005, n°3, p. 597.

l'application des régimes de détention, son pouvoir d'interprétation des règles est d'autant plus fort que les textes régissant l'administration pénitentiaire et la détention sont épars, flous, voire imprécis.

Les juridictions administratives semblent aussi redouter que cette qualification de mesure faisant grief d'un plus grand nombre de décisions prises par l'administration pénitentiaire ne produise une augmentation importante de ce type de contentieux, au sein des tribunaux.

2. L'incertitude relative au contentieux pénitentiaire

- Le contentieux pénitentiaire pourrait englober une variété surprenante d'objets tellement la réalité carcérale impose une approche singulière. Ainsi, le juge administratif devra se prononcer sur de nombreux aspects liés au pouvoir de décision du service public pénitentiaire. Cependant, bien que le contentieux pénitentiaire ne forme pas un contentieux volumineux en termes quantitatifs, le faible nombre d'arrêts rendus par la juridiction administrative, en la matière, permet tout de même, d'instaurer une dimension de légalité dans les actes administratifs pénitentiaires et favorise incontestablement, l'inscription du service public pénitentiaire dans une voie de modernisation et de légitimation de son action.

Cet aspect subsiste même si le recours aux mesures d'ordre intérieur par le juge administratif forme un frein à cette avancée, mais préserve cependant le pouvoir d'appréciation de l'administration pénitentiaire, au sein de ses services.

Finalement, la position prudente du juge administratif est motivée par la volonté d'éviter une déstabilisation de l'administration pénitentiaire dans la poursuite de ses objectifs, en raison d'une jurisprudence trop téméraire. La position du juge administratif face au contentieux pénitentiaire révèle particulièrement la complexité du droit pénitentiaire, en partie issue de la richesse de la réglementation, dont l'application pratique s'avère particulière, au regard de l'initiative du chef d'établissement.

- Sans accorder une dimension arbitraire au pouvoir de l'administration pénitentiaire, le juge administratif apprécie la marge d'appréciation admise par les textes et qui se révèle en général, très large. Le caractère peu prolix des dispositions réglementaires s'impose pour permettre une adaptation de l'esprit du texte face à une réalité très fluctuante. Dès lors, le juge administratif est contraint de se rapporter à l'usage du pouvoir discrétionnaire du chef d'établissement puisque la portée des textes semble être conditionnée par ce dernier.

Autrement dit, la nature du milieu pénitentiaire exige cette absence de rigidité et de stricte impérativité de la part de la réglementation nationale, condition première de son application au niveau local. A partir de là, c'est le service public pénitentiaire qui, à travers son interprétation des textes, permet la manifestation de leur apport, en fournissant une teneur juridique et un contenu pratique à l'esprit formulé par les normes réglementaires.

Ainsi, «*le travail du juge a donc été de trouver sa place lors du contrôle de cette activité faussement structurée juridiquement*³⁸¹ » et il a longtemps agi en témoignant une grande confiance, dans l'édition de ses décisions, à l'administration pénitentiaire qui présentait jusqu'à une période récente, une image obscure, que renforçait considérablement l'attitude du juge administratif.

C'est cette souplesse dans l'application des textes et *a fortiori*, cette amplitude quant à l'établissement d'aménagements, qui donne toute la singularité au droit pénitentiaire, dont les caractères se déploient jusqu'à son contentieux. Ainsi, le juge administratif ne veut pas transposer les modalités de contrôle de la légalité de ce type de contentieux de la même façon que pour les autres contentieux qui lui sont soumis, tant le milieu carcéral est sensible et repose sur un fragile équilibre.

- Mais, il semble que plus l'administration pénitentiaire ne dispose que d'une marge d'appréciation très faible, plus le juge administratif sera en mesure de contrôler la légalité d'un acte administratif contesté par un détenu.

De même, la notion d'« intérêt du mineur » devient davantage présente au cours de la détention d'un mineur, au point qu'elle influence et oriente réellement les décisions de l'administration pénitentiaire, d'autant plus qu'elle inspire une compétence partagée entre l'administration pénitentiaire et la PJJ, qui réduit son pouvoir discrétionnaire.

Aussi, certains aspects du quotidien carcéral tels que la correspondance, la gestion du pécule³⁸², les activités socio-éducatives sont devenus, avec le décloisonnement de l'institution

³⁸¹ Voir E. Péchillon, *Sécurité et service public pénitentiaire*, p. 308.

³⁸² L'organisation du pécule a été mise en cause par un détenu majeur à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité, qui n'a pas été transmise au Conseil constitutionnel par le Conseil d'Etat, dans une décision *Théron* du 19 mai 2010, n°331025, en raison de l'absence de nouveauté et de sérieux de la question. Le détenu soulignait le caractère inconstitutionnel de l'article 728-1 CPP, qui prévoit un découpage en trois dispositifs du compte nominatif du détenu, indifféremment de son statut de prévenu ou de condamné. Pour le Conseil d'Etat, le Conseil constitutionnel s'est déjà prononcé sur la présomption d'innocence et la détention provisoire. Il considère aussi que la disposition réglementaire contestée n'a pas pour objectif « *d'imposer aux personnes prévenues un prélèvement définitif de leurs avoirs au profit des parties civiles et des créanciers* ».

et l'avènement de la réglementation européenne, des domaines pour lesquelles l'administration pénitentiaire ne dispose d'aucune marge de manœuvre.

Ainsi, le juge administratif se montre moins pusillanime dans sa jurisprudence face à ce type de domaines, pour lesquelles la notion de droit du détenu impose une combinaison subtile avec les impératifs classiques du milieu pénitentiaire.

- Ce recours aux mesures d'ordre intérieur, directement lié à la nature et au fonctionnement du service public pénitentiaire, tend à nuire au développement du droit pénitentiaire, en instaurant une sorte de vision simpliste, voire manichéenne du milieu pénitentiaire. La qualification de mesure d'ordre intérieur pouvait s'apparenter au recours à une catégorie « fourre-tout », qui conduisait à une faiblesse, sur le fond, du contrôle juridictionnel.

Le contenu du droit pénitentiaire, soumis, par nature, à la fluctuation et la nuance, en fait un droit particulièrement vivant et il est regrettable que les réticences du juge administratif à appréhender une matière si riche, aient conduit à une hégémonie de la notion de mesure d'ordre intérieur.

Le recours aux mesures d'ordre intérieur s'analyse comme le résultat d'une équation entre le pouvoir d'autogestion matérialisé dans les décisions de l'administration pénitentiaire et les timides tentatives de reconnaître le détenu comme un justiciable, sachant que le premier facteur a longtemps primé sur le second.

A présent, la mesure d'ordre intérieur, en milieu pénitentiaire, connaît une dépression, qui est porteuse d'évolutions prometteuses quant à l'introduction de la légalité et à l'extension du contrôle du juge administratif.

Le placement en détention d'un individu ne doit pas être l'occasion d'une dissolution de ses droits élémentaires, y compris de son droit de recours.

D'ailleurs, cette exigence est régulièrement rappelée par la Cour européenne des droits de l'homme qui, dans son appréciation des requêtes, émanant de détenus contre la France, continue de protéger les droits de ces derniers. En particulier, la Cour a ouvert dernièrement, la voie du référé, pour les détenus punis d'un placement en cellule disciplinaire et condamné la France³⁸³. La présomption d'urgence, développée par la Cour, au bénéfice des détenus contestant leur placement, va à l'encontre de la position du juge administratif qui considère

d'aliments, dès lors que cette mesure, dont il est excipé qu'elle méconnaîtrait le principe de la présomption d'innocence, a un caractère purement conservatoire ».

³⁸³ Cour EDH, 20 janvier 2011, *Payet c/France*, n°19606/08.

que « *la modification temporaire du régime de détention qui résulte pour l'intéressé de son placement en cellule disciplinaire, définie par l'article D. 251-3 du code de procédure pénale, ne peut, en l'absence de circonstances particulières, être regardée par elle-même comme constitutive d'une situation d'urgence*³⁸⁴ ».

§2. L'émergence d'un contrôle accru de la légalité des actes du service public pénitentiaire

- Le contrôle juridictionnel exercé sur le service public pénitentiaire forme un enjeu majeur pour soumettre l'intégralité de l'activité pénitentiaire au principe de légalité de ses actes susceptibles de contrôle. Aussi cette activité devrait-elle faire l'objet d'un contentieux soumis au juge administratif qui ne devrait plus le différencier des contentieux d'autres natures.

En plus du bénéfice tiré par l'administration pénitentiaire dans sa quête de légitimité, le recul de la qualification de mesures d'ordre intérieur amenant à réduire le décalage entre les exigences et les besoins de l'activité pénitentiaire, permet de renforcer considérablement le contrôle juridictionnel. L'enrichissement de ce contrôle par son extension à de nouvelles réalités de l'activité pénitentiaire semble certain. De même que cette évolution conduit à apporter davantage d'homogénéité dans les positions adoptées par le juge administratif (A).

De là, la part occupée par la légalité administrative dans le contrôle juridictionnel, qui s'étend au contentieux pénitentiaire notamment, forme une manifestation des évolutions qui touchent le droit administratif en général, vers une appréciation juste de la complexité de réalités juridiques, dont l'activité pénitentiaire est porteuse, mais dont le droit pénitentiaire avait du mal, jusque-là, à rendre compte³⁸⁵. Dans ce cadre, le rôle joué par diverses contributions européennes et nationales auxquelles les évolutions du droit administratif participent, permet progressivement de parvenir à l'avènement d'une nouvelle conception de la détention, empreinte de légalité et de transparence (B).

A. Un contrôle juridictionnel étendu à de nouveaux aspects de l'activité pénitentiaire

- La mesure d'ordre intérieur a longtemps constitué une notion controversée, qui révélait le raisonnement particulier du juge administratif à l'égard des décisions de l'administration

³⁸⁴ CE, juge des référés, 22 avril 2010, *Ministre de la Justice c/ M. A*, n°338662.

³⁸⁵ J-C Froment, « La modernisation de l'administration pénitentiaire en question », RPDP, 1995, p.74.

pénitentiaire. Bien que l'on assiste une réduction quantitative du recours à cette notion, son champ reste pour le moins ambigu et témoigne de la permanence de la complexité de la matière pénitentiaire. Mais, peu à peu, le juge administratif est plus enclin à combiner le processus de qualification des actes avec l'ordre interne du service public pénitentiaire de manière à retenir, sans dénaturation, le contexte d'édition des actes administratifs de ce service public (1). Pourtant, l'état du contrôle de légalité des actes de l'administration pénitentiaire laisse penser qu'un certain nombre d'améliorations sont encore attendues en la matière, bien que le produit de cette lente progression se dessine vers une affirmation du besoin de transparence et de légalité que le service public pénitentiaire manifeste. Cette exigence devient perceptible à travers la jurisprudence administrative, qui pose les limites du pouvoir discrétionnaire de l'administration pénitentiaire (2).

1. Vers le déclin progressif de la notion de mesure d'ordre intérieur ?

- La lecture des différents arrêts rendus par la juridiction administrative permet d'appréhender la manière par laquelle le juge motive sa démarche, pour retenir une mesure d'ordre intérieur. Malgré la multitude de normes pénitentiaires dont l'appréciation de l'application se situe au niveau local, le juge administratif adopte un raisonnement issu d'une conception classique du contrôle de légalité³⁸⁶ qui, à l'égard du contexte pénitentiaire, révèle rapidement ses limites et s'avère tout à fait incomplet.

Nul besoin de démontrer à quel point le service public pénitentiaire présente des particularités fortes, qui doivent absolument être prises en compte par le juge administratif saisi d'une requête. Autrement dit, les seuls principes du droit administratif général ne suffisent pas pour apprécier objectivement le contentieux pénitentiaire. L'appréciation de l'ordre existant au sein de l'établissement doit être retenue.

Dans ce cadre, il n'est pas judicieux de plaider en faveur d'une abolition des mesures d'ordre intérieur, tellement elles demeurent importantes dans une structure aussi coercitive que la prison. Leur disparition entraînerait inéluctablement une paralysie et une perte considérable de réactivité dont l'administration pénitentiaire a besoin pour gérer quotidiennement ses services déconcentrés.

³⁸⁶ E. Péchillon, op cit, p. 312-313.

Dans la mesure où ces actes administratifs ne portent pas atteinte aux droits et libertés fondamentales des détenus en tant qu'usagers et titulaires de ces droits, il est certain que le service public pénitentiaire a besoin de recourir à cet outil, à des fins d'organisation du service, pour mener à bien ses missions. Mais, dans la recherche d'un équilibre, la difficulté majeure réside dans la détermination des actes faisant grief et ceux qui restent des mesures d'ordre intérieur.

- Par ailleurs, une autre approche, liée à un aspect humain subjectif, conduit à critiquer la traditionnelle position du juge administratif. Car, celui-ci émet des jugements à l'égard d'un acte administratif unilatéral, pour lequel il ne perçoit pas les effets concrets susceptibles d'être produits sur la situation individuelle du détenu.

La privation de liberté au sein d'une structure collective close amène à démultiplier certains aspects de la vie qui peuvent paraître anodins, pour un citoyen libre. Chaque détail dans le déroulement de la détention, ainsi que chaque relation que l'administration pénitentiaire entretient quotidiennement avec ses usagers, deviennent importants en raison de ce contexte et impliquent nécessairement que ces caractères soient retenus par le juge administratif, afin qu'il procède au contrôle de légalité de manière juste et cohérente.

Le fonctionnement et l'enjeu juridique de chaque mission poursuivie par le service public, inscrit dans une dimension collective, impliquent cette prise en compte sérieuse de l'ordre normatif interne, qui doit prioritairement retenir l'attention du juge.

Ainsi, le caractère incomplet du raisonnement du juge administratif découle de sa faculté à estimer qu'un acte administratif revêt un faible aspect normatif qui, pour être qualifié de mesure d'ordre intérieur, ne fait pas grief sans pour autant analyser la teneur juridique des effets que cet acte peut produire sur la situation d'un détenu.

Cette remarque demeure d'autant plus valable que de nombreux services publics interviennent auprès des détenus et qu'ils peuvent entrer en ligne de compte dans les actes administratifs de l'administration pénitentiaire.

- Par cette attitude, le juge administratif avait compromis la portée du contentieux pénitentiaire en ne reconnaissant qu'avec parcimonie, qu'un acte émanant de l'administration pénitentiaire puisse produire des effets juridiques sur la situation du requérant. Ceci est d'autant plus contestable que de nombreux aspects de la privation de liberté, dont les conditions de détention elle-même, seraient susceptibles de faire grief.

La récente évolution de la jurisprudence administrative a heureusement permis de corriger une tendance visant à faire du détenu, un usager et un justiciable de second rang, lors du contrôle de légalité.

Les juridictions administratives ont pris conscience qu'un acte normatif soit susceptible de produire des effets sur la situation juridique du détenu, qui conduisait à attribuer à la mesure d'ordre intérieur une prééminence telle qu'elle pouvait être perçue comme un principe de gestion appartenant à l'administration pénitentiaire. Cette tendance serait absolument contraire au développement du droit et de la légalité au sein du service public pénitentiaire.

- Mais la difficulté pour le juge administratif, de clairement définir la limite des mesures d'ordre intérieur, illustre le dilemme auquel l'administration pénitentiaire est confrontée quotidiennement, à savoir préserver un équilibre entre le respect des droits liés à la personne du détenu, envisagé comme un usager « forcé » d'un service public et l'impératif du maintien de l'ordre et de la sécurité en détention³⁸⁷.

Le juge administratif doit poursuivre ses développements dans le sens d'une plus grande cohérence de sa jurisprudence, malgré la difficulté d'appréhender un ensemble de textes réglementaires épars, régissant le fonctionnement du service public pénitentiaire.

En jetant un regard général sur le déroulement et l'apport des procédures contentieuses en milieu pénitentiaire, on reste interpellé, conformément aux avis de nombreux spécialistes³⁸⁸, par le manque de pénétration et d'effectivité du droit au sein des établissements pénitentiaires. Comment donner confiance en une justice, élément majeur de notre État de droit, alors qu'elle semble incapable de faire preuve de réalisme en fixant des critères clairs de contrôle et de célérité dans le contrôle face aux spécificités du milieu pénitentiaire.

Comme l'a souligné Guy Canivet, les décisions administratives interviennent tardivement, au point que les détenus sont parfois libérés entre la constitution de leurs requêtes et le prononcé du jugement.

Ce constat pessimiste ne favorise pas l'accès du droit aux détenus et n'incite pas ceux-ci à contester des décisions prises par l'administration pénitentiaire à leur encontre³⁸⁹, ce qui peut donner l'impression d'enracinement arbitraire de l'action administrative.

³⁸⁷ Voir les conclusions de T. Olsen, « Mesures d'ordre intérieur dans les prisons », ADJA, 2003, p. 1271.

³⁸⁸ Voir notamment M. Herzog-Evans, R. Canivet, J. Floch.

³⁸⁹ Les statistiques de l'administration pénitentiaire soulignent que l'apport de l'arrêt Marie, n'a pas entraîné un encombrement des tribunaux administratifs, comme ces derniers le craignaient.

Cette remarque est d'autant plus valable en ce qui concerne les mineurs, qui méconnaissent totalement les voies de recours pouvant s'ouvrir à eux et on l'on peut même affirmer que l'administration pénitentiaire ne semble guère faire preuve d'initiative, l'absence de permanence d'avocat au sein des prisons l'illustre.

- D'autre part, certaines mesures graves faisant grief devraient être exemptes d'avis préalable obligatoire devant le directeur régional, la saisine directe du juge de l'excès de pouvoir concernant une mesure grave tel que le placement préventif en cellule disciplinaire serait souhaitable et permettrait en pratique de gagner du temps puisque le directeur régional se prononce dans un délai d'un mois³⁹⁰. Cette exigence n'épouse pas complètement les dispositions de l'article 13 de la CEDH, au moins que ce recours fournisse, à l'appui d'une réforme, des garanties de célérité inférieure à un mois.

L'idée d'une saisine directe du juge lui apporterait aussi, une assise supplémentaire dans sa dynamique de contrôle de l'administration pénitentiaire et une efficacité renforcée, car pour l'instant, le juge administratif statue quasi unanimement sur des décisions déjà mises en œuvre par l'administration pénitentiaire sur les détenus requérants.

De là, se pose la question de la pertinence supposée d'un recours contre une sanction déjà exécutée par le requérant.

Mais, pour l'instant, le juge administratif déclare irrecevable une requête dirigée contre une décision de l'administration qui n'a pas été soumise préalablement à l'avis obligatoire du directeur régional des services pénitentiaires et qui *a fortiori*, a déjà produit ses effets sur la situation du détenu. Cette position est certainement justifiée dans le but de préserver l'autonomie de l'administration pénitentiaire dans sa gestion et pour garantir, de manière générale, les règles régissant l'ordre pénitentiaire.

2. Le recul de l'utilisation d'un concept flottant par la jurisprudence

- Comme certains auteurs l'ont souligné³⁹¹, le Conseil d'État avait, dès les années 1980, reconnu que certaines décisions de l'administration pénitentiaire étaient susceptibles de faire grief et de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Ainsi, le non respect du secret de

³⁹⁰ Art. R 57-7-32 CPP.

³⁹¹ J. Boucher, B. Bourgeois-Machureau, « Le juge administratif et le détenu », AJDA 2008, p. 128.

la correspondance entre un détenu et un avocat³⁹², le refus de restituer le crédit bloqué sur le compte d'un détenu³⁹³, l'interdiction de recevoir certaines publications³⁹⁴ ne sont pas des mesures d'ordre intérieur, ce qui permet au juge administratif d'en apprécier la légalité. De même que les décisions relatives à l'achat en cantine ou à la fréquence des repas³⁹⁵ sont aussi des mesures faisant l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

Mais, la première avancée majeure de la jurisprudence du Conseil d'État dans le sens d'un contrôle de la légalité de l'action de l'administration pénitentiaire, en matière disciplinaire, découle de l'arrêt Marie³⁹⁶, rendu le 17 février 1995. Par cet arrêt, le Conseil d'État accepta l'examen du recours pour excès de pouvoir formé par un détenu à l'encontre de la décision d'un directeur de maison d'arrêt lui infligeant une punition de cellule d'une durée de huit jours avec sursis, pour s'être plaint du fonctionnement du service médical de l'établissement. La décision du directeur d'établissement, confirmée implicitement par le directeur régional des services pénitentiaires, mais annulée par le Conseil d'État, était considérée, par ce dernier, comme faisant grief « *eu égard à la nature et à la gravité de la mesure* ».

A ce titre, le Conseil d'État accéda à la demande d'annulation de la mesure discrétionnaire prise par l'administration pénitentiaire envers le requérant.

Le juge de l'excès de pouvoir a opéré ainsi un contrôle moins étroit par lequel il vérifie à travers l'exactitude des faits, s'il y a eu une erreur de fait ou une erreur de droit, une erreur manifeste d'appréciation ou un détournement de pouvoir³⁹⁷.

A ce titre, on peut relever que le Conseil d'État met en œuvre, de manière renouvelée, un contrôle des décisions disciplinaires en détention sous l'angle de l'erreur manifeste d'appréciation³⁹⁸. Il reconnaît l'étendue des conséquences concrètes d'une décision discrétionnaire prise par l'administration pénitentiaire envers un détenu, en prenant en compte la teneur normative de l'ordre interne au service public

³⁹² CE, 12 mars 1980, *Centre hospitalier spécialisé de Sarreguemines*, Lebon 141.

³⁹³ CE, 3 novembre 1989, *Pitalugue*, Lebon T. 722.

³⁹⁴ CE, 10 octobre 1990, *Garde des Sceaux c/ Hyver*, Lebon T. 911.

³⁹⁵ CE, 15 janvier 1992, *Cherbonnel*, Lebon 19.RFDA 1993, p. 1131.

³⁹⁶ CE Ass, 17 février 1995, *Marie*, Req. n°97754, p.84, concl. Frydman ; ADJA, 1995, p.420, chron. Touvet et Stahl, p.379 ; D., 1995, p.381, note Belloubet-Frier, DA, oct. 1995, n°557 ; JCP, 1995-II-22426, note Lascombe et Bernard ; LPA, 1995, n°51, p.11, note Vlachos ; LPA, 1995, n°69, p.16, note Nguyen Tuong ; RFDA, 1995, p.353, concl. Frydman ; LPA, 1995, n°93, p.28, note Otekpo.

Le même jour, le Conseil d'État a rendu un second arrêt *Hardouin*, témoignant d'une réduction de la prévalence des mesures d'ordre intérieur, dans les institutions particulières comme la prison ou l'armée.

³⁹⁷ LAP, 4 août 1995, n°93, p.28, note Otekpo et R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, §676.

³⁹⁸ Voir pour illustrer l'étendue du contrôle du Conseil d'État, CE, 9 juin 1978, *Lebon*, n°08397.

- A partir de cet arrêt de principe, la mise à l'isolement sera appréhendée comme une mesure faisant grief par le juge administratif et met fin à l'approche classique de la mesure.

De même, la démarche du Conseil d'État correspond aux attentes de la Cour européenne des droits de l'homme³⁹⁹ en ce qui concerne en particulier l'article 6 relatif au procès équitable et l'article 13 de la Convention relatif au droit à un recours effectif⁴⁰⁰. Cette référence à une norme européenne est à mettre en relation avec l'évolution générale du droit administratif.

Dorénavant, cette évolution positive et audacieuse permet au Conseil d'État d'apprécier, *in concreto*, les conséquences qu'une mesure telle que le placement en cellule d'isolement⁴⁰¹ peut produire sur la situation d'un détenu, à savoir une privation de cantine, d'activités culturelles et sportives notamment.

Cette jurisprudence novatrice sonne comme le recul d'une conception du droit en décalage avec la réalité carcérale et signe le rétrécissement progressif de la catégorie des mesures d'ordre intérieur.

Depuis l'entrée en vigueur du décret n° 2007-749 du 9 mai 2007 modifiant l'article D.283-1 du code de procédure pénale, les mineurs ne peuvent en aucun cas être placés en cellule d'isolement, mais l'ancienne législation le permettait, ce qui conduisait à ce que l'arrêt Marie pouvait s'étendre à leur égard.

- Depuis ce revirement, le Conseil d'État a confirmé cette position dans un arrêt du 30 juillet 2003, *Ministère de la justice c/ Remli*⁴⁰², par lequel une décision de placement à l'isolement forcé est susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, « *eu égard à l'importance de ses effets sur les conditions de détention* ». Cet arrêt revient, ainsi sur la jurisprudence issue de l'arrêt *Fauqueux*, en date du 28 février 1996⁴⁰³.

³⁹⁹ Voir Cour EDH, 21 février 1975, *Golder c/Royaume-Uni*, dans lequel la Cour plénière a estimé qu'on « *ne comprendrait pas que l'article 6 § 1 de la Convention décrive en détail les garanties de procédure accordées aux parties à une action civile en cours et qu'il ne protège pas d'abord ce qui seul permet d'en bénéficier en réalité : l'accès au juge. Équité, publicité et célérité du procès n'offrent point d'intérêt en l'absence de procès* » (§ 35, A 18).

⁴⁰⁰ Art. 13 Convention EDH : « *Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles* ».

⁴⁰¹ Le placement en isolement a longtemps était considéré comme une mesure d'ordre intérieur (toute comme la décision de transfert d'un détenu est considérée comme une mesure d'ordre intérieur, voir CE 8 déc 1967 *Kayanakis*). Illustration par l'arrêt CE, 28 février 1996, Req. n°106582, *Fauqueux*, dans lequel le Conseil d'État affirme qu'une « *telle mesure, qui n'a pas pour effet d'aggraver les conditions de détention, n'est pas, par nature, susceptible d'exercer une influence sur la situation juridique de la personne qui en est l'objet ; qu'elle constitue, ainsi, une mesure d'ordre intérieur* ».

⁴⁰² CE, 30 juillet 2003, *Ministre de la Justice c/ Remli*, Req. 252712, AJDA 2003, p. 2090.

⁴⁰³ CE, 28 février 1996, *Fauqueux*, Lebon 52, RSC 1997, P. Poncela, pp. 447-451.

Cette nouvelle approche du juge administratif contribue à ce que l'administration pénitentiaire souffre moins d'une connotation traditionnellement sombre, pour être perçue comme un service public classique, imprégné d'une solide légalité administrative.

La jurisprudence Marie a surtout accéléré un processus de réforme de la procédure disciplinaire en prison, impulsé par les pressions européennes et internationales, qui se matérialise par le décret du 2 avril 1996.

Mais, elle n'est cependant pas suffisante pour effacer les quelques zones d'ombre qui perdurent encore dans le fonctionnement de l'administration pénitentiaire, surtout vis-à-vis du traitement du détenu en tant qu'utilisateur d'un service public.

Ces arrêts de principe témoignent aussi de la relation étroite existant entre la mesure d'ordre intérieur et l'expression du pouvoir disciplinaire du chef d'établissement dont le juge administratif a longtemps préservé la teneur. Par leur portée locale, les mesures d'ordre intérieur forment une assise au pouvoir discrétionnaire du chef d'établissement, en lui apportant toute la souplesse nécessaire au fonctionnement d'une structure carcérale déconcentrée et à la gestion quotidienne de la population pénale.

Ces rapports sont considérés à présent, par le juge de manière renouvelée afin de permettre un contrôle juridictionnel, qui n'est cependant pas encore étendu à certains actes administratifs émanant de l'autorité pénitentiaire.

- En effet, le placement préventif en cellule disciplinaire, susceptible de concerner tous les détenus, majeurs ou mineurs⁴⁰⁴, reste considéré par le Conseil d'État comme une mesure d'ordre intérieur⁴⁰⁵, qui ne fait donc pas grief, d'autant plus que cette mesure est prévue par l'article R 57-7-18 du code de procédure pénale⁴⁰⁶.

L'appellation de la mesure (placement préventif en cellule disciplinaire) suggère, outre l'aspect préventif résultant en pratique de l'urgence de la situation, que le détenu sera quand même placé en cellule disciplinaire.

⁴⁰⁴ Ce type de placement ne concerne que les mineurs âgés de seize à dix-huit ans et en réponse à la commission des fautes du premier degré visées à l'article D 251-1-2 du code de procédure pénale.

⁴⁰⁵ Sur ce point, voir CE, 12 mars 2003, Frérot, RFDA, 2003, p. 1012, note J-P Céré.

⁴⁰⁶ Cet article est rédigé comme suit : « Le chef d'établissement ou son délégué peut, à titre préventif et sans attendre la réunion de la commission de discipline, décider le confinement en cellule individuelle ordinaire ou le placement en cellule disciplinaire d'une personne détenue, si les faits constituent une faute du premier ou du deuxième degré et si la mesure est l'unique moyen de mettre fin à la faute ou de préserver l'ordre à l'intérieur de l'établissement.

Pour les mineurs de seize à dix-huit ans, le placement préventif en cellule disciplinaire n'est possible que pour les fautes prévues aux 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6° et 7° de l'article 57-1-1 ».

Finalement, le placement en cellule disciplinaire et le placement préventif en cellule disciplinaire impliquant tous deux la commission d'une faute, produiront les mêmes effets sur la situation du détenu, seul le cadre d'adoption de la mesure par l'administration pénitentiaire change.

Dans ce cas, comment justifier que le placement en cellule disciplinaire serait une mesure faisant grief tandis que ce même placement à titre préventif, sera vu comme une mesure d'ordre intérieur, par le juge de l'excès de pouvoir, alors que des deux types de mesures impliquent les mêmes interdictions et s'effectuent dans les mêmes cellules ?

Même si le placement préventif en cellule disciplinaire n'est pas considéré comme une sanction, il présente tous les aspects de cette dernière et son caractère disciplinaire semble certain. Bien que sa durée soit courte, ce placement doit être perçu comme une mesure grave justifiant qu'il soit considéré comme une mesure faisant grief. Sa gravité doit aussi s'apprécier au regard des conséquences du prononcé de ce placement.

En effet, cette mesure figure, comme le placement en cellule disciplinaire, sur le registre tenu dans le quartier disciplinaire dont le juge de l'application des peines a connaissance pour apprécier les efforts et la bonne conduite du détenu, essentiels pour le bénéfice de réductions de peines supplémentaires ou d'un aménagement de peine. Elle est donc susceptible de nuire à la réinsertion du détenu.

Surtout, comme le soulignait T. Olsen, commissaire du gouvernement lors de l'affaire *Frérot*, cette mesure figure dans la partie B du code de procédure pénale intitulée « la procédure disciplinaire », ce qui est révélateur.

- L'appréciation des mesures d'ordre intérieur, dans une logique de réduction, ne doit pas anticiper sur un processus de généralisation des mesures faisant grief, dans le milieu pénitentiaire, sous peine de paralyser le fonctionnement du service public.

La nature pénitentiaire de ce service public, ainsi que les lourdes contraintes reposant sur lui, implique nécessairement le maintien d'un pouvoir de direction souple et réactif, répondant aux besoins concrets et immédiats de l'institution. Cette exigence intrinsèque amène à ce que les mesures d'ordre intérieur subsistent comme l'une des conditions au bon fonctionnement de l'établissement, dans la mesure où elles se limitent à cet objectif.

Pour autant, même si ce critère offre une appréciation particulièrement large, un équilibre entre les exigences du service et le respect des droits des détenus en tant qu'usagers, doit être trouvé et la voie juridictionnelle peut y contribuer.

Dès lors qu'une liberté ou un droit serait bafoué en raison de l'illégalité d'un acte administratif, le juge doit entamer son appréciation dans une approche globale, mais adaptée, sans se cantonner aux seuls impératifs de sécurité pénitentiaire, animant régulièrement les décisions de l'administration pénitentiaire. Par conséquent, la privation de liberté ne saurait former une limitation à l'exercice des droits reconnus à tout usager. La notion de grief doit alors être appréciée par le juge de façon objective et juste, mais avec la prudence nécessaire afin de ne pas développer une banalisation du contrôle juridictionnel.

B. La diffusion d'une nouvelle conception administrative de la détention

- Même si l'existence des mesures d'ordre intérieur ne saurait être remise en cause, les qualifications plus nombreuses de mesures faisant grief quant aux actes émanant de l'administration pénitentiaire, permettent à la juridiction administrative d'impulser un nouveau dynamisme de la jurisprudence, influençant l'approche du contentieux pénitentiaire⁴⁰⁷.

L'un des moteurs de l'évolution de la jurisprudence administrative repose sur la portée de la jurisprudence rendue par la Cour européenne des droits de l'homme et sur l'orientation des politiques pénitentiaires souhaitées par les diverses institutions européennes. Il semblerait que ce facteur principal explique l'extension des mesures faisant grief en milieu pénitentiaire.

Sensible aux évolutions des sources du droit administratif général et conformément au caractère d'ordre public du recours pour excès de pouvoir, le juge administratif apparaît comme un socle de la protection juridictionnelle du détenu et adapte progressivement sa jurisprudence et ses critères d'appréciation, à la singularité pénitentiaire (1).

Ces nouvelles considérations, engendrant une progression de la légalité des actes administratifs, appellent à une nouvelle définition de la teneur du champ occupé par l'activité pénitentiaire, ce qui sous-entend une perception différente de la catégorie des mesures d'ordre intérieur et plus largement, des décisions administratives prises par le service public pénitentiaire (2).

⁴⁰⁷ Cette évolution n'est pas limitée au seul domaine des mesures d'ordre intérieur. Ainsi, le Conseil d'État a procédé à l'Abandon du principe de proportionnalité des atteintes, à des fins d'équilibre entre traitement imposé et risque évasion, dans un arrêt CE, *Section française de l'OIP*, 30 juillet 2003.

1. Le juge administratif, pilier de la protection du détenu

- Le tournant pris par la jurisprudence administrative depuis le revirement accompli par l'arrêt *Marie* suggère une nouvelle appréciation, par le juge administratif, du contentieux pénitentiaire, en se révélant volontiers, comme un acteur de la protection des détenus en tant qu'usager⁴⁰⁸.

Bien que la juridiction administrative continue de construire une jurisprudence nuancée, la tendance majeure repose sur une diminution de l'étendue des mesures d'ordre intérieur, conformément à l'évolution juridique et sociale des services publics⁴⁰⁹.

Au fil d'influences de nature variée, exercées sur la juridiction administrative, on assiste à une sorte de normalisation du contentieux pénitentiaire par la transposition sur celui-ci, de critères, d'abord appliqués à d'autres domaines juridiques et par l'attribution d'une nouvelle connotation apportée aux principes jurisprudentiels classiques.

Ces approches conduisent à réduire considérablement la part de liberté dont le service public pénitentiaire jouit traditionnellement, au cours de l'exercice du pouvoir discrétionnaire ou coercitif par le chef d'établissement, et qui a justifié une absence discutable de contrôle juridictionnel.

Cette autogestion, qui frôlait les limites de la légalité, est à présent, contrainte de prendre en considération les effets qu'elle peut engendrer sur les détenus, en raison de la nouvelle logique de management que le service public développe et du contrôle opéré par les instances européennes. L'actualisation des textes fondamentaux tels que les règles pénitentiaires européennes incitent l'administration pénitentiaire à inscrire chacune de ses actions dans la légalité et la transparence. L'ensemble de ces facteurs a influencé le juge administratif dans son appréciation du contentieux pénitentiaire, pour lequel la marge de manœuvre importante de l'administration pénitentiaire est de moins en moins tolérée.

- En tant que source du droit public général, la Convention européenne des droits de l'homme peut être interprétée au regard du contentieux pénitentiaire, puisque la teneur des mesures d'ordre intérieur est susceptible de violer les dispositions figurant dans la Convention.

⁴⁰⁸ Confirmant cette jurisprudence, le TA de Paris a, dans un arrêt *Bekkouche* du 6 décembre 1995, estimé qu'une punition de cellule disciplinaire constitue une décision faisant grief susceptible de recours pour excès de pouvoir. Voir M. Herzog-Evans, « Mesures d'ordre intérieur dans les établissements pénitentiaires : après l'arrêt Marie », LPA, 5 juillet 1996, n° 81, p.19.

⁴⁰⁹ Voir CE, 8 décembre 1967, *Kayanakis*, et CE Ass, 14 décembre 2007, *Boussouar*, AJ 2008, p. 128.

La Cour européenne est saisie par les personnes privées de liberté, de façon plutôt modérée. En effet, pendant les années qui suivirent la ratification de la Convention par la France en 1974 et le protocole additionnel de 1981 ouvrant les requêtes individuelles, les avocats et les détenus eux-mêmes, connaissaient peu ou prou, les procédures devant les institutions européennes, d'où le faible nombre de requêtes devant les organes de la Cour, à cette époque⁴¹⁰.

Redoutant une condamnation de la France, les juridictions administratives sont pourtant restées longtemps réticentes et hésitantes devant la pression impulsée par la jurisprudence européenne, pour se résoudre, dès les années 1990, à une prise en compte progressive des dispositions de la Convention, sans pour autant viser directement l'apport des arrêts rendus par la Cour.

Le juge administratif semble peu à l'aise vis-à-vis de la teneur des articles de la Convention. Ainsi, devant la portée cruciale et absolue de l'article 3 de la Convention par exemple, on peut regretter, comme l'a soulevé Marie-Joëlle Redor-Fichot, que cette disposition ne soit pas envisagée, par la jurisprudence nationale, comme un moyen d'ordre public⁴¹¹.

Cette frilosité des juridictions administratives est, en partie, animée par la crainte de voir se développer, de manière massive, des requêtes de détenus dont les moyens sont tirés de la Convention dans son ensemble. Elle trouve aussi sa justification dans des pratiques traditionnelles consistant en la volonté affichée de fonder les décisions rendues sur le droit national plutôt que sur le droit européen.

Cette attitude a été décrite par le Président Jean-Paul Costa par les termes suivants : « *On retrouve quelques fois dans la jurisprudence au Conseil d'État, sinon un nationalisme juridique, du moins une tendance à préférer le terrain du droit interne pour asseoir un raisonnement juridique, à celui, moins familier, du droit international*⁴¹² ».

On rappellera que le Conseil d'État n'a accepté que très tardivement la prééminence des textes européens et internationaux sur la loi, grâce à l'arrêt *Nicolo* rendu le 20 octobre 1989. Malgré cette reconnaissance, le Conseil reste autant réticent qu'exigeant face aux requêtes que

⁴¹⁰ A cet égard, on doit souligner l'importance de la communication adoptée par les instances européennes, qui fut déterminante pour faire connaître au plus grand nombre l'objet et la mission de ces juridictions européennes.

⁴¹¹ M-J Redor-Fichot, « L'article 3 de la CEDH dans la jurisprudence administrative française », in *La portée de l'article 3 CEDH*, pp 69-100, p 83.

⁴¹² J-P Costa, « La Convention européenne des droits de l'homme et le Conseil d'État de France », *RTDH*, 1990, pp125-129, p. 125.

des détenus pourraient lui soumettre, en retenant le caractère inopérant des moyens tirés de la Convention.

Ce « nationalisme juridique », évoqué ci-dessus, constitue une traduction de la volonté du Conseil d'État de préserver son indépendance et son autonomie⁴¹³, de garder son statut de juridiction administrative suprême, en construisant une jurisprudence en la matière, de façon casuistique.

- Pourtant, la juridiction administrative et la Cour européenne des droits de l'homme n'occupent aucunement des positions antagonistes. Cette dernière admet la nécessité pour les mesures d'ordre intérieur, de respecter les droits fondamentaux de l'individu. La Cour est très engagée dans une démarche de contrôle et de limitation des effets juridiques des mesures d'ordre intérieur⁴¹⁴, en construisant une appréciation parvenant à un équilibre entre ces notions.

Ainsi, le juge administratif apprécie le grief au regard des nécessités qui ont conduit l'administration pénitentiaire à produire un acte administratif unilatéral et oriente son analyse sous l'angle des conséquences que cet acte peut produire. L'assujettissement du détenu au service public pénitentiaire englobe des réalités variées qui impliquent qu'une mesure d'ordre intérieur peut avoir des conséquences vastes, pouvant compromettre les efforts de réinsertion. Situation regrettable si l'on considère les efforts fournis par le service public pénitentiaire pour renforcer ce dispositif.

Ainsi, devant la complexité et la gravité du contexte pénitentiaire, il ne s'agissait pas pour le juge administratif de réduire ou d'élargir l'appréciation des critères de la mesure d'ordre intérieur, ce qui ne conduirait qu'à une portée restrictive du droit public, mais d'adopter une vision globale de ce contentieux, à laquelle la Cour européenne participe.

Ce changement d'orientation est fondamental pour l'évolution du droit pénitentiaire, dans l'objectif de parvenir à une définition précise du statut du détenu, enrichi par la jurisprudence de la Cour Européenne. Car, malgré l'apport de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009⁴¹⁵, ce sont les instances juridictionnelles et administratives en particulier, qui animent le statut du

⁴¹³ M-J Redor-Fichot, *op. cit.* p. 71.

⁴¹⁴ Par exemple Cour EDH, 12 juin 2007, *Frérot c/ France*, § 66 concernant la violation de l'article 13 de la Convention.

⁴¹⁵ M. Herzog-Evans, « Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », D. 2010, p.31.

E. Péchillon, « Regard d'un administrativiste sur la loi du 24 novembre 2009 », AJ Pénal, 2009, p.473.

détenu en l'adaptant à diverses situations juridiques et qui fournissent, via le contentieux, toute l'amplitude au contenu du statut de la personne privée de liberté.

Néanmoins, une insuffisance non négligeable demeure et forme un obstacle pour considérer le juge administratif comme véritable acteur de la protection de l'utilisateur du service public pénitentiaire. Il s'agit de la grande imprévisibilité dont la juridiction administrative fait preuve en matière de contentieux pénitentiaire, car il reste difficile de prévoir, à l'avance, quels actes administratifs sont susceptibles de faire grief, selon la situation du détenu, ou à l'inverse quels sont ceux qui seront perçus comme des mesures d'ordre intérieur.

De plus, la jurisprudence n'est pas constante à l'égard d'un même problème de droit. Ainsi, certains juges administratifs estiment que les transferts décidés d'une maison d'arrêt à une autre⁴¹⁶ ou d'un centre de détention vers une maison centrale⁴¹⁷, forment des mesures d'ordre intérieur, tandis que d'autres juges estiment que le transfert d'une maison centrale à une maison d'arrêt doit être analysé comme une mesure susceptible de faire grief. Cette grande diversité de solutions dénote une certaine instabilité du juge à l'égard du contentieux pénitentiaire.

L'optique d'une évolution jurisprudentielle longue, dont la portée n'a été révélée que tardivement, grâce à des arrêts de principe, s'analyse comme une tendance souhaitable et prévisible. Il est regrettable que le Conseil d'État, dans son appréciation au cas par cas, n'utilise pas de critères clairs et constants, qui permettraient de fournir davantage de lisibilité au contentieux pénitentiaire. Du moins, un certain nombre de décisions importantes intervenues à partir de 2007 ont permis de clarifier la position du Conseil d'État à l'égard du contentieux pénitentiaire.

- Le service public pénitentiaire est le premier acteur dans la modernisation de son activité. Au-delà du contentieux, qui indirectement incite le service public à revoir ses pratiques, il a adapté considérablement le fonctionnement de ses structures aux mineurs détenus. L'établissement pénitentiaire pour mineurs matérialise la volonté de l'administration pénitentiaire d'ériger une structure plus conforme, en matière de droits de l'homme et de légalité.

⁴¹⁶ TA Toulouse, 10 avril 2006, n° 0601098, cité par M. Herzog-EVANS, *Reconnaissance et limites des recours des détenus*, Recueil Dalloz 2008, p. 820.

⁴¹⁷ CAA Bordeaux, 25 avril 2006, *Garde des Sceaux c/ Richet*, AJDA 2006, p. 1215 concl. D. PEANO.

L'organisation de l'établissement tourne autour de la spécificité de cette catégorie de détenus et le pouvoir du chef d'établissement s'est assoupli en raison de l'intervention continue d'autres services publics et de l'approche particulière que nécessite le travail auprès des mineurs. L'ordre intérieur vise autant la sécurité pénitentiaire que l'intérêt du mineur. Cette dernière notion est régulièrement retenue par le chef d'établissement dans l'exercice de son pouvoir de gestion. C'est par ce spectre que l'on peut parler d'un début de reconnaissance du statut du mineur détenu. De la conception par laquelle l'EPM propose une prise en charge à ses usagers, on pourrait envisager ce type de conception au profit des autres catégories de détenus, afin qu'ils soient d'abord considérés comme des usagers, titulaires de droits solides.

2. Vers une plus grande transparence encadrant l'activité pénitentiaire, notamment pour les mineurs

- Les raisonnements antérieurement tenus par la juridiction administrative reposant que l'idée que les mesures d'ordre intérieur ne font pas grief à l'égard de la situation des détenus ont été remis en cause à la lumière de la pression exercée par la Cour européenne des droits de l'homme, par le biais de son interprétation de la Convention. Elle développe une analyse *in concreto* de la mesure mise en cause, qui lui permet d'appréhender objectivement, les effets que celle-ci peut produire au cours de la détention, à court, moyen et long terme.

Ainsi, l'impulsion de la Cour EDH vers davantage de légalité au sein de l'activité pénitentiaire ne fait aucun doute et s'annonce comme un préalable à l'édification d'un statut juridique et administratif du détenu, ainsi qu'à l'élargissement des droits qui lui sont liés.

Pourtant le tournant opéré par l'arrêt Marie n'amène pas la juridiction administrative à considérer que toute mesure d'une certaine gravité ferait grief. On ne pourrait attribuer à la teneur de ce revirement, une valeur généralisée et systématique à l'ensemble du contentieux pénitentiaire⁴¹⁸.

Etant donné que la légalité des actes administratifs est principalement établie grâce au recours pour excès de pouvoir, il convient que les détenus puissent jouir d'un panel de droits élargis dont l'exercice inciterait l'inscription de l'action pénitentiaire dans une plus grande transparence et, par conséquent, un renforcement du contrôle juridictionnel. Cette logique n'est prise en compte que depuis une période récente, sans pour autant remettre en question le

⁴¹⁸ E. Péchillon, op cit., p. 324.

principe animant l'existence des mesures d'ordre intérieur et elle postule un approfondissement plus pointu de la part du législateur. A ce titre, on peut espérer que la loi pénitentiaire du 24 novembre 2010 vienne combler les lacunes existantes en la matière et poursuivre la dynamique entreprise, malgré certaines réserves.

- Ainsi, la loi pénitentiaire sera-t-elle en mesure de conforter le droit pénitentiaire au sein du droit public, en établissant une réglementation plus stricte, visant à étendre la place occupée par la mission de réinsertion, de manière à ce que celle-ci soit idéalement, d'une importance équivalente à celle de sécurité.

La limite existant entre les mesures faisant grief sur la situation du détenu et celles prises à des fins d'organisation et de fonctionnement du service public pénitentiaire peut être difficilement perceptible en raison du contexte carcéral. Et la méconnaissance, par le juge administratif, du fonctionnement concret de ce service, dont le contexte difficile peut faciliter une éventuelle violation d'un droit, forme une difficulté majeure à l'introduction pleine et entière de la légalité, au cœur des actes administratifs émanant de ce service public. Mais, en plus de l'influence exercée par la Cour européenne, l'apport du législateur, par l'adoption de textes engagés⁴¹⁹, permet au juge administratif d'apprécier plus aisément la teneur d'une mesure d'ordre intérieur au sein d'une administration en pleine évolution.

- Conformément à cette tendance d'un contrôle juridictionnel étendu, le juge administratif poursuit sa démarche en exerçant une influence certaine sur le droit pénitentiaire. En effet, le Conseil d'État a rendu plusieurs arrêts d'une grande importance par lesquels il précise clairement les limites de la réglementation pénitentiaire, sur plusieurs aspects.

Cette limitation, affirmée dans un arrêt du 31 octobre 2008⁴²⁰, concerne le régime de l'isolement administratif applicable aux mineurs âgés de seize à dix-huit ans⁴²¹, dans la mesure où le Conseil d'État prononce l'annulation partielle du décret du 21 mars 2006 relatif à l'isolement⁴²² à leur encontre. Par une référence originale aux dispositions internationales

⁴¹⁹ Voir R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 13^{ème} éd., § 676, dans lequel l'auteur évoque que la réduction des mesures d'ordre intérieur est plutôt le fruit d'une évolution du droit écrit que le produit d'un changement de conception de cette catégorie par le juge administratif.

⁴²⁰ CE, 31 octobre 2008, *Section Française de l'observatoire international des prisons*, Req n° 293785.

⁴²¹ Le décret du 9 mai 2007 avait déjà exclu l'application du régime de l'isolement judiciaire et administratif à l'encontre des mineurs de seize ans.

⁴²² Décret du 21 mars 2006 modifiant le code de procédure pénale et relatif à l'isolement des détenus, JORF n° 70 du 23 mars 2006, p. 4349.

telles que l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et surtout, les articles 3-1 et 37 de la Convention Internationale relative aux droits de l'enfant, la juridiction suprême estime que la nécessité d'une adaptation de ce régime aux mineurs telle qu'elle est prévue par le droit, fait défaut au sein du décret. Cette absence de dispositions fixant les adaptations de ce régime aux mineurs conduit donc à son annulation. Le Conseil d'État ne remet pas en cause le principe régissant le régime de l'isolement, puisque « *les exigences qui procèdent de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante n'interdisent pas, de manière générale, qu'une mesure d'isolement puisse être appliquée à un mineur* ». De même que le Conseil d'État, reconnaissant l'application directe de l'article 3-1 de la Convention de New York sur le droit interne⁴²³, aborde la notion d'intérêt supérieur du mineur pour justifier que « *le décret attaqué n'offre pas de garanties suffisantes* » pour soumettre les mineurs à l'isolement tel qu'il est défini.

Un second aspect prépondérant ressort de cet arrêt quant au partage des compétences entre le pouvoir réglementaire et le pouvoir législatif. Car, le Conseil d'État annule les dispositions relatives au régime de l'isolement judiciaire, déterminées par le pouvoir réglementaire, qui a outrepassé son domaine de compétence. En effet, seul le législateur est en mesure de légiférer en matière de procédure pénale, selon l'article 34 de la Constitution.

Aussi, la protection du droit à un recours effectif, figurant, notamment, à l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, a été réaffirmée par le Conseil d'État, à travers le prisme de l'autorité compétente pour le déterminer. Il précise qu'il appartient au pouvoir législatif de prévoir ce type de recours, bien que ce droit soit l'objet de dispositions de nature réglementaire.

- Par la même logique, alors que le Conseil d'État a estimé que l'isolement administratif du mineur doit être exclu pour absence de mesures visant à l'adaptation du régime à ce public spécifique, il a de surcroît, étendu son contrôle au régime de l'isolement à titre préventif, d'urgence ou provisoire, qui sont applicables aux mineurs âgés de plus de seize ans. Il a considéré, par un revirement de jurisprudence⁴²⁴, opéré par un arrêt *Section française de l'OIP* du 17 décembre 2008⁴²⁵, que ce régime particulier est une mesure faisant grief, susceptible de

⁴²³ Par exemple, CE, 22 septembre 1997, *Melle Cinar*, 2ème et 6ème sous-sections réunies, Req. n° 161364.

⁴²⁴ Ce revirement concerne une jurisprudence constante issue de l'arrêt *Frérot c/ Ministre de la justice*, 12 mars 2003, Req. n° 237437.

⁴²⁵ CE, 17 décembre 2008, *Section française de l'observatoire international des prisons*, Req. n°293786.

recours contentieux devant le juge administratif. Etant donné que ces décisions prises par l'autorité pénitentiaire restent des mesures de sûreté, animées par le maintien de la sécurité et de l'ordre dans les établissements pénitentiaires, elles gardent les caractères de mesure d'ordre intérieur, mais le Conseil d'État accepte que ces décisions puissent lui être soumises dans la mesure où elles doivent s'inscrire dans une démarche *ultima ratio*. Il exerce alors un contrôle sur la légalité : la mesure n'est légale « *que dans l'hypothèse où elle (la mesure de placement) est strictement nécessaire afin d'assurer la sécurité de l'établissement pénitentiaire ou des personnes* ». Le Conseil d'État tend ainsi, à étendre son contrôle aux mesures de sûreté, dans le but de contrôler la juste opportunité d'une telle décision en vue de réduire tout arbitraire de la part du service public pénitentiaire.

- La jurisprudence relative aux mesures d'ordre intérieur en milieu pénitentiaire, qui suit le mouvement entrepris récemment vers une reconnaissance des droits de l'usager du service public pénitentiaire, a été consolidée par trois arrêts rendus le même jour par le Conseil d'État.

Ces requêtes ont permis au juge administratif, de dégager des critères lui permettant d'apprécier les actes administratifs selon leur « *nature et l'importance de (leurs) effets sur la situation des détenus* ». Il a ainsi, considéré, notamment que le déclassement d'un détenu, pris dans l'intérêt du service⁴²⁶, en raison de son attitude, forme un acte administratif susceptible d'un recours pour excès de pouvoir⁴²⁷. Le Conseil d'État, en procédant à un groupement par établissement, estime que le changement d'affectation d'une maison centrale à une maison d'arrêt forme une mesure faisant grief, susceptible de recours⁴²⁸, eu égard à la nature différente des régimes de détention existants dans ces deux structures. Malgré leur caractère essentiellement sécuritaire, objet de nombreuses critiques, les rotations de sécurité entre établissements pénitentiaires constituent aussi, des mesures faisant grief, susceptibles de recours pour excès de pouvoir⁴²⁹.

Voir M. Herzog-Evans, « Isolement carcéral : un arrêt du Conseil d'État révolutionnant les sources du droit pénitentiaire », *Rec. Dalloz*, 2009, p. 134.

⁴²⁶ Le Conseil d'État utilise le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation pour savoir si la décision a été prise dans l'intérêt du service ou à titre de sanction. Voir E. Péchillon, *AJ Pénal*, 2008, p. 100.

⁴²⁷ CE, Ass, *M. Planchenault*, 14 décembre 2007, Req. n° 290420. Voir Concl. M. Guyomar, *RFDA*, 2008, p. 87.

⁴²⁸ CE, Ass, *Garde des Sceaux c/ M. Boussouar*, 14 décembre 2007, Req. n°290730.

Mais, le transfert d'une maison d'arrêt à une autre reste une mesure d'ordre intérieur. Voir, à ce titre, CE, 23 février 2000, *Glaziou*, Req. n° 155607.

⁴²⁹ CE, Ass, *M. Payet*, 14 décembre 2007, Req. n° 306432.

- Le juge administratif a récemment mis fin aux incertitudes liées au changement de régime de détention, qui divisaient les cours d'appel, en poursuivant sa logique de réduction des mesures d'ordre intérieur. Dans un arrêt rendu le 28 mars 2011, le Conseil d'Etat estime de manière pragmatique que la décision d'affectation d'un détenu sous le régime dit « portes fermées » est susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir⁴³⁰.

Cette orientation du juge administratif est certes louable, mais reste insuffisante. Celui-ci ne sera considéré comme véritable pilier d'une protection juridique des détenus que si les conditions liées à sa saisine sont assouplies de façon à garantir aux détenus, les moyens juridiques utiles à la défense de leurs droits. Bien que le recours pour excès de pouvoir forme une modalité de recours formellement accessible au détenu, les contraintes pénitentiaires le rendent parfois inutile puisqu'en l'absence d'effet suspensif, la décision contestée a été exécutée, entre temps par le détenu. Dès lors, les conditions restrictives entourant les référés devraient être assouplies, car en constituant un obstacle certain, elles ne permettent pas au détenu de défendre efficacement leurs droits, ce qui forme la principale limitation à leur développement en milieu pénitentiaire.

- Ces arrêts s'inscrivent directement dans la logique amorcée par le Conseil d'État dans l'arrêt Marie, en apportant enfin, des éléments concrets dans l'appréciation des situations juridiques des détenus, puisque le Conseil d'État identifie, de manière pragmatique, les répercussions d'un acte peuvent produire sur le destinataire. Ils confirment le progrès certain accompli par le contrôle juridictionnel. Aussi, la juridiction suprême n'a plus recours un contrôle au cas par cas, au sens strict, mais s'oriente volontiers vers un raisonnement « *par catégorie de décisions*⁴³¹ », cet aspect apporte une plus grande lisibilité de la jurisprudence en la matière. Une brèche supplémentaire s'ouvre avec le critère du non respect « *des libertés et des droits*

Le Conseil d'État se prononce dans le cadre d'une demande de référé, qui implique, selon l'article L 521-1 du code de justice administrative, une situation d'urgence et qu'« *il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision* ». Etant donné les circonstances encadrant le prononcé de la décision contestée, l'urgence n'est pas retenue et le Conseil d'État rejette à ce titre la demande de l'intéressé, mais il se prononce sur la légalité de la décision attaquée.

⁴³⁰ CE 28 mars 2011, *Garde des Sceaux c/ M.A.*, n°316977. Le conseil d'Etat précise en effet que : « *par sa nature et par ses effets sur ses conditions de détention, notamment au regard de l'objectif de réinsertion sociale, la décision par laquelle un détenu est placé en régime différencié pour être affecté à un secteur dit portes fermées, alors même qu'elle n'affecte pas ses droits d'accès à une formation professionnelle, à un travail rémunéré, aux activités physiques et sportives et à la promenade, constitue une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir* ».

⁴³¹ J. Boucher, B. Bourgeois-Machureau, op cit.

*fondamentaux des détenus*⁴³² », par des mesures d'ordre intérieur, pour lesquelles le Conseil d'État accepte, alors d'en contrôler la légalité. Le Conseil d'État a d'ailleurs confirmé le raisonnement qu'il tenait dans les trois arrêts mentionnés précédemment dans un arrêt *Rogier* du 9 avril 2008⁴³³, par lequel il fait application de son analyse selon la catégorie de la mesure et la nature de l'établissement en cause, concernant un transfert.

On réalise parfaitement, que les mesures d'ordre intérieur doivent nécessairement subsister pour permettre au service public pénitentiaire de fonctionner de manière convenable.

Cette référence sous-entend, que le statut d'usager accordé au détenu, reçoit une expression plus avancée de la part de la juridiction administrative. Mais, il appartient au Conseil d'État de déterminer précisément l'étendue et la teneur de ces libertés et droits fondamentaux du détenu, éventuellement, au regard de la richesse du droit européen⁴³⁴. Toutefois, on retient la persistance d'une approche étroite du juge administratif dans son appréciation des mesures d'ordre intérieur, pour lesquelles leur contexte d'édiction n'est pas totalement appréhendé de manière objective, quand on sait qu'une décision administrative anodine peut produire des répercussions plus ou moins importantes sur la situation du détenu⁴³⁵ et provoquer des situations susceptibles d'entraîner la mise en jeu de la responsabilité du service public pénitentiaire.

Section II - RESPONSABILITE DU SERVICE PUBLIC PENITENTIAIRE ET CONTROLE DU JUGE ADMINISTRATIF

- La juridiction administrative est compétente pour statuer sur « *les demandes d'indemnités dirigées contre l'État à l'occasion du fonctionnement des services publics*⁴³⁶ ».

Dans ce domaine, le juge administratif a permis l'installation d'une relation particulière avec le service public pénitentiaire tenant à la mise en cause de sa responsabilité.

⁴³² CE, 14 décembre 2007, *Garde des Sceaux c/ M. Boussouar*, op cit.

⁴³³ CE, 10^{ème} et 9^{ème} sous-sections réunies, 9 avril 2008, *Rogier*, n° 308221.

Voir D. Costa, « La nouvelle frontière entre mesure d'ordre intérieur et acte administratif susceptible de recours en matière pénitentiaire », AJDA 2008, p. 1827.

⁴³⁴ Voir première partie, chapitre 2, titre 1 de la thèse.

⁴³⁵ Le Conseil d'État, en tant que juge des référés a réaffirmé, une nouvelle fois, dans un arrêt du 20 mai 2010 n°339259, son contrôle sur l'activité pénitentiaire, en se déclarant compétent en matière de régime des fouilles corporelles.

⁴³⁶ G. Teissier, *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, Dupont, 1906 ; TC, *FEUTRY*, 29 février 1908, Lebon p.208.

L'administration pénitentiaire occupe une place singulière dans l'appareil étatique et compte tenu de l'importance de ses missions, le juge administratif s'adapte aux impératifs assumés par l'administration pénitentiaire et se montre volontiers plus strict, en ce qui concerne la reconnaissance d'une faute commise par ce service public, susceptible d'engager sa responsabilité administrative éventuelle.

Autrement dit, c'est à travers le prisme du poids des missions de l'administration pénitentiaire et de son caractère indispensable dans un État de droit que le juge administratif construit sa jurisprudence.

Ainsi, contrairement aux autres services publics, le juge administratif laisse apparaître, au fil de son travail, une tendance à la marginalisation du service public pénitentiaire, qui ne semble pas être appréhendé de la même façon qu'un autre service public pour lequel la difficulté des missions paraîtrait moins exacerbée.

On peut se permettre ainsi d'établir un parallèle entre l'évolution du recours pour excès de pouvoir et celui de plein contentieux, en matière pénitentiaire.

Devant un droit pénitentiaire nébuleux, le contentieux administratif qui s'y attache, amène à constater les mêmes hésitations dans toutes ces dimensions contentieuses, c'est-à-dire que le juge administratif élabore une jurisprudence spécifique parfois contestable aussi bien sur le terrain du recours pour excès de pouvoir, du recours de plein contentieux qu'en matière de référés (Paragraphe 1).

Même si, à première vue, la jurisprudence du juge administratif en matière de responsabilité semble immuable, il convient de reconnaître que le juge administratif recherche les outils lui permettront d'appréhender complètement les éléments de la responsabilité du service public pénitentiaire et *a fortiori*, de parvenir à assurer son fonctionnement optimal, en raison de l'influence qu'il exerce sur le contenu du droit pénitentiaire. Il tend, par conséquent, à réduire la place occupée par la faute lourde dans ce contentieux (Paragraphe 2).

§1. La conception classique de la responsabilité du service public pénitentiaire

- Les principes régissant les régimes de la responsabilité administrative se sont, naturellement étendus à celle de l'activité pénitentiaire, en tant que service public administratif.

Pourtant, les spécificités de l'activité pénitentiaire se sont répercutées sur la conception de la responsabilité, au point que le juge a déterminé des principes de la responsabilité pénitentiaire en se détachant quelque peu du régime général de la responsabilité administrative.

Ainsi, face à l'analyse du contentieux de la responsabilité, on perçoit une sorte de spécialisation du régime de la responsabilité pénitentiaire, découlant des particularités d'exercice du service public pénitentiaire.

Dès lors, le juge administratif apprécie de façon étroite ce contentieux, en attribuant à la notion de faute lourde une valeur inégalée, qui a conduit à durcir le régime de responsabilité de l'administration pénitentiaire, par une exigence quasi stricte d'une faute lourde, commise par cette administration, dans l'exercice de ses missions et engageant sa responsabilité (A).

Etant donné que la faute lourde apparaît comme une notion imprécise, le juge administratif a déterminé les critères de celle-ci, appliquée au domaine pénitentiaire, de façon à éclaircir son champ d'application, correspondant à une réalité encadrant une certaine gravité de la faute et une appréciation juridique particulière (B).

A. La rigidité des régimes de responsabilité

- La juridiction administrative forme un acteur privilégié dans la définition de l'encadrement et des limites propres à la responsabilité d'une autorité publique. Cette posture a conduit, par une appréciation subtile du contentieux pénitentiaire, le juge administratif, à créer un régime très strict de responsabilité du service public pénitentiaire. Bien que la notion de faute lourde ne soit pas exclusivement appliquée au domaine pénitentiaire, la manière dont le juge administratif l'examine, dans le contentieux pénitentiaire, dénote une certaine originalité de l'appréciation et de l'examen des faits. Même si l'analyse minutieuse de la jurisprudence administrative laisse apparaître des nuances dans l'argumentation des juges, il n'en demeure pas moins que les fondements du raisonnement du juge ont longtemps perduré, tant la perception du caractère régalien de l'activité pénitentiaire était forte (1).

Cette tendance du contentieux pénitentiaire développée par le juge administratif trouve en partie sa motivation, dans la volonté de protéger les intérêts de l'administration pénitentiaire, traduite, avant tout, comme la préservation des intérêts supérieurs de l'État. Cette exigence amène alors à rejeter toute souplesse dans l'appréciation de la faute et mène à la fragilisation des victimes (2)

1. La prévalence de la faute lourde

- En adoptant la même logique qu'en ce qui concerne le contentieux de l'excès de pouvoir, le

juge administratif souhaite préserver, par le recours à la faute lourde, la marge de liberté inhérente à l'action pénitentiaire, en vue de lui permettre de réagir à une grande diversité de situations concrètes. Cette motivation est compréhensible si l'on envisage le système pénitentiaire comme un des maillons de préservation de l'appareil étatique et si l'on considère que ce raisonnement reflète la même opiniâtreté au Conseil d'État, sensible aux risques inhérents à l'activité du service pénitentiaire, que vis-à-vis des mesures d'ordre intérieur, dans le cadre du recours pour excès de pouvoir.

Ainsi, ce constat l'incite à faire preuve de rigueur dans l'appréciation d'une faute mise en cause par un usager, victime du service public pénitentiaire, en déterminant un niveau de gravité de la faute, particulièrement élevé. Cette exigence d'une faute lourde est longtemps restée un principe indétrônable, et s'est affirmée, en matière pénitentiaire, dans de nombreux arrêts⁴³⁷. L'intention du Conseil d'État était une fois de plus, de construire une jurisprudence en mesure de préserver les prérogatives de puissance publique de l'administration pénitentiaire dans sa gestion quotidienne de la détention.

Mais, une telle exigence, à l'encontre des victimes, a longtemps contribué à complexifier l'engagement de la responsabilité de l'administration pénitentiaire. L'ensemble de la jurisprudence et de la doctrine a développé des raisonnements allant dans un sens rigoureux, qui ont abouti à réduire considérablement la protection de l'utilisateur vis-à-vis des agissements de ce service public.

Ainsi, on remarque une certaine constance du juge administratif face à un service public dont il a conscience de l'étendue des difficultés liées à ses missions.

- Initialement, par une volonté de se démarquer du droit privé, le juge administratif a persévéré à retenir le principe d'irresponsabilité des services publics. Il a tout de même modulé sa position⁴³⁸, en admettant, dans un cadre strict, la responsabilité de l'État du fait des dommages causés par les services publics et notamment les services régaliens exerçant des activités de police, par l'arrêt de principe du 10 février 1905, *Tomaso Greco*.

Dès lors, si l'on établit un rapprochement entre l'activité pénitentiaire et l'activité de police, le juge administratif a affirmé, dès le début du XX^e siècle, au sujet de cette dernière, une

⁴³⁷ CE sect. 3 octobre 1958, *Rakotoarinovy*, Lebon p. 470 ; JCP 1958, n° 10845, note C. Blaevoet.

⁴³⁸ Voir notamment, TC, 8 février 1855, *Blanco*, 1^{er} supplément, Rec. Lebon, p.61, concl. DAVID.

limitation de la responsabilité en raison de la difficulté d'exercice des missions, grâce au recours à la faute lourde⁴³⁹.

En matière pénitentiaire, la progression vers la réparation du préjudice subi en raison d'une faute commise lors du fonctionnement du service public, a été très timide avec la détermination de strictes réserves de la part du juge administratif, étant donné la nature de ce service public.

Tout d'abord, la juridiction administrative n'a pas visé la faute lourde, à l'image du contentieux de la police, mais elle exigeait fermement, « *une faute manifeste et particulièrement grave*⁴⁴⁰ », degré de qualification de la faute plus exigeant que celui de la faute lourde, en vue d'engager la responsabilité de l'État du fait du service public pénitentiaire. Puis, un glissement de la faute « *manifeste et particulièrement grave* » à la faute lourde⁴⁴¹ est intervenu. Même si ces deux notions semblent proches, cette nouvelle formulation étymologique semble traduire un assouplissement, bien qu'une partie de la doctrine y voie une équivalence⁴⁴².

Pourtant, si l'on compare à la responsabilité en droit du travail, on constate que le législateur et la Cour de Cassation, différencient les notions de faute lourde et de faute grave, dans le cadre d'un licenciement. Ainsi, on peut estimer que le Conseil d'État n'a pas modifié sa formulation sans raison.

Par ailleurs, les évolutions contemporaines ont pu influencer sur le travail du juge administratif. En effet, l'idée d'engager la responsabilité d'un service public pour les dommages causés lors de son fonctionnement, est relativement récente et s'implante davantage, au fur et à mesure que le droit s'imprègne davantage des droits de la personne privée et, par conséquent, qui existent entre les usagers et les services publics, en raison de la protection des droits de la personne privée, usager du service public.

Cette tendance généralisée repose notamment sur un facteur lié à la volonté de responsabiliser de plus en plus l'État par le prisme de ses services publics, à l'image des entreprises privées. Cette évolution est renforcée par le développement et l'importation de principes

⁴³⁹ CE, 10 février 1905, *Tomaso Greco*, n° 10365, Rec. Lebon, p.139 ; CE, 12 février 1971, *Sieur Rebatel*, Rec. Lebon, p. 123, concernant le rétablissement de l'ordre dans une prison.

⁴⁴⁰ CE, 4 janvier 1918, *Zulémario et Duchesne*, Rec Cons. D'État, p.9 et 10.

⁴⁴¹ Par exemple, CE, 20 juin 1951, *Hilaire-Darigrand*, Rec. Lebon, p. 357 ; CE, 3 octobre 1958, *Rakotoarinovy*, Lebon 470 ; JCP 1958, n° 10845, note Blaevoet ; CE 5 février 1971, *Dame Veuve Picard*, Rec. Lebon, p. 102. CE, Section, 3 octobre 1958, R.

⁴⁴² E. Péchillon parle d'« un mouvement général de simplification du vocabulaire jurisprudentiel », op cit, p. 369.

managériaux⁴⁴³, empruntés au secteur privé, au sein du service public. Ainsi, l'engagement de la responsabilité de l'État devant les tribunaux n'est plus un phénomène exceptionnel et se développe concomitamment avec l'extension du principe de légalité au sein des services publics.

Mais, la singularité du service public pénitentiaire, au regard de ses missions difficiles, tend à minimiser, de manière substantielle, les effets de cette tendance dominante. Dès lors, la balance continue de pencher du côté des exigences du service public pénitentiaire, au détriment des usagers. Qu'il s'agisse d'une faute manifeste et d'une particulière gravité ou d'une faute lourde, la faute, commise en milieu pénitentiaire, demeure souvent difficile à prouver.

- La faute peut découler d'un dysfonctionnement du service, qui se manifeste par une abstention ou une commission d'un acte ou d'une série d'actes successifs, susceptibles de créer un préjudice à l'usager.

Mais, traditionnellement, le Conseil d'Etat a fondé son raisonnement tendant à évacuer la responsabilité de l'administration pénitentiaire pour faute, en recourant au principe de proportionnalité des atteintes aux droits et libertés de la personne privée de liberté.

Cette logique conduisait à estimer que les éventuelles atteintes commises par l'administration pénitentiaire étaient légitimes, car elles sont « *justifiées par les nécessités de la défense de l'ordre dans les établissements pénitentiaires et de la prévention des infractions pénales et ne portent pas une atteinte excessive au respect*⁴⁴⁴ » de ces droits.

Ce raisonnement, marquant la grande liberté d'appréciation du juge administratif concernant les fautes commises, reste pour le moins contestable, mais il n'a cependant, été abandonné que récemment depuis un arrêt *Section française de l'OIP*, rendu le 30 juillet 2003⁴⁴⁵.

- L'étude juridique de l'action publique à travers l'activité pénitentiaire conduit à retenir l'importance, pour le juge administratif, des exigences liées aux missions poursuivies par ce service public.

⁴⁴³ L'évolution du vocabulaire lié à la gestion des personnes privées de liberté est visible.

⁴⁴⁴ CE, 6ème et 4ème sous-sections réunies, 30 juillet 2003, *Section française de l'OIP*, n° 253973, concernant une demande tendant à l'abrogation de certaines dispositions du décret du 2 avril 2003 relatif au régime disciplinaire des détenus ; CE, 23 mai 2003, *Chabba*.

⁴⁴⁵ op cit.

Il ne s'agit pas d'aboutir à un morcellement des régimes de responsabilité, appliqués selon l'activité assurée par un service public, ce qui nuirait à la cohérence du droit de la responsabilité, mais on observe une similitude quant à la nature principale des diverses prérogatives de puissance publique, repérée par le juge. Ainsi, l'ensemble des services publics touchant à la sécurité, englobe le même type d'analyse de la responsabilité, fondée sur la faute lourde.

Les missions pénitentiaires de sécurité et de réinsertion évoluent conjointement, bien que la première reste privilégiée, en tant qu'obligation de résultat. Toutefois, la prévalence de l'intérêt de la réinsertion au cœur des politiques pénitentiaires, pourrait à l'avenir suggérer que la réinsertion, en restant une obligation de moyens, puisse faire l'objet d'une analyse dans le cadre du droit de la responsabilité pénitentiaire.

Malgré la considération de la faute lourde comme principe, des inflexions jurisprudentielles, illustrant l'évolution constante du droit et de l'institution pénitentiaire, sont observées et peuvent réduire la marginalité dans laquelle la responsabilité pénitentiaire est inscrite.

Le pragmatisme dont fait preuve le juge administratif à l'égard du contentieux pénitentiaire introduit une nuance selon le contexte de réalisation du dommage, ce qui amène progressivement à ce que l'obstination jurisprudentielle tenant à identifier une faute lourde de façon systématique⁴⁴⁶, connaisse une atténuation considérable et progressive, mettant enfin le Conseil d'État en position d'apprécier les requêtes qui lui sont soumises, avec réalisme et sagacité. Sans surprise, ce revirement trouve en partie, sa justification dans l'influence du droit européen développé par la Cour EDH.

2. Une jurisprudence protectrice des intérêts pénitentiaires

- La première démarche du juge administratif consiste à qualifier et à apprécier la nature de l'activité, pour laquelle la responsabilité administrative pourrait être engagée.

Ce cadre d'analyse du droit de la responsabilité s'avère solide lorsqu'il est transposé à un service public assurant d'importantes missions régaliennes.

C'est cet aspect qui forme un facteur prépondérant, justifiant l'analyse sévère du juge administratif, à travers sa jurisprudence.

⁴⁴⁶ Voir N. Albert, « L'abandon de l'exigence d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire », AJDA 2004, p.157.

Etant donné que la sphère sécuritaire imprègne très fortement le service public pénitentiaire, il n'est pas surprenant que cette dimension colore la portée des arrêts rendus par la juridiction administrative en ce qui concerne le contentieux de la responsabilité dans son ensemble.

Dès lors, l'adoption, par le juge, d'une logique pragmatique s'impose puisque l'application d'un schéma unique nuirait à l'objectivité nécessaire que le contentieux pénitentiaire implique. Car, l'ampleur d'une faute ne peut être évaluée qu'à travers l'activité qui l'aurait provoquée. Néanmoins, le morcellement du droit pénitentiaire ne doit pas se poursuivre dans le sens où la jurisprudence qui le concerne, serait, elle aussi, éclatée. Ce constat implique, de la part du juge, une globalisation de l'appréciation, de façon à préserver une certaine cohérence, tout en qualifiant les faits de chaque espèce.

Cette préconisation ne saurait se limiter au seul contentieux pénitentiaire et doit produire des bénéfices au profit de l'ensemble du droit de la responsabilité publique.

- L'exigence d'une faute lourde se comprend au regard du poids considérable des missions du service public pénitentiaire. En effet, l'administration pénitentiaire, en tant que service public lié à la sécurité publique, doit assurer la prise en charge risquée d'une population fluctuante et souvent difficile, au sein d'un milieu qui, par son caractère clos, amplifie les tensions.

Il s'agit alors pour le juge administratif, de préserver le potentiel de gestion des personnes privées de liberté. L'admission d'actions en responsabilité sans l'exigence d'une faute caractérisée, serait susceptible de nuire, voire de paralyser l'action pénitentiaire, par une hausse du nombre des requêtes visant à engager, de façon incessante, la responsabilité de l'État. Le juge recourt alors à la notion de faute lourde, comme « *un instrument de limitation de l'irresponsabilité*⁴⁴⁷ ». La qualité de mineur pour la victime dont le préjudice serait causé par le service public pénitentiaire, ne saurait alors être retenue, tant la rigueur du juge est importante.

Même si ce raisonnement semble fondé, on ne peut que constater que le juge administratif, en raison de la relation particulière qu'il entretient avec le contentieux pénitentiaire, poursuit la marginalisation de l'administration pénitentiaire, en tant qu'institution totalitaire, qui bénéficie, dans l'exercice de ses délicates missions, d'un droit à l'erreur. Dès lors, malgré une motivation pragmatique, l'introduction de la responsabilité en prison semble être confrontée à certains obstacles de poids, ce qui est d'autant plus regrettable que les détenus sont des

⁴⁴⁷ L. Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, 1978, p. 135.

usagers de ce service public et, qu'à ce titre, ils devraient jouir de certains droits face à une sorte d'arbitraire, excusé et interprété au niveau juridictionnel.

- Cette indulgence du juge administratif que l'on retrouve souvent exprimée sert indéniablement, les intérêts de l'administration pénitentiaire, mais brouille la voie vers laquelle le droit pénitentiaire tente de se diriger, car cette exigence d'une faute lourde est souvent accompagnée d'une argumentation succincte et nébuleuse dans l'application des critères retenus par le juge⁴⁴⁸.

Mais, les exigences modernes de légalité et de transparence, assignées progressivement à l'activité pénitentiaire, imposent une réduction de ce terrain obscur, entretenu par le juge, dans lequel l'action pénitentiaire, susceptible d'être approximative et donc, de causer un dommage, est régulièrement tolérée sans mise en œuvre de sa responsabilité.

Ainsi, la volonté d'un rééquilibrage des forces entre les prérogatives des services pénitentiaires et les droits des usagers paraît appauvrie tant cette position juridictionnelle n'impose qu'un niveau de contraintes minimales à l'administration pénitentiaire et n'engage sa responsabilité que dans de rares cas, soumis à la preuve d'une faute lourde. Cette situation tend à favoriser l'affranchissement de l'administration pénitentiaire dans l'appréhension des conséquences de son action et ralentit le progrès pénitentiaire.

B. L'appréciation exigeante du juge administratif quant aux caractères de la faute

- En dépit de la gravité qui est subacente à la notion de faute lourde elle-même, il est difficile de tracer les contours d'une notion qui reste fondamentalement vague et complexe à la fois, puisqu'en ne répondant à aucun schéma type précis, c'est le juge administratif qui entend donner, au fil de sa jurisprudence, une signification juridique particulière à la faute lourde (1). Dès lors, la place du juge est essentielle puisqu'il jouit d'une quasi-exclusivité, dans sa capacité de définir la faute lourde, en fonction de l'activité publique en cause. Et, ce pouvoir ne doit pas être cantonné à un simple apport d'ordre juridictionnel, mais il englobe une dimension concrète dans la mesure où il permet d'éclairer grandement l'administration pénitentiaire dans les limites d'exercice des obligations qui lui sont imposées. Le recours à la notion de faute lourde correspond sans surprise, à un maintien d'une conception traditionnelle

⁴⁴⁸ M. Paillet, *La responsabilité administrative*, 1996, p. 122-123.

de la responsabilité pénitentiaire, en tant qu'expression d'une mission fondamentale de l'État (2).

1. Les conditions inhérentes à la reconnaissance d'une faute lourde par le juge

- Jusqu'à une période très récente, le juge administratif s'est prononcé sans attribuer l'importance souhaitable à la place de la victime, pour se situer plutôt du côté du service public en cause. Initialement, pour savoir si l'administration pénitentiaire a commis une faute et en déterminer sa nature, le juge doit nécessairement connaître et comprendre le fonctionnement et la gestion des établissements pénitentiaires.

C'est-à-dire que, pour identifier une faute lourde, le juge administratif doit dégager précisément le cadre dans lequel l'activité doit s'inscrire pour répondre aux objectifs assignés et pour respecter les droits des usagers. Encore faut-il préciser qu'en matière pénitentiaire, le contexte d'analyse d'un manquement commis par l'autorité publique est plus difficile à déterminer qu'ailleurs, car le droit pénitentiaire est un droit très épars, ce qui complique la tâche de qualification et d'analyse du juge.

Ainsi, la nébulosité entourant la définition des obligations de l'administration pénitentiaire face à la gestion continue des personnes privées de liberté mène à ce que « *les liens entre le service rendu et les charges pesant sur l'administration ne sont pas prédéfinis, et la jurisprudence demeure encore très floue sur la distinction entre le service public et les différents moyens mis en œuvre pour son fonctionnement*⁴⁴⁹ ».

Par conséquent, on comprend mieux dans quelle mesure la référence à la sécurité, englobant de larges dimensions, et à la difficulté des missions pénitentiaires est importante pour le juge, puisqu'il serait fastidieux, pour lui, de se référer aux dispositions du Code de procédure pénale et aux nombreuses circulaires et notes de service, qui présentent une importance normative particulière en milieu pénitentiaire.

- Les obligations pesant sur l'administration pénitentiaire voient leur mise en œuvre s'accomplir au regard de situations d'une grande diversité. Ainsi, l'attitude du juge doit être nécessairement pragmatique pour déterminer si l'engagement de la responsabilité de cette administration peut découler d'une surveillance insuffisante, d'un manque de vigilance envers

⁴⁴⁹ E. Péchillon, op cit, p. 375.

des détenus fragiles, par exemple, ou encore d'un défaut de soins, si l'on retient le cheminement parfois, interminablement lent, des demandes de soins émanant des détenus. L'énonciation de ces exemples amènera le juge administratif à rechercher *in concreto*, si l'administration pénitentiaire a agi dans le cadre normal de ses prérogatives et si elle a employé, dans ce cadre, tous les moyens à sa disposition pour éviter la création d'un dommage. Le poids des missions de l'administration pénitentiaire est alors apprécié à la lumière des manifestations concrètes des décisions de celle-ci. L'appréciation, par le juge, de ce cadre imposant à l'administration pénitentiaire de prendre toutes les mesures nécessaires et normales dans l'accomplissement de ses missions, pour éviter le dommage, forme une difficulté pour les victimes, qui devront, concrètement, prouver un manquement et renverser les présomptions existantes au profit de l'administration pénitentiaire.

- Par conséquent, l'administration pénitentiaire doit faire la démonstration, à chaque instant, de son potentiel de réactivité face à chaque situation pouvant générer des conséquences dommageables. Elle doit concentrer toutes ses possibilités pour éviter un dommage, ce qui révèle l'ampleur de sa vigilance.

C'est à cause du refus de mettre en œuvre ses moyens, liés à la grande vigilance dont elle doit faire preuve, que l'administration pénitentiaire peut être tenue pour responsable d'un dommage, qu'elle aurait pu éviter si elle avait employé ses moyens de précaution.

Etant donné qu'elle prend en charge des usagers qu'elle n'a pas choisis, de façon continue, elle doit retenir que cette activité présente immanquablement, des risques qu'elle doit obligatoirement mesurer. Ce facteur est amplifié en raison de la continuité de la prise en charge pénitentiaire, dans un milieu fermé, d'une population particulièrement fragilisée, sinon violente.

Pourtant, on ne saurait enjoindre l'administration pénitentiaire de disposer d'un surveillant par détenu pour éviter que ce dernier ne puisse mettre en danger ou attenter à l'intégrité d'une autre personne. Dès lors, sa vigilance est mise en œuvre dans la mesure du possible, conformément à la concentration de ses moyens.

- Les récentes politiques pénitentiaires se développent dans une logique bienvenue, d'approfondissement de la connaissance des détenus, car une meilleure connaissance de leurs profils permettra à l'administration pénitentiaire d'une part, de mettre en place un suivi individualisé et d'autre part, d'anticiper sur les risques qu'ils peuvent présenter.

Le juge administratif se montrera alors sévère s'il constate, après l'application de ses critères, que l'administration pénitentiaire connaissait la marge de risques que le comportement d'un détenu présentait et qu'elle n'a pas usé des moyens de précaution nécessaires⁴⁵⁰, à son égard, pour éviter la survenance du dommage.

Ce prisme d'analyse et d'interprétation subjective, évoque le caractère rigoureux du contrôle du juge concernant les agissements de l'administration pénitentiaire, dans son obligation de mettre tous les moyens en œuvre pour éviter un dommage. Il peut justifier, dans le cas contraire et compte tenu de l'importance de cet aspect, la reconnaissance d'une faute lourde au profit d'une faute de nature à engager la responsabilité du service.

Mais, si l'on conçoit l'ampleur des responsabilités qu'elle doit assumer, pour le fonctionnement de ses établissements et la protection de ses usagers et de son personnel, on comprend que le juge administratif a construit un appareil jurisprudentiel orienté, dans un premier temps, vers la préservation de l'action pénitentiaire.

2. Le maintien d'une conception classique de la responsabilité d'un service public de la sécurité

- Si le juge administratif développe une démarche consistant à restreindre les possibilités d'engagement de la responsabilité du service public pénitentiaire, c'est dans le but de préserver la capacité de gestion de la population carcérale, par le service public, afin que chaque agissement ne soit pas systématiquement l'objet d'un contentieux de la responsabilité. Cette tendance générale, précédemment soulignée, se retrouve aussi pour d'autres services publics régaliens liés à la sécurité, tels que la police.

En recourant à la notion de faute lourde, le juge administratif donne ainsi, toute l'amplitude et la richesse à la jurisprudence relative au droit de la responsabilité, car cette notion, appréciée au cas par cas, lui permet largement d'appréhender l'activité pénitentiaire. Aussi, le juge administratif s'octroie une faculté importante pour déterminer le champ d'action de

⁴⁵⁰ Voir CAA Lyon, 29 décembre 2005, n° 04LY00004, inédit au Rec. Lebon. « *Considérant en premier lieu, que si l'administration pénitentiaire qui connaissait l'intention de se suicider de M. X a pris certaines mesures de surveillance, il est constant qu'elle ne s'est pas assurée par une fouille approfondie de la cellule que l'intéressé n'avait pas en sa possession d'objets ou de substances facilitant le passage à l'acte alors que, par ailleurs, ces menaces de suicide avaient été prises au sérieux par l'administration ; que dans ces conditions, l'absence de précaution suffisante prise par l'administration a constitué une faute de nature à engager la responsabilité de l'État à l'égard des ayants droit de la victime* ».

l'administration pénitentiaire face à une population, qui reçoit un traitement pénitentiaire différencié et qui est susceptible d'engendrer de très nombreuses situations.

Ce contentieux lui permet, par conséquent, de préciser auprès de ce service public, dans quelle mesure il doit exercer et développer ses prérogatives, librement, mais dans le respect des droits des détenus. Dans ce sens, le juge contribue sans aucun doute, à l'évolution du droit pénitentiaire.

Dès lors, à la liberté préservée de l'administration pénitentiaire dans sa gestion carcérale, correspond la liberté du juge administratif, qui entend, pour chaque espèce, orienter la voie vers laquelle le droit de la responsabilité appliqué au service public pénitentiaire, doit, selon lui, se diriger.

- La position traditionnelle du juge administratif, exprimée à travers le recours à la faute lourde, se présente alors comme une certaine volonté de conciliation vis-à-vis du pouvoir discrétionnaire du chef d'établissement. Car, retenir la faute lourde permet au juge administratif de sanctionner ce qu'il considère comme un agissement particulièrement grave et inexcusable, sans empiéter démesurément sur les pouvoirs habituels du chef d'établissement. Toutefois, la gravité des dommages ne semble pas être un critère pour retenir la faute lourde⁴⁵¹.

Par ailleurs, la survenance d'un agissement grave au sein d'un établissement n'écarte pas les possibilités de sanctions disciplinaires à l'égard du chef d'établissement, de la part des services centraux de cette administration.

- Cette retenue du juge administratif tend à respecter la culture professionnelle d'un service public longtemps cloisonné.

Mais, dans l'esprit du recul de la faute lourde dans le contentieux lié à d'autres domaines, l'influence des mouvements de libéralisation des droits fondamentaux a conduit le juge à restreindre son recours à la faute lourde, afin de fournir une interprétation jurisprudentielle qui ne s'inscrit plus nécessairement à travers le prisme de la défense des intérêts du service public pénitentiaire.

⁴⁵¹ CE, 23 mars 1973, *CPAM des Bouches-du-Rhône et Ponel*, RDP, 1973, p. 1791. « *L'importance des préjudices subis ne révèle pas, à elle seule, l'existence d'une faute lourde* », cité par M. Paillet, op cit, p.124.

La dimension fortement humaine de ce service implique une prise en compte des victimes, dont le passé judiciaire ne saurait former une limitation à l'exercice de leurs droits. Ceci est davantage perceptible si l'on retient la progression d'une conformité tangible avec les nouvelles attentes européennes et le processus de modernisation de ce service public, ce qui tend à orienter la position du juge vers une plus grande prise en compte des détenus. Ce progrès ne s'est déployé que de façon récente, mais a par conséquent, influencé la conception de la responsabilité administrative, en milieu pénitentiaire.

Ainsi, la véritable légitimité de l'administration pénitentiaire découlera de la prise en compte de ces considérations de fond, et non d'un montage jurisprudentiel, visant à l'exonérer ou à limiter sa responsabilité.

§2. L'émergence d'une nouvelle appréciation de la responsabilité

- La souplesse récemment développée par le Conseil d'État dans sa jurisprudence évoque une conception moins rigide de la responsabilité administrative par le juge. Elle conduit à la dissolution du bénéfice d'immunité dont l'administration pénitentiaire profitait, au sein du contentieux.

Le raisonnement traditionnellement tenu par le juge n'était plus à même de tenir compte du besoin de réparation des victimes et a amené, finalement, à considérer l'administration pénitentiaire comme le principal bastion de la faute lourde, ce qui amplifiait le décalage de traitement entre cette dernière et les autres services publics. C'est pourquoi, sous l'influence de multiples facteurs, le contentieux pénitentiaire permet, à présent, au juge d'introduire, une graduation dans l'appréciation de la gravité de la faute commise par une autorité publique⁴⁵².

Un rééquilibrage jurisprudentiel, au profit des usagers, devenait nécessaire pour confirmer le développement de la responsabilité en milieu pénitentiaire (A).

Cette tendance ouvre la voie au développement, dans un contentieux longtemps resté en marge, de nouveaux outils et notions juridiques, telle la responsabilité sans faute, qui ne fut d'abord, employée que de façon dérogatoire, pour devenir l'expression d'un principe dans le régime de responsabilité de l'administration pénitentiaire. Le recours à ces notions répond aussi, fondamentalement, à une évolution profonde du service public pénitentiaire, dans

⁴⁵² P. Poncela, « La responsabilité du service public pénitentiaire à l'égard de ses usagers détenus », RSC, 2000, p.232.

lequel la mission de réinsertion est susceptible de provoquer des situations qui nécessitent une appréciation jurisprudentielle renouvelée. Ce changement induit un remaniement du droit applicable en prison, à l'égard de tous les détenus, y compris mineurs (B).

A. Le déclin de la responsabilité pour faute lourde

- Avant l'avènement d'une conception modernisée de la responsabilité pénitentiaire, le recours à la faute simple, par le juge administratif était réservé à des situations dommageables très limitatives.

Le temps d'incarcération est devenu à présent une période pendant laquelle la puissance publique concentre ses moyens et mobilise tous ses acteurs, en vue de préparer la réinsertion.

Ces changements liés à la conception de l'institution pénitentiaire ont produit des effets sur le droit applicable en prison, qui influent réciproquement sur le contentieux qui s'y rattache.

Ainsi, le développement de la faute simple dans le contentieux pénitentiaire contribue certainement à donner à la jurisprudence, une richesse et une modernité remarquable.

Désormais, la responsabilité de l'administration pénitentiaire est susceptible d'être engagée, en cas d'atteinte à l'intégrité physique d'un détenu, au titre de la faute simple⁴⁵³(1).

La conséquence directe de l'introduction d'une plus grande souplesse quant à l'exigence de la faute repose sur une revalorisation de la place des victimes, en tant que justiciables. Cet effort forme naturellement un élément de stabilité du statut d'usager puisque ce statut a une influence sur le régime de responsabilité. Le juge administratif semble davantage sensible à leur égard, ce qui contribue à apporter une certaine cohérence dans la jurisprudence qu'il développe et confirme les progrès réalisés vers l'idée d'un contentieux pénitentiaire réellement équitable (2).

1. Le recours à la faute simple en matière de responsabilité pénitentiaire

- Comme l'énonce le professeur René Chapus, « *l'histoire de la faute lourde est celle de son recul* ⁴⁵⁴ » et désormais, le milieu pénitentiaire ne forme plus une exception à cette citation.

⁴⁵³ CE, 17 décembre 2008, *Garde des Sceaux, Ministre de la justice c/ M. et Mme Zaouiya*, n° 292088.

Voir M-C de Montecler, « Le rôle croissant du juge sur l'administration pénitentiaire », AJDA 2008, p. 2364.

⁴⁵⁴ R. Chapus, *Droit administratif général*, tome 1, 14ème éd., p. 1254, Montchrétien, 2000.

Si le contenu des obligations de l'administration pénitentiaire justifiait le maintien de la notion de faute lourde, son recul correspond à une appréhension « normalisée » des fonctions de l'administration pénitentiaire, qui s'aligne sur les autres services publics, en termes de modernisation et de prise en compte des intérêts des usagers.

Ainsi, ce changement d'approche se retrouve pour d'autres activités régaliennes telles que l'administration fiscale, dont les usagers peuvent être qualifiés de « forcés », comme pour les détenus, nonobstant la contrainte physique.

Bien que la nature de la prérogative pénitentiaire tenant à la prise en charge des détenus, reste retenue par le juge, on constate une régression générale de la faute lourde. L'abandon de ce qualificatif permet dès lors, au juge de renforcer son contrôle, car le degré d'appréciation a évolué dans le sens d'une analyse portée sur l'étendue du manquement aux obligations pesant sur l'administration pénitentiaire plutôt que sur la seule gravité de l'événement émanant d'une décision pénitentiaire.

Retenir le manquement aux obligations normalement assumées par le service public permet d'introduire une vision plus large, qui ne se cantonne pas à la seule gravité de la faute. L'appréciation de la situation provoquant un dommage est portée à travers un angle large qui permet de concevoir que la succession de fautes qui, prises une à une, ne peuvent être qualifiées de fautes graves, suffit à engager la responsabilité de l'État.

Dès lors, la recherche d'une conformité de la jurisprudence avec les dispositions de nature européenne est devenue patente. Mais, un éclaircissement des critères est attendu, car il semble

que le Conseil d'État détermine, au cas par cas, s'il exige une succession de fautes ou une faute simple pour engager la responsabilité de l'État.

- Le juge administratif retient à présent, plus aisément la faute simple, pour engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire⁴⁵⁵. Les atteintes aux personnes ont été le premier champ qui profite du recours à la faute simple. Le Conseil d'État prend en compte *in concreto*, du lien de causalité établi entre les fautes commises par l'administration et les conséquences de celles-ci, à court ou moyen terme, à l'égard des détenus.

⁴⁵⁵ J-C Barbato, « Le renouveau de la garde des personnes en droit administratif », RFDA, 2007, p.780

Ainsi, il a jugé l'administration responsable du suicide d'un détenu, qui apparaît comme une conséquence grave, faisant suite aux négligences successives de l'autorité administrative⁴⁵⁶.

Ce raisonnement a été adopté en ce qui concerne un détenu mineur, dans un arrêt du 9 juillet 2007, dans lequel le Conseil d'État énonce que « *les défauts de vigilance ainsi manifestés sont constitutifs d'une faute de l'administration pénitentiaire de nature à engager la responsabilité de l'État*⁴⁵⁷ ». Dans le cadre de la prévention des risques⁴⁵⁸, l'obligation de vigilance et le renforcement de la surveillance pesant sur l'administration pénitentiaire deviennent alors certaines dans la mesure où elle doit relever les indices avant-coureurs des difficultés profondes de l'inadaptation des détenus, surtout mineurs, au milieu carcéral.

Mais, l'âge n'est pas, pour le juge administratif, un critère suffisant, car il ne suffit pas « à témoigner d'un état psychologique fragile et à imposer une mise sous surveillance renforcée dans la mesure où le jeune âge n'est pas un facteur de risque⁴⁵⁹ ».

Dès lors que tout suicide n'engage pas systématiquement la responsabilité du service public pénitentiaire, la juridiction administrative ne retient l'engagement de la responsabilité de l'État, dans le cas du suicide d'un détenu majeur, que si le dommage présente un caractère prévisible, en lien avec l'état de santé du détenu et que le défaut de surveillance ou la mauvaise organisation du service est établi⁴⁶⁰.

- La situation des mineurs postule-t-elle spécifiquement l'exigence maintenue d'une faute lourde ?

Le critère jurisprudentiel habituel fondé sur les difficultés de l'activité pénitentiaire, qui forme une condition pour imposer une faute lourde, pourrait être maintenu, voire renforcé en ce qui concerne les mineurs.

En effet, les mineurs détenus forment une catégorie de détenus particulièrement difficile et violente à l'égard desquels la prise en charge pénitentiaire s'avère délicate. L'administration pénitentiaire doit faire preuve, à leur égard, d'une grande attention tant l'instabilité et l'imprévisibilité caractérisent cette catégorie de détenus.

⁴⁵⁶ CE, 23 mai 2003, *Chabba*, n° 244663.

⁴⁵⁷ CE, 9 juillet 2007, *Delorme*, Req. n° 281205.

⁴⁵⁸ L. de Graeve, « Le droit à la vie et l'administration pénitentiaire. Soumission du monde carcéral aux exigences du principe de prévention », RFDA, 2009, p.947.

⁴⁵⁹ CAA Lyon 17 février 2011, *Joaquim A*, n°09LY01392. Il s'agit ici, d'un jeune majeur âgée de vingt-un ans.

⁴⁶⁰ CAA Lyon, 17 février 2011, *M. Djilali*, n°09LY00936.

Dès lors, le manque d'expression verbale de ces adolescents en souffrance impose une vigilance accrue et continue de la part de l'autorité administrative.

La juridiction administrative a déjà retenu cette considération dans plusieurs arrêts⁴⁶¹ mettant en exergue la vigilance imposée à l'administration pénitentiaire, mais ils sont antérieurs à l'évolution actuelle.

Mais, la difficulté de prise en charge des mineurs ne faisant aucun doute, l'analyse de la jurisprudence fondée sur la faute simple pourrait transparaître comme une obligation de résultat pesant sur l'administration pénitentiaire, quand celle-ci se charge de l'incarcération d'un mineur.

Néanmoins, il semble que la seule logique juridique ne suffise pas pour justifier le revirement jurisprudentiel, qui semble introduire une plus grande souplesse au regard de la dimension sociale de l'activité pénitentiaire y compris au profit des mineurs.

Ainsi, une analyse équitable, tenant compte de la place de la victime s'est imposée.

- Une nouvelle étape a été franchie, la juridiction administrative est allée plus loin dans l'assouplissement de sa jurisprudence, en étendant l'exigence d'une faute simple dans le cas d'une atteinte aux biens d'un détenu.

Cette atteinte est portée à la responsabilité de l'administration pénitentiaire, dans la mesure où elle est responsable des conditions susceptibles de provoquer un dommage matériel. Elle fait par conséquent, courir un risque à ses usagers.

Ainsi, le vol et le vandalisme des biens personnels d'un détenu, intervenus alors que l'administration pénitentiaire a appliqué une gestion particulière consistant à laisser les portes des cellules ouvertes, constituent des faits pour lesquels l'autorité administrative est responsable⁴⁶².

2. La revalorisation de la place de la victime

- L'affirmation de la protection juridictionnelle des usagers incarcérés devient plus forte, et cet angle paraît tout à fait conforme à ce que le statut des mineurs détenus postule.

⁴⁶¹ CE, 15 juillet 1957, *Dufour*, Rec. Cons. D'Et., p. 459 ; CE, 11 octobre 1957, *Sieur Croce*, Lebon, p.525.

⁴⁶² CAA Lyon, 5 avril 2007, *M.B.*, n° 03LY01923.

L'environnement singulier, dans lequel l'activité de l'administration pénitentiaire s'exerce, est pris en compte par le juge administratif, dans une logique devenue inversée par rapport à la place qu'il accordait auparavant, à la sécurité et au poids des missions publiques.

En effet, contrairement à d'autres services publics, les détenus ne sont pas des usagers qui ont choisi volontairement de se soumettre au service public pénitentiaire, la contrainte inhérente à leur assujettissement est fondamentale dans l'appréhension de leur statut.

Ainsi, il est concevable que si les détenus ne sont pas des usagers volontaires, il est logique que ces derniers n'acceptent pas les risques que l'activité pénitentiaire leur fait courir.

Par conséquent, le juge administratif est plus enclin à sanctionner davantage les agissements de l'administration pénitentiaire, qui sont susceptibles de créer un risque pour le détenu et se montre, à présent, plus exigeant dans l'appréciation des obligations pesant sur cette administration.

- Par ailleurs, concomitamment au développement des droits des détenus, la conception adoptée par le juge administratif, de la personne privée de liberté a beaucoup évolué. Le détenu est de moins en moins perçu comme un usager qui, ayant un passif pénal, doit subir une nouvelle fois, une marginalisation dans ses rapports avec l'administration.

Il doit bénéficier d'une protection même s'il a déjà porté atteinte aux normes pénales. Le droit public, en tant que domaine distinct du droit pénal, doit envisager les relations entre le service public et ses usagers, indépendamment de la qualification et du statut que le droit pénal a construit à leur égard, et sans les desservir, à travers leurs agissements déviants passés.

L'évolution jurisprudentielle confirme cette nécessité en réduisant le fossé existant entre le détenu victime et l'usager victime d'un autre service public. Le détenu est alors considéré avant tout, comme un usager et son passé pénal ne saurait justifier des abus de la part de l'administration, même si le comportement du détenu peut les provoquer.

Ainsi, son statut devient plus solide et la parole du détenu, dans sa mise en cause de l'administration, devient plus crédible.

- Ce changement de conception du détenu, suscité par l'influence incontestable du droit européen, s'illustre à travers la détermination des obligations pesant sur l'administration pénitentiaire, qui sont devenues beaucoup plus vastes et contribuent directement, à la consolidation du statut des détenus.

Ainsi, a-t-il été jugé que l'administration pénitentiaire était responsable pour les mauvaises conditions de détention dans une maison d'arrêt⁴⁶³. La juridiction administrative approfondit sa démarche protectrice des détenus, car en l'espèce, il ne s'agit de porter une analyse sur un fait spontané, c'est-à-dire limité dans le temps et exigeant le rôle actif d'une des parties, mais elle dénonce une situation continue qui viole en permanence, un droit fondamental, celui du respect à la dignité humaine qui forme une obligation de résultat pesant sur l'administration pénitentiaire. Ainsi, le contenu du statut du détenu commence à trouver une traduction remarquable dans la jurisprudence administrative.

- Le raisonnement tendant à une détermination des obligations pénitentiaires sous un angle général, indépendamment d'un dommage issu d'un fait particulier, et contribuant à l'enrichissement du bloc fondamental des droits des détenus, se retrouve en matière de droit à la vie.

Sans pour autant parler d'une obligation de résultat, mais plutôt d'une obligation de moyens renforcée, le Conseil d'État fait peser sur l'administration pénitentiaire une obligation continue visant à mettre tous les moyens en œuvre afin de préserver la vie des usagers dont elle se charge⁴⁶⁴.

Cette décision se comprend aisément si on retient le caractère continu de la prise en charge pénitentiaire et du lien de dépendance existant entre les usagers et l'administration.

Malgré un rejet du recours exercé par la Section française de l'OIP, l'affirmation du Conseil d'État revient à considérer que la responsabilité de l'administration pénitentiaire pourra être engagée si l'autorité ne permet pas de protéger la vie des détenus.

La nouvelle orientation de la juridiction administrative est visible tant en matière de recours pour excès de pouvoir qu'en matière de plein contentieux, ce qui concourt à ce que la France effectue un grand pas en avant et permet de la rapprocher davantage des dispositions contenues dans la Convention européenne des droits de l'Homme et dans les règles pénitentiaires européennes. Dès lors, elle attribue aux droits fondamentaux des détenus une

⁴⁶³ TA Rouen, 27 mars 2008, Donat, Req. n° 0602590, AJ pénal 2008, 245, obs. E. Péchillon. Le juge estime que « ces conditions de détention constituent, dans les circonstances de l'espèce, un manquement aux règles d'hygiène et de salubrité telles qu'elles sont définies par les articles du code de procédure pénale précité ; qu'en regard à la durée particulièrement longue de l'encellulement dans de telles conditions, à la taille des cellules, à la promiscuité et l'absence de respect de l'intimité du requérant qui en est résulté, M. Donat est fondé à soutenir qu'il a été incarcéré dans des conditions n'assurant pas le respect de la dignité inhérente à la personne humaine, en méconnaissance de l'article D. 89 du code de procédure pénale précité ; que ces manquements constituent un comportement fautif de nature à engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire ».

⁴⁶⁴ CE, 17 décembre 2008, Section française de l'OIP, Req. n° 305594.

plus grande effectivité⁴⁶⁵ et ainsi, une meilleure protection, qui forment des conditions centrales vers la reconnaissance d'un statut au détenu et vers un renforcement de la légalité et de la protection en milieu pénitentiaire. Cette évolution de la jurisprudence s'inscrit dans un vaste processus de normalisation de l'activité pénitentiaire, qui englobe nécessairement l'appréhension du détenu comme un usager de droit commun⁴⁶⁶.

- Etant donné que le suicide forme une problématique délicate, il se dessine l'idée que l'activité pénitentiaire présente un risque inhérent, qui est particulièrement présent à l'égard des personnalités fragiles, telles que les mineurs. En effet, un certain nombre de suicides trouvent leur origine dans les dysfonctionnements du service public pénitentiaires et c'est, à travers l'appréciation de ceux-ci, que la mesure de la responsabilité de l'autorité pénitentiaire pourra être déterminée.

Sous cet angle, le Conseil d'État apprécie, avec moins de restriction, le lien de causalité existant entre un suicide et les faits commis par l'administration⁴⁶⁷ ayant entraîné cette terrible conséquence. Le laps de temps s'écoulant entre les faits reprochés particulièrement susceptibles de provoquer le dommage et le dommage lui-même forme un élément nouveau et essentiel pour déterminer le lien de causalité. Au plus la proximité temporelle entre les faits en cause et le dommage est importante, au plus le juge pourra considérer que ceux-ci sont la cause du dommage⁴⁶⁸.

Le juge ne recherche pas l'origine de la détresse psychologique et dans quelle mesure elle aurait facilité le passage à l'acte, mais il analysera objectivement, si l'administration pénitentiaire a pris des précautions pour éviter cet acte, notamment en termes de surveillance renforcée, ou, à l'inverse, si son indifférence ou l'aggravation des conditions de détention ont précipité la survenance du suicide⁴⁶⁹. Ainsi, à l'égard des détenus dont elle connaît le profil fragile, l'administration pénitentiaire devient garante de leur droit à la vie.

⁴⁶⁵ H. Belrhali-Bernard, « Responsabilité administrative et protection des droits fondamentaux », AJDA 2009, p. 1337.

⁴⁶⁶ B. Prévost, « Quelle modernisation pour le service public pénitentiaire ? », RPDP, 1995, pp. 9-31.

⁴⁶⁷ CE, *Chabba*, op cit.

⁴⁶⁸ En matière d'aménagement de peine, voir N. Albert, « L'abandon de l'exigence d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire », AJDA 2004, p. 157 : « *Le dommage causé aux tiers par un détenu ayant bénéficié d'une permission de sortie ou d'une libération conditionnelle n'engagera au final la responsabilité de l'État que s'il a été causé dans un laps de temps relativement bref par rapport à la mesure administrative. Au cas contraire en effet, la relation causale se brise à force d'avoir été distendue* ».

⁴⁶⁹ CAA Douai, 14 mai 2008, n° 07DA01940, « L'administration pénitentiaire qui laisse seul un détenu dont elle connaît les pulsions suicidaires dans une cellule lui permettant le passage à l'acte commet une faute engageant sa responsabilité ».

B. La responsabilité sans faute en milieu pénitentiaire

- Comme l'a pertinemment souligné Nathalie Albert, il est devenu certain que « *la volonté prétorienne d'une meilleure prise en compte des droits des détenus, déjà sensible dans la réduction du domaine des mesures d'ordre intérieur, se soit illustrée dans l'assouplissement des conditions d'engagement de la responsabilité étatique en matière pénitentiaire*⁴⁷⁰ ».

Et, de façon surprenante, si on retient la grande rigueur du Conseil d'État, on assiste à un revirement important de la tendance générale du droit de la responsabilité en matière pénitentiaire. Le juge administratif, renforçant son contrôle sur l'activité pénitentiaire et tendant à faciliter l'indemnisation des victimes, s'est illustré à travers le recours à la faute simple, qui conduit à un abandon progressif de la faute lourde.

Face à de tels changements, on peut concevoir une poursuite de cette démarche jurisprudentielle vers la responsabilité sans faute qui peut être surprenante en ce qui concerne le régime de responsabilité du service public pénitentiaire, mais qui peut dans un cadre défini, concourir à l'amélioration du régime de responsabilité pénitentiaire. Néanmoins, au regard de la prégnance majeure de la sécurité, la notion de risque forge la place du juge administratif et est susceptible d'influencer le régime de la responsabilité pénitentiaire (1).

Cette optique encourage le Conseil d'État à entériner et à approfondir une vision juridique renouvelée de la responsabilité liée à l'activité pénitentiaire (2).

1. Le recours à la notion de risque

- Il s'agit ici de s'intéresser à la notion de risque pénitentiaire⁴⁷¹, qui a pris dernièrement une amplitude particulière à travers le contentieux de la responsabilité.

Il est aussi intéressant d'apprécier dans quelle mesure les aspects liés à la réinsertion peuvent être retenues, au détriment du traditionnel objectif de sécurité, par le juge administratif, pour retenir la responsabilité de l'État. Le risque n'est pas le révélateur d'un fonctionnement défectueux du service public pénitentiaire, mais il s'inscrit dans le schéma normal de déroulement des missions pénitentiaires.

⁴⁷⁰ N. Albert, op cit., p.159.

⁴⁷¹ Voir, par exemple, E. Péchillon, op cit., p. 450-456.

Dès lors, la mise en œuvre d'une dérogation à l'incarcération intra-muros conduit à réévaluer le risque, qui sera plus important.

Ayant permis un aménagement de peine, l'administration pénitentiaire verra sa responsabilité engagée plus facilement pour des actes commis, à l'extérieur, par des personnes placées sous sa responsabilité, en raison du risque spécial qu'elle fait courir aux tiers. Il s'agit ici, de l'application de la responsabilité sans faute de l'État. Ainsi, le juge administratif a-t-il estimé « *qu'en instituant le régime des permissions de sortir, le législateur a entendu mettre en œuvre des méthodes nouvelles dans l'exécution des peines privatives de liberté, en vue, notamment, de favoriser le maintien des liens familiaux ou la préparation à la réinsertion sociale ; que lesdites méthodes créent, lorsqu'elles sont utilisées, un risque spécial pour les tiers qui ne bénéficient plus des garanties qui résultaient pour eux de l'application plus rigoureuse des peines privatives de liberté ; qu'il suit de là que la responsabilité du service public en raison des dommages causés aux tiers ne saurait être subordonnée à la preuve d'une faute commise par l'administration, mais découle des conditions mêmes dans lesquelles fonctionne le service* »⁴⁷². Cette analyse a été confirmée dans d'autres arrêts⁴⁷³.

- Ainsi, la reconnaissance, encore rare, de la responsabilité sans faute de l'administration pénitentiaire⁴⁷⁴ dessine les prémices de timides changements de conception de la responsabilité du service public pénitentiaire.

La juridiction administrative tend également à diminuer la sphère de protection qu'elle offrait généralement à l'action de l'administration pénitentiaire, au profit des usagers de ce service public. Mais, si le Conseil d'État paraît moins exigeant, la preuve d'une succession de fautes simples commises par l'administration pénitentiaire s'avère tout aussi délicate que la preuve d'une faute lourde.

Toutefois, le développement du fondement de la responsabilité sans faute de l'administration pénitentiaire entraînerait nécessairement la prise en compte de données visant le danger et le risque que l'activité pénitentiaire présente.

⁴⁷² CE, 2 décembre 1981, *Theys*, n° 25861.

⁴⁷³ CE, 27 mars 1985, *Garde des Sceaux c. Mme Henry c/ Rey*, n° 49928.

Concernant des mineurs délinquants placés en milieu fermé : CE, 9 mars 1966, *Garde des Sceaux c/ Trouillot*, p. 201 ; CE, 19 déc. 1969, *Etablissements Delannoy*, Lebon p. 595 ; CE, 12 nov. 1975, *Garde des Sceaux c/ Schmitt*, Lebon p. 562.

⁴⁷⁴ C.E., 2 décembre 1981, *Theys*, op cit.; C.E., 29 avril 1987, *Banque populaire de la région économique de Strasbourg*, Req. n° 61015.

Au regard de la réalité carcérale, il semble évident que placer en détention un mineur, le soumettra à une situation dangereuse, présentant un certain nombre de risques à laquelle la famille est directement sensible.

Ainsi, en tentant de concilier « *les besoins du service avec les droits administrés*⁴⁷⁵ » et en considérant la gravité et la certitude du préjudice subi par les familles en raison du décès non volontaire du jeune détenu en détention, l'indemnisation des familles est acceptée au titre d'un risque spécial⁴⁷⁶ que l'administration pénitentiaire a fait courir au jeune détenu, au vu d'une atteinte à la réglementation visant à l'encellulement individuel des jeunes détenus⁴⁷⁷.

Le choix d'une indemnisation par le juge administratif est indirectement le résultat de la place nouvellement prépondérante, accordée à la victime dans la société.

En l'espèce, cette qualification du risque spécial retenu par le juge administratif ne s'inscrit « *que sur le fondement d'une responsabilité sans faute*⁴⁷⁸ », ce qui fait peser sur l'administration pénitentiaire, de larges présomptions de responsabilité.

En fait, les ayants droits n'étant pas parvenus à prouver une succession de fautes simples à l'origine du décès, le juge administratif, conscient de la douleur de la famille, a construit un raisonnement « par défaut » visant à allouer une indemnisation, même si la logique du risque spécial paraît ambiguë et peu conforme aux faits de l'espèce.

Cette solution ambiguë est toutefois préférable d'autant plus que la problématique du suicide et de la mort en détention n'est malheureusement pas anecdotique en ce qui concerne les détenus mineurs⁴⁷⁹.

- Enfin, les progrès réalisés en matière de contentieux portant sur les dommages de victimes tiers pourraient à moyen terme se prolonger à la matière des dommages causés à l'intérieur de l'établissement pénitentiaire. Mais l'automatisation de l'indemnisation en raison du contrôle du juge sur l'administration pénitentiaire pourrait conduire à détériorer le cadre d'exécution de l'action pénitentiaire, devenue entravée par le poids insupportable d'une « *obligation de*

⁴⁷⁵ Tribunal des conflits, arrêt Blanco, 8 février 1873.

⁴⁷⁶ Le risque spécial a déjà été retenu, dans le cas de détenus bénéficiant d'un aménagement de peines dans CE 2 décembre 1981, *Theys*; CE, 27 mars 1985, n° 49928 ; CE, 29 avril 1987, Banque populaire de la région économique de Strasbourg, Lebon. p. 158 ; AJDA 1987, p. 454 ; CAA Bordeaux, 30 juillet 1993, req. n° 92BX00638 ; CAA Nantes 10 avril 1997, req. n° 95NT00108, AJDA 1997, p. 911 ; CAA Bordeaux 25 juin 2004, req. n° 03BX01602).

⁴⁷⁷ TA Versailles, 18 mai 2004, n°0101135, AJDA 2004, 2172, AJ pénal 2004, p. 413.

⁴⁷⁸ Voir H. Arbousset, « Décès d'un détenu et responsabilité de l'État : nouveaux développements », AJDA 2004, p. 2172.

⁴⁷⁹ Au cours de l'année 2010, cinq mineurs se sont suicidés en détention (chiffres DAP).

*résultat*⁴⁸⁰ ». De même, ce schéma d'analyse aboutirait à une simplification excessive du contentieux de la responsabilité, qui se traduirait d'une part, par une hausse des recours et d'autre part, par la position difficile du juge dans son appréciation de la relation de cause à effet.

Il semble donc, que la responsabilité sans faute demeure une grille de contrôle qui doit, pour rester efficace, être limitée à l'hypothèse des dommages causés à autrui. Mais, elle forme un facteur supplémentaire conduisant le juge à appréhender différemment un service public qui emploie de plus en plus, des méthodes libérales dans un souci de réinsertion.

2. La souplesse d'une conciliation juridique nouvelle

- On pourrait développer le raisonnement selon lequel, eu égard à l'accroissement souhaité des aménagements de peines, par les pouvoirs publics, l'élargissement des conditions d'indemnisation des victimes formerait une voie d'acceptation de l'objet des nouvelles orientations définies par les politiques pénales et pénitentiaires.

Cette hypothèse peut en partie, justifier le recul du domaine de l'irresponsabilité dont l'administration pénitentiaire a profité pendant des décennies.

La notion de faute reste toujours un principe, qui est assorti de nuances, directement justifiées par l'idée qu'il semble souhaitable que le droit de la responsabilité évolue en même temps que les services publics.

La finalité des méthodes libérales, employées par le service public pénitentiaire, traduit un changement de conception de la responsabilité par laquelle la place habituellement accordée à la sécurité s'atténue au profit d'une donnée importante, la réinsertion et au profit du respect des droits et de la dignité des détenus.

Ainsi, le prisme d'analyse du contentieux par le juge est évolutif et contribue à anéantir la représentation figée de la matière pénitentiaire.

- Le choix d'une ouverture large à l'indemnisation des victimes, tiers par rapport à l'administration pénitentiaire est conforme à l'idée, devenue visible que tardivement, d'un juge protecteur des intérêts des victimes. Le point de départ de l'analyse du juge pour l'indemnisation des victimes introduit une appréciation sur les conséquences des orientations

⁴⁸⁰ E. Péchillon, op cit, p. 464.

pénitentiaires, qui ne sont pas spécifiquement l'objet d'un jugement, alors que le contentieux concernant un détenu usager implique une analyse précise du contenu des obligations de l'administration pénitentiaire, pour rejeter ou confirmer la requête. Toutefois, cette considération schématique ne saurait faire oublier les difficultés auxquelles le juge administratif reste continuellement confronté pour appréhender un phénomène très complexe et pour étendre son contrôle. L'argumentation du juge révélait une certaine analogie tant l'univers pénitentiaire en général, pouvait partiellement échapper, de manière persistante, au juge. Les conséquences juridiques de l'activité pénitentiaire qui suscitèrent, par leur nature, l'adoption d'une position du juge administratif en retrait sont aujourd'hui dispersées par la jurisprudence nouvelle.

- Les impressions d'unification des contentieux pour excès de pouvoir et de responsabilité, malgré leur finalité fondamentalement distincte, semblent se transformer au fur et à mesure que le juge administratif construit une jurisprudence novatrice influençant le droit pénitentiaire. Le juge administratif s'est enfin déterminé à poursuivre, voire à accompagner le service public pénitentiaire dans son processus de modernisation et d'humanisation.

Son gain de confiance à l'égard du domaine pénitentiaire est visible tant en cas de recours pour excès de pouvoir qu'en cas d'action en responsabilité, car les deux notions phares, à savoir la faute lourde et les mesures d'ordre intérieur, qui occupèrent un quasi monopole au sein du droit pénitentiaire, cèdent, toutes deux, le pas à un élargissement du contrôle juridictionnel. Ainsi, les notions de mesures faisant grief, de faute « de nature à engager la responsabilité » et de responsabilité sans faute sont des instruments juridiques qui traduisent assurément l'imprégnation du milieu pénitentiaire par le droit et la banalisation d'un service public, longtemps isolé.

- La tendance actuelle dégagée des jurisprudences du juge administratif amène progressivement, l'administration pénitentiaire à modifier ses schémas d'analyse, en construisant, dans un premier temps, une nouvelle approche du détenu.

Cette approche se développe de manière concomitante au renforcement des moyens concentrés à des fins de réinsertion. Cette mission, incluant l'adoption de moyens libéraux, matérialisés par une imprégnation et une adaptation progressive du détenu à la vie extérieure, impose de ne plus considérer le détenu comme un sujet négatif et favorise l'acceptation des risques pris par l'administration pénitentiaire vis-à-vis des tierces personnes. Cette dimension

renforce l'importance du juge administratif et permet de considérer la prise en charge pénitentiaire comme une étape vers une vie normalisée et non comme la continuité d'une marginalisation dont la gestion oblige l'administration pénitentiaire à réduire son activité à la seule garde sécurisée.

Cette optique tend à favoriser, à moyen terme, la consécration d'un statut solide du détenu mineur, pour lequel l'impératif de réinsertion se révèle plus fort. L'étendue de la mission de réinsertion, en termes d'importance, semble être prise en compte par le juge administratif et trouve en partie sa motivation, dans le régime de la responsabilité sans faute.

Mais, le juge administratif n'est pas le seul à exercer sa compétence juridictionnelle à l'égard de l'administration pénitentiaire et des détenus, majeurs et mineurs. Les juridictions judiciaires et les juges de l'ordre judiciaire jouent dans ce domaine un rôle crucial.

On va donc mesurer maintenant quelle est l'influence de l'autorité judiciaire sur le service public pénitentiaire en charge des détenus mineurs.

CHAPITRE II – L’INFLUENCE DE L’AUTORITE JUDICIAIRE AU SEIN DU SERVICE PUBLIC PENITENTIAIRE EN CHARGE DES MINEURS

- De façon originale, le juge occupe une place particulière au sein du service public pénitentiaire. L’activité pénitentiaire, comme toute activité de nature administrative, peut être naturellement soumise au contrôle du juge administratif⁴⁸¹.

Néanmoins, l’autorité judiciaire construit des rapports remarquables, avec l’institution pénitentiaire, sous des angles divers qui, toutefois, n’incluent pas les prérogatives de contrôle de l’activité administrative, non reconnues au juge judiciaire, selon le principe de séparation des pouvoirs. L’autorité judiciaire, procédant à un suivi de la détention, se trouve quand même, dans une position stratégique, qui confirme que l’activité pénitentiaire forme un terrain privilégié dont l’appréciation juridique est susceptible d’être considérée de manière large.

Les rapports entre ces deux autorités deviennent d’autant plus forts lorsqu’il s’agit de mineurs, dont la prise en charge judiciaire ou pénitentiaire introduit l’idée d’une concertation importante entre le juge judiciaire et les autres intervenants.

L’action du juge judiciaire est principalement fondée sur la recherche de l’intérêt du mineur, à l’égard duquel il conserve une large capacité de décision, surtout lorsque le dit mineur est placé en détention provisoire. Celle-ci s’impose alors au service public pénitentiaire, dans la limite de sa compétence (Section 1).

D’autre part, le domaine de l’aménagement des peines, relevant du juge des enfants, appelle à un dialogue constant avec l’administration pénitentiaire, impliquant des actions conjointes en vue de préparer la réinsertion. Toutefois, le contentieux relatif aux décisions rendues par le juge judiciaire reflète les difficultés, issues de la relation complexe entretenue entre ces deux autorités (Section 2).

⁴⁸¹ Voir le chapitre précédent.

Section I - LE ROLE DU JUGE AU SEIN DU SERVICE PUBLIC PENITENTIAIRE EN CHARGE DES MINEURS

- L'autorité pénitentiaire occupe une place fondamentale dans notre système pénal et concourt naturellement à la mission de sécurité publique. Les moyens qu'elle met en œuvre avec le concours d'autres autorités, en vue de préparer la réinsertion des détenus, contribuent directement, aux missions poursuivies par la justice pénale car l'administration pénitentiaire intervient évidemment, au stade de l'exécution de la peine privative de liberté.

La continuité du processus judiciaire dans sa dimension pénitentiaire, n'implique pas une subordination de l'autorité pénitentiaire à l'autorité judiciaire, mais postule plutôt une politique de partenariat entre ces deux autorités, enrichie par l'intervention du service public de la protection judiciaire de la jeunesse (Paragraphe 1).

Cette quasi-synergie se justifie particulièrement, dans le domaine de l'aménagement de peine. L'attribution au juge des enfants, depuis une récente réforme, des fonctions de juge de l'application des peines, forme un apport considérable à l'égard des détenus mineurs et vis à vis de l'autorité pénitentiaire. En effet, cette configuration sert directement l'intérêt du mineur et renforce la continuité du dialogue avec l'administration pénitentiaire, dans la mesure où il n'y a plus de multiplication d'interlocuteurs judiciaires (Paragraphe 2).

§1. Une étroite relation avec l'administration pénitentiaire

- Un mineur peut être placé sous main de justice au titre de la détention provisoire ou au titre d'une condamnation définitive, ce qui produira des effets sur le contenu du droit pénitentiaire applicable.

Le régime correspondant à chacune de ces deux situations pénales conditionne l'intensité de la relation. En effet, le juge judiciaire et l'administration pénitentiaire ne poursuivent pas les mêmes objectifs selon que le mineur est en détention provisoire ou condamné. Même le travail accompli par les partenaires, à l'égard des détenus, au sein de l'établissement pénitentiaire est soumis à cette nécessité. Au cours de la détention provisoire, le niveau d'ingérence de l'autorité judiciaire dans le fonctionnement de l'établissement et le régime de détention est important (A), alors qu'en cas de condamnation, l'administration reprend ses

prérogatives, en se contentant d'informer le juge des enfants de manière à l'aviser du parcours carcéral du mineur et à former un support dans le cadre d'un aménagement de peine (B)

A. La place de l'autorité judiciaire pendant la détention provisoire

- La présomption d'innocence dont bénéficie le mineur prévenu entraîne incontestablement une adaptation de l'action pénitentiaire. Celle-ci consiste avant tout à garder le mineur, placé à la disposition de la justice, pour les besoins de l'instruction. Cette garde provisoire ne permet pas aux différents intervenants de préparer la réinsertion, par l'élaboration d'un projet de sortie. En tant que garant des libertés individuelles, le juge judiciaire sera alors amené à suivre de près la détention du mineur. Cette situation est à mettre en lumière au regard des contraintes carcérales et de l'absence de séparation entre les détenus prévenus et condamnés. Elle amène aussi à considérer la position de l'administration pénitentiaire, chargée d'appliquer les décisions et les ordres émanant de l'autorité judiciaire (1).

Cette faculté du juge judiciaire, inscrite dans une démarche partenariale, englobe diverses mesures, qui peuvent provoquer un changement dans l'ordonnement carcéral (2).

1. Les particularités de l'intervention

- Le système pénal prévoit la possibilité de placer un individu sous écrou, de façon provisoire. Cette situation, intervenant au cours de la procédure pénale, concerne les mineurs afin de les garder à la disposition de l'autorité judiciaire, pour les besoins de l'enquête, avant le prononcé d'une condamnation définitive.

Il s'agit concrètement, d'éviter que le mineur mis en examen n'exerce de pressions sur des victimes, qu'il ne communique avec ses éventuels complices, qu'il ne tente de détruire des preuves.

Depuis la loi du 15 juin 2000⁴⁸², cette faculté appartient à un magistrat du siège, le juge des libertés et de la détention. La création d'un tel magistrat ne forme une atteinte que toute

⁴⁸² Art. 48 de la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF n°138 du 16 juin 2000, p. 9038, texte n°1.

relative au principe de spécialisation des magistrats chargés de la jeunesse délinquante, puisque celui-ci n'intervient que sur saisine du juge des enfants ou du juge d'instruction⁴⁸³.

Etant donné que les mineurs se caractérisent par une certaine fragilité et que les effets négatifs de la privation de liberté sont reconnus à l'égard de ceux-ci, la procédure pénale prévoit un certain nombre de conditions limitatives liées au recours à la détention provisoire. Elle concerne la nature des faits présumés commis par le mineur et non l'âge du mineur. En effet, avant le récent durcissement des lois pénales, une loi du 30 décembre 1987⁴⁸⁴ prévoyait l'exclusion de la détention provisoire pour les mineurs âgés de moins de seize ans révolus, en matière correctionnelle.

- Généralement, le caractère d'*ultima ratio* de la détention provisoire reste affirmé. L'article 11 de l'Ordonnance du 2 février 1945 souligne que la détention provisoire forme une mesure exceptionnelle à l'égard des mineurs et, par conséquent, elle doit répondre à une restriction de son champ d'intervention. En effet, le juge des libertés et de la détention ne peut avoir recours à la détention provisoire que si le mineur, âgé de seize ans, encourt une peine criminelle, s'il encourt une peine correctionnelle d'une durée supérieure à trois ans ou s'il n'a pas respecté les obligations d'un contrôle judiciaire, précédemment prononcé. En ce qui concerne le mineur de seize ans, la détention provisoire est envisageable dans deux cas, c'est-à-dire s'il encourt une peine criminelle ou s'il s'est soustrait aux obligations du contrôle judiciaire. Le non respect des obligations du contrôle judiciaire se voit désormais sévèrement sanctionné.

- Dans le cadre de la détention provisoire, l'administration pénitentiaire occupe une place particulière, car elle se met au service de l'autorité judiciaire, en prenant les dispositions

⁴⁸³ Bien que la justice pénale des mineurs consacre un cumul entre les fonctions d'instruction et de jugement, à travers la figure du juge des enfants, compétent par principe. Mais, le juge d'instruction peut être concurremment compétent en ce qui concerne les mineurs, pour l'information des délits et des contraventions de cinquième classe. Aussi, il existe, au sein de chaque tribunal de grande instance, doté d'un tribunal pour enfant, un juge d'instruction spécialisé mineur. Il est compétent pour tout crime mettant en cause un mineur, pour les délits mêlant des mineurs et des majeurs. Au terme de l'instruction, il rendra une ordonnance de renvoi devant le tribunal pour enfants, pour jugement, ou une ordonnance de mise en accusation devant la cour d'assises des mineurs (Art 10 de l'Ordonnance du 2 février 1945). La tendance consistant à juger des mineurs délinquants par des juges non spécialisés se confirme à travers le décret n°2008-154 du 20 février 2008 créant un article D15-4-7 CPP concernant le pôle de l'instruction et à travers le projet de loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, n° 438, déposé le 13 avril 2011. Ce projet de loi vise à juger les mineurs âgés de seize à dix-huit ans par un tribunal composé de trois magistrats non spécialisés.

⁴⁸⁴ Loi n°87-1062 du 30 décembre 1987 relative aux garanties individuelles en matière de placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire et portant modification du code de procédure pénale. Cette loi a été complétée par une loi du 6 juillet 1989 portant limitation de la durée de la détention provisoire pour les mineurs et suppression de la possibilité de les placer en maison d'arrêt, en cas d'incident à la liberté surveillée.

nécessaires au bon déroulement de l'instruction pénale. La mise à disposition de l'administration pénitentiaire est entière, car elle reçoit toutes les personnes que l'autorité judiciaire lui confie et elle est d'autant plus importante qu'une large proportion de mineurs est détenue au titre de la détention provisoire.

Pourtant, il peut paraître délicat de prononcer un mandat de dépôt à l'égard d'une personne, présumée innocente, puisque l'environnement lié à l'enfermement produira nécessairement des effets négatifs voire dévastateurs sur celle-ci. L'amélioration des conditions de détention, liée à la consécration d'un régime de détention spécifique aux mineurs n'efface par la prise en compte de la gravité de la mesure et de son atteinte aux libertés publiques par le juge. En outre, l'instauration d'un régime de détention particulier ne présente pas les mêmes modalités de mise en œuvre en EPM ou en quartier mineur de maison d'arrêt. Il semble qu'un consensus plus important entre l'institution pénitentiaire et l'autorité judiciaire existe au profit de l'EPM, qui présente une capacité théorique maximum de soixante places.

Conformément au principe de l'encellulement individuel figurant à l'article R57-9-12 CPP, la circulaire du 8 juin 2007 relative au régime de détention des mineurs précise que les chefs d'établissement informent au moins une fois par mois les magistrats du ressort du nombre de places disponibles pour accueillir de nouveaux détenus.

La spécialisation de l'approche des mineurs et la spécialisation du régime de détention comportent une importante complémentarité entre les deux autorités, car elles s'appliquent à harmoniser leurs missions respectives avec les moyens disponibles.

- La détention provisoire pose le problème de l'éloignement et du maintien des liens familiaux, qui revêt une importance particulière pour les mineurs. En effet, la question du lieu de compétence du juge est liée à celle du lieu d'exécution de la détention provisoire⁴⁸⁵. En principe, la juridiction compétente devrait être celle du lieu de commission de l'infraction.

L'article 3 de l'Ordonnance du 2 février 1945 n'énonce pas de priorité concernant la compétence du tribunal pour enfants ou de la cour d'assises des mineurs, qui sont ceux du lieu de l'infraction, de la résidence du mineur ou de ses parents ou tuteur, du lieu où le mineur aura été trouvé ou du lieu où il a été placé soit à titre provisoire, soit à titre définitif.

Mais, la réunion de conditions de détention particulières pour les mineurs correspond à un nombre déterminé d'établissements pénitentiaires habilités à recevoir des mineurs. Dès lors,

⁴⁸⁵ Article D53 CPP.

les juges doivent être prudents quant au lieu de détention, qui doit concilier l'intérêt du mineur et les besoins de l'instruction. Néanmoins, certains mineurs sont détenus provisoirement dans une région éloignée géographiquement de leur lieu de vie habituel.

2. Les pouvoirs du juge judiciaire

- Inscrite dans une mission de sécurité publique, l'administration pénitentiaire endosse, dans le cadre de la mise en œuvre de la détention provisoire, le rôle de « prestataire », dans la mesure où elle doit exécuter les décisions prises par le juge, au cours du déroulement de la détention. L'administration pénitentiaire entretient alors une certaine dépendance vis-à-vis des sollicitations judiciaires, selon l'article D55 du code de procédure pénale.

L'autorité compétente peut enjoindre l'administration pénitentiaire d'appliquer toutes mesures liées aux besoins du procès, telle que l'interdiction, pour le mineur, de communiquer avec un autre détenu ou la détermination du permis de visite du mineur. D'autre part, l'administration pénitentiaire informe le juge saisi du dossier, de toute procédure disciplinaire concernant un prévenu.

Les ordres émanant du juge sont limités à l'instruction. Par conséquent, l'administration pénitentiaire conserve une compétence discrétionnaire pour organiser le régime de détention des mineurs prévenus et pour assurer la sécurité pénitentiaire.

Le bon déroulement de la détention provisoire reste donc soumis à la préservation de l'autonomie du service public pénitentiaire, qui veille au principe d'égalité entre ses usagers.

- La détention provisoire forme une mesure grave, nécessitée par les besoins du procès⁴⁸⁶, qui amène le juge à conserver un regard constant sur le prévenu.

Cette situation conduit naturellement les autorités judiciaire et administrative à construire une relation transparente et concertée, dans un souci de bonne administration de la justice. La coordination des relations entretenues entre les deux autorités se matérialise notamment, par la notice individuelle⁴⁸⁷, rédigée par le juge dès l'incarcération du mineur. Ce document obligatoire dresse l'état des connaissances sur un mineur prévenu, comportant l'ensemble des

⁴⁸⁶ A ce titre, la durée de la détention provisoire ne doit pas être excessive. Voir Cass, ch. Crim., 2 septembre 2009, pourvoi n° 09-83950 ; Cour EDH, 13 septembre 2005, Gosselin c/ France, n° 66224/01 ; Cour EDH, 8 octobre 2009, Naudo c/ France, Req. n° 35469/06 ; Cour EDH, 8 octobre 2009, Maloum c/ France, Req. n° 35471/06.

⁴⁸⁷ Article D32-1 CPP.

informations pénales et individuelles, de façon à porter à la connaissance de l'administration pénitentiaire le profil du mineur. Au regard de son contenu, celle-ci pourra prendre toutes les mesures utiles, telle qu'une surveillance renforcée, pour limiter toute dérive au cours de la détention. Ces dérives sont variées et peuvent concerner, par exemple, le risque suicidaire ou de mutinerie. Cette notice peut comporter les préconisations du juge concernant la détention telles que l'isolement⁴⁸⁸, en précisant sa durée, la liste des personnes auxquelles le mineur prévenu est autorisé à téléphoner ou celle des personnes autorisées à visiter le mineur.

- L'isolement judiciaire, susceptible de concerner uniquement les mineurs de plus de seize ans, présente une nature différente de l'isolement administratif. Ce dernier relève de la compétence de l'administration pénitentiaire et est interdit à l'ensemble des mineurs placés en détention. Et il ne forme pas non plus, une mesure de nature disciplinaire. Par nature, il est directement lié au juge judiciaire, car il doit permettre le bon déroulement de la procédure pénale.

Dès lors, il peut être appréhendé comme un outil, utilisé par le juge judiciaire afin d'adapter au mieux, les conditions de détention au profil du prévenu. En pratique, il permet d'éviter à ce que le mineur ne côtoie, en sein de l'établissement pénitentiaire, un éventuel complice ou fasse l'objet de pressions.

La durée de cette mesure appartient exclusivement à l'autorité judiciaire, sans que celle-ci n'excède celle du titre de détention. Mais, le terme de la mesure permet une certaine modération, car le chef d'établissement peut demander la fin de la mesure, tout comme le Procureur de la République.

Néanmoins, la matérialité de l'isolement judiciaire et celle de l'isolement administratif sont identiques, ce qui conduit à une certaine indétermination de la limite entre les deux compétences.

Malgré l'amélioration du régime de détention des mineurs, à travers la suppression d'une mesure très controversée, à savoir l'isolement administratif, il semble que les nécessités de l'enquête conservent une rigueur considérable, par la possibilité d'isoler un mineur, dans des conditions matérielles similaires à celles de l'isolement administratif. Il convient alors de considérer que l'intérêt du mineur, ayant justifié la suppression de l'isolement administratif,

⁴⁸⁸ Le mineur de moins de seize ans ne peut faire l'objet d'une mesure d'isolement, selon l'article D56-1 CPP.

ne soit pas appréhendé de la même manière par l'autorité judiciaire, qui conserve son recours à cette mesure.

- L'autorité judiciaire assiste à une atténuation de son pouvoir discrétionnaire et unilatéral, s'agissant des ordres qu'elle émet. L'évolution des pratiques professionnelles et de la prise en charge des mineurs tend à instaurer une relation fondée sur la communication entre le juge et l'administration pénitentiaire. Bien que l'information préalable, réalisée à l'appui de la notice individuelle, émane dans un premier temps du juge, l'administration pénitentiaire assure une information du juge sur l'adaptation du mineur au milieu carcéral. Ces informations relatives au mineur, profitent d'un enrichissement certain, dans la mesure où l'avis de l'équipe pluridisciplinaire est retenu par le chef d'établissement et pris en compte par le juge, pendant la détention. En effet, selon la circulaire du 8 juin 2007, l'équipe pluridisciplinaire est en mesure de produire une proposition d'orientation au juge, concernant l'affectation du mineur prévenu.

Malgré l'introduction de plusieurs services publics au sein du système pénitentiaire, le chef d'établissement conserve sa capacité d'appréciation et de décision dans l'exercice de ses compétences. Il est susceptible de contrebalancer les décisions judiciaires dans la mesure où il peut solliciter le terme d'un ordre pris par le juge. Cet aspect est d'autant plus important lorsqu'il s'agit de mineurs présumés innocents.

B. Le rôle du juge en cas de condamnation

- En vertu du principe de séparation des pouvoirs, le prononcé d'une condamnation pénale est l'occasion d'un transfert de compétence du juge judiciaire vers l'autorité administrative. Dès lors, le mineur devient un usager du service public pénitentiaire et ce dernier assure une gestion discrétionnaire des mineurs condamnés, sous réserve du respect des principes fondamentaux. Le déroulement quotidien de la détention n'est plus susceptible d'être influencé par les ordres émanant du juge (1).

Même si le régime de détention provisoire est davantage présidé par un principe de communication, plutôt que de subordination d'une autorité à une autre, la condamnation pénale n'est pas synonyme d'une hégémonie pénitentiaire, dans la prise en charge des mineurs. L'ampleur et la complexité des missions suivies par l'institution pénitentiaire l'amènent à accepter le soutien et le contrôle de divers acteurs, dont le juge judiciaire (2).

1. La compétence exclusive de l'administration pénitentiaire

- L'accession à une autorité entière sur les condamnés, au profit de l'administration pénitentiaire est soumise au principe fondamental de légalité de la détention.

Qu'il s'agisse de détention provisoire ou de condamnation définitive, un acte d'écrou, défini comme un document administratif individuel, est rédigé pour toute personne confiée à l'administration pénitentiaire. Il permet au chef d'établissement de confirmer qu'il prend effectivement en charge une personne. La nature et la date du titre de détention y sont précisées. Ainsi, la mention du jugement ou arrêt de condamnation dans l'acte d'écrou, place l'individu sous le régime de la condamnation.

Cette étape est fondamentale, car elle souligne la régularité de la détention et envisage le registre d'écrou, tenu par le greffe de chaque établissement pénitentiaire, comme un gage de transparence et de légalité de la détention.

Autrement dit, il s'agit de la première formalité administrative visant à limiter les risques de détention arbitraire.

- La validité du titre d'écrou est vérifiée par le greffe de l'établissement pénitentiaire lors de l'arrivée de l'intéressé, de jour comme de nuit, ce qui permettra de considérer son incarcération comme régulière. Le greffe étant le garant de la légalité de la détention, le personnel y travaillant doit être habilité à procéder à toutes ces formalités, sous la responsabilité du chef d'établissement.

L'écrou se compose de quatre étapes, à savoir, la vérification du titre d'écrou, la vérification de l'identité de l'individu, l'inscription sur la main courante et les formalités obligatoires.

Concernant la vérification du titre d'écrou, il doit s'agir d'un document original, extrait d'arrêt ou de jugement, comportant la formule « bon pour écrou mentionné ».

Dans le cas où le titre d'écrou n'est pas original, plusieurs démarches sont possibles. Il convient au personnel du greffe de se rapprocher du Parquet, afin de vérifier la procédure, surtout si le titre d'écrou n'a pas de tampon apposé.

Si le titre d'écrou est ancien, le greffe doit se rapprocher du Parquet qui a produit le document et vérifier les crédits de réductions de peine ou un éventuel aménagement de peine.

En cas de titre d'écrou incomplet, le greffe doit refuser l'extrait et renvoyer l'escorte vers le Substitut du Procureur de permanence.

La mention « exécution provisoire » doit figurer sur le document qui condamne un mineur et qui date du jour même de la présentation du mineur à l'établissement.

Par ailleurs, si le titre d'écrou est accompagné d'un mandat d'arrêt, le procès-verbal d'interrogatoire visé par un substitut du procureur doit obligatoirement être joint.

Le greffe doit aussi vérifier si le mandat d'arrêt émane d'une juridiction d'instruction, quand l'arrivant repart vers un autre établissement ou s'il s'agit d'un mandat émanant d'une juridiction de jugement ayant prononcé une condamnation.

- Dans le cas de mise à l'écrou avec un ordre d'incarcération provisoire, émanant du juge de l'application des peines, le greffe doit contacter ce dernier pour prendre connaissance de la date du passage en débat contradictoire, en milieu fermé, si elle ne figure pas sur le document. Le greffe exerce donc un contrôle de la nature du titre, de son authenticité, de sa légalité, de son effectivité.

Une fois la vérification du titre d'écrou et de l'identité de l'arrivant effectuée, le chef d'escorte doit attester de son identité, de son grade et de son origine auprès du greffe.

L'arrivant doit, une fois ces formalités terminées, s'inscrire sur la main courante et fournir des informations civiles que les agents du greffe vont retranscrire par le biais de leur logiciel GIDE.

L'arrivant doit confier ses documents (tels que sa carte vitale, son passeport, sa carte bancaire, notamment) à l'établissement et se voit attribuer un numéro d'écrou valable pendant toute sa détention. Il existe un formulaire spécifique aux arrivants de nationalité étrangère.

- L'administration pénitentiaire s'engage à assurer la libération dans les délais fixés, sinon, la détention deviendrait arbitraire et engagerait la responsabilité de l'administration.

L'administration pénitentiaire ne procède à l'écrou de l'individu que sur la base de la légalité du titre d'écrou.

Dans une logique d'informatisation des instruments de travail et de traçabilité, un arrêté du 24 février 2003 porte création d'un système de gestion informatisée des détenus dans les établissements pénitentiaires (GIDE), qui s'inscrit dans une démarche de rationalisation des logiciels de gestion et constitue une avancée remarquable quant à la gestion de la population pénale par l'administration pénitentiaire.

Cet arrêté abroge celui du 4 février 1991 portant création d'un système de gestion automatisée de la prise en charge des détenus dans les établissements pénitentiaires.

Ce logiciel GIDE permet au personnel de surveillance de connaître rapidement les aspects particuliers liés à un détenu, comme son état psychiatrique par exemple, mais il présente, toutefois, quelques lacunes, notamment en ce qui concerne la détermination de la date prévisionnelle de libération du détenu, qu'il peut prévoir un dimanche ou un jour férié alors qu'une libération ne peut avoir lieu que pendant un jour ouvrable.

Il doit aussi exister une continuité quant à l'apposition de mentions particulières concernant le détenu dans le logiciel, de manière à ce qu'il soit actualisé.

Les vérifications effectuées par le greffe, inhérentes à la prise en charge d'un arrivant à l'établissement pénitentiaire, relèvent de l'administration pénitentiaire, elles présentent donc une nature administrative.

L'écrou traduit avant tout la présence juridique du détenu au sein de l'établissement pénitentiaire, ce qui pose des difficultés de calcul en ce qui concerne les détenus placés à l'extérieur sans hébergement, les personnes placées sous surveillance électronique, les détenus bénéficiant de permissions de sortir qui sont juridiquement présents, mais physiquement absents.

Il constitue en quelque sorte, la matérialisation juridique de l'incarcération d'un individu et, à ce titre, il assure une certaine sécurité juridique pour les détenus puisqu'en l'absence de ce document, la détention sera considérée comme arbitraire et les autorités publiques devront procéder rapidement à la libération de la personne.

2. L'acceptation d'un contrôle limité

- L'administration pénitentiaire forme, malgré la pluridisciplinarité de la prise en charge des mineurs détenus, la principale garante du déroulement normal de la détention des condamnés.

Nonobstant l'application d'une décision judiciaire, la détention revêt une nature administrative qui implique, en principe, la compétence de la juridiction administrative.

Elle développe une jurisprudence riche en matière de responsabilité de l'administration pénitentiaire, qui rend le droit pénitentiaire remarquablement vivant. Toutefois, la prévalence du juge administratif n'efface pas la possible intervention du juge répressif, en cas de délit commis au sein de la détention, par un détenu ou un membre du personnel pénitentiaire⁴⁸⁹.

⁴⁸⁹ Article 432-6 du code pénal.

Il s'agit d'apporter une nuance au terme de délit, qui peut justifier, pour son auteur, des sanctions disciplinaires et aussi, des poursuites pénales. La compétence du juge judiciaire intervient généralement, en cas d'infraction d'une particulière gravité et contribue alors au renforcement de la légalité au sein des établissements pénitentiaires, qui tendent progressivement à ne plus être des zones troubles.

Cette imprégnation de la légalité dans le milieu carcéral exige la tenue d'une ligne de conduite conforme à l'activité pénitentiaire, de la part des fonctionnaires pénitentiaires. Ceux-ci doivent faire preuve d'objectivité dans leur interprétation des textes régissant leur activité, d'autant plus que ces normes n'ont souvent qu'une valeur infra-législative.

- Depuis 2004, le juge des enfants est titulaire d'une mission de surveillance des conditions d'exécution de la peine pour les mineurs.

L'intervention du juge judiciaire au cœur des prérogatives de l'administration pénitentiaire s'illustre à travers plusieurs modalités.

Ainsi, les magistrats sont tenus de visiter les établissements pénitentiaires accueillant des mineurs. Ce droit doit être apprécié dans une logique différente de celle portant sur les abus d'autorité commis par le personnel pénitentiaire ou encore de celle attachée à la commission d'infractions pénales par les détenus.

En effet, si l'on considère que la privation de liberté constitue une mesure lourde et que les conditions de détention de nombreux établissements ne sont pas satisfaisantes, le droit de visite des magistrats semble préventif et forme le support à d'éventuelles dénonciations. La capacité d'évaluation réduite des magistrats fortifie la place du contrôleur des lieux de privation de liberté, autorité administrative qui dispose de moyens dissuasifs afin d'inciter l'administration pénitentiaire à réaliser des améliorations concrètes.

Ce droit de visite accordé aux magistrats vient aussi renforcer la connaissance qu'ils ont du milieu pénitentiaire et, est susceptible, selon l'état des établissements pénitentiaires, d'apporter une nuance dans le recours à la détention provisoire, lorsqu'il s'agit de mineurs. Il reste regrettable, qu'en pratique, peu de magistrats usent de ce droit et ne le font qu'occasionnellement⁴⁹⁰. Ce droit est parallèlement, accordé aux parlementaires⁴⁹¹, qui

⁴⁹⁰ Le procureur de la République peut intervenir en détention pour apprécier les conditions de déroulement d'un incident grave, tel qu'un homicide.

peuvent à tout moment visiter les établissements accueillant des mineurs, dans leurs départements, selon l'article 38 de l'ordonnance du 2 février 1945.

- Les pouvoirs, de nature administrative, du juge des enfants comprennent une mission de surveillance s'illustrant surtout, par sa participation aux conseils d'évaluation⁴⁹², remplaçant les commissions de surveillance, depuis l'entrée en vigueur du décret du 23 décembre 2010. Cette instance se réunit au sein de l'établissement pénitentiaire et permet aux différents protagonistes de porter une appréciation et d'émettre des avis concernant les conditions générales de détention. Les questions liées à la sécurité, à la salubrité, à l'organisation des soins et à la discipline y sont abordées, de même que le dispositif d'aide à la réinsertion, exprimé à travers les activités socio-éducatives et d'enseignement. Malgré l'importance des thématiques soumises au conseil d'évaluation, celui-ci ne dispose que d'un pouvoir limité dans la mesure où ses suggestions ne sont que consultatives et qu'il ne peut faire acte d'autorité.

Cependant, le juge des enfants conserve un droit de regard sur l'activité pénitentiaire, dans une dimension individuelle. En effet, concernant les mineurs relevant de sa compétence, le juge des enfants émet un avis sur les changements d'orientation et sur les décisions de transfert d'un détenu condamné vers un autre établissement pénitentiaire ainsi que sur le choix des visiteurs de prison.

Touchant à la sécurité pénitentiaire, le juge des enfants émet aussi un avis sur le règlement intérieur et sur toute modification de celui-ci. Il est parallèlement informé de tout incident survenu au sein de la détention.

Aussi, le juge des enfants doit chaque année, établir un rapport sur l'application des peines, à destination du ministre de la justice. Au regard du droit positif, ce rapport s'apparente à un simple compte rendu, dénué de toute autorité juridique, qui atteste de l'état de l'application des peines.

⁴⁹¹ Certains parlementaires usent régulièrement de leur droit de visite, afin de rencontrer les personnes détenues, les personnels et les intervenants. Ils s'assurent d'un contrôle effectif des établissements pénitentiaires, par une autorité extérieure.

⁴⁹² Articles D234 à D238 CPP, introduits par le décret n°2010-1635 du 23 décembre 2010.

§2. Une étroite relation avec le mineur détenu

- Si l'instauration d'un magistrat spécialisé en matière d'enfance délinquante et en danger traduit le souci du législateur d'assurer un traitement pénal accordé avec les caractéristiques du public mineur, la modernisation du juge des enfants, à travers l'attribution des fonctions de juge de l'application des peines, dénote l'évolution des conceptions de la sanction pénale.

Ces changements correspondent à une révision des fondements juridiques liés à la compétence générale de l'autorité judiciaire. En vue d'améliorer l'efficacité du dispositif de réinsertion, et en particulier, le choix et les modalités liés à une mesure d'aménagement de peine, le législateur s'est orienté, à raison, vers un renforcement des moyens d'individualisation de la peine, exprimés, de manière continue, au cours de la détention (A).

Depuis l'instruction du dossier pénal impliquant un mineur, le juge des enfants tente d'établir une relation étroite avec le mineur, même si celui-ci est incarcéré. Dès lors, l'administration pénitentiaire occupe une place centrale dans l'information du déroulement de la détention du mineur. Le caractère répressif du juge pénal est contrebalancé, à travers le statut du juge des enfants, dont l'action est déterminée par la recherche d'une conciliation entre l'intérêt du mineur, la préservation de l'intérêt de la victime et celui de la société. Cet objectif exige une connaissance particulière du mineur, étayée par l'étendue des pouvoirs du juge, en vue de construire une relation concertée avec l'administration pénitentiaire (B).

A. La rénovation du rôle du juge des enfants

- Outre les modalités spécifiques liées à la procédure pénale appliquée aux mineurs⁴⁹³, le juge des enfants s'est vu accorder, par la loi du 9 mars 2004, les fonctions de juge de l'application des peines⁴⁹⁴. Cette logique est motivée par le fait que la rééducation du mineur nécessite beaucoup de temps et dépasse largement le stade du jugement. L'apport d'une justice

⁴⁹³ Le droit pénal processuel des mineurs prévoit des dispositions particulières telles que l'exclusion de la publicité des débats, une place consacrée aux titulaires de l'autorité parentale, le renforcement des droits de la défense. Voir A. Gouttenoire, « Les principes du droit processuel relatif au mineur délinquant », AJ Pénal, 2005, p. 49.

⁴⁹⁴ Voir article 20-9 de l'Ordonnance du 2 février 1945. La réforme a été généralisée au tribunal des enfants qui exerce les fonctions dévolues au tribunal d'application des peines, tout comme la chambre spéciale des mineurs qui exerce les attributions de la chambre de l'application des peines.

spécifique aux mineurs et l'indispensable approche singulière imposée par cette catégorie de personnes, se déploient particulièrement au niveau de l'aménagement des peines.

La réforme engagée favorise la cohérence de la procédure appliquée aux mineurs, l'instauration d'un véritable suivi au sein de la détention et permet de placer le juge des enfants au cœur des politiques pénitentiaires (1).

Les fonctions de juge de l'application des peines dévolues au juge des enfants lui permettent d'occuper une place particulière dans le système pénitentiaire, à l'égard duquel il forme un partenaire essentiel. Ses interventions en milieu fermé lui permettent de satisfaire à ses missions en visant, avec l'appui de la PJJ, à individualiser la peine du mineur condamné, en arrêtant les modalités du traitement éducatif du mineur (2).

1. La consécration du principe de continuité de l'action judiciaire

- Le principe de spécificité de la justice pénale, à valeur constitutionnelle, car il est reconnu comme principe fondamental reconnu par les lois de la République, implique une organisation particulière du traitement judiciaire du mineur, animée par une nécessité liée à leur jeune âge. Cette spécificité de la justice pénale des mineurs a comme corollaire le principe de spécialisation des juridictions chargées des mineurs, dont le caractère indispensable a été souligné par le Conseil Constitutionnel⁴⁹⁵.

Dès lors, la procédure pénale implique des aménagements, destinés à assurer la meilleure adaptation possible des mesures prises, à la personnalité par définition fragile du mineur, conformément à l'esprit de l'ordonnance du 2 février 1945.

Les aspects pédagogiques et éducatifs, exigés pour toutes mesures prises lors de la procédure pénale ont conduit à confier à un magistrat spécifique, le juge des enfants, le traitement judiciaire des mineurs.

Ce magistrat se distingue par ses qualités particulières imposées par les relations avec des mineurs et par ses compétences de nature sociale. Il apprécie les faits et la personnalité du mineur, dans une logique globale qui implique une prise en compte attentive de l'environnement social et familial du mineur⁴⁹⁶.

⁴⁹⁵ Décision du 11 août 1993 relative à la constitutionnalité de la loi du 4 janv. 1993 portant réforme du code de la nationalité. Voir A. Gouttenoire, *idem*.

⁴⁹⁶ A cet égard, il n'hésite pas à solliciter le service public de la PJJ, en vue d'effectuer une enquête sociale ou autre investigation.

Sa remarquable particularité repose sur le fait qu'il cumule, malgré le principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement, ces deux fonctions, dans l'intérêt du mineur.

La complexité des problématiques de diverses natures, vécues par de nombreux mineurs délinquants, implique de conserver le même interlocuteur pour les mineurs, pour chaque stade de la procédure. Le magistrat sera alors en mesure de développer, de façon privilégiée, sa connaissance du mineur et d'identifier ses difficultés, notamment lorsqu'il s'agit d'un mineur récidiviste.

Le juge des enfants forme alors une figure dont les qualités certes, spécifiques, tendent à suivre le mineur plus ou moins durablement, à lui expliquer la procédure judiciaire dont il est l'objet et à l'amener à y coopérer, tout en tentant d'atténuer les perturbations que la procédure et le procès pénal sont susceptibles de provoquer chez le mineur. La dimension humaine prime donc sur la logique judiciaire et répressive.

- Cette configuration, parfaitement compréhensible au regard de la qualité des personnes poursuivies, n'est pas sans poser quelques difficultés. En effet, comme le professeur Soyer le souligne, « *cette dérogation au droit commun de la procédure pénale n'est pas sans présenter quelque danger, car le magistrat qui instruit une affaire se fait une opinion et risque ensuite de ne pas juger en toute impartialité*⁴⁹⁷ ».

Malgré la pertinence de ce propos, le caractère exceptionnel est absolument justifié par la recherche de l'intérêt du mineur, qui est mis en lumière, de façon importante, par ce dispositif de cumul des fonctions au profit du juge des enfants.

Inscrite dans une dimension subjective, la notion de suivi du mineur par le juge des enfants, de la procédure jusqu'à l'incarcération, est primordiale pour permettre d'appréhender les comportements du mineur, grâce à l'instauration d'une relation de confiance. Elle ne constitue pas un obstacle au principe du procès équitable, dans la mesure où la conduite du juge des enfants, au cours de la procédure pénale, est animée par la nécessité de la rééducation du mineur.

La nécessité de ce cumul, imposée par la qualité de mineur, est reconnue unanimement par les textes internationaux relatifs à la protection de l'enfance et de manière constante par la

⁴⁹⁷ J-C Soyer, *Droit pénal et procédure pénale*, 19 éd., LGDJ, 2006, p. 412. Cité par Pédron, op cit, p. 480.

jurisprudence rendue par la Cour de Cassation, en conformité avec celle de la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁹⁸.

Dans un arrêt du 8 novembre 2000⁴⁹⁹, la Cour de Cassation a estimé que « *l'exigence d'impartialité du tribunal prévue par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme doit faire l'objet d'une appréciation globale ; que la présence, au sein du tribunal pour enfants qui juge le mineur, du magistrat qui a effectué les diligences et investigations prévues par l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945 est conforme à la mission éducative de cette juridiction et nécessaire pour assurer un suivi du mineur dans la durée* ».

- Ce cumul des fonctions de jugement et d'instruction, imposé par la fragilité de nombreux mineurs, se poursuit à l'audience en chambre du conseil, pour laquelle le juge des enfants est habilité à instruire et juger les délits.

Toutefois, les contraventions des quatre premières classes relèvent de la compétence du juge de proximité⁵⁰⁰, ce qui forme, d'ailleurs, une atteinte⁵⁰¹ notable au principe de privilège de juridiction des mineurs. De même les crimes commis par les mineurs de seize ans révolus, punis d'une peine supérieure ou égale à sept ans⁵⁰² sont jugés par la cour d'assises des mineurs.

En revanche, les délits graves et les crimes commis par des mineurs de seize ans⁵⁰³ et les contraventions de cinquième classe sont instruits par le juge des enfants, qui peut prendre une ordonnance de renvoi devant le tribunal pour enfant, pour jugement. Il semblerait que le besoin d'impartialité propre à tous procès soit rétabli au sein du Tribunal pour enfants, dans la mesure où le juge des enfants, président du tribunal, sera assisté par deux assesseurs, délibérant de façon collégiale.

⁴⁹⁸ Cour EDH, 24 août 1993, *Nortier c/ Pays Bas*, Req n° 13924/88, c D. 1994, p.37, obs Becquerelle ; D. 2005 som. Com. 105, obs. J-F Renucci.

⁴⁹⁹ Cass, crim, 7 avril 1993, n° 92-84.725, Juris data n° 1993-704873, publié au Bull., D.1993, p. 553, note J.Pradel ; C. Lazerges, « La séparation des fonctions de justice » RSC, 1994, p. 75 ; Cass, crim., 8 novembre 2000, n° 00-80.377, Juris data n° 2000-007566, *Dr. Pén.*, chron. 15, obs. Marsat.

⁵⁰⁰ Article 21 de l'ordonnance du 2 février 1945.

Depuis la loi du 9 septembre 2002, le juge de proximité, magistrat non professionnel, assume les fonctions liées au tribunal de police.

⁵⁰¹ J. Castaignède, La loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, Un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs, D. 2003 p. 779

⁵⁰² Article 8 de ladite ordonnance.

⁵⁰³ Selon l'article 20 de l'Ordonnance, les mineurs de seize à dix-huit ans ayant des infractions particulièrement graves, sont jugés par la Cour d'assises des mineurs, saisie par le juge d'instruction spécialisé pour mineurs. Elle ne comporte pas de qualités suffisantes liées à la spécialisation de la justice des mineurs.

Au nom de la primauté de l'action éducative et de l'atténuation de la responsabilité pénale, l'intérêt du mineur est recherché puisque le tribunal pour enfants doit prononcer prioritairement des mesures éducatives.

Selon la gravité des faits et la personnalité du mineur, le prononcé d'une peine privative de liberté exige la motivation spéciale de la décision.

De même, les possibilités de recours contre les ordonnances rendues par le juge des enfants viennent estomper les risques de partialité. Mais, néanmoins, toutes les juridictions du second degré ne présentent pas uniformément, de particularités, rattachées à la spécialisation des magistrats les composant dans le domaine de la justice des mineurs.

2. Les fonctions individuelles du JE/JAP

- La peine privative de liberté ne saurait faire l'objet d'une conception excluant le domaine de l'aménagement de peine. Ce dernier apporte une finalité essentielle à la détention, qui s'appréhende comme une concentration de mesures visant à réadapter le détenu, à sa libération, de façon progressive.

L'attribution de prérogatives de juge de l'application des peines au profit du juge des enfants, par la loi du 9 mars 2004, est animée par un même souci, qui justifie la dérogation au principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement, à savoir l'intérêt du mineur et la spécialisation de la justice des mineurs.

Plus généralement, le juge de l'application des peines, en tant que magistrat intervenant en milieu fermé, doit être apprécié comme un acteur de l'amélioration de la prise en charge des détenus. Cette autorité judiciaire peut être considérée comme une contribution aux mécanismes de modernisation interne du service public pénitentiaire et de revalorisation de la mission de réinsertion. Elle forme l'un des piliers des politiques pénitentiaires menées selon cet axe.

A chaque moment de son déroulement, la détention est gouvernée par le principe d'individualisation, renforcé pour les mineurs détenus.

- Le JE/JAP dispose d'un panel de mesures judiciaires très variées, nécessitant une appréciation concrète des conditions liées à leur mise en œuvre, par le magistrat. A cet effet, celui-ci s'appuie sur le service public de la Protection judiciaire de la jeunesse.

Ces mesures applicables aux mineurs, et destinées à assurer l'individualisation de l'exécution de la peine, sont la semi-liberté, le placement à l'extérieur, le placement sous surveillance électronique, la libération conditionnelle, la suspension ou le fractionnement de peine, la permission de sortir, l'autorisation de sortie sous escorte, notamment.

Au regard de la nature de ces différentes mesures, le JE/JAP pourra aménager le régime de détention. Ces pouvoirs sont larges puisqu'il peut décider de suspendre l'exécution d'une peine ou écourter la durée de la peine, en permettant une libération anticipée. Ainsi, il entretient une relation avec le mineur aussi, voire plus étroite, que celle de l'administration pénitentiaire, dans la mesure où le JE/JAP connaît le mineur depuis plus longtemps que l'institution pénitentiaire.

La relation de confiance que le juge des enfants tente d'instaurer avec le mineur permet de recueillir le consentement du mineur et de lui expliquer clairement le contenu de l'aménagement de peine. Ce consentement du mineur devrait être synonyme de sa volonté et de sa motivation à respecter les obligations proposées.

Tenant strictement ses prérogatives du code de procédure pénale, le JE/JAP dispose d'un pouvoir de substitution d'une mesure à une autre, de la possibilité de compléter ou modifier les obligations inhérentes à chaque mesure. Plus largement, ses missions lui permettent de procéder à des combinaisons entre des mesures dont chacune présente une finalité et un contenu différents. Cette importante marge de manœuvre du JE/JAP est justifiée par la nécessité d'adapter la mesure au profil du mineur.

- Cependant, au regard de l'article 712-10 CPP, la principale limite au suivi du mineur par le JE/JAP est celle du transfert, certes limité en ce qui concerne les mineurs, d'un détenu, décidé par l'administration pénitentiaire.

Le suivi de l'aménagement de peine appartient alors au juge des enfants du lieu du nouvel établissement pénitentiaire d'affectation, également compétent s'il s'agit d'un placement à l'extérieur ou d'une semi-liberté ou alors au juge des enfants du lieu d'assignation à domicile, en cas de placement sous surveillance ou plus largement, le juge des enfants de résidence habituelle, pour la libération conditionnelle.

Cette multiplicité des ressorts de compétence, traduisant des dessaisissements, semble fortement, desservir l'intérêt du mineur, par la multiplication d'interlocuteurs. Il existe cependant, la possibilité pour le juge des enfants, chargé de l'application de la peine du mineur, de se dessaisir au profit du juge des enfants qui connaît habituellement le mineur, afin

de renforcer la continuité du suivi par ce même magistrat. Cette éventualité suppose une proximité géographique entre le juge des enfants et le lieu d'écrou ou de résidence du mineur⁵⁰⁴.

- Le JE/JAP est un acteur directement impliqué dans la mission de réinsertion et de rééducation des mineurs détenus. Il participe à un enjeu pénitentiaire et d'ordre public, dont la gravité justifie, pour le législateur, une organisation dérogatoire. Le cumul des fonctions d'instruction et de jugement, auquel peuvent s'ajouter les compétences d'application des peines entre les mains d'un même magistrat ne remet pas en cause la démonstration de culpabilité du mineur, mais comme celui-ci est un être en devenir, le juge doit permettre de lui permettre de se reconstruire et d'aboutir à la compréhension de ses actes. Le juge des enfants, par l'ampleur de ses compétences, est animé par deux logiques, dont le point de jonction reste l'intérêt supérieur du mineur.

Le prononcé d'une peine privative de liberté à l'encontre d'un mineur n'est pas exactement animé, dans l'esprit du juge des enfants, par la même logique que celle qui concerne un majeur. Le manque de maturité du mineur et son manque de capacité à considérer la gravité de ses actes rendent l'individualisation de sa peine indispensable. En matière correctionnelle, rappelons que l'incarcération est souvent décidée en cas de récidive du mineur. Il n'est pas rare que des mineurs, inscrits dans une profonde marginalisation, se retrouvent régulièrement en détention. La peine privative de liberté semble, en ce qui les concerne, perdre son caractère dissuasif. Dès lors, la logique répressive ne semble pas contribuer à une rééducation du mineur, mais reste justifiée en vue de maintenir l'ordre public. Pour ces mineurs présentant une récidive « pénitentiaire », les compétences du juge de l'application des peines sont centrales dans la mesure où il peut décider d'une combinaison de mesures et obligations, qui participeront à aider le mineur, à plus ou moins long terme.

B. Le statut d'un juge spécialisé

- Il n'est pas de notre propos d'analyser les fonctions du juge des enfants au cours de la procédure pénale⁵⁰⁵, qui ne rentre pas dans le champ de cette démonstration.

⁵⁰⁴ Circulaire du 5 juillet 2005 relative à l'application des dispositions des articles 20-9 et 20-10 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante et des articles D. 49-45 à D. 49-63 du code de procédure pénale issus du décret n° 2004-1364 du 13 décembre 2004 relatif à l'application des peines, p.13.

L'instauration d'un magistrat spécialisé dans le traitement judiciaire des mineurs délinquants⁵⁰⁶ et en danger⁵⁰⁷ forme une concrétisation de l'esprit de l'ordonnance du 2 février 1945 et constitue la figure centrale de la justice des mineurs. L'ensemble de son action, et en particulier, le choix des mesures éducatives ou coercitives, doit être guidé par l'intérêt du mineur, qui doit systématiquement être recherché et permettre une conciliation satisfaisante avec l'intérêt public. Cette logique sert directement le souci d'adaptation et d'accessibilité de la mesure à l'égard du mineur (1).

Cette recherche est en corrélation avec l'individualisation de la peine, qui forme un enjeu essentiel des pouvoirs du juge des enfants, jouissant, à présent, d'un ensemble de moyens juridiques assurant une cohérence de son action, bien que l'association de compétences étendues soit susceptible, en pratique, de produire des difficultés (2).

1. La préservation de l'intérêt du mineur

- Ce magistrat du siège exerce ses missions au sein du tribunal des enfants, du ressort du tribunal de grande instance. Sa spécialisation découle de son intérêt personnel pour les problématiques liées à l'enfance.

En tant que garant de la protection judiciaire du mineur, le juge des enfants ne se définit pas au regard de la seule technicité juridique, car il est quotidiennement confronté à une grande complexité de situations humaines, qui justifie la maîtrise de savoirs appartenant aux sciences humaines telles que la psychologie. Cet aspect est essentiel pour permettre au juge des enfants de construire un ensemble de moyens de communication, lors des entretiens judiciaires, avec les mineurs, qui ne verbalisent pas facilement leurs émotions et leurs souffrances.

Il est communément admis que le juge des enfants a pour mission de « protéger et de sanctionner » le mineur, dans des contextes dans lesquels les titulaires de l'autorité parentale sont souvent dépassés par leurs devoirs.

La dimension protectrice de ses missions est le corollaire direct du principe d'adaptation de la loi pénale au profil du mineur. Le législateur a mis, à cette fin, un corpus de mesures à la disposition du juge des enfants, pour lui permettre, sous couvert d'une connaissance précise du mineur, d'ajuster les réponses pénales.

⁵⁰⁵ Voir B. Bouloc, *Pénologie*, p. 337-363.

⁵⁰⁶ Conformément à l'Ordonnance du 2 février 1945.

⁵⁰⁷ Selon l'article 375 et s. du Code civil.

- Sa fonction est guidée par « *la continuité de son action et l'ajustement de ses décisions*⁵⁰⁸ », qui suppose de porter une appréciation objective et concrète sur la situation et l'environnement vécus par le mineur.

L'important potentiel d'évolution propre aux mineurs exige une globalité du traitement, qui conduit le juge des enfants à s'appuyer sur des partenaires spécialisés dans l'enfance en difficulté, puisque son action ne saurait se limiter au prononcé de la sanction pénale.

Par conséquent, le soutien apporté par la PJJ, dépassant le stade de l'instruction, est essentiel, car elle informe le magistrat du déroulement de l'action socio-éducative en détention et apporte un encadrement pertinent aux aménagements de peine décidés par l'autorité judiciaire.

Mais ses relations partenariales s'étendent aussi aux foyers associatifs, au monde médical et aux psychologues, dans le souci de personnaliser ses décisions.

Ce cadre d'action se justifie par la dimension globale caractérisant l'objectif d'individualisation de la peine, qui comprend d'une part, l'aménagement de la peine et d'autre part, la personnalisation du suivi du mineur, lors de son parcours carcéral et même au-delà.

L'autorité judiciaire participe aussi à la délimitation des missions de l'institution pénitentiaire envers le mineur détenu, grâce à l'appui de la PJJ.

- Lorsque le juge des enfants requiert une mesure de placement à l'égard d'un mineur, il répond avant tout, à la nécessité de retirer le mineur de son environnement naturel, potentiellement néfaste. Généralement, le prononcé d'une peine privative de liberté correspond incontestablement à une responsabilisation du mineur et sonne, en matière délictuelle, comme un coup d'arrêt à la récidive du mineur. La détention doit alors amener le mineur à prendre conscience de ses actes. Mais le placement en milieu carcéral ne forme qu'une mesure « choc », temporaire, qui met en lumière la nécessité de poursuivre l'action éducative du mineur et de le guider vers une resocialisation durable.

Ces enjeux et objectifs motivent alors la consolidation de la place du juge des enfants, guidée par la mise en œuvre d'une matière spécifique et complexe.

⁵⁰⁸ Rapport annuel du défenseur des enfants, La documentation française, 2005, p. 125.

2. L'élargissement des compétences

- Juge instructeur, juge du fond, juge de l'application des peines, la loi du 9 mars 2004 a concédé au juge des enfants une compétence d'attribution générale et complète, puisque le juge des enfants dispose désormais, de nouvelles compétences concernant les peines privatives de liberté.

En effet, il intervient au lieu et place du juge de l'application des peines et peut prendre toutes mesures relatives à un aménagement de peine, concernant une personne condamnée jusqu'à l'âge de vingt et un ans⁵⁰⁹.

Le juge des enfants exerce à présent un contrôle continu et personnel sur l'exécution de la peine par le mineur et contribue ainsi à une meilleure justice. L'étendue de ses prérogatives conduit à le considérer comme un partenaire crucial de l'administration pénitentiaire, ce qui consacre un nouveau dynamisme, dans la prise en charge des mineurs. « *Et la dichotomie entre le service de l'exécution des peines et celui de leur application n'a plus de sens*⁵¹⁰ ».

Cette réforme consacre également une densification de compétences nouvelles de la PJJ, qui agit de concert avec le juge des enfants, en matière d'aménagement de peine.

- Poursuivant sa mission d'individualisation des peines, le juge des enfants peut, selon l'article 712-1 du code de procédure pénale, « *fixer les principales modalités d'exécution des peines privatives de liberté ou de certaines peines restrictives de liberté, en orientant et en contrôlant les conditions de leur application* », sans toutefois, interférer dans le fonctionnement interne de l'établissement pénitentiaire, qui appartient au service public pénitentiaire.

Les pouvoirs du juge des enfants se sont donc accrus dans la mesure où il peut décider de réduire la durée de la peine purgée par le détenu. L'importance de ses prérogatives exige une certaine concertation entre les différents acteurs de la justice des mineurs, qui assistent le juge des enfants, au sein de la commission d'application des peines⁵¹¹.

⁵⁰⁹ Le législateur a partiellement, tenu compte du statut des jeunes détenus âgés de dix-huit à vingt et un ans. Toutefois, le juge des enfants, peut, à la majorité du détenu, se dessaisir au profit du juge de l'application des peines, selon le profil du détenu.

⁵¹⁰ J. Dallest, « Parquet et partenaires judiciaires ou comment mettre en œuvre une politique intérieure performante et acceptée », AJ Pénal 2007 p. 471

⁵¹¹ ENAP, Classeur de droit pénitentiaire, Fiche n°30-1, décembre 2005.

Cet organe, collégial et multidisciplinaire, présidé par le juge des enfants, émet des avis préalables sur les ordonnances du juge des enfants relatives au retrait du crédit de réduction de peine, à l'octroi d'une réduction de peine supplémentaire, à une permission de sortir ou à une autorisation de sortie sous escorte⁵¹².

- L'extension des compétences du juge des enfants apparaît comme un facteur d'homogénéisation du régime de l'application des peines applicables aux mineurs et vient préciser le principe constitutionnel de spécificité de la justice des mineurs. Elle constitue une certaine compensation face à l'atteinte à ce principe fondamental, entérinée par l'instauration du juge de la liberté et de la détention, par la loi du 15 juin 2000.

La nouvelle configuration permet aussi au juge des enfants d'évaluer les conséquences de la peine qu'il a prononcée et d'intervenir pour réorienter ou adapter l'exécution de la peine.

Fondamentalement, l'intervention consacrée par le juge des enfants, figure centrale de la justice des mineurs, dans le domaine de l'application des peines, confère une nouvelle dynamique au processus de « judiciarisation⁵¹³ » de cette matière.

Les ordonnances du juge des enfants portant sur une mesure de semi-liberté, un placement à l'extérieur, un placement sous surveillance électronique ou un fractionnement ou suspension de peine, ne forment plus des mesures d'administration judiciaire, mais constituent de véritables décisions juridictionnelles, soumises à une motivation et au débat contradictoire.

Section II - LES RECOURS CONTENTIEUX CONTRE LES ORDONNANCES DU JUGE DES ENFANTS

- Le domaine de l'application des peines a longtemps occupé une place instable au sein du service public pénitentiaire. L'introduction d'une dimension judiciaire au sein d'une activité administrative avait produit des vicissitudes, liées à l'indétermination du contrôle juridictionnel des décisions du juge de l'application des peines. Ces dysfonctionnements ont laissé place à une cohérence et à une efficacité du contrôle judiciaire, d'autant que le juge des enfants est titulaire des fonctions de juge de l'application des peines. La qualification

⁵¹² Article 712-5 CPP.

⁵¹³ M-E Cartier, « La judiciarisation de l'exécution des peines », RSC, 2001 p. 87.

administrative de cette activité n'est plus absolue puisque l'autorité judiciaire est habilitée à y exercer ses prérogatives. La reconnaissance solide de la compétence judiciaire en matière de contrôle doit directement être rapprochée du phénomène de judiciarisation, d'impulsion législative, qui vient consolider la juridictionnalisation de l'application des peines (Paragraphe 1). Ainsi, le domaine de l'application des peines bénéficie d'un contrôle judiciaire renforcé et vivant, car il répond à une matière en constante évolution, mais qui repousse les limites de l'activité pénitentiaire et du droit applicable (Paragraphe 2).

§1. L'élargissement du droit d'appel dans le domaine de l'application des peines

- Longtemps restée étrangère aux garanties accompagnant le procès pénal, l'application des peines a subi une évolution positive visant la transparence et le renforcement des droits détenus, corrélativement à l'affirmation du principe de légalité, au sein des établissements pénitentiaires.

Ce phénomène contribue également à considérer la prison comme une institution soumise à l'état de droit et à consacrer une certaine sécurité juridique, concernant notamment le droit de recours, exercé dans le contentieux de l'application des peines, longtemps soumis au règne des mesures d'administration judiciaire. Dès lors, une partie de l'activité pénitentiaire, sous l'influence de la jurisprudence, prend une nature judiciaire, puisque le juge est susceptible de prendre des décisions modifiant « les limites de la peine » (A). Pourtant, une mixité marginale du contrôle est préservée, le juge administratif a accepté une réduction de sa compétence, puisque les difficultés liées à la qualification des décisions du juge de l'application des peines se sont dissipées. Néanmoins, il reste une référence en matière de contentieux de la responsabilité, lorsqu'un dommage a été causé par un tiers, lors de l'exécution d'une mesure d'aménagement de peine (B).

A. La judiciarisation de l'application des peines

- La judiciarisation constitue un phénomène dont les manifestations, de nature juridique, sont en constante évolution. L'attachement d'un caractère judiciaire au contentieux lié aux aménagements de peine, renvoie directement à l'appréciation de la situation du demandeur. Ici, elle peut être mise en corrélation avec le développement d'un modèle visant à la

reconnaissance de droits et de garanties véritables au sujet incarcéré. Cet apport est d'autant plus remarquable lorsqu'il s'agit de demandeurs mineurs, caractérisés par un statut fragile.

L'exécution des peines forme une étape importante dont la mise en œuvre, à travers l'application des peines, suscite des réflexions sur l'évolution principale de ses procédures tant l'objectif de réinsertion est central (1).

Néanmoins, l'accroissement de la judiciarisation ne se déroule pas de manière uniforme, car le dispositif légal a conservé des caractères initiaux, conduisant à la survivance d'actes pour lesquels l'absence de recours est à remarquer. L'existence de mesures d'administration judiciaire doit être appréciée au regard de la place considérable attribuée récemment au ministère public (2).

1. Le caractère juridictionnel des décisions

- L'importance du pouvoir de décision du juge des enfants, statuant en tant que juge de l'application des peines, ainsi que l'évolution des droits reconnus aux détenus ont conduit à appréhender de manière différente le contentieux intéressant le service public pénitentiaire.

L'intervention d'un magistrat judiciaire dans la détention, justifiée par sa mission d'individualisation de l'exécution de la peine, amène progressivement à considérer que l'institution pénitentiaire n'est plus dominée par la seule logique administrative.

Cette évolution globale quant aux attributions de chaque acteur, associée à un souci d'améliorer la légalité dans les établissements pénitentiaires, a impulsé de la part du législateur, un ensemble de réformes visant à conférer un caractère juridictionnel aux décisions rendues par le juge des enfants.

Ces changements répondent plus largement, à une volonté d'unification du domaine de l'application des peines et de suppression de la dichotomie qui pouvait exister entre la qualification juridictionnelle des décisions émanant des tribunaux correctionnels et la qualification de mesures d'administration judiciaire, attachée aux ordonnances du juge de l'application des peines.

- Les prémices de la juridictionnalisation sont apparues avec les lois du 19 décembre 1997 portant sur le placement sous surveillance électronique et du 17 juin 1998 portant sur la prévention et la répression des infractions sexuelles⁵¹⁴.

Mais, la principale impulsion est intervenue grâce à la loi du 15 juin 2000, qui étend le domaine judiciaire à celui de l'exécution des peines et renforce *a fortiori*, l'autorité du juge.

Ainsi, l'article 125 de la loi souligne le caractère juridictionnel des jugements relatifs à un placement à l'extérieur, une semi-liberté, un fractionnement ou une suspension de peine, une libération conditionnelle, un placement sous surveillance électronique. Ces mesures sont, par conséquent, l'objet d'un débat contradictoire et sont susceptibles d'un recours.

En ce qui concerne les mineurs, l'appel doit être formé devant le président de la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel.

Ce mouvement de juridictionnalisation a été confirmé par la loi du 9 mars 2004, qui a créé le tribunal de l'application des peines dont les fonctions sont assurées, en ce qui concerne les mineurs, par le tribunal des enfants⁵¹⁵. La généralisation de l'ouverture du droit de recours, par les condamnés, contre les décisions du juge des enfants et du tribunal pour enfants, en matière d'application des peines, est affirmée précisément, à l'article 712-1 CPP.

Ce processus progressif, visant à apporter des garanties procédurales aux détenus, se trouve illustré à travers ces récentes réformes, qui confirment la volonté de restaurer la place du détenu condamné, au sein de l'appareil pénitentiaire.

Dès lors, cette évolution amène à constater une singulière proximité entre le justiciable et l'usager du service public pénitentiaire quant à la nature et au contenu des droits qui leur sont reconnus. Il serait même possible d'appréhender le domaine de l'application des peines comme le prolongement du processus judiciaire, au sein de l'autorité pénitentiaire, d'autant plus que la compétence du juge des enfants est maintenue, dans un souci de suivi du mineur.

Les exigences du procès équitable sont mises en œuvre à travers le débat contradictoire accompagnant les décisions relatives à certains aménagements de peine, qui comprend l'assistance de l'avocat du mineur condamné, au cours de la procédure.

- Ce phénomène de juridictionnalisation de l'application des peines constitue le prolongement de l'esprit réformateur animant le corpus de normes européennes, en matière de détention

⁵¹⁴ P. Couvrat, « Les dispositions relatives à l'application des peines de la loi Perben II », Droit pénal n° 6, Juin 2004, étude 8.

carcérale, repris par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et pénétrant peu à peu, le droit pénitentiaire français.

En effet, la situation juridique des détenus, sous l'empire des mesures d'administration judiciaire, constituait une violation de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, puisqu'elle privait les détenus d'un recours effectif contre une décision du juge de l'application des peines⁵¹⁵. De même que les exigences du procès pénal, figurant à l'article 6§1 trouvent à s'appliquer, dans cette nouvelle dynamique juridictionnelle.

Finalement, les droits procéduraux reconnus au mineur condamné lui permettent d'accéder à une dynamique de responsabilisation et de le placer au cœur de son projet de sortie. Le contentieux attaché à l'application des peines s'inscrit dans une voie de « normalisation » qui participe à l'amélioration de la protection de la personne incarcérée.

Malgré la persistance des mesures d'administration judiciaire, la PJJ a, parallèlement, été l'objet d'une réforme lui attribuant de nouvelles compétences, en matière d'application des peines. Dès lors, elle forme un partenaire privilégié du juge des enfants, dans l'exercice de ses missions.

2. La survivance des mesures d'administration judiciaire

- Bien que la récente législation ait entamé une modernisation du domaine de l'application des peines, corrélativement à l'alignement du service public pénitentiaire aux autres services régaliens, il reste un ensemble d'actes judiciaires individuels, exclus de l'apport du phénomène de judiciarisation de l'application des peines.

En effet, la réforme de juridictionnalisation de l'exécution des peines, renforçant les pouvoirs du juge de l'application des peines, s'apprécie au regard des dispositifs mis en place par la loi du 9 mars 2004, confirmés par la loi pénitentiaire.

Les orientations animant la loi visent à accentuer le recours aux aménagements de peine et, à les appréhender comme de véritables enjeux de politique pénitentiaire, tout en introduisant une souplesse suffisante pour permettre au juge de l'application des peines de contrôler et de suivre le déroulement de la mesure.

⁵¹⁵ Article 20-9 ordonnance 2 février 1945.

⁵¹⁶ Voir Cour EDH, 18 octobre 2005, *Schemkamper c/ France*, Requête n° 75833/01

Ce dernier est, à présent, en mesure de modérer l'aménagement de peine par une appréciation conciliante des conditions d'un fractionnement de peine, ou par une plus grande liberté dans la détermination des mesures et obligations accompagnant l'aménagement de peine du mineur.

- La volonté affirmée par le législateur de faciliter le recours à l'aménagement de peine et d'introduire une nouvelle diversification des aménagements de peine implique une simplification des procédures. Au renforcement du contrôle judiciaire répond une nouvelle procédure d'aménagement de peine, appelée « sas de sortie », qui répond à ce souci, mais elle trace aussi les prémices d'une certaine « déjuridiciarisation »⁵¹⁷ des mesures d'aménagement de peine⁵¹⁸.

Ce mouvement⁵¹⁹ est susceptible, au détriment d'une approche individualisée, d'amorcer « *une pratique industrielle des aménagements de peines*⁵²⁰ ».

Outre la consolidation de l'intervention du ministère public, cette procédure qui concerne le placement sous surveillance électronique, le placement à l'extérieur ou la semi-liberté, concède une place importante au service public de la PJJ. Ces nouvelles attributions permettent de dynamiser l'association de la PJJ auprès de l'autorité judiciaire. Le directeur régional de la PJJ sera chargé d'apprécier le sérieux du mineur et de déterminer l'aménagement de peine. Toutefois, si le juge des enfants ne se prononce pas, dans un délai de trois semaines quant à l'homologation de la mesure proposée par le DRPJJ, celui-ci peut mettre à exécution la mesure d'aménagement.

Cette décision du DRPJJ est une mesure d'administration judiciaire, non susceptible de recours de la part du mineur condamné. Seul le procureur de la république est en mesure de former un recours suspensif, dans un délai de vingt-quatre heures, à partir de la notification de la décision.

Au cours de la procédure d'appel, le mineur n'est, en principe, pas entendu par le président de la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel.

⁵¹⁷ M. Giacomelli, « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », RFDA, 2010, p. 25.

⁵¹⁸ Ce mouvement s'est développé antérieurement, au sein de systèmes judiciaires étrangers, dont celui de l'Allemagne. Voir Dünkel F. et Fritsche M., « L'aménagement de la peine et la libération conditionnelle dans les systèmes pénitentiaires allemand et français », *Déviante et Société* 2005/3, Volume 29, p. 335-348.

⁵¹⁹ La prise en compte de cette logique se retrouve également au cours de la procédure pénale. Voir notamment, C. Lazerges « Lectures du rapport « Varinard », RSC, 2009 p. 226.

⁵²⁰ M. Janas, « Le juge de l'application des peines et la loi pénitentiaire : du juge artisan à l'industrialisation des aménagements de peine ? », RPDP, 2009. 101, Actes de la journée Pénitentiaire Aix-en-Provence, Cité par M. Giacomelli.

- Au regard de cette nouvelle procédure, il semble louable de revaloriser le rôle de la PJJ, à travers le DRPJJ, et de lui permettre de tirer profit, dans l'intérêt du mineur, de sa connaissance des condamnés, à travers l'élaboration du projet d'aménagement de peine. Cette logique se trouve illustrée dans les fonctions actives qu'assume le personnel éducatif de la PJJ en EPM et de façon plus générale, à l'égard de l'ensemble des mineurs incarcérés.

Cependant, ce processus de revalorisation de la PJJ n'est pas suffisamment encadré, car la loi du 9 mars 2004, renforcée par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 permettent qu'une autorité administrative, le DRPJJ, puisse prendre une décision de mise à exécution d'une mesure d'aménagement, dans le silence du juge des enfants.

Cette substitution d'une autorité administrative à l'autorité judiciaire est justifiée par un souci de rapidité de la procédure, retenu par le législateur, mais cette situation peut être source d'insécurité juridique, puisque la décision du DRPJJ, inscrite dans un procédé purement administratif, ne revêt aucune garantie juridictionnelle sérieuse pour le mineur, qui est susceptible de voir ses droits insuffisamment garantis.

Dans cette nouvelle procédure associant le Parquet, le juge des enfants se retrouve donc, réduit à une simple fonction d'homologation, alors que le projet d'aménagement de peine devrait introduire un examen plus ample de la situation du mineur, par le magistrat, d'autant plus que la mesure d'aménagement implique certaines obligations, non dénuées d'importance pour le mineur, qui peut être à nouveau incarcéré en cas de manquements à ses obligations⁵²¹.

Si le législateur a retenu la qualification de mesure d'administration judiciaire concernant la mesure décidée dans ce nouveau cadre, il est assez surprenant que cette qualification puisse accompagner une décision rendue par une autorité judiciaire.

L'absence de garanties de nature juridictionnelle et l'effacement relatif du juge des enfants, au profit du DRPJJ et du Parquet ne semblent pas susceptibles de consolider la réussite de la mesure d'aménagement de peine et de clarifier la procédure aux yeux du mineur.

- Cette mouvance de déjudiciarisation, entamée depuis longtemps dans la procédure pénale, imprègne, peu à peu, le domaine de l'application des peines et s'étend à certaines prérogatives du juge des enfants, en matière de semi-liberté, placement à l'extérieur, placement sous surveillance électronique ou permission de sortir. En effet, celui-ci peut se décharger, une

⁵²¹ A l'image de la procédure pénale et de la portée de la loi n°2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, la procédure de l'application des peines est concernée par un mouvement de durcissement des réponses à l'égard des mineurs récidivistes.

nouvelle fois, sur le DRPJ ou le chef d'établissement, afin de leur permettre de « *modifier les horaires d'entrée ou de sortie du condamné de l'établissement pénitentiaire, ou de sa présence en un lieu déterminé, lorsqu'il s'agit de modifications favorables au condamné ne touchant pas à l'équilibre de la mesure*⁵²² ».

Le juge des enfants conserve la possibilité d'annuler les modifications, apportées par le chef d'établissement ou le DRPJ, par voie d'ordonnance, non susceptible de recours.

Cette mesure d'administration judiciaire limite substantiellement la protection du mineur, d'autant plus que l'annulation concerne des modifications favorables au mineur.

B. L'intervention d'un contrôle du juge administratif

- A l'image de la juridictionnalisation de la procédure pénale, le contentieux de nature pénitentiaire impliquant la compétence du juge administratif, a conduit une amélioration qualitative des recours formés par les détenus à l'encontre du service public pénitentiaire⁵²³.

La jurisprudence du tribunal des conflits tendant à reconnaître la compétence du juge administratif⁵²⁴ pour exercer un contrôle sur l'activité pénitentiaire, a, peu à peu, justifié l'existence d'un contrôle du juge administratif étendu aux décisions rendues par le juge de l'application des peines⁵²⁵.

Renforcée par une volonté d'homogénéité du contentieux pénitentiaire, l'application de cette logique portait atteinte au principe de séparation des pouvoirs et encouragea le Conseil d'État à réviser sa conception, en reconnaissant un contrôle de nature judiciaire vis à vis des décisions du juge de l'application des peines. Dès lors, ce constat entraîne une réduction importante de l'intervention du juge administratif, dans le domaine de l'application des peines.

- En effet, la prise en charge, par le service public pénitentiaire, d'un détenu, mineur ou majeur, englobe un ensemble de situations juridiques diverses, particulièrement important au regard de l'application des peines. Revenant sur une vision artificiellement homogène et contestable du contentieux intéressant les détenus, le juge administratif prend en

⁵²² Article 712-8 al. 2 CPP, introduit par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009.

⁵²³ Voir chapitre précédent.

⁵²⁴ TC, 22 Février 1960, *Dame Fargeaud d'Epied*, Rec p. 855.

⁵²⁵ Le maintien d'un contrôle d'une telle nature peut aussi être apprécié au regard de la faible considération apportée à la place du juge de l'application des peines, à ses débuts.

considération, à partir de 1990, la nature et le contenu de la décision en question et se concentre spécialement, sur l'appréciation des conséquences prévisibles de la décision sur la situation du détenu. Dès lors, ce qui relève des conditions et modalités de la prise en charge pénitentiaire appartient à la compétence de la juridiction administrative, alors que les décisions et mesures susceptibles de produire des effets sur les limites de la peine prononcée par le juge judiciaire, relèvent du contrôle de cette même autorité⁵²⁶. Ceci est exprimé dans un considérant connu, « *il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître des litiges relatifs à la nature et aux limites d'une peine infligée par une autorité judiciaire* ». Concernant une réduction de peine, le Conseil d'État reconnaît alors dans cet arrêt, la nature judiciaire des décisions du juge de l'application des peines⁵²⁷ et décline logiquement sa compétence dans un domaine qu'il ne connaît fondamentalement que très peu.

- L'affirmation d'une compétence générale de l'autorité judiciaire pour connaître des recours formés contre les décisions du juge de l'application des peines trouvait ses limites dans la qualification de mesure d'administration judiciaire, qui entachait les décisions de celui-ci, tandis que le juge administratif retenait principalement, le critère lié aux limites de la peine. L'évolution du législateur, ayant retenu les failles et les lacunes du corpus normatif, a permis, grâce à la réforme du 15 juin 2000, d'entamer un processus de judiciarisation des décisions portant sur l'application des peines⁵²⁸, ce qui inmanquablement, restaure la situation des détenus, profitant à présent d'une voie de recours effective contre les décisions du JAP. En ce qui concerne les mineurs, le juge des enfants, statuant en qualité de juge de l'application des peines, poursuit le travail d'individualisation de la sanction, au stade de l'exécution de la peine. La compétence judiciaire pour traiter des recours formulés contre le juge des enfants est à présent solide et hautement appréciable.

- Toutefois, la compétence de l'autorité judiciaire n'est pas absolue, quand elle concerne les requêtes liées à la nature et aux limites de la peine. Car, il reste un vestige de compétence du juge administratif, sur le terrain de l'exécution d'une peine privative de liberté, qui concerne

⁵²⁶ Cette répartition des compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire a été soulignée dans le célèbre arrêt *Théron* CE 9 nov. 1990, D. 1991, Jur. p. 390, note J.-Y. Plouvin ; RFDA 1991, p. 671, note J. Pradel; AJDA 1991, p. 546.

⁵²⁷ M. Herzog-Evans, *La gestion du comportement du détenu*, p. 561.

⁵²⁸ Les débuts d'une judiciarisation ponctuelle des décisions du juge de l'application des peines furent introduits par les lois du 19 décembre 1997 relative au placement sous surveillance électronique et du 17 juin 1998 relative aux infractions sexuelles et à la protection des mineurs.

les dommages d'une infraction commise par le détenu, à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire⁵²⁹. Il s'agit alors des dommages causés lors d'une permission de sortie et lors de toute autre mesure exécutée à l'extérieur⁵³⁰, telle que la semi-liberté ou libération conditionnelle.

Le Conseil d'État a souligné que « *s'il n'appartient qu'à la juridiction judiciaire de connaître d'actions mettant en cause la responsabilité pour faute de l'État du fait du fonctionnement du service public de la justice judiciaire, il appartient à la juridiction administrative, sauf dispositions législatives contraires, de connaître des actions fondées sur la responsabilité sans faute de l'État*⁵³¹ ».

Plus spécifiquement, le Conseil d'État construit une jurisprudence issue du contentieux de la responsabilité et de la réparation, inscrite dans une dynamique évolutive. Il a d'abord retenu la responsabilité de l'État, sur le fondement du risque spécial de voisinage, engendré par les dommages causés à des tiers, par des mineurs délinquants, bénéficiant d'un placement conformément à l'ordonnance du 2 février 1945⁵³². Puis, il a retenu la responsabilité sans faute des institutions ou personnes chargées de prendre en charge des mineurs au titre de l'assistance éducative en milieu ouvert⁵³³. Le Conseil d'État a précisé et étendu cette solution aux mineurs délinquants⁵³⁴. Il poursuit donc un enrichissement et une unification du régime de responsabilité, fondé sur la garde, impliquant des dommages causés par des mineurs bénéficiant de méthodes libérales de rééducation ou profitant d'une mesure d'aménagement de peine encadré par le secteur de la PJJ. La responsabilité de l'État devient quasi-systématique, car le placement au titre d'un aménagement de peine implique une garde

⁵²⁹ Concernant les fautes commises par le détenu, à l'intérieur de l'établissement pénitentiaire, CE, 5 févr. 1971, *Picard, Lebon*, p. 101 ; *D.* 1971.503, note Moderne.

⁵³⁰ Ce type de contentieux est très abondant, en ce qui concerne les détenus majeurs, voir par exemple CE 2 déc. 1981, *Theys, Lebon*, p. 456 ; *JCP* 1982.II.19905, note Pacteau ; CE, 27 mars 1985, *Henry, Lebon*, p. 92 ; *JCP* 1986.II.20550, note Crozafon ; CE, 29 avr. 1987, *Banque populaire de la région économique de Strasbourg, Lebon*, p. 158 ; *JCP* 1988.II.20920, note Pacteau.

Mais, les mineurs sont aussi auteurs de dommages lors de l'exécution d'une mesure d'aménagement de peine.

⁵³¹ CE, 15 février 2006, *Ministre de la Justice c/ Consorts A*. Note F. Lemaire, « La responsabilité du fait des personnes potentiellement dangereuses, le cas du bénéficiaire d'une libération anticipée », *RFDA* 2006, p.619.

Il est nécessaire de préciser que, malgré la constance de la formulation adoptée par le Conseil d'État, le litige était particulier car il concernait les dommages causés par un ancien détenu, c'est-à-dire, un individu qui n'était plus sous la garde de l'État.

⁵³² CE, Sect., 3 févr. 1956, *Ministre de la Justice c/ Thouzellier*, *Lebon* p. 49 ; *AJDA* 1956, II, p. 96, chron. F. Gazier ; *D.* 1956, Jur. p. 596, note J.-M. Auby ; *JCP* 1956, II, 9608, note D. Lévy ; *RD publ.* 1956, p. 854, note M. Waline.

⁵³³ CE, 11 févr. 2005, *GIE Axa courtage*, *JCP* 2005, II, 10070, concl. C. Devys, note J.-M. Rouault ; *AJDA* 2005, p. 666, chron. C. Landais et F. Lénica ; *D.* 2005, p. 1762, note F. Lemaire ; *RFDA* 2005, p. 601, note P. Bon.

⁵³⁴ CE, 13/11/2009, *Garde des Sceaux c/ Assoc.tutélaire des inadaptés*, *Lebon*; CE, Sect., 1er févr. 2006, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ MAIF*, *AJDA* 2006, p. 285, préc.

continue d'où découle la responsabilité de l'État en cas de dommage, s'il s'agit d'une structure d'accueil publique de la PJJ ou la responsabilité de l'établissement, lorsqu'il s'agit d'une structure privée habilitée.

Finalement, malgré une compétence de principe de la juridiction judiciaire concernant le contentieux de l'application de la peine, le juge administratif tente d'assurer, dans la limite de ses compétences en la matière, une remarquable protection à travers les litiges de la responsabilité.

§2. Le contrôle de l'application des peines

- La rédaction de l'ancien article 733-1, issu de la loi du 9 septembre 1986⁵³⁵, disposait que « *les décisions du juge de l'application des peines sont des mesures d'administration judiciaire* », ce qui sous-entendait que le droit de recours, au bénéfice du détenu n'était pas reconnu puisque ces décisions étaient des actes non juridictionnels, pris sans débat contradictoire. Là encore, les droits de la défense n'étaient donc pas consacrés. Les limites de ce dispositif furent mises en lumière, corrélativement au développement, par la Cour européenne des droits de l'homme, d'une jurisprudence relative aux droits des détenus. Ce n'est que tardivement qu'une réforme a été engagée par la loi du 15 juin 2000⁵³⁶, en vue d'apporter une nature juridictionnelle aux décisions du juge de l'application des peines. La juridiction judiciaire est maintenant compétente pour connaître de la recevabilité des recours formés contre ces décisions, ce qui accroît l'étendue du contrôle exercé par la juridiction (A). Ce contrôle s'adapte nécessairement aux impératifs juridiques et aux enjeux représentés par l'application des peines, qui forme une matière dont les améliorations et la modernisation ne sont pas abouties (B).

A. Les recours formés devant la juridiction judiciaire

- La question de la répartition des compétences juridictionnelles au sein du droit de l'exécution des peines dénote une certaine complexité, dans la mesure où le service public

⁵³⁵ Loi n°86-1021 du 9 septembre 1986 relative à l'application des peines, JORF du 10 septembre 1986, p.10968.

⁵³⁶ En plus d'un apport substantiel important en termes de modernisation de l'application des peines, cette réforme, entreprise en 2000, a permis de réduire le manque de considération à l'égard du juge de l'application des peines, en tentant, par la juridictionnalisation, de valoriser son rôle, d'autant que ce magistrat a longtemps, peiné à trouver sa place dans la structure judiciaire et au sein de l'administration pénitentiaire.

pénitentiaire forme un point de jonction entre de nombreuses interventions de diverses natures.

L'évolution législative tendant à ce que le domaine de l'application des peines soit soumis au contrôle du juge judiciaire, a permis d'éclaircir la qualification donnée aux décisions intéressant le domaine de l'application des peines, ce qui précise les modalités de saisine des juridictions judiciaires (1).

Aussi, apparaît-il nécessaire de déterminer la nature du contrôle judiciaire exercé afin de considérer, de manière globale, les caractères attachés aux décisions d'application des peines et de mettre en lumière l'homogénéité du contentieux de l'application des peines, malgré la grande diversité de décisions existantes (2).

1. La saisine des juridictions judiciaires

- Les motivations liées à la création du juge de l'application des peines dès 1958, consistaient à instaurer un contrôle de nature judiciaire sur l'activité pénitentiaire, dans une dimension *intuitue personae*. Ceci justifie sa compétence naturelle pour le domaine de l'application des peines, décrite à l'article 712-1 CPP. Pourtant, de nombreuses difficultés étaient soulevées, car les décisions du juge de l'application des peines ont souvent revêtu un caractère équivoque, exprimé selon la formule de « mesure d'administration judiciaire », qui suscitait un doute quant au choix de la voie de recours contentieuse, de nature judiciaire ou de nature administrative.

Compte tenu de ce que l'exécution des peines relève du fonctionnement du service pénitentiaire⁵³⁷, la compétence administrative a longtemps perduré⁵³⁸, tandis que le Conseil constitutionnel admettait qu'aucune disposition de la Constitution ne s'opposait à ce que « *les modalités d'exécution des peines privatives de liberté soient décidées par des autorités autres que des juridictions*⁵³⁹ ».

La réforme entreprise par la loi du 9 septembre 1986 entretenait l'obscurité juridique, en considérant que les décisions relatives aux suspensions, fractionnements, placements à l'extérieur, permissions de sortir et libérations conditionnelles pouvaient être soumises à un

⁵³⁷ CE, 5 février 1971, *Dame Picard*.

⁵³⁸ TC, 22 juillet 1960, *Dame Fargeaud d'Epied*.

⁵³⁹ CC, n°78-98 du 22 novembre 1978, Loi modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté.

recours du procureur de la république devant le tribunal correctionnel dans les vingt-quatre heures.

La requête suspendait la décision et le tribunal devait statuer en chambre du conseil sur la légalité ou l'opportunité de la décision.

Si les décisions relatives à une réduction de peine, une permission de sortir sous escorte ou une révocation de la libération conditionnelle pouvaient faire l'objet d'un recours du procureur, devant le tribunal correctionnel, celui-ci ne pouvait retenir l'annulation de la décision uniquement pour violation de la loi. Dans tous les cas, le débat contradictoire et le pourvoi en cassation étaient admis⁵⁴⁰.

- En outre, la juridiction administrative rejetait toute compétence en matière de décisions émanant du juge de l'application des peines⁵⁴¹. Si la loi du 15 juin 2000 a procédé à la juridictionnalisation du domaine de l'application des peines surtout en matière de libération conditionnelle, elle établissait, cependant, un certain dualisme selon la nature des décisions du juge de l'application des peines, certaines restant des mesures d'administration judiciaire. En effet, cette loi n'avait pas prévu de recours en matière de réductions de peine⁵⁴² ou permissions de sortir⁵⁴³.

Un dualisme matériel était aussi consacré par la compétence concurrente du juge de l'application des peines, pour les courtes et moyennes peines et celle des juridictions régionales de la libération conditionnelle⁵⁴⁴.

La loi du 9 mars 2004 a atténué une grande part d'ambiguïtés en affirmant la compétence judiciaire et le caractère juridictionnel des décisions du juge de l'application des peines. Cette évolution a conduit à ce que la juridiction administrative ne soit plus compétente pour procéder à un contrôle contentieux des actes émanant du juge de l'application des peines.

⁵⁴⁰ M-E Cartier, « La judiciarisation de l'exécution des peines », *Revue de science criminelle* 2001 p. 87.

⁵⁴¹ CE, 18 mars 1998, *Druelle*, Lebon p.98. En particulier, concernant les décisions de permissions de sortir du juge de l'application des peines, le Conseil d'État juge la juridiction administrative incompétente, voir CE, *Malbeau*, 9 février 2001, req. n° 215405.

⁵⁴² Le droit d'appel du condamné contre les ordonnances du juge de l'application des peines en matière de réduction de peine n'est entré en vigueur que le 31 décembre 2005. Voir Cass. Crim., 20 septembre 2006, n° 06-80.330, *AJ Pénal* 2006 p. 461.

⁵⁴³ J-P Céré, M. Herzog-Evans, E. Péchillon, « Actualité du droit de l'exécution des peines », *Recueil Dalloz* 2002 p. 110.

⁵⁴⁴ Une formation de la Cour de cassation, la juridiction nationale de la libération conditionnelle était chargée des pourvois en cassation contre les décisions des juridictions régionales.

Au regard de l'article 712-12 et suivant CPP, les recours formés contre les décisions du juge de l'application des peines, concernant un mineur, sont reçus par le président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel.

- Les réformes successives ont conduit à ce que les détenus, premiers concernés par les décisions du juge de l'application des peines, puissent former des recours contre ces mêmes décisions. La reconnaissance du caractère juridictionnel à ces décisions forme incontestablement une avancée dans le renforcement des droits du détenu.

Cependant, bien que certaines décisions, en particulier la décision d'homologation d'une mesure d'aménagement de peine, prise par le DRPJ, dans le silence du juge, restent des mesures d'administration judiciaire, insusceptibles de recours par le détenu mineur, il semble que cet aspect ait été conjugué avec une consolidation des pouvoirs du Procureur de la République.

En effet, la loi du 9 mars 2004, pourtant orientée vers l'objectif de réinsertion des détenus, a entamé une certaine rupture dans la logique d'intervention du ministère public. En effet, sous l'ancienne législation, le Procureur de la République, en tant que seul titulaire d'un droit de recours, semblait former une parade face aux décisions contestables du juge de l'application des peines et on pouvait considérer qu'il assurait un rôle de filtre des recours, dont on pouvait craindre leur augmentation si le droit de recours était accordé aux détenus. Cet argument, montrant ses limites, était source d'une insécurité juridique certaine au détriment des détenus et posait parallèlement, la question de la légitimité d'un tel dispositif.

- A présent, l'actuelle législation consacre une intervention plus accrue du ministère public, dans le domaine de l'application des peines.

Le Procureur de la République conserve toujours son droit de recours contre une mesure relevant de l'exécution d'une peine en cours, prise par le juge de l'application des peines. Mais, la recrudescence de ses pouvoirs s'illustre notamment, par la formulation d'un avis au cours de la commission d'application des peines, par la possibilité d'émettre des réquisitions concernant certaines mesures d'aménagement de peine. Il est devenu un véritable acteur de l'application des peines, dont l'intervention paraît incontournable.

Néanmoins, en tant que représentant de l'action publique et au regard de la place privilégiée qui lui est accordée dans le domaine de l'application des peines, le procureur de la République ne se place pas nécessairement aux côtés du détenu. En effet, il aura tendance à formuler un

recours contre une décision du juge de l'application des peines, jugée trop favorable au détenu.

La capacité d'opposition du détenu face au recours formé par le procureur de la république repose alors sur le pourvoi en cassation. Ce dernier sonne comme le début d'une procédure contentieuse longue et incertaine.

- La seconde rénovation du domaine de l'application des peines concerne cette fois, l'affirmation de la place et des droits de la victime. En effet, pour les demandes de libération conditionnelle pour les personnes condamnées à une peine supérieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement, l'avocat de la victime peut, selon l'article 730 CPP, présenter ses observations au juge de l'application des peines, au cours d'un débat contradictoire portant sur l'octroi de la mesure d'aménagement de peine. Cette évolution repose sur la recherche d'une conciliation entre l'exécution de la peine par le détenu et le respect des droits et intérêt de la victime⁵⁴⁵. Dès lors, le juge des enfants, en tant que juge de l'application des peines se trouve dans une situation délicate dans laquelle l'intérêt du mineur et celui-ci de la victime peuvent se confronter.

Ce souci de prise en compte de l'intérêt de la victime, que l'on retrouve dans plusieurs dispositions du code de procédure pénale, dont l'article 712-16-1 CPP, amène certaines interrogations. Tout d'abord, la condamnation définitive d'un mineur à une peine privative de liberté prononcée par la juridiction des enfants, traduit la fin de la procédure pénale. Dès lors, la victime ne saurait, au cours de l'exécution des peines, obtenir le même statut que celui qu'elle avait au cours de la procédure pénale, puisque la culpabilité de l'accusé a été démontrée et qu'une somme, au titre de la réparation du préjudice, a été allouée.

Il n'est pas certain que le juge des enfants dispose de moyens suffisants pour parvenir à conjuguer ces deux intérêts particuliers. Mais, l'affirmation constante des principes de réinsertion et de rééducation du mineur, qui englobent des problématiques complexes, ne pourrait parvenir que difficilement à une harmonisation avec la satisfaction des intérêts de la victime, au risque de reproduire l'antagonisme qui a existé au cours du procès pénal.

⁵⁴⁵ Cette volonté de donner une effectivité aux droits de la victime se retrouve dans l'ensemble de la procédure pénale, mais de manière plus atténuée au cours de l'exécution des peines. Pour illustrer cette tendance, voir par exemple, la circulaire SADJPV du 9 octobre 2007 aux droits des victimes dans le procès pénal et à leur mise en œuvre, Bulletin officiel n° 2007-05 du 30 octobre 2007.

- L'affirmation de droits des détenus est corrélative au renforcement du principe de réinsertion et des moyens qui y sont relatifs. Dès lors, l'ouverture du contentieux, alliée aux impératifs de légalité permet une meilleure harmonisation des compétences au regard de la grande variété des mesures d'application des peines⁵⁴⁶. Le détenu, en tant que partie dans la procédure, bénéficie des garanties liées au procès équitable, figurant aux articles 6 et 13 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Il dispose, concurremment avec le procureur de la république, de l'initiative de la saisine du juge de l'application des peines. Lors de l'audience, il est entendu, en la présence de son avocat.

Toutefois, il est nécessaire de rappeler que la nouvelle procédure d'aménagement de peine renforce l'intervention du Procureur de la république, mais esquisse les limites au droit de recours du détenu, notamment, au cours de la procédure d'homologation de la décision, de même qu'en cas de substitution d'une mesure à une autre par le juge des enfants. Le détenu condamné ne pourra exercer un recours uniquement que contre les ordonnances refusant l'homologation, celles portant modification des obligations et celles concernant la substitution. Le procureur dispose d'un droit de recours général, étendu à toutes les ordonnances.

Il est regrettable qu'en principe, le mineur ne soit pas entendu par la juridiction d'appel, « *sauf si celle-ci en décide autrement*⁵⁴⁷ ».

2. La nature du contrôle exercé par le juge

- Le juge judiciaire exerce un contrôle des décisions du juge de l'application des peines, tant sous l'angle de l'opportunité que sous celui de la légalité de l'acte en cause. Associé à une appréciation de l'intégralité des actes pris par le juge de l'application des peines, le juge judiciaire est en mesure d'exercer un contrôle homogène sur les décisions.

En ce qui concerne les mineurs et les jeunes majeurs âgés de vingt et un ans, il existe une dérogation issue de la loi du 9 mars 2004, par laquelle il appartient au tribunal des enfants d'exercer les fonctions de tribunal de l'application des peines⁵⁴⁸. De même, c'est la chambre

⁵⁴⁶ L'inflexion majeure de la Cour de cassation s'illustre à travers l'arrêt Cass. Crim, 27 avril 1994, *Korber*, par lequel la juridiction chambre criminelle permet à un détenu de s'opposer à une mesure de révocation de libération conditionnelle.

⁵⁴⁷ Article D 712-13 CPP.

⁵⁴⁸ Le juge des enfants peut toutefois, selon la personnalité du mineur et la durée de sa peine, se dessaisir au profit du juge de l'application des peines. Le juge des enfants chargé de l'application des peines peut aussi se

spéciale des mineurs de la cour d'appel⁵⁴⁹ qui est compétente en matière de recours contentieux pour l'ensemble des décisions relatives à l'application des peines⁵⁵⁰. Elle connaît les recours contre les jugements du tribunal de police, le juge des enfants et le tribunal des enfants. Par contre, le président de cette chambre est compétent pour recevoir les recours formés contre les ordonnances du juge des enfants et du tribunal des enfants.

Dès lors, qu'il s'agisse de jugement ou d'ordonnance, l'effectivité d'un droit d'appel est remarquable.

Le dispositif normatif actuel retient la dimension subjective des décisions du JE/JAP, qui apprécie l'opportunité d'une mesure au regard du profil humain et social du mineur, en imposant une motivation des décisions, qui revêt un caractère pédagogique indispensable pour la compréhension de la décision par le mineur.

- Le contentieux relatif aux permissions de sortir est relativement riche. « *Touchant aux limites de la peine*⁵⁵¹ », les permissions de sortir et leur contrôle appartiennent à la juridiction judiciaire. Pourtant, ce type de mesure est souvent l'occasion pour les juridictions administratives, de se prononcer au sujet des préjudices que le détenu aurait provoqué à des tiers, pendant l'exécution de la mesure.

Les permissions de sortir présentent un socle juridique commun, à savoir la préparation à la libération, mais selon les besoins, elles revêtent des objets différents. Ainsi, au regard du code de procédure pénale, la permission de sortir peut être accordée pour une journée ou un week-end (art D. 143 CPP), pour des « circonstances familiales graves » (art D 144 CPP), en vue de maintenir les liens familiaux ou de préparer la réinsertion sociale (art D 145 CPP).

Cette énumération d'objets attachés à la permission de sortir traduit parfaitement la capacité générale du juge des enfants, chargé de l'application des peines, d'individualiser la mesure à la personnalité du mineur. Ceci implique alors une appréciation des espèces, au cas par cas, par la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel, lors de recours contentieux.

dessaisir au profit du juge des enfants qui connaît habituellement le mineur. Dans ce cas, la décision de dessaisissement est susceptible d'appel. Voir Cass civ. 1^{ère} ch. 11 mars 2009, obs. M. Huyette, *L'appel est possible contre une décision de dessaisissement d'un juge des enfants*, Recueil Dalloz 2009 p. 1504.

⁵⁴⁹ En dehors du domaine de l'application des peines, seules les ordonnances statuant sur le placement provisoire de mineurs sont déferées à la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel, selon l'article 24, alinéa 2 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 (Cass. crim. 17 juill. 1980, D. 1981.87, note Chambon). Toutes les ordonnances visées aux articles 186 et 186-1 CPP relèvent, en cas d'appel, de la compétence de la chambre d'accusation, qu'elles aient été rendues par un juge d'instruction ou par un juge des enfants Cass. Crim. 10 octobre 2007, n°07-84.830.

⁵⁵⁰ Art. 20-9 Ordonnance 1945, et art D.49-46 CPP.

⁵⁵¹ CE, 9 février 2001, *Malbeau*, n°215405, rec. p.54.

La pratique révèle que le Procureur de la république est souvent amené à exercer son droit de recours contre une décision qu'il jugera inopportune ou trop favorable au mineur. Dans la mesure où la chambre spéciale des mineurs ne saurait aggraver une mesure lorsqu'elle est saisie par le mineur ou le représentant légal et son avocat, elle pourra toutefois prononcer une mesure plus contraignante, prise en première instance, quand elle est saisie par le procureur de la république. L'aspect lié au maintien de l'ordre public, attaché à l'intervention du procureur de la république semble être pris en compte par la juridiction d'appel.

Une obligation d'information repose sur l'éducateur de la PJJ, qui doit informer le juge des enfants et le procureur de la république en cas de manquement, par le mineur, dans l'exécution des obligations attachées à la mesure d'aménagement de peine. Cette situation implique une sanction de la part du juge des enfants et du procureur, qui seront amenés à requérir la suspension de la mesure, après débat contradictoire, ce qui conduit à la réincarcération du mineur.

- Malgré quelques défauts, la loi du 9 mars 2004 constitue une véritable avancée en termes de spécialisation de la juridiction d'appel. Les juridictions spécialisées des mineurs bénéficient de la plénitude de leurs compétences, et aussi, de la généralisation des voies de recours, car si l'on considère les dispositions de l'ancien article D 733-1 CPP, les mesures relatives aux autorisations de sortie sous escorte, aux réductions de peines ordinaire et spéciale et les permissions de sortir conservaient la qualification de mesures d'administration judiciaire.

Ces mesures figurant à présent à l'article 712-5 CPP consacrent l'intervention de la commission d'application des peines, qui émet son avis sans débat contradictoire. Il s'agit pourtant de mesures importantes, susceptibles de produire des conséquences fortes sur la situation du mineur. Mais, le processus de juridictionnalisation des ordonnances motivées relatives à ces mesures contrebalance l'absence de débat contradictoire, par l'introduction d'un droit d'appel, selon l'article D 49-32 CPP. Un certain assouplissement à cette absence de débat émane de la faculté pour le juge des enfants, d'ordonner la comparution du mineur devant la CAP afin d'être entendu. La réforme engagée en 2004 tend à revaloriser le droit de l'application des peines, en lui consacrant une place entière au sein du droit commun et par ce fait, permet un renforcement du droit pénitentiaire. La saisine des juridictions du second degré, par le condamné, son représentant légal et son avocat est normalisée et effective à

l'image de la saisine du juge des enfants⁵⁵². L'ensemble de la procédure relative aux aménagements de peine s'oriente vers un respect fidèle des principes du procès équitable et de l'accès au juge.

B. L'adaptation du contrôle de l'application des peines

- Le contrôle judiciaire sur l'ensemble des mesures touchant l'application des peines est solidement consacré et s'enrichit au regard des divers paramètres visant une consolidation de la place et des fonctions du tribunal des enfants, dans un souci de bonne administration de la justice. Le tribunal des enfants assure à côté du juge des enfants, les fonctions de tribunal de l'application des peines.

Le contrôle de l'activité pénitentiaire, dans ses implications avec l'application des peines, s'avère de plus en plus efficace, à mesure que le tribunal de l'application des peines poursuit sa modernisation (1).

Mais, les lacunes de l'organisation judiciaire ont incité les parlementaires à concevoir, au stade du prononcé de la sanction, de nouvelles modalités permettant d'améliorer l'application des peines et *a fortiori*, son contrôle juridictionnel (2).

1. Le renforcement du tribunal des enfants

- Le juge des enfants se singularise par le dualisme de sa compétence, déterminée, initialement en matière pénale, puis étendue aux mineurs en danger, depuis l'ordonnance du 23 décembre 1958.

Depuis leur création en 1912, les tribunaux pour enfants ont vu leurs compétences s'élargir, en fur et à mesure que grandissait la volonté du législateur de spécialiser les juridictions des mineurs. Ils sont chargés de prononcer les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation les plus appropriées. La loi du 9 mars 2004 a modifié l'article 20-9 de l'ordonnance du 2 février 1945, de façon à consolider la spécialisation de la justice des mineurs et d'améliorer les garanties liées au procès équitable.

⁵⁵² La consécration d'un véritable droit de recours s'exprime également à l'article 712-15, qui dispose que les ordonnances et les arrêts figurant aux articles 712-12 et 712-13 peuvent faire l'objet, dans les cinq jours de leur notification, d'un pourvoi en cassation non suspensif.

Dorénavant, le juge des enfants assume les fonctions de juge de l'application des peines, et le tribunal des enfants exerce les fonctions de tribunal de l'application des peines, ce qui permet de confirmer la juridictionnalisation du droit de l'application des peines.

Aussi, la frontière entre l'exécution des peines et l'application des peines s'estompe et cette multiplication des compétences du juge et du tribunal permet d'en mesurer le caractère pédagogique, puisque la limitation des interlocuteurs judiciaires du mineur renforce sa compréhension des décisions le concernant. Il permet de faciliter la prise en compte de l'intérêt supérieur du mineur, à travers l'ensemble des actes juridictionnels qui pourraient le concerner, puisque le parcours judiciaire du mineur est soumis à une certaine continuité de traitement, à travers la constance attachée aux décisions.

- L'ensemble des prérogatives du juge des enfants, assurant la présidence du tribunal des enfants, l'amène à entretenir régulièrement des rapports avec les autorités administratives, dont l'administration pénitentiaire. Les relations ainsi entretenues existent sous le signe de la collaboration, exigée par la problématique des mineurs difficiles, plutôt que sous celui de l'opposition.

L'amélioration de la prise en charge des mineurs, appréhendée de manière générale, par une modernisation de nombreux paramètres dont celui de la concertation institutionnelle, tend à renforcer l'efficacité de l'action du juge des enfants, en tant que juge de l'application des peines, ce qui confirme la voie de la juridictionnalisation de l'exécution des peines.

Ce processus est fondamentalement développé en ce qui concerne les mineurs, car à la confusion des phases d'instruction et de jugement au profit du juge des enfants répond à la permanence du suivi judiciaire, par le magistrat, jusqu'à la libération définitive du mineur. Dès lors, le tribunal des enfants vient appuyer cette logique, l'autorité judiciaire formant un interlocuteur continu du condamné. Le souci de recherche de l'intérêt du mineur⁵⁵³ permet d'effacer la dérive arbitraire attachée au pouvoir de décision du juge des enfants à chaque stade de l'application des peines. Une garantie supplémentaire découle de la formation collégiale du tribunal pour enfants⁵⁵⁴ statuant en tant que tribunal de l'application des peines.

⁵⁵³ P. Bonfils, « Les juridictions répressives pour mineurs », Droit de la famille n° 7, Juillet 2006, étude 35.

⁵⁵⁴ Le tribunal pour enfants est présidé par le juge des enfants et composé d'assesseurs, qui ne sont pas des magistrats professionnels, mais des personnalités manifestant un intérêt particulier pour les problématiques relatives à l'enfance en difficultés.

- Dernièrement, plusieurs rapports parlementaires⁵⁵⁵ ont souligné le manque de célérité de l'application des peines, les difficultés que rencontrait le juge des enfants dans l'exercice de ses prérogatives de juge de l'application des peines et ont préconisé une nouvelle organisation des tribunaux, touchant les juridictions des mineurs.

L'expérimentation des bureaux de l'exécution des peines⁵⁵⁶, dits BEX, suit un objectif de rapprochement entre le temps du procès et le temps de l'exécution de la peine, de manière à assurer, d'une part, une meilleure compréhension de la sanction par le mineur, et de consolider d'autre part l'efficacité du système pénal. Ainsi, des BEX spécialisés mineurs ont vu le jour, fin 2006, auprès de quelques juridictions, et forment le lieu de rencontre entre divers interlocuteurs tels que les personnes civilement responsables, les éducateurs de la PJJ.

Le stade expérimental de ce dispositif semble justifier la très faible littérature juridique en la matière puisque seule une circulaire⁵⁵⁷ du ministère de la justice porte sur les BEX mineurs. Son caractère novateur devra cependant, répondre de manière coordonnée à un ensemble d'enjeux, pour l'instant, partiellement satisfaits.

Quelques éclairages⁵⁵⁸ de la pratique de ce nouveau service juridictionnel, permettent de constater que l'objectif de rapidité des procédures, consacré par les BEX, forme un facteur mineur face au paramètre fondamental de qualité de la mesure d'aménagement de peine. Seul un encadrement suffisant, assurant l'efficacité de la mesure, permettrait de contribuer assurément à la réussite de la mission de réinsertion.

⁵⁵⁵ J. Bernat de Celis, « Peines prononcées, peines subies, la mise à exécution des peines d'emprisonnement correctionnel : le Parquet de Paris », *Déviante et contrôle social*, ministère de la Justice, 1989 ; J-L Le Tocqueux, *Enquête statistique sur les délais de mise à exécution*, DAP, Division de la Statistique et des Etudes, octobre 1989 ; J-l Le Tocqueux, « Les Condamnations pour délit un an après », *Infostat Justice* n° 16, 1990 ; O. Timbart, S. Lumbroso, V. Braud, *Le Taux d'exécution des peines d'emprisonnement ferme*, ministère de la Justice, La Documentation française, 2002 ; IGSJ, *L'Effectivité de l'exécution des sanctions pénales*, juillet 2002 ; J-L Warsmann, *Les Peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie de prison*, Rapport de la mission parlementaire du 28 avril 2003 auprès de Dominique Perben, garde des Sceaux, ministre de la Justice, La Documentation française ; J-L Warsmann, *Rapport sur la mise en application de la loi du 9 mars 2004, dite Perben II*, 15 juin 2005 ; J. Torterat, O. Timbart, « L'Exécution des peines d'emprisonnement ferme », *Infostat Justice* n° 83, juillet 2005, J-L. Warsmann, M. Tabarot, *Pragmatisme et résultats concrets : pour un coup de jeune à la justice des mineurs*, Rapport d'information n° 911, juin 2008.

⁵⁵⁶ Voir à ce sujet, 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* 2008/1, n° 30, pp. 183-200.

⁵⁵⁷ Circulaire NOR : JUSA0700089C, 30 mars 2007.

⁵⁵⁸ B. Steinmann, R. Crosson du Cormier, Y. Bertrand, N. Voisin, *Rapport sur l'accélération de la création de bureaux d'exécution des peines dans les juridictions judiciaires*, La Documentation française, avril 2006.

2. Vers une évolution de l'application des peines

- Une tendance perceptible, découlant de l'orientation, tantôt répressive, tantôt souple, de la législation pénale relative aux mineurs, tend à souligner la nécessité de lutter contre la récidive et d'apporter une réponse immédiate à tout acte de déviance commis par un mineur. Les débats se construisent autour de l'idée d'anéantir l'impunité des actes délinquants, notion prenant tout son sens lorsqu'il s'agit d'auteurs immatures, du fait de leur jeune âge.

De nombreuses réflexions se sont développées dans cette logique et des rapports parlementaires proposent des axes de réformes de la justice des mineurs⁵⁵⁹. A ce titre, de nombreuses voies s'élèvent périodiquement pour une nouvelle révision de l'ordonnance du 2 février 1945, considérée comme l'équivalent d'un « code pénal » applicable aux mineurs, afin d'ajuster son adaptation à l'évolution de la délinquance juvénile, d'améliorer sa lisibilité et de renforcer sa cohérence⁵⁶⁰.

Dernièrement, une commission parlementaire, présidée par André Varinard a établi une liste de soixante-dix propositions visant à atteindre ces objectifs, dans un rapport paru en décembre 2008.

Malgré les controverses et vives polémiques⁵⁶¹ suscitées par ce rapport, certaines propositions sont attachées au projet de code de justice pénale des mineurs⁵⁶², envisagé par la Chancellerie. Sans revenir sur une analyse générale des principes directeurs du rapport Varinard⁵⁶³, permettant une appréciation de ses aspects novateurs et lacunaires, certaines préconisations de réforme du droit applicable aux mineurs intéressent, même indirectement, le domaine de l'application des peines⁵⁶⁴.

⁵⁵⁹ Notamment, C. Lazerges et J.-P. Balduyck, *Réponses à la délinquance des mineurs, Rapport au Premier ministre*, Doc. fr., 1998, RSC 1998. p.610.

⁵⁶⁰ P. Pédron, « Traitement de la délinquance des mineurs : pour une rationalisation du droit et des pratiques éducatives sur le fondement des propositions de la Commission Varinard », RPDP 2009. 25 s.

⁵⁶¹ Une particulière virulence s'est développée à travers le débat sur l'âge de la responsabilité pénale et surtout, sur la possibilité de prononcer à l'égard d'un mineur de douze ans, une peine privative de liberté.

⁵⁶² S. Lavric, « Code de la justice pénale des mineurs : les grandes lignes », Recueil Dalloz 2009 p. 800.

⁵⁶³ P. Bonfils, « Présentation des préconisations de la Commission Varinard », AJ Pénal 2009 p. 9.

⁵⁶⁴ Voir notamment, Rapport IGSJ, *Mission sur les conférences régionales d'aménagement de peines*, juin 2008, 66p.

Les conférences régionales semestrielles sur le développement des aménagements de peine et des alternatives à l'incarcération ont été instituées par la circulaire du 27 juin 2007 relative aux aménagements de peine et aux alternatives à l'incarcération et par le décret du 16 novembre 2007 modifiant le code de procédure pénale et renforçant le recours aux aménagements de peines et la lutte contre la récidive. Elles forment une cellule d'information et de concertation, associant l'administration pénitentiaire et l'autorité judiciaire.

- Outre les propositions de modifications de terminologie⁵⁶⁵, certaines propositions visent à améliorer l'application des peines, en mobilisant évidemment, d'importants moyens financiers, en vue de développer les mesures d'aménagement de peine et en préconisant une systématisation de l'aménagement de peine⁵⁶⁶ du mineur condamné.

Ce principe d'automatisme du projet d'aménagement de peine, souvent envisagé par le juge des enfants dès le début de la procédure pénale, est consacré par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009.

Une consécration législative est accordée à une pratique du juge des enfants, exigée par l'intérêt du mineur, qui consiste à privilégier le prononcé d'aménagement de peine *ab initio*, ou dès que la situation du mineur le permet, dans la mesure où l'objectif de réinsertion et de rééducation du mineur est prioritaire.

De nombreuses études ont souligné l'importance de l'individualisation de la peine et plus concrètement, de l'aménagement de peine en tant que facteur concourant à une réduction de la récidive. Sous ce régime, le condamné évolue dans une logique de responsabilisation, il est maître du déroulement de la mesure d'aménagement de peine, il démontre sa capacité de maîtrise et sa motivation. Toutefois, l'accroissement, voire l'explosion du recours aux aménagements de peine, espérée par les rédacteurs de la loi pénitentiaire, ne doit pas effacer les divers paramètres attachés à la complexité des délinquants mineurs. Autrement dit, la recherche de l'intérêt et du bien-être du mineur, par l'autorité judiciaire, doit toujours primer sur toute démarche motivée par des considérations de performance et de rentabilité⁵⁶⁷. Une limite relative à cette dérive repose néanmoins sur le faible taux d'incarcération des mineurs, dans les structures pénitentiaires françaises. Cependant, la nouvelle procédure d'aménagement de peine dite « sas de sortie », applicable aux mineurs, apparaît comme l'esquisse d'une gestion managériale des aménagements de peine, guidée en premier lieu, par le gain de temps, mais pouvant aboutir à un recul de la garantie juridictionnelle des droits des détenus⁵⁶⁸. Elle est appréciée comme le début « *d'une industrialisation des aménagement de peine*⁵⁶⁹ ».

⁵⁶⁵ Le rapport propose de remplacer le juge des enfants, par le juge des mineurs et le tribunal pour enfants deviendrait le tribunal pour mineur. Outre un renforcement de la dimension juridique concernant le jeune public délinquant, il ne semble pas que la substitution d'une terminologie à une autre produise des conséquences juridiques importantes.

⁵⁶⁶ Rapport, p.151.

⁵⁶⁷ Si l'on considère qu'une place en milieu fermé entraîne des dépenses journalières beaucoup plus élevées qu'une mesure d'aménagement de peine.

⁵⁶⁸ Voir la section précédente.

⁵⁶⁹ JANAS, op cit.

-Par ailleurs, malgré la prise en compte réelle de l'importance de la phase d'application des peines par la commission Varinard, il semble que les difficultés vécues par les juges des enfants, pour assumer leurs fonctions de juge de l'application des peines, ne persistent pas. Aussi, la commission souhaite voir le juge des enfants se concentrer sur l'exercice de ses fonctions, tenues en cabinet et introduit, de manière regrettable, la possibilité d'un tribunal des enfants composé d'un juge unique. Ce qui implique un recul de la forme collégiale propre au tribunal des enfants⁵⁷⁰ et à une diminution considérable de la place occupée par les assesseurs⁵⁷¹, en dépit de l'importance des mesures prises par le tribunal des enfants, y compris pour le prononcé d'aménagement de peine *ab initio*. Par cette proposition, c'est un recul d'un caractère spécifique de la justice des mineurs qui est envisagé, tendant à désorganiser le fonctionnement de l'autorité judiciaire et à réduire la spécialisation de celle-ci en matière de délinquance juvénile, sous couvert d'une volonté constante de placer le ministère public au centre de la procédure pénale⁵⁷².

Devant l'inadaptation des mesures d'aménagements de peines existantes aux profils des mineurs condamnés, qui vient influencer sur la qualité du contrôle juridictionnel, il conviendrait d'élaborer de nouvelles modalités d'aménagements de peine, dont l'exécution serait comprise par les mineurs, lors de la mise en œuvre du droit pénitentiaire qui leur est applicable, et qui doit s'adapter en vue de faire disparaître ces inadaptations, problèmes étudiés dans la deuxième partie.

⁵⁷⁰ C. Lazerges, *Lectures du rapport « Varinard »*, RSC, 2009, p. 226.

⁵⁷¹ Voir M. Autesserre, « Audition de la Fédération nationale des assesseurs près les tribunaux pour enfants (FNAPTE) devant la commission Varinard », RSC, 2009 p. 359.

⁵⁷² C. Lazerges, « La tentation du bilan 2002-2009 : une politique criminelle du risque au gré des vents », RSC, 2009, p. 689.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

La construction progressive d'un statut juridique de l'enfant s'appuie sur une solide normativité, pensée par les sources supranationales et relayée par le droit constitutionnel et par le législateur.

La situation du mineur délinquant est parallèlement clarifiée et la particularité de la justice pénale des mineurs bénéficie d'un cadre constitutionnel souple et rendu, tout à fait, nécessaire. Cet apport de la jurisprudence constitutionnelle a permis d'assoir le statut du mineur délinquant, en tant qu'usager du service public, susceptible de réclamer le respect de ses droits. Cet aspect est développé précisément par le législateur, en suivant les préconisations supranationales et en articulant les enjeux de l'activité pénitentiaire avec la protection attachée aux mineurs.

Ce cadre protecteur parvient à exercer une certaine influence sur le service public pénitentiaire au point que le droit pénitentiaire procède à l'adaptation du statut attaché au mineur, par rapport au milieu fermé. L'affirmation du mineur en tant que sujet de droit revient alors à le considérer comme un véritable usager du service public pénitentiaire, titulaire de droits et d'obligations. Si certains pans du droit pénitentiaire, désormais de plus en plus précis, sont consacrés au mineur, c'est-à-dire aux objectifs attachés à sa détention et aux moyens mis en œuvre lors de sa prise en charge, alors la reconnaissance du mineur en tant qu'usager du service public pénitentiaire semble se confirmer.

- Malgré la lenteur traditionnellement liée à l'évolution de l'institution pénitentiaire, elle-même objet de multiples réformes parfois incertaines, cette reconnaissance participe dans une certaine mesure, à l'amélioration du fonctionnement du service public pénitentiaire.

A ce titre, les implications qu'impose la prise en charge pénitentiaire des mineurs, favorisent par leur singularité, l'ouverture de l'administration pénitentiaire vers une dynamique de collaboration avec l'autorité judiciaire, en particulier, au titre de l'application des peines.

Le juge des enfants, assumant les fonctions de juge de l'application des peines occupe une place privilégiée au sein du service public pénitentiaire puisqu'il tend à mettre en œuvre une individualisation efficace de la peine, en recherchant l'intérêt supérieur du mineur.

Il mobilise, à cette fin, toutes les ressources matérielles et humaines au sein de l'établissement concourant à préparer la resocialisation du mineur. En dehors de toute répartition des compétences entre les autorités, le juge de l'application des peines est devenu une figure centrale et un facteur d'enrichissement du droit applicable en prison.

En outre, même si le contentieux pénitentiaire impliquant les décisions du juge de l'application des peines fait naître une division au sein d'un contentieux habituellement unifié autour du juge administratif, selon le principe de dualisme juridictionnel, celui-ci assure un contrôle efficace de l'activité pénitentiaire. Il favorise alors au même titre que l'autorité judiciaire, une conception modernisée de la prise en charge pénitentiaire des personnes privées de liberté.

DEUXIEME PARTIE – LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT PENITENTIAIRE APPLICABLE AUX MINEURS

- Depuis l'avènement de la prison pénale, la prise en charge pénitentiaire des mineurs délinquants vise l'objectif de rééducation. A ce titre, l'institution pénitentiaire s'est appuyée sur des principes solides dont la redéfinition contemporaine a permis le développement de moyens souples, volontiers adaptés à une logique synergique entre les différentes autorités. Les enjeux supportés par la prison sont l'objet d'une détermination juridique certaine de la part du législateur et les particularités liées au fonctionnement d'un service public si singulier justifient le développement d'un ensemble de règles, quelques peu marginales par rapport au droit public général.

Le droit pénitentiaire est traditionnellement tourné vers la préservation de l'ordre public, mais aussi, limité aux murs de la prison. Cependant, le souci de reconnaissance et de préservation des droits des personnes privées de liberté a conduit l'institution pénitentiaire à définir un corpus de règles régissant un cadre d'action strictement liée à l'exercice de ses missions et consacrant les droits et obligations des détenus, en qualité d'usagers. Cette considération se vérifie en prenant en compte la proportion importante de personnes présumées innocentes, incarcérées au titre de la détention provisoire.

Ce développement de normes pénitentiaires est lié à une spécification importante des catégories de détenus, qui amène la prison, aidée de l'intervention d'autorités publiques, à adapter la prise en charge aux détenus les plus fragiles, tels que les mineurs.

Cette nouvelle appréhension des missions par l'administration pénitentiaire influence certainement l'état du contentieux pénitentiaire. Si la sécurité pénitentiaire reste un aspect fondamental dans le milieu carcéral, le juge administratif demeure attentif à la progression de la conception de la privation de liberté. Cette dernière, essentiellement façonnée par le droit et la jurisprudence émanant des institutions européennes, enrichit le droit pénitentiaire et encourage la consolidation du statut juridique du mineur privé de liberté (Titre I).

- L'existence de régimes dérogatoires souligne ce souci d'édicter des mesures situées entre sanction et protection, en faveur des mineurs. Les caractères spécifiques attachés au droit pénal des mineurs et plus généralement, aux profils des mineurs procèdent à une quasi autonomie du traitement pénal, qui se retrouve au niveau du droit pénitentiaire. Cet aspect conduit inévitablement l'institution pénitentiaire à renforcer l'action éducative, en concertation avec les autres partenaires institutionnels. Autrement dit, si les mineurs forment une population isolée au sein des établissements pénitentiaires, ils impliquent au contraire, une politique coordonnée et harmonisée soumise à un dialogue constant entre les acteurs du monde pénitentiaire, judiciaire, socio-éducatif et médical.

Dernièrement, le développement d'établissements pénitentiaires spécifiques aux mineurs a permis d'ajouter à la dimension judiciaire caractérisant traditionnellement, le statut des mineurs, une reconnaissance administrative de telle façon que les considérations liées aux conditions matérielles de prise en charge confortent un réel statut administratif aux mineurs détenus. La communication engagée par l'administration pénitentiaire envers ses partenaires devient un enjeu de la prise en charge des mineurs, qui conditionne le fonctionnement efficace des établissements et la réalisation des missions qui lui sont confiées (Titre II).

TITRE I - L'ADAPTATION DE L'ACTION PENITENTIAIRE FACE AUX MINEURS

- « *Le droit carcéral n'est pas en dehors de l'ordre normal, mais constitue seulement une des sphères particulières du droit pénal*⁵⁷³ » et celui-ci, assuré par l'institution pénitentiaire, est soumis au droit administratif.

Le degré d'assujettissement de l'utilisateur dépend de la nature des missions poursuivies par chaque service public.

L'administration pénitentiaire assure, par sa nature régaliennne, une mission fondamentale et particulièrement contraignante. Ce cadre d'action spécifique ne doit pas nuire à la poursuite des missions qui lui sont dévolues par le législateur et les prérogatives pénitentiaires doivent veiller au respect des droits de la personne privée de liberté et *a fortiori*, à l'application conforme des principes fondamentaux régissant la détention.

Les caractères spécifiques des mineurs dont la vulnérabilité est unanimement reconnue, imposent une prise en charge particulière dont l'assise juridique garantit son intérêt et sa nécessité. Cette réaffirmation constante est relayée par une pratique généralisée, qui conduit à l'identification d'un système juridique à part entière. Toutefois, un texte législatif synthétisant l'ensemble des droits généraux des mineurs et déterminant expressément l'activité pénitentiaire appliquée aux mineurs serait bienvenu, afin d'apporter toute la transparence et la visibilité requises.

Ainsi pour aboutir à l'identification d'un droit pénitentiaire dérogatoire, qui serait celui appliqué aux détenus mineurs, il convient d'analyser les éléments centraux de l'activité pénitentiaire à l'égard des mineurs, qui tend à se démarquer, dans des domaines de plus en plus nombreux, du droit appliqué aux majeurs détenus. L'importance et le rôle assigné au régime de détention forment un ensemble d'instruments fondamentaux qui s'affirme progressivement comme l'armature du statut d'utilisateur du service public (Chapitre I).

⁵⁷³ G. Agamben, « L'ordre philosophique » in *Homo Sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, pp.27-28, cité par E. Taieb, « Nils Christie, L'industrie de la punition. Prison et politique pénale en Occident », Cah. Séc.Int., n°51, 2003, pp.264-267.

- L'oscillation entre une logique de détention et une logique d'éducation a conduit à ce que le concept d'enfermement éducatif reste au centre du dispositif de prise en charge des mineurs et dénote la complexité du processus de réinsertion, assumée par l'administration pénitentiaire.

Il suggère aussi l'étendue de la mission principale de l'administration pénitentiaire, à savoir la sécurité.

Elle constitue, au sein des établissements pénitentiaires, une donnée constante et universelle.

L'ensemble du fonctionnement de l'institution pénitentiaire est subordonné à cet impératif central et l'organisation des établissements s'inscrit toujours autour de cet enjeu.

Afin de préserver son influence, l'omniprésence de la sécurité pénitentiaire a imposé une conciliation avec le régime de détention des mineurs.

La sécurité pénitentiaire, concept au contenu vaste, est assouplie de manière à respecter une population fragile et à se conformer aux objectifs du régime de détention, mais elle n'en est pas pour autant amoindrie, indépendamment du type d'établissement pénitentiaire. Elle conserve une place primordiale dans l'ensemble des aménagements liés à la prise en charge des mineurs. En tant que branche majeure du droit pénitentiaire appliqué à l'ensemble des détenus, la sécurité pénitentiaire participe alors à l'encadrement juridique de l'activité pénitentiaire (Chapitre II).

CHAPITRE I - UN REGIME DE DETENTION SPECIFIQUE CLE DE VOUTE DU STATUT DU MINEUR USAGER

- Il est établi que l'administration pénitentiaire reçoit une population dont les profils sont très variés et la mise en œuvre de la prise en charge pénitentiaire implique donc nécessairement la détermination de régimes de détention diversifiés. Toutefois, cette hétérogénéité des régimes de détention ne doit pas violer le principe de non discrimination, appliqué à un même groupe identifié de détenus.

Bien que leur détention soit exceptionnelle, les mineurs, en tant que catégorie particulière de la population carcérale, bénéficient ainsi d'un régime de détention spécifique visant à adapter les conditions de l'incarcération en vue de répondre à leurs besoins. Ces derniers imposent la détermination d'une action éducative continue, de façon à apporter un soutien au mineur en vue de sa réinsertion et de faire en sorte que l'emprisonnement ferme ne soit plus « *une mesure de disciplinarisation sociale*⁵⁷⁴ ».

Cette nécessité présente une importance remarquable qui l'érige en principe général pour l'administration pénitentiaire et s'impose à l'ensemble des autorités pénitentiaires et judiciaires. L'existence de régimes de détentions particuliers témoigne de l'individualité de la personne détenue et de l'individualisation de la peine. Elle amène *a fortiori*, à lui reconnaître des droits, ce qui forme une contribution à l'édification d'un statut d'usager du service public pénitentiaire au profit des détenus. Ce point présente une grande importance puisque, si « *un droit ne peut être accordé, il est difficile de ne pas recourir aux privilèges pour suppléer à son absence*⁵⁷⁵ ».

- La justification d'un traitement pénitentiaire particulier à destination des mineurs, dont l'existence est relativement ancienne, repose sur une conception de la minorité marquée par une continuité de la logique de préservation des mineurs née dès le début de la mise en cause

⁵⁷⁴ P. Lascoumes, « Ruptures politiques et politiques pénitentiaires », *Déviance et société, Prisons et mutations pénales* », 2006, vol. 30, n°3, p. 414.

⁵⁷⁵ M. Vacheret, G. Lemire, op cit., p. 176.

de leur responsabilité et subsistant tout au long de la procédure pénale jusqu'à la mise sous écrou.

Ainsi, le mineur gardé à vue, détenu provisoire et présumé innocent ou le mineur condamné est un usager du service public pénitentiaire et verra toujours une prise en compte de sa particularité liée à son âge et ne sera pas appréhendé comme un majeur.

- En considérant les contraintes inhérentes à l'incarcération, dont l'histoire des prisons montre ses effets fragilisants et dévastateurs sur les mineurs, des réflexions, d'abord d'origine philanthropique et s'inscrivant dans des mouvements de réforme importants ont impulsé de manière progressive, une conception moderne de la détention des mineurs visant à réduire les conséquences néfastes de la privation de liberté.

Ainsi, l'idée d'introduire dans la prise en charge pénitentiaire des mineurs, des caractères normalisants tendant à restreindre le fossé existant entre la vie libre et la vie en prison est de plus en plus présente et a justifié un dispositif particulier prévu par le code de procédure pénale⁵⁷⁶. Bien que l'action de l'administration pénitentiaire soit orientée vers l'objectif de la réinsertion des détenus, elle montre, dès l'arrivée d'un mineur, une certaine vigilance quant aux circonstances et aux effets liés à l'incarcération. Le bon déroulement de la détention et de l'exécution de la peine sont essentiels à la réalisation d'un projet de sortie et permet ainsi à l'administration pénitentiaire de satisfaire les missions que le législateur lui confie.

Au-delà de l'identification de diverses catégories de la population carcérale, l'édification et la reconnaissance d'un solide statut juridique interne de l'usager du service public à l'ensemble des détenus forme un axe prioritaire en vue de faciliter l'émergence d'un statut juridique externe favorisant l'intégration du détenu à sa libération⁵⁷⁷.

Ce statut, élément affilié à la notion de citoyenneté, contribue, par l'exercice des droits qui lui sont attachés, et qui sont reconnus par l'ensemble de la communauté, à réduire une dimension d'exclusion sociale qui peut entacher la vie post carcérale.

⁵⁷⁶ Voir notamment l'article D 514 dudit code.

⁵⁷⁷ M-A Beernaert, « Tendances du droit belge de l'exécution des peines », RSC 2008, p. 114. Voir aussi la loi « Dupont » concernant l'administration des établissements pénitentiaires et le statut juridique des détenus, 12 janvier 2005.

- Même si le principe de séparation des mineurs et des majeurs est historiquement ancien et qu'il s'est vite imposé comme un principe universel et général⁵⁷⁸, de nouvelles considérations sont apparues afin d'apporter une part de préservation et de protection des mineurs grâce, notamment, à un assouplissement du corpus de règles régissant le fonctionnement de l'administration pénitentiaire.

Cette souplesse nécessaire à la prise en charge des mineurs et caractérisant leur régime de détention, témoigne du potentiel d'adaptabilité du droit pénitentiaire qui se révèle moins rigide qu'il n'y paraît, d'autant plus que ce caractère est corrélatif au développement du droit en prison (Section I).

- En tant qu'instrument de dissuasion pénale, la prison utilise le régime de détention comme mode de gestion de la population, conformément à l'esprit du droit pénitentiaire. Cette gestion des personnes placées sous main de justice ne s'inscrit pas dans une logique aveugle et mécanique, mais elle comporte plutôt, une dimension humaine forte visant, dans la mesure du possible, à adapter un système contraignant par nature, aux profils et aux besoins des sujets.

A partir de là, il est possible de définir un régime de détention comme un instrument d'administration interne consistant en un ensemble de règles variées, fixées unilatéralement par l'administration pénitentiaire, mais susceptible d'évolutions, destinées à régir la vie en détention d'un individu selon son statut pénal, son âge, son profil psychologique, en vue de favoriser l'individualisation de la peine qu'il purge et sa resocialisation.

- A cette conception de la détention des mineurs démontrant la nécessaire souplesse que le droit pénitentiaire doit revêtir pour améliorer son efficacité, correspondent des considérations d'ordre organique et matériel qui viennent mettre en œuvre les principes théoriques liés à la privation de liberté des mineurs.

Cet aspect matériel est inscrit dans le code de procédure pénale à l'article R 57-9-9 CPP et réaffirmé par divers textes de valeur infra- législative. De plus, la LOLF, fixant dans son volet relatif à l'administration pénitentiaire, sept objectifs et onze indicateurs, exige en tant

⁵⁷⁸ Ce principe est universel en ce que de nombreux textes internationaux, européens et nationaux prévoient la séparation des mineurs et des majeurs. De même que ce principe est général puisqu'il profite à tout mineur sans exception.

qu'objectif n° 2, « *des efforts en vue de l'adaptation du parc immobilier aux catégories de populations accueillies*⁵⁷⁹ ».

Ainsi, la problématique de l'affectation est au centre de la continuité de la prise en charge des mineurs condamnés et prévenus, les établissements pénitentiaires accueillant des mineurs concourent ainsi à la primauté du principe de spécificité de la prise en charge de cette catégorie d'usagers.

Ces structures de même nature recouvrent, néanmoins, un certain nombre de particularités, qui ne présentent malheureusement aucune cohérence commune quant à l'objectif poursuivi et aux moyens mis en place. De même, l'existence de disparités entre les différentes prises en charge pénitentiaires assurées dans chaque type d'établissement conduit à une certaine inégalité de traitement sur le territoire qui, en dehors des justifications internes à l'administration qu'on peut dégager, constitue une difficulté supplémentaire (Section II).

Section I - L'ADAPTABILITE DU DROIT PENITENTIAIRE AU PROFIT DU REGIME DE DETENTION DES MINEURS

- L'analyse portera à présent sur le droit commun de la détention des mineurs, indépendamment de la structure pénitentiaire d'accueil, telle qu'elles seront étudiées *supra*. Ces principes régissant la détention de cette population spécifique ne doivent faire l'objet d'aucune dérogation bien que leur application reste soumise aux particularités de chaque type d'établissement pénitentiaire, sans que leur effectivité ne soit entachée.

Les modes d'intervention de l'administration pénitentiaire doivent se concilier avec le principe de respect de la dignité de la personne détenue. Cet axe fondamental prend une dimension forte lorsqu'il concerne des détenus mineurs, car l'administration pénitentiaire devient garante de leur bien-être et doit veiller à ce que la prise en compte de l'intérêt du mineur soit toujours prioritaire.

Son action se spécialise et se précise à l'image du droit pénitentiaire applicable au mineur.

Certes, cette évolution ne se manifeste pas dans tous les aspects relatifs à la détention, il existe encore des domaines dans lesquels le mineur relève du droit applicable aux majeurs, mais un

⁵⁷⁹ P. Couvrat, « Les outils et indicateurs de performance de l'administration pénitentiaire », op. cit., p.497.

mouvement de spécialisation se déploie progressivement, la collaboration de l'administration pénitentiaire avec la Protection judiciaire de la Jeunesse (PJJ) l'illustre parfaitement.

La spécificité de la prise en charge des mineurs se manifeste, dès les premières heures suivant la mise sous écrou, par une évaluation du mineur conduisant à la détermination du régime de détention dont les fondements dérogent au droit commun (Paragraphe 1).

Ces fondements président l'orientation générale des moyens d'action employés par les services chargés des mineurs. Ces moyens d'action, dont la nature n'est pas foncièrement différente de ceux employés à l'égard des majeurs, comprennent des caractères particulièrement spécifiques, justifiés par l'absolue nécessité d'une rééducation d'une catégorie de la population carcérale en faible nombre (Paragraphe 2).

§1. L'identification d'un régime de détention dérogatoire

- L'individualisation de la peine privative de liberté recouvre de nombreux aspects en milieu fermé. Etant donné que « *la prison est une pratique structurée dont la manifestation est éminemment sensible au temps* »⁵⁸⁰, le déroulement du temps carcéral doit être l'occasion d'un travail continu visant à réduire les risques de récidive et de marginalisation à la libération du mineur.

Les chances de succès de cette prise en charge sont tributaires de nombreux facteurs dont celui du choix de l'établissement accueillant le détenu.

Ainsi, les services de l'administration pénitentiaire répondent à une organisation précise qui entraîne une réflexion sur ce choix même si celui-ci est réduit.

Au regard du mode d'encadrement éducatif et des caractéristiques géographiques de l'établissement, l'orientation du mineur se révèle alors très subjective. Elle correspond donc, à deux niveaux, à savoir le type de l'établissement et la détermination de l'unité de vie (A).

Ces différents éléments d'une grande importance, confirment par la pratique, que le droit pénitentiaire spécifique aux mineurs est tout aussi flexible que le droit pénitentiaire général.

La reconnaissance de cette souplesse, fidèle aux principes fondamentaux de la détention des mineurs, peut être envisagée à travers une autre catégorie de détenus, tout aussi fragiles, c'est-à-dire, les jeunes majeurs, âgés de dix-huit à vingt et un ans (B).

⁵⁸⁰ J-M. Fecteau, « Répression au quotidien et régulation punitive en longue durée », *Déviance et Société*, op. cit., p. 339.

A. L'orientation des détenus mineurs

- L'administration pénitentiaire veille, à chaque stade de la gestion des personnes placées sous écrou, à ce que l'établissement pénitentiaire corresponde, dans ses finalités, à la personnalité respective de chaque détenu. Le système pénitentiaire français prévoit une répartition des détenus selon la durée de la peine privative à laquelle ils ont été condamnés.

En ce qui concerne les détenus mineurs, leur orientation répond à une double nécessité. D'une part, le placement en détention doit s'inscrire dans les objectifs définis pour chaque mineur en termes de réinsertion et de proximité familiale.

D'autre part, dans un souci de sauvegarde du fonctionnement correct des établissements pénitentiaires et en vue de favoriser ses modalités d'action, l'administration pénitentiaire doit évaluer, par anticipation, le comportement du mineur, associé à d'autres facteurs liés à l'état psychologique et sanitaire afin que le temps d'incarcération se déroule sans encombre (1).

La détermination du profil du détenu conditionne l'affectation du mineur dans la structure pénitentiaire la plus adaptée (2).

1. La prise en compte du profil du mineur

- Une information convenable de l'administration pénitentiaire au sujet des détenus qu'elle reçoit est une condition essentielle à une gestion efficace de ces personnes au sein de l'établissement pénitentiaire. L'évolution marquante dans la perception du mineur délinquant a conduit à ce que l'intérêt de celui-ci soit privilégié et conjugué au dispositif pénitentiaire approprié, de façon à construire une prise en charge adaptée.

Cette information, expressément prévue par le code de procédure pénale⁵⁸¹, émane de l'autorité judiciaire et s'avère être particulièrement précieuse, que le détenu soit placé en détention à titre provisoire ou à titre de condamnation. Elle apporte un éclairage sur les motifs des poursuites pénales de la personne, sur ses antécédents judiciaires et sur sa personnalité.

Elle est encore plus utile si l'administration pénitentiaire ne connaît pas le détenu, c'est-à-dire si s'agit d'un primo-délinquant. Ainsi, la prison constitue *«un lieu constitution d'un savoir*

⁵⁸¹Cette obligation d'information à la charge de l'autorité judiciaire a été consacrée par le décret n°85-836 du 6 août 1985 modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale (3ème partie : décrets). Voir notamment les articles D 32-1, D 55-1, D 56-2, D 77, D 157, D 158 CPP.

qui doit servir de principe régulateur pour l'exercice de la pratique pénitentiaire », en vue de « *transformer la mesure pénale en une opération pénitentiaire*⁵⁸² ».

Selon le profil du détenu, la notice individuelle permet à l'administration pénitentiaire de prendre toutes les mesures et les précautions nécessaires. En ce qui concerne les mineurs, vu les penchants importants en matière de violences de certains détenus, l'accent est porté sur le repérage des mineurs très fragiles dont la probabilité forte d'un passage à l'acte suicidaire est sérieusement appréciée.

Ainsi, le repérage des détenus particulièrement dangereux avec autrui et/ou avec eux-mêmes est facilité grâce à cette information.

- L'autorité judiciaire n'ayant pas une connaissance absolue des justiciables, l'administration pénitentiaire ne se base pas que sur les seules informations contenues dans la notice individuelle fournie par le magistrat, pour déterminer la gestion adéquate.

Etant donné que le magistrat choisit l'établissement pénitentiaire dans lequel le mineur prévenu effectuera sa peine, l'administration pénitentiaire peut toutefois, estimer qu'un changement d'établissement est nécessaire.

Ainsi, elle complète cette source d'informations par plusieurs entretiens entre l'équipe pluridisciplinaire et le mineur, dès son arrivée dans l'établissement, en vue de mieux déterminer son profil. De cette façon, la prise en charge tentera d'être adaptée aux besoins et aux difficultés du mineur.

Ces entretiens préliminaires, destinés à former le dossier d'orientation et le dossier individuel, compensent le caractère restrictif des informations contenues dans la notice. Ce dossier, obligatoire pour les détentions d'une durée supérieure à trois mois, vise à répondre à une logique renforcée de préservation des mineurs pour lesquels le choc de l'incarcération est susceptible de provoquer un changement de comportement, animé par de fortes angoisses.

L'autorité judiciaire apporte des informations limitées à la procédure pénale et à l'attitude du mineur inscrite dans ce seul champ.

Mais, dans le respect du secret de l'instruction limitant, entre autres, la communication des expertises psychologiques et médicales elles-mêmes rattachées au secret médical, le ministère public est disposé à un certain enrichissement de l'information à destination de l'administration pénitentiaire, lorsque le mineur a été condamné définitivement. En effet, la

⁵⁸² M. Foucault, op. cit., p. 291.

loi prévoit une extension du champ d'information en visant la communication de pièces diverses telles que « *la copie du rapport de l'enquête sur la personnalité, la situation matérielle, familiale ou sociale de l'intéressé*⁵⁸³ ».

- Une fois que le mineur a reçu son affectation définitive, les résultats des entretiens effectués à l'arrivée du mineur sont conservés dans son dossier individuel, destiné à assurer une continuité de l'information au-delà des transferts du mineur⁵⁸⁴. Ce dossier sera complété au fil de la détention et offre un regard général sur l'évolution du mineur incarcéré, ce qui permet de façon privilégiée, de déterminer ou d'orienter les aménagements de peine.

Il comprend notamment des données portant sur le parcours judiciaire et carcéral du mineur, son attitude générale, appréciée quotidiennement, l'état d'avancement d'un projet de sortie et les éventuelles sanctions disciplinaires prononcées.

Ce dossier est accessible à tout membre du personnel exerçant auprès des mineurs détenus, ce qui peut poser certaines réserves quant à la préservation des informations de nature médicale⁵⁸⁵. Néanmoins, l'instauration d'un secret médical partagé semble être une condition nécessaire à un suivi efficace du mineur détenu, dont l'existence de troubles et/ou pathologies variées, de nature psychiatrique, peut affecter fortement le déroulement de la détention.

- Un autre type de fichier visant à lutter contre le grand banditisme permet à l'administration pénitentiaire de maîtriser, en détention, les détenus d'une grande dangerosité et susceptibles de préparer une évasion. Le registre de Détenus Particulièrement Signalés (DPS) implique un régime de détention très sévère pour ces détenus dangereux.

Jusqu'à présent, aucun mineur n'a été classé DPS, même si rien n'empêche qu'un mineur figure sur ce registre. Cependant, d'un point de vue déontologique, cette situation conduirait à un vrai antagonisme entre des mesures de protection traditionnellement réservées aux mineurs et un régime strict axé sur la sécurité. Ce critère appliqué à un mineur serait contraire aux principes internationaux de protection de l'enfance.

⁵⁸³ Voir l'article D 77 CPP.

⁵⁸⁴ En cas de nouvelle incarcération dans un établissement dépendant d'une direction interrégionale différente, la communication du dossier individuel du mineur peut être plus difficile. Ces situations ont été à l'origine de drames liés au suicide de mineurs dont la fragilité n'avait pas été repérée. Ce dossier individuel devrait être entièrement informatisé.

⁵⁸⁵ E. Péchillon, op, cit, p. 238.

2. L'affectation du mineur

- La répartition et le classement des détenus visent à asseoir un management efficace entre les divers types d'établissements et à l'égard des détenus, de façon à optimiser l'exploitation du dispositif pénitentiaire appliqué aux mineurs.

L'incarcération des mineurs au titre de la détention provisoire répond aux exigences de l'article D53 al.1 CPP, qui décide que l'incarcération s'effectue « *à la maison d'arrêt de la ville où le siège la juridiction d'instruction ou de jugement devant laquelle ils ont à comparaitre* ». La condition est que la maison d'arrêt doit comporter un quartier mineur ou qu'il existe un EPM⁵⁸⁶ dans le ressort de la juridiction pour enfants. A défaut, le mineur sera incarcéré dans la structure pénitentiaire appropriée la plus proche.

Cette précision légale est en conformité avec l'esprit de l'article 1.1 de la circulaire du 8 juin 2007 relative au régime de détention des mineurs, mais une remarque peut être exprimée à l'égard de l'article 1.2.1 de la même circulaire qui évoque un placement en EPM, « *quelle que soit sa localisation géographique* ».

Ces termes évoquent un affaiblissement du principe de maintien des liens familiaux et sont symptomatiques de l'insuffisance grave du maillage géographique des EPM, en trop faible nombre.

En outre, l'administration pénitentiaire est en mesure de proposer un changement d'établissement pour le mineur prévenu, par un rapport motivé du chef d'établissement, au nom de l'équipe pluridisciplinaire, adressé au magistrat compétent⁵⁸⁷.

- Concernant le mineur condamné pour une peine d'une durée supérieure à trois mois⁵⁸⁸, une procédure d'orientation est obligatoirement ouverte, en vue de préparer un éventuel changement d'affectation.

Elle consiste à recueillir les renseignements relatifs à la situation pénale et pénitentiaire, l'avis du mineur, des titulaires de l'autorité parentale, du juge des enfants, des éléments liés à la situation sanitaire du mineur, ainsi que les éléments recueillis par la PJJ⁵⁸⁹.

⁵⁸⁶ Introduit à l'article D 70 CPP grâce au décret n° 2007-749 du 9 mai 2007.

⁵⁸⁷ Voir art D 53 al.4 CPP.

⁵⁸⁸ Selon l'article 1.2.2 de la circulaire, le mineur condamné à une peine d'une durée inférieure à trois mois sera aussi sujet à une procédure d'orientation mais, « seules propositions favorables à un changement d'établissement seront transmises à l'autorité compétente ».

⁵⁸⁹ Article 1.2.2 de la circulaire du 8 juin 2007.

C'est le directeur interrégional des services pénitentiaires qui est compétent en matière d'affectation d'un mineur condamné⁵⁹⁰.

- La motivation première présidant l'affectation des mineurs repose sur un impératif de séparation des détenus majeurs et mineurs. Cette exigence forme un principe universel et intangible, valable pour tous les mineurs, prévenus ou condamnés, de sexe masculin ou féminin.

Au cours de l'Histoire, de nombreuses critiques ont été émises à l'encontre du laxisme politique et à l'encontre de nombreux établissements pénitentiaires, de construction ancienne, qui n'offraient pas, en raison de leur architecture, une séparation stricte entre les majeurs et les mineurs. Le caractère nuisible de l'influence des majeurs, souvent plus aguerris dans leur parcours délictuel et carcéral, sur les mineurs a été démontré.

A présent, la première satisfaction suscitée par les EPM repose sur les principes primordiaux énoncés dans les RPE, c'est-à-dire le respect de l'encellulement individuel et la séparation des mineurs et des majeurs.

Ainsi on ne peut se réjouir que partiellement du respect de ce principe de séparation des mineurs et des majeurs, qui n'est garanti de façon stricte qu'au sein des EPM. En effet, bien qu'aucune dérogation à ce principe ne soit tolérée⁵⁹¹, il reste à déplorer qu'au sein des maisons d'arrêt, les mineurs, pourtant hébergés dans un quartier distinct, parviennent à entretenir des contacts avec les majeurs par divers moyens⁵⁹².

- Par ailleurs, il existe une limite importante liée au fait qu'aucune structure pénitentiaire pour mineurs ne permet d'assurer le respect du principe de séparation des prévenus et des condamnés. Pourtant, l'architecture adoptée pour les récents EPM aurait permis incontestablement une séparation effective entre les prévenus et les condamnés et aurait pu permettre de résoudre plus précisément cette problématique.

Cet état ne permettra pas, même à long terme, un traitement et une préparation de la sortie de façon optimale puisque deux catégories de détenus coexistent dans un même établissement

⁵⁹⁰ Voir article D 80 al.2 CPP.

⁵⁹¹ Il s'agit ici, de la pratique, à présent disparue, consistant à retenir le faible nombre de mineurs pour ne pas installer une véritable séparation étanche entre ces derniers et les majeurs.

⁵⁹² Les contacts entre les mineurs et les majeurs peuvent intervenir pendant la circulation des détenus dans l'établissement et par certains procédés matériels tels que le « yo-yo ». Il s'agit d'une méthode de communication propre aux détenus qui consiste à utiliser une corde, au bout de laquelle le détenu attache des objets ou des messages, qu'il transmet à un codétenu à partir de la fenêtre de la cellule.

alors que les régimes de détention sont nettement différents et nécessitent donc des approches spécifiques.

Traditionnellement, une plus grande proportion de mineurs est en détention provisoire, en moyenne 70% contre 30% de mineurs condamnés, mais une tendance récente se dessine par laquelle la part moyenne de condamnés s'élèverait à 40% de la population carcérale mineure⁵⁹³. Ces chiffres interpellent puisqu'ils traduisent une augmentation des condamnations, mais on peut remarquer positivement que le recours à la détention provisoire par les magistrats tend à se réduire progressivement. On peut estimer qu'un travail éducatif et un suivi psychologique entrepris en détention, seront plus aisés à destination des mineurs condamnés plutôt qu'aux mineurs prévenus qui éprouvent, en général, plus de difficultés à concevoir le principe de la détention provisoire, qui est elle-même généralement courte.

Certains EPM, dont celui situé à Quiévrechain, ont tenté de mettre en place cette séparation entre prévenus et condamnés, mais la direction de l'établissement a été confrontée à d'importants dysfonctionnements quant à l'organisation, ce qui a conduit à l'abandon de ce type de dispositif.

Ces problèmes organisationnels sont en partie causés par le flux important et très régulier de détenus dans ce type de structures, devenues très sollicitées par les juges, mais qui, dans le même temps, sont marqués par une certaine instabilité dans leur fonctionnement.

Certes, la construction d'établissements pour peines et de maisons d'arrêt propres aux mineurs aurait eu un coût financier excessif, difficilement acceptable par les contribuables. Mais, pour autant, la réservation d'unités de vie pour les détenus prévenus aurait permis une organisation des pôles recevant les activités scolaires et sportives, afin que ces derniers n'entrent à aucun moment en contact avec les condamnés.

Il faut souligner aussi qu'un détenu mineur, devenu majeur lors de sa détention en EPM, peut rester, pour une durée limitée à six mois, dans cet établissement, à l'issue de laquelle un transfert dans un établissement pour adulte sera effectué⁵⁹⁴.

- En matière d'affectation des mineurs au sein de l'établissement pénitentiaire, le chef d'établissement, avec l'appui de l'équipe pluridisciplinaire cherche à réunir les meilleurs outils pour permettre d'envisager un travail socio-éducatif efficace.

⁵⁹³ Au 1er janvier 2011, 50,1% des mineurs sont détenus, soit 379 mineurs.

⁵⁹⁴ Ce propos sera détaillé ultérieurement.

Ce travail doit permettre d'inculquer aux mineurs des valeurs liées à la vie en collectivité telles que le respect et à approfondir la connaissance du mineur en vue de lui apporter des moyens favorisant sa stabilisation psychologique et sociale.

L'EPM, organisé en unité de vie, illustre, de façon très visible, cet objectif, mais les quartiers mineurs, dans une configuration différente, concourent aussi à cette finalité.

L'idée d'une responsabilisation du mineur à travers son attitude est avancée par l'administration pénitentiaire, car c'est le mineur qui décide de son affectation dans une unité de vie particulière en fonction de son comportement. Par exemple, l'adoption d'une attitude violente entraîne, dans de brefs délais, la rétrogradation du mineur vers une unité de vie stricte, après proposition motivée du personnel chargé du mineur⁵⁹⁵.

Cette organisation illustre la souplesse du droit pénitentiaire vis-à-vis des détenus mineurs puisqu'il introduit des régimes différents, correspondant à chaque unité de vie, au sein du régime de détention général des mineurs.

Ce besoin d'adaptabilité de l'administration pénitentiaire envers les mineurs dénote la volonté de mettre en avant l'intérêt du mineur.

L'intervention du personnel éducatif doit permettre d'expliquer au mineur qu'un changement vers une unité de vie plus stricte est à dissocier théoriquement du régime disciplinaire.

Ce changement n'est pas le résultat d'une démarche arbitraire, car il nécessite l'avis de l'ensemble de l'équipe pluridisciplinaire, qui veille à réduire l'émergence de troubles chez le mineur en question ou, le cas échéant, à associer son action à une démarche de soin.

B. La flexibilité du régime de détention des mineurs

- Le régime de détention appliqué aux détenus mineurs forme l'un des régimes les plus dérogatoires au sein du système pénitentiaire. La spécificité de la prise en charge englobe de nombreux aspects et se manifeste, notamment par une reprise des principes animant la détention des majeurs. Cependant, leur mise en œuvre semble plus positive envers les mineurs, alors que ces mêmes principes voient leur application malmenée quand ils concernent des majeurs.

⁵⁹⁵ Voir article 4.3 de la circulaire du 8 juin 2007. Cette disposition précise qu'en cas d'urgence, le changement d'unité de vie intervient rapidement, avant la réunion de l'équipe pluridisciplinaire.

L'application quotidienne des principes fondamentaux régissant la détention témoigne de la capacité du droit pénitentiaire à s'adapter aux impératifs d'un groupe particulier de détenus et ce caractère enrichit la perspective de reconnaissance d'un statut d'usager du service public aux mineurs détenus (1).

On peut explorer l'élasticité du droit pénitentiaire en portant l'extension sur une catégorie de détenus, présentant souvent une fragilité similaire aux mineurs, mais qui ne profitent que de timides dérogations, à savoir les détenus âgés de dix-huit à vingt et un ans (2).

1. Les principes fondamentaux liés à toute détention de mineurs

- Deux principes fondamentaux président à la détention des mineurs et *a fortiori*, à la répartition des détenus selon les unités de vie. Il s'agit du principe de l'encellulement individuel et celui de l'isolement de nuit.

Le premier exprime la nécessité que le mineur soit seul dans sa cellule afin de le soustraire aux pressions émanant de codétenus partageant le même espace et d'éviter l'oisiveté.

Ce principe existe aussi à l'égard des détenus majeurs, mais son application est gravement contrariée à l'égard des prévenus et des condamnés à de courtes peines, par le phénomène de la surpopulation carcérale, rencontré dans de nombreuses maisons d'arrêt⁵⁹⁶.

Un nouvel article D53-1 CPP issu du décret n° 2008-546 du 18 juin 2008⁵⁹⁷ a consacré l'encellulement individuel à la demande du détenu prévenu, mais la situation catastrophique des maisons d'arrêt met son application en question.

Les mineurs détenus, en faible nombre, ne souffrent généralement pas de la surpopulation et leur droit à l'encellulement individuel est globalement respecté.

- Etant donné que les maisons d'arrêt fonctionnent selon le modèle pennsylvanien⁵⁹⁸, les détenus condamnés, et plus encore, les détenus prévenus, restent dans leurs cellules la journée, hormis pour la promenade et la participation aux diverses activités.

⁵⁹⁶ Néanmoins, ce principe de l'encellulement individuel est globalement respecté au sein des établissements pour peines, destinés aux personnes condamnées poursuivant un programme de réinsertion c'est-à-dire, les centres de détention (les maisons centrales appliquent ce principe en raison de la dangerosité des détenus condamnés à de longues peines).

⁵⁹⁷ Décret n° 2008-546 du 10 juin 2008 relatif au régime de détention et modifiant le code de procédure pénale, JORF n°0136 du 12 juin 2008, p. 9568, texte n°32.

⁵⁹⁸ Voir Article D 83 CPP.

Mais, la vulnérabilité des mineurs et leurs besoins de socialisation a conduit à un abandon progressif de ce modèle à leur égard, vers une organisation proche du modèle auburnien, c'est-à-dire, l'isolement de nuit et le travail (plutôt les activités, en parlant des mineurs) de jour en commun⁵⁹⁹.

La faculté du juge des enfants d'isoler le mineur prévenu⁶⁰⁰ et donc de le priver des activités proposées n'est plus mise en œuvre, de façon à privilégier l'intérêt du mineur.

La réglementation permet ainsi aux mineurs de participer aux activités socio-culturelles, sportives⁶⁰¹ et scolaires organisées dans l'établissement. Selon le volume de ces activités, qui diffère selon les types d'établissements recevant des mineurs, les mineurs passent le temps restant, seul dans leur cellule.

- L'isolement de nuit forme un principe fondamental de la détention des mineurs et complémentaire au premier principe, directement animé par la volonté de préservation du mineur face à la dimension pernicieuse du monde carcéral. Cet impératif figure à l'article R 57-9-12 CPP⁶⁰². Sa rédaction est plus explicite que celle issue de l'ancien article D 516 pour permettre un renforcement de cette sauvegarde des mineurs.

Toutefois, il existe une dérogation à ce principe, motivée par des circonstances précises.

En vue d'éviter toutes sortes d'abus dans l'appréciation de l'opportunité de l'isolement de nuit, le chef d'établissement est seul habilité à décider qu'un mineur passera ses nuits avec un autre codétenu mineur. Les deux motifs dérogatoires au principe de l'isolement de nuit, le motif médical ou la personnalité du mineur, sont suffisamment larges pour englober de nombreuses situations et permettent de ne pas paralyser l'action de l'administration pénitentiaire en recourant à cette mesure.

Le motif médical implique que le codétenu exerce une surveillance du mineur malade et puisse solliciter l'intervention du personnel en cas de besoin.

Par la même logique, le motif lié à la personnalité peut viser des situations d'instabilité psychique, pouvant se manifester par des névroses ou des épisodes de dépression⁶⁰³. Il vise la

⁵⁹⁹ Voir C. Debuyst, F. Digneffe, « Histoire des savoirs sur le crime et la peine », De Boeck Université, Presses universitaires de Montréal, 1995, pp. 180-183.

⁶⁰⁰ Cette règle était issue du décret n° 72-852 du 12 septembre 1972, à présent aboli.

⁶⁰¹ Un décret n° 83-48 du 26 janvier 1983 (abrogé) a favorisé, dans chaque établissement pénitentiaire, l'installation d'une association socioculturelle et sportive.

⁶⁰² La rédaction de l'ancien article D 516 CPP issu du décret n° 84-77 du 30 janvier 1984 a introduit l'application généralisée de ce principe.

⁶⁰³ Ces exemples forment aussi des motifs d'ordre médical, en relation avec la psychiatrie.

particulière fragilité d'un mineur qui peut le conduire sur un terrain de risques suicidaires ou de mutilations. Cette dérogation peut être envisagée à titre temporaire.

L'article R 57-9-12 CPP précise qu'une même cellule ne peut contenir plus de deux mineurs et que les deux mineurs doivent avoir le même âge. Ces exigences visent une fois encore, à soustraire les mineurs de l'influence néfaste de détenus plus âgés ou d'un groupe de détenus.

- L'ensemble des règles attachées à l'affectation du mineur selon l'établissement et au sein de cet établissement sont des conditions préliminaires en vue de préparer un terrain propice à un travail éducatif, qui ne sera véritablement efficace que si le mineur est préservé le plus possible des désagréments liés à l'incarcération.

Toutefois, ce devoir de protection de l'administration pénitentiaire envers les mineurs ne se manifeste pas de façon uniforme. Bien que l'intensité de la volonté de l'administration pénitentiaire en la matière ne soit pas remise en cause, l'influence exercée par des facteurs exogènes amène à nuancer son effectivité.

Il ne se déploie que de manière inégalitaire si l'on apprécie les conditions de détention en quartier mineur de maison d'arrêt et celles offertes par les EPM. Les principes fondamentaux régissant la détention des mineurs ne sont qu'imparfaitement appliqués, car ils dépendent de l'organisation de la structure pénitentiaire en question. Et, le regard porté sur les moyens mis en œuvre pour favoriser l'intérêt du mineur varie nécessairement d'un établissement à un autre.

2. Le cas des jeunes majeurs

- Au regard de l'histoire pénitentiaire, la catégorie des jeunes majeurs détenus, c'est-à-dire les individus prévenus ou condamnés ayant entre dix-huit et vingt et un ans, a parfois suscité quelques ambiguïtés.

Il convient cependant, de plaider en leur faveur afin qu'ils puissent profiter du même soutien que les mineurs en détention. Il ne s'agit pas pour autant de susciter la création d'autant de régimes de détention qu'il existe de catégories particulières de détenus, ni d'établir une réglementation pénitentiaire proche d'un imbroglio, mais d'aboutir à un droit pénitentiaire moderne.

Il est concevable que la nécessité d'apporter des réponses adaptées aux individus de moins de vingt et un ans induit le fait que leur incarcération doit absolument relever d'une prise en charge distincte de celle des adultes, si le jeune majeur en exprime le besoin.

En effet, dans tous les établissements pénitentiaires comme au CJD, dont la finalité initiale était la prise en charge de ce type de population, les jeunes adultes ne bénéficient aucunement de l'encadrement et de l'attention dont les mineurs bénéficient en détention. Ils sont donc assimilés par l'administration pénitentiaire à des adultes, aucun statut de jeune majeur n'a été défini, même si un aménagement du régime de détention *de facto* existe parfois.

Cette assimilation, bien que louable, devrait être nuancée par le fait que les jeunes adultes vivent les mêmes détresses et fragilités que les mineurs.

- L'abaissement de la majorité en juillet 1974 de vingt et un à dix-huit ans a conduit le gouvernement de l'époque à légiférer en faveur de la protection des jeunes majeurs en adoptant les décrets du 18 février 1975 et du 21 décembre 1975 relatifs aux jeunes majeurs en danger.

L'article 1^{er} du décret du 18 février 1975 relatif à la protection judiciaire des jeunes majeurs, vise les jeunes majeurs délinquants de manière implicite, comme l'évoque la formule « *toute personne [...] éprouvant de graves difficultés d'insertion sociale* ».

Il dispose, plus précisément, que « *jusqu'à l'âge de vingt et un ans, toute personne majeure ou mineure émancipée éprouvant de graves difficultés d'insertion sociale a la faculté de demander au juge des enfants la prolongation ou l'organisation d'une action de protection judiciaire*⁶⁰⁴ ».

Il existe un parallélisme certain entre les actions sociales et les mesures de protection de nature pénale, qui devraient se retrouver au sein même de la détention entre la prise en charge des mineurs et celle des jeunes adultes.

Ainsi, puisque les jeunes majeurs peuvent profiter du bénéfice d'une mesure judiciaire, pourquoi la prise en charge carcérale ne revêt-elle pas une forme particulière, d'autant plus que l'incarcération sonne unanimement comme un échec des mesures antérieurement

⁶⁰⁴ Le juge des enfants peut alors prescrire, avec l'accord de l'intéressé, la poursuite ou la mise en œuvre, à son égard, d'une ou de plusieurs des mesures suivantes, dont il confie l'exécution soit à un service ou établissement public d'éducation surveillée, soit à un service ou établissement privé habilité : Observation par un service de consultation ou de milieu ouvert; Action éducative en milieu ouvert; Maintien ou admission dans un établissement spécialisé assurant des fonctions d'accueil, d'orientation, d'éducation ou de formation professionnelle. Il peut, sous les mêmes conditions, modifier les modalités d'application de la mesure ».

prononcées ? Les CJD ou les anciennes prisons-écoles avaient été spécialement destinées à cette catégorie de détenus, ce qui dénote leur spécificité.

Cela permettrait d'établir, à l'égard des jeunes majeurs, déjà incarcérés avant leur majorité, une continuité de l'action déployée en détention au-delà de la majorité par les divers personnels pénitentiaires et éducatifs.

- Il conviendrait d'aller plus loin que la possibilité énoncée à l'article R 57-9-11 CPP et reprise dans la circulaire du 8 juin 2007 en permettant d'une part, le maintien du mineur devenu majeur au cours de l'exécution d'une peine privative de liberté, au sein du quartier mineur au-delà de six mois.

D'autre part, le renoncement à la seule continuité du traitement carcéral devrait permettre à des personnes âgées entre dix-huit à vingt et un ans de bénéficier d'une prise en charge similaire aux mineurs, même si ces jeunes majeurs n'ont pas vécu leur passage à la majorité en prison.

Cette protection renforcée de la catégorie des jeunes majeurs détenus induirait un changement d'orientation dans la politique pénale, qui reste fort improbable. Au vu de la tendance politique actuelle, il semble que la priorité doit se concentrer sur la sauvegarde de l'intérêt du mineur, de nombreux efforts doivent être déployés pour maintenir cette protection, car le mineur délinquant est avant tout, un mineur en danger⁶⁰⁵.

Au-delà de l'idéologie politique, on peut estimer objectivement que l'extension de la spécificité de la détention des mineurs aux jeunes majeurs se concrétiserait par un coût financier que l'administration pénitentiaire n'assumerait que très difficilement, si on considère la faiblesse de moyens réunis par les lois de finance.

Néanmoins, on peut penser que l'acquisition de la majorité ne s'accompagne que peu souvent de l'aboutissement soudain d'une maturité psychologique suffisante pour construire une vie d'adulte responsable.

- L'extension de la spécificité de la prise en charge des mineurs vers les jeunes majeurs ne remet pas en cause l'âge de la majorité, cette mesure formerait un aménagement plus souple de la prise en charge pénitentiaire, qui n'impliquerait pas une cohabitation de ces détenus avec

⁶⁰⁵ F. Tulkens, T. Moreau, *Droit de la jeunesse : aide, assistance, protection*, Larcier, 2000, p.225.

les plus jeunes. Une séparation physique reste nécessaire en vue de protéger les mineurs de treize à seize ans.

Dans une démarche privilégiant l'aspect qualitatif du travail éducatif mené en prison, il convient d'anticiper et de combler, au-delà de six mois, le manque de soutien que le mineur devenu majeur pourrait ressentir. Malgré la majorité, il reste demandeur d'une attention particulière et le transfert d'un établissement à un autre peut avoir des conséquences néfastes importantes pour une personnalité caractérisée par une fragilité certaine, malgré son maintien en EPM pour une durée de six mois.

- Le fond de cette proposition visant à généraliser un ensemble de dérogations tend à aboutir à l'édification d'un statut de jeune majeur qui formerait une combinaison des droits et de devoirs respectifs à chaque régime de détention. Il s'agit de permettre à la réglementation pénitentiaire d'épouser une réalité sociale complexe.

Ainsi, on pourrait maintenir les règles relatives à l'exercice de l'autorité parentale, car il ne s'agit pas de relever l'âge de la majorité à vingt et un ans, mais d'institutionnaliser un dispositif d'aide et de soutien en milieu carcéral à cette catégorie de détenus.

Ces derniers pourraient voir les règles du régime disciplinaire des mineurs appliquées à leur profit⁶⁰⁶, ainsi que le droit à un volume d'activités et de travail convenable.

Cette suggestion ne serait pas totalement utopique si les effectifs d'éducateurs étaient revus à la hausse. Ce propos s'illustre aisément, en portant un regard sur les systèmes pénitentiaires des pays européens.

En effet, de nombreux Etats étendent la protection des jeunes majeurs en fixant l'engagement de la responsabilité pénale de plein droit à l'âge de vingt et un ans⁶⁰⁷.

D'autres Etats tels que le Pays de Galles, l'Ecosse ou l'Italie rejettent toute discontinuité dans le programme de réinsertion en permettant aux détenus de vingt et un ans de purger leur peine dans un établissement pour mineurs. L'Autriche va plus loin en étendant ce dispositif de détention aux majeurs plus âgés⁶⁰⁸.

⁶⁰⁶ Ceci est d'autant plus encouragé si l'on considère que les sanctions les plus lourdes du régime disciplinaire français sont les plus sévères d'Europe, en ce qui concerne les majeurs de plus de vingt et un ans.

⁶⁰⁷ Par exemple l'Allemagne, voir F. Dünkel, « Le droit pénal des mineurs en Allemagne : entre un système de protection et de justice », in *Déviance et Société*, op. cit, pp.304-306.

⁶⁰⁸ Par exemple, la prison pour mineur de Josefstadt, en Autriche admet, pour des raisons exceptionnelles, l'extension du régime de détention des mineurs aux majeurs âgés de vingt-sept ans. Voir Rapport du CPT suite à sa visite du 14 au 23 avril 2004, en Autriche.

§2. Les propriétés du régime de détention des mineurs

- Seul le travail socio-éducatif vu dans sa connotation juridique la plus stricte sera étudié ici⁶⁰⁹. En plus des aménagements portés aux conditions matérielles de détention, le régime applicable aux mineurs doit répondre à des exigences de fond, directement liées au contenu donné au temps carcéral. L'aspect éducatif est primordial en vue d'apporter de nouveaux repères aux mineurs. Ce travail éducatif, assuré par un personnel spécialisé, ne se déroule pas de façon irrégulière. Il doit être continu et riche pour permettre une réelle évolution du mineur, chaque activité et chaque instant de dialogue forment des moments privilégiés pour établir une relation de confiance propice à une remise en question du mineur (A).

Si on considère les divers types d'activités, complétées par l'enseignement et par des modules de sensibilisation aux problématiques sanitaires et médicales, ils ne pourront être efficaces que si le mineur présente un équilibre psychologique favorable. Ainsi, les relations d'ordre familial que le mineur entretient pendant sa détention sont des données incontournables pour tout travail entamé en prison (B).

A. La continuité de l'action éducative

- L'action éducative mise en œuvre par le personnel de la PJJ et les surveillants pénitentiaires spécialement formés pour exercer leurs fonctions auprès des mineurs se caractérise par son caractère subjectif, c'est-à-dire qu'elle est précisément définie par l'équipe pluridisciplinaire et adaptée aux besoins de chaque mineur incarcéré.

L'intervention du personnel éducatif de la PJJ est relativement récente, même si la direction de l'Education Surveillée assurait anciennement la prise en charge de mineurs incarcérés.

A présent, les moyens se sont densifiés et le service public pénitentiaire manifeste une remarquable volonté dans sa démarche de collaboration avec la PJJ.

Le dispositif actuel répond à un développement graduel et précis (1), de même que la substance du travail éducatif et la combinaison de programmes qu'il comprend, induisent une

⁶⁰⁹ Les autres dimensions de l'éducation rattachées au droit à l'enseignement scolaire et de formation, ainsi que les programmes de prévention et de soins dispensés par le personnel médical seront analysés ultérieurement.

organisation particulière, selon le type d'établissement et englobe un champ d'intervention de plus en plus large (2).

1. Les fondements de l'action socio-éducative

- Initialement, ce furent les conseillers d'insertion et de probation (CIP) relevant du service pénitentiaire d'insertion et de probation⁶¹⁰ (SPIP)⁶¹¹ qui assurèrent un suivi éducatif des mineurs détenus.

Le champ d'action du CIP, similaire à celui des majeurs, est très large, car sa compétence directe⁶¹² vise l'accompagnement des détenus dans les procédures d'aménagements de peine et d'acquisition de droits sociaux. De manière complémentaire, il intervient également dans les domaines de l'enseignement, du travail et des activités culturelles et sportives par l'émission de propositions. Il participe aussi au dispositif de sensibilisation aux thématiques liées à la santé.

Leur action auprès des mineurs détenus a montré ses limites en termes quantitatif et qualitatif. En effet, ce service souffre, encore aujourd'hui⁶¹³, d'un manque de moyens en termes de personnel, la proportion de CIP pour l'ensemble des détenus est très faible, ce qui conduit à un suivi irrégulier d'autant plus que le SPIP se chargeait de l'ensemble de la population pénale placée sous main de justice.

La seconde difficulté provient de l'absence de formation spécifique des CIP aux problèmes de l'enfance en difficultés. Cette lacune produisait des conséquences sur l'efficacité du travail socio-éducatif des mineurs et conduisait à des déficiences profondes dans la prévention des effets désocialisants de l'incarcération.

Heureusement, le SPIP a perdu sa compétence en matière de mineurs au sein des quartiers mineurs et ne se consacre à présent, qu'aux détenus majeurs.

Cette décharge s'est effectuée au profit de la PJJ. Son intervention a été consacrée par un décret du 13 décembre 2004⁶¹⁴ et précisée par un décret du 6 novembre 2007⁶¹⁵. A travers ces

⁶¹⁰ Les services socio-éducatifs ont fait l'objet d'une importante réforme, qui a conduit à l'institution des SPIP, grâce au décret no 99-276 du 13 avril 1999 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) et portant création des services pénitentiaires d'insertion et de probation, JORF n°87 du 14 avril 1999, p.5478. Cette réforme a introduit une départementalisation de l'action de l'administration pénitentiaire.

⁶¹¹ Avant l'institution des SPIP en 1999, il existait un service socio-éducatif dans chaque établissement, dont la création remontait à la période d'après guerre et qui a souffert, tout au long de son existence, d'une sérieuse pénurie de moyens.

⁶¹² Voir les articles D 460 CPP et suivants.

⁶¹³ Un CIP gère en moyenne, plus de cent dossiers de détenus.

⁶¹⁴ Décret no 2004-1364 du 13 décembre 2004 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) et relatif à l'application des peines, JORF 15 décembre 2004, p. 21247, texte n°1. Voir les articles D49-54 à D49-63 CPP.

⁶¹⁵ Décret n° 2007-1573 du 6 novembre 2007 relatif aux établissements et services du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse, JORF n° 259 du 8 novembre 2007, texte n° 12.

changements et l'esprit animant chacun de ces textes réglementaires, les relations étroites existantes entre la PJJ et l'administration pénitentiaire en raison de leur histoire commune et le choix d'attribuer à la PJJ la charge des mineurs détenus paraît tout à fait naturel.

Ainsi, la PJJ assure le même champ d'intervention, antérieurement assumé par le SPIP, avec une spécialisation de l'action, corrélative à la spécificité de la population mineure⁶¹⁶.

Cette évolution visant à confier à la PJJ la mission du suivi des mineurs incarcérés était prévisible et nécessaire et ce projet a été exprimé par plusieurs gouvernements. Elle suit la même logique que la réforme impulsée en 1945 consacrant l'indépendance de l'Education Surveillée, en vue d'épouser, par la pratique, les principes inscrits dans l'Ordonnance, entrée en vigueur la même année. L'administration pénitentiaire a diffusé l'état de cette réforme auprès de l'ensemble de ses services par une circulaire AP du 5 juillet 2005⁶¹⁷. L'exercice partagé de la prise en charge des mineurs entre la PJJ et l'administration pénitentiaire est visible à chaque stade

- Ainsi, les éducateurs de la PJJ concourent à l'individualisation de la peine, ils inscrivent leur action dans un programme général de lutte contre la récidive, par un accompagnement vers la réinsertion sociale et tendent au maintien des liens familiaux. Leur action se déploie aussi bien à l'égard des mineurs que des majeurs et ceci, dès l'arrivée du mineur en prison⁶¹⁸, ce qui traduit la volonté d'apporter une certaine exhaustivité à la prise en charge éducative.

Ce caractère complet et constant du travail éducatif assuré par la PJJ a connu sa forme la plus aboutie grâce à l'article 4.9 de la circulaire du 8 juin 2007, qui confie à la PJJ la dernière compétence que le SPIP conservait à l'égard des mineurs, à savoir «*construire et faire vivre des projets de sortie à destination de l'ensemble des mineurs détenus* ».

L'attribution de l'ensemble des compétences en matière de travail socio-éducatif auprès des mineurs permet d'ériger la PJJ comme actrice maîtresse dans cet aspect essentiel de la détention des mineurs et lui permet, par une maîtrise de l'intégralité des volets de ce travail, de réduire les intermédiaires et de porter un regard objectif sur les besoins et les efforts

⁶¹⁶ Voir article D 514-1 al. 2 CPP issu du décret n° 2007-749 du 9 mai 2007.

⁶¹⁷ Circulaire DAP 2005-0734 PMJ4/05-07-2005, NOR : *JUSK0540081C* du 5 juillet 2005 relative à l'application des dispositions des articles 20-9 et 20-10 de l'ordonnance du 2 février 1945 et des articles d.49-45 à d.49-63 du code de procédure pénale, issus du décret n° 2004-1364 du 13 décembre 2004 relatif à l'application des peines, BOMJ n° 99.

⁶¹⁸ Article D 285 CPP.

accomplis par le mineur, dont elle rendra compte lors des commissions hebdomadaires organisées dans chaque établissement pénitentiaire

2. Les modalités de l'intervention socio-éducative

- Le rôle central occupé par l'équipe pluridisciplinaire est enrichi par l'intervention continue des éducateurs de la PJJ, au sein des EPM et des quartiers mineurs. De la même façon, le personnel pénitentiaire de surveillance contribue à ce travail, qui est par essence, global, dans la mesure où il s'intéresse aux différents facteurs influant sur la teneur de la vie sociale du mineur. L'objectif de ce travail socio-éducatif vise à rassurer le mineur et à lui apporter une stabilisation et une adaptation au quotidien face aux attentes de la vie et *a contrario*, ce travail assuré par les travailleurs sociaux traduit aussi les efforts d'adaptation de l'administration pénitentiaire et de la PJJ face à ce public particulier.

Cette association du personnel de deux services publics forme une nécessité exprimée par l'article R 57-9-13 du code de procédure pénale, par lequel le législateur souhaite atteindre une véritable « *mixité culturelle*⁶¹⁹ » entre les deux corps de métiers, sans dénaturation de leurs missions respectives.

- Dans le but de renforcer l'individualisation des rapports existants entre le mineur et le personnel, chaque mineur se voit attribuer, dès le début de son incarcération, un surveillant et un éducateur PJJ référents⁶²⁰. Ce « binôme imposé », appréhendé comme principe fondamental en EPM, est constitué des interlocuteurs privilégiés du mineur. Etant donné que l'adolescence forme une période de la vie souvent vécue de façon instable, le mineur a besoin d'étroites relations permettant de favoriser un dialogue, bien que la verbalisation des émotions et des besoins ne soit pas nécessairement acquise pour les mineurs en grandes difficultés.

Néanmoins, la désignation d'un binôme référent semble être une entreprise efficace au sein de la prison, mais il trouve ses limites dans la mesure où il ne permet pas, sur le long terme, de réduire le nombre d'interlocuteurs du mineur.

En effet, avant l'incarcération, le mineur a généralement été suivi par un ou plusieurs éducateurs, qui n'interviennent plus pendant la détention. La période post carcérale implique

⁶¹⁹ Voir J-L Daumas, « La situation du mineur en prison », in *Prisons d'Europe, 6^{ème} journées européennes du droit de Nancy*, Presses universitaires de Nancy, 2008, p. 214-217.

⁶²⁰ Il arrive fréquemment qu'en quartier mineur, un éducateur soit le référent de plusieurs mineurs.

aussi la désignation d'éducateurs qui ne sont pas nécessairement ceux qui ont suivi le mineur avant son placement en détention et des détentions courtes et répétitives accentuent ce problème.

Avec une augmentation singulière des moyens humains, il serait intéressant de consacrer, en prison, l'intervention régulière de l'éducateur suivant habituellement le mineur avant la détention, de façon à poursuivre le travail éducatif entamé avant cet événement. De même que l'encadrement éducatif post carcéral devrait être renforcé, car une aide et un soutien solide envers le mineur libéré devraient permettre de réduire les risques de récidive. L'encadrement éducatif du mineur incarcéré ne devrait pas se cantonner au seul établissement pénitentiaire, il semble nécessaire qu'il emprunte une vision globale des difficultés du mineur, correspondant au parcours de vie de la personne sur le long terme.

-Cette orientation, matérialisée par une équipe proche du mineur, implique de la part du personnel de surveillance en particulier, une complète maîtrise des techniques de travail auprès des mineurs. L'EPM a permis à l'administration pénitentiaire d'apporter une évolution aux fonctions du personnel de surveillance.

Celles-ci deviennent complémentaires à celles assurées par la PJJ et répondent à une répartition définie.

Le personnel pénitentiaire forme, en quelque sorte, l'assise du fonctionnement du quartier mineur ou de l'EPM, par une gestion générale du quartier, par l'organisation du lever, du ménage et de la toilette, par la gestion du planning et des déplacements, par le contrôle du respect du règlement intérieur, par la mise en œuvre des activités notamment. Tandis que la teneur des programmes éducatifs et le financement des activités relèvent par contre, de la PJJ⁶²¹.

Les qualités requises pour travailler auprès des mineurs se précisent à travers une formation particulière, qui n'est malheureusement pas suivie par tous les surveillants pénitentiaires exerçant leurs fonctions en EPM ou en quartier mineur. La sensibilisation des seuls Premier surveillants n'est pas suffisante pour garantir une action coordonnée et efficace. De même que ces lacunes peuvent nuire directement au binôme puisque la logique professionnelle d'un surveillant nuira à la démarche suivie par l'éducateur, spécialement formé.

⁶²¹ La PJJ s'associe parfois avec la direction régionale des affaires culturelles (DRAC) en vue de financer les projets d'activités.

Ces considérations liées au professionnalisme des deux catégories de professionnels sont justifiées si on attribue des missions éducatives à un corps de métiers non spécialement formé pour exécuter ces charges novatrices.

L'enracinement de la dimension éducative dans le traitement pénitentiaire des mineurs produira progressivement, une imprégnation de la culture pénitentiaire par ces nouvelles variables.

Une démarche encourageante repose sur les fonctions de moniteur sportif⁶²² que le personnel pénitentiaire de surveillance peut exercer, à la suite d'une formation spécifique.

- La justification d'un travail socio-éducatif, exercée par un binôme, repose sur le caractère quotidien et régulier de ce travail. Mais, l'exécution d'un travail actif, subordonné à une fréquence quotidienne soutenue, est contrariée par la durée généralement courte des peines privatives de liberté purgées par les mineurs.

La volonté de protection, affirmée par les pouvoirs publics, emprunte deux voies fondamentalement divergentes et paradoxales puisque la sauvegarde du mineur implique de limiter le recours à l'enfermement carcéral qui doit être d'une durée réduite et, par ailleurs, l'absolue nécessité d'un relèvement socio-éducatif qui demande beaucoup de temps pour être assimilé.

Cette contradiction que déplore l'ensemble des professionnels, se retrouve également dans le volet scolaire de l'éducation dont la courte durée d'incarcération ne permet pas d'améliorer le niveau scolaire des mineurs.

- Inculquer des valeurs et des règles de vie implique un suivi tout au long de la journée du mineur par le personnel encadrant, qui doit être réactif. Cela conduit à une présence continue de ce dernier auprès des mineurs, prévenus et condamnés.

Le personnel éducatif intervient à chaque rapport établi entre le mineur et l'institution, que ce soit lors de démarches individuelles telles qu'une demande de parler ou en matière disciplinaire, en vue d'inviter le mineur à réfléchir à son comportement.

⁶²² Voir décret n° 93-1113 du 21 septembre 1993 relatif au statut particulier du personnel de surveillance de l'administration pénitentiaire, JORF du 23 septembre 1993, n° 221, p.13220.
Arrêté du 5 janvier 2006 relatif aux conditions d'aptitude pour l'exercice des fonctions, à la nature des épreuves de la sélection et à la formation des moniteurs de sport NOR : JUSK0540170A, JORF du 14 janvier 2006,

Chaque moment de la détention vécu par le mineur forme une occasion, pour l'éducateur, de susciter l'intérêt du mineur. Par exemple, les achats en cantine permettent à l'éducateur d'aborder la thématique de la gestion pécuniaire ou de la nutrition⁶²³.

L'éducateur, par un champ d'intervention vaste, sera appréhendé comme un relais au suivi effectué par d'autres professionnels, tels que l'enseignant ou l'infirmière.

- Les activités proposées en détention à destination des mineurs tendent à ne plus se réduire à un simple moment occupationnel, mais leur organisation et leur déroulement s'orientent autour du mineur, placé en communauté. Le personnel éducatif tente de développer une certaine ouverture d'esprit du mineur, de façon à engendrer chez le mineur des qualités susceptibles de l'aider à se stabiliser, à trouver des repères dans la société.

La diversité des activités forme un élément important afin d'attirer l'intérêt des mineurs difficiles. A cette fin, les éducateurs de la PJJ ont la faculté d'organiser, par un appui financier de leur administration, des activités par le biais d'associations spécialisées dans l'intervention auprès des détenus. Il s'instaure ainsi une complémentarité entre une démarche ponctuelle d'une part et une démarche continue et institutionnalisée, d'autre part.

L'intervention d'acteurs extérieurs en milieu carcéral forme l'évolution la plus emblématique de la prison, au cours des dernières décennies.

- A un travail exercé sur un mineur placé au sein d'une communauté, répond une démarche liée au travail individuel sur le mineur. La place du personnel éducatif est primordiale sous cet angle.

Les textes prévoient la réalisation d'un suivi individualisé concentré sur les besoins du mineur. Cette prise en charge forme le terrain d'une évolution de plus en plus visible de l'action éducative de la PJJ, qui tend à conquérir des qualités thérapeutiques tant la volonté d'introspection auprès des mineurs se précise.

La relation continue établie entre le mineur et l'éducateur permet au mineur de « prendre du recul » sur ses actions l'ayant conduit en prison et l'invite à corriger son comportement.

« *Ce suivi éducatif individualisé* » tend à ériger l'éducateur en tuteur moral du mineur, tout en lui apportant une aide liée aux démarches procédurales liées à la détention telles que la

⁶²³ Voir article 4.4.2.4 de la circulaire du 8 juin 2007.

rédaction d'écrits quelconques ou celles concernant un aménagement de peine si le mineur est condamné.

- L'administration pénitentiaire a souvent souffert d'un manque de communication au sein de ses services déconcentrés et les carences de sa collaboration avec d'autres services publics étaient susceptibles de détériorer la qualité du travail poursuivi.

Ainsi, dans un cadre de modernisation du fonctionnement des établissements pénitentiaires, de nouveaux outils ont été consacrés par la circulaire du 8 juin 2007 afin de consolider la communication entre les différents services et entre les équipes de travail chargées du suivi socio-éducatif du mineur.

L'administration pénitentiaire a généralisé l'usage du cahier d'observation à destination des surveillants pénitentiaires des quartiers mineurs et des EPM.

Défini en des termes généraux par la circulaire, ce cahier vise à apporter une connaissance plus précise de chaque mineur en rendant compte de l'ensemble des événements survenus dans la détention, y compris les incidents. Ce document reste à la disposition de tout personnel exerçant ses fonctions auprès des mineurs, ainsi qu'aux autorités administratives et judiciaires.

Dans une même logique, un cahier de consignes a également été institué afin d'améliorer l'information entre les équipes de travail de jour et celles de nuit. Ce cahier, alimenté par les surveillants et les éducateurs, contient tout événement survenu en détention et permet une transmission des consignes entre les équipes.

Ces outils apportent un complément écrit aux échanges quotidiens entre le personnel et ont été généralisés à d'autres structures de prise en charge des mineurs délinquants, tels que les centres éducatifs fermés.

B. La préservation des relations avec l'extérieur

- Tout travail ou programme éducatif resterait vain si le mineur se montre peu réceptif. Etant donné que le cercle familial et social constitue un élément considérable dans l'équilibre de toute personne, l'administration pénitentiaire a du concéder certains droits aux détenus et aux mineurs en particulier qui, en raison de leur fragilité inhérente, peuvent souffrir de la rupture des liens familiaux.

Ainsi, le maintien des relations avec la famille s'intègre au travail éducatif pour en devenir une condition de réussite. Le personnel exerçant auprès des mineurs détenus tente d'améliorer la qualité des relations existant entre le mineur et sa famille, tandis que l'administration pénitentiaire consacre davantage les titulaires de l'autorité parentale comme acteurs dans la prise en charge pénitentiaire (1).

Ce principe implique l'accès, par le détenu, aux différents moyens nécessaires à son exercice. Les droits de correspondance, de visite et plus récemment de téléphone, forment d'importantes concessions accordées par l'administration pénitentiaire. Ils participent à la normalisation des conditions de détention et rapprochent progressivement le détenu d'un citoyen à part entière, titulaire de droits et devoirs (2).

1. Le principe du maintien des liens familiaux

- Issue anciennement du principe de « puissance paternelle », l'autorité parentale forme, selon l'article 371-1 du code civil, « *un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux père et mère jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne. Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent selon son âge et son degré de maturité* ».

Elle implique des droits et des devoirs à la charge des parents, qui ne peuvent y renoncer sauf si un jugement en décide autrement, et qui subsistent même si l'enfant est en détention⁶²⁴. Les parents restent responsables de leur enfant et occupent, en raison de l'ampleur de leurs prérogatives, une place particulière dans la rééducation du mineur incarcéré.

- Le maintien des liens familiaux constitue un droit fondamental reconnu à tous les détenus, mais la réaffirmation de son importance au niveau international, conduit à attribuer à ce droit une place centrale et encore plus renforcée lorsqu'il concerne les mineurs. A ce titre, l'accès aux parloirs et leurs conditions de déroulement constituent des paramètres essentiels dans la vie du détenu et dans le terrain d'exercice du pouvoir normatif du chef d'établissement. D'ailleurs, le Conseil d'Etat est conscient de cette réalité puisqu'il établit une liaison entre le

⁶²⁴ Il n'est pas utile ici de détailler l'exercice de cette autorité au sein de la famille ni le contentieux relevant de cette matière au juge civil, l'analyse des prérogatives de l'autorité parentale à travers les limites que pose la détention de l'enfant forme, par contre, un aspect complémentaire à notre étude.

maintien des liens familiaux et l'exercice effectif du droit de visite. C'est pour cette raison que l'organisation des parloirs, liée à l'accueil des familles, qui est un droit fondamental, est vu comme une mesure faisant grief, et non comme une mesure d'ordre intérieur⁶²⁵.

L'objectif de l'administration pénitentiaire et des services qui y sont associés est de permettre, en vue d'améliorer les chances d'une socialisation réussie, de limiter les perturbations psychologiques du mineur que l'incarcération aggrave considérablement, par un accompagnement parental.

En tant que jeune personne en évolution, le mineur éprouve un besoin naturel de soutien de la part de ses proches, qui sera encore plus important si le placement en détention intervient.

Le choc carcéral accélère la fragilisation psychique du détenu et accentue les carences affectives. La présence et l'aide de sa famille peut permettre de surmonter les méandres de l'univers carcéral.

- Occupant une place privilégiée au regard des relations intimes établies avec le mineur, la famille forme un acteur indispensable dans la prise en charge du mineur et dans la préparation à la sortie. A ce titre, l'autorité parentale forme une donnée retenue par l'administration pénitentiaire.

De cette façon, les éducateurs et le personnel pénitentiaire assurent une information régulière des titulaires de l'autorité parentale et tentent de les impliquer dans le parcours carcéral du mineur. Chaque démarche entreprise à l'égard du mineur nécessite l'information des titulaires de l'autorité parentale dès la mise sous écrou du mineur. Au fil de la détention, ceux-ci seront informés notamment en cas de poursuite disciplinaire, de changement de régime de détention ou d'affectation, d'hospitalisations pour lesquelles leur consentement est recueilli, à chaque intervention médicale ou chirurgicale⁶²⁶.

Un certain nombre de documents leur sont destinés régulièrement comme un relevé du compte nominatif du mineur, les demandes de permis de visite⁶²⁷.

Ils pourront intervenir de manière plus active par le choix d'un avocat pour le mineur indiscipliné.

⁶²⁵ CE, 26 novembre 2010, *Ministre de la Justice, garde des Sceaux c/ Bompard*, n°329564.

⁶²⁶ Voir le dernier chapitre relatif à la santé en milieu carcéral.

⁶²⁷ Voir article D 515 CPP.

Mais, bien que cette information des parents demeure essentielle, elle dénote du caractère passif de la place des parents. Ils devraient pouvoir occuper une place plus solide englobant une participation active dans la détention du mineur.

- Dans le cadre de l'obligation d'information pesant également sur le personnel éducatif, il veille à informer les parents du déroulement de la scolarité ou de la formation⁶²⁸, du contenu de l'emploi du temps du mineur, tout en attirant l'attention de ces derniers si le mineur connaît d'importantes difficultés dans un volet déterminé de la prise en charge éducative. Dans ce cas, il serait envisageable de solliciter régulièrement les parents. Des réunions systématiques, animées par les éducateurs pourraient être organisées à la suite des visites des parents aux parloirs, pour évoquer les orientations suivies par l'équipe pluridisciplinaire et pour analyser les problèmes du mineur plus précisément⁶²⁹.

Mais, la pratique conduit à constater fréquemment, qu'à la détresse du mineur détenu correspondent de profondes difficultés vécues par ses parents.

Un soutien particulier à destination des parents en difficultés, devrait être introduit par le biais des structures de droit commun, telles que les centres médico-psychologiques. En effet, de nombreux parents sont fragilisés par des conditions de vie précaires ou par des problèmes d'alcoolisme, de violences qui produisent inévitablement des conséquences sur leurs relations avec leurs enfants.

A partir de là, la difficulté du travail éducatif grandit si les parents sont eux-mêmes désocialisés. Dans cette optique, le personnel de la PJJ doit tenter de limiter une détérioration des relations parents-enfants, en instaurant un dialogue devenu délicat et en mobilisant des moyens concrets pour permettre aux parents de rendre visite à leurs enfants.

2. Les moyens de préservation de ces relations

- L'administration pénitentiaire a longtemps fonctionné sur le modèle d'un circuit fermé qui s'appliquait même aux relations humaines.

Ayant développé une longue maturation de la thématique de la resocialisation, elle a élaboré une réglementation visant à sauvegarder les relations que les détenus entretenaient avant leur

⁶²⁸ On envisage volontiers que le livret d'attestation des parcours de formation soient envoyés à tous les parents, sans condition d'en faire la demande.

⁶²⁹ Ce type de réunions à l'issue des parloirs a lieu de façon trop occasionnelle.

placement en détention. Hormis les aménagements de peine susceptibles d'être octroyés à partir de la moitié de la peine purgée par le mineur, il existe des moyens, plus précaires, permettant au détenu de conserver ses relations familiales.

Cette communication autorisée avec l'extérieur n'est pas absolue et doit se concilier avec les impératifs liés à la sécurité pénitentiaire.

- Particulièrement en ce qui concerne les mineurs, les visites des parents aux parloirs revêtent une importance cruciale pour l'équipe pluridisciplinaire. Un dialogue établi entre le mineur et ses parents produit une connotation positive dans le déroulement de la détention du mineur et permet à cette équipe d'entretenir une communication avec ces acteurs privilégiés, en vue d'améliorer la prise en charge.

Cependant, la spécificité du régime de détention des mineurs aurait dû introduire une spécificité du régime des parloirs. Or, les mineurs détenus sont soumis à la même réglementation que celle applicable aux majeurs.

L'article R 57-8-8 CPP souligne la compétence de l'autorité judiciaire concernant l'attribution de permis de visite aux mineurs détenus prévenus, tandis que l'article R 57-8-10 énonce la compétence du chef d'établissement concernant les permis de visite des détenus condamnés. En pratique, les prévenus peuvent être visités au moins trois fois par semaine, tandis que les condamnés ont un droit de visite une fois par semaine⁶³⁰.

Etant donné que les mineurs condamnés sont inscrits dans un projet de sortie, il conviendrait que le nombre de visites soit augmenté, afin de stabiliser le cadre familial à la libération du mineur.

- Face au maillage géographique insatisfaisant des EPM et à la précarité financière de certaines familles de mineurs, l'instauration de parloirs prolongés a été réalisée afin de permettre le maintien des relations familiales.

Cette mesure illustre l'une des spécificités du régime de détention des mineurs, caractérisé par un renforcement des droits des mineurs. Les parloirs avec dispositif de séparation, animés par des considérations liées à la sécurité, ne sont plus d'usage pour les mineurs.

⁶³⁰ Le mineur qui est condamné et à la fois prévenu dans des affaires distinctes relève du régime des détenus condamnés.

L'ensemble de la réglementation liée aux parloirs figure dans le règlement intérieur et relève donc de la compétence du chef d'établissement qui attribue les permis de visite des mineurs condamnés.

Néanmoins, l'autorité judiciaire, à savoir le juge d'instruction ou le juge des enfants ou la Cour d'appel si le mineur est en appel, est compétente pour accorder les permis de visites pour les mineurs prévenus exclusivement. Le dualisme juridictionnel se retrouve qu'à certaines modalités de fonctionnement du régime de détention.

Par ailleurs, les parloirs prolongés ne constituent pas un principe pour les détenus majeurs, bien qu'ils soient accordés de plus en plus fréquemment.

Consciente de l'importance que revêtent les relations familiales pour les détenus, l'administration pénitentiaire a amélioré le cadre d'accueil des proches des détenus.

Ainsi dans un souci de respect de la dignité des détenus et de leurs familles, les structures d'accueil ont été constituées afin de permettre aux familles une attente pour le parloir dans des conditions matérielles convenables. Toutefois, tous les établissements ne sont pas sur un pied d'égalité quant à la qualité de ces structures.

- Le moyen le plus traditionnel de communication du détenu avec l'extérieur est la correspondance écrite.

Les mineurs détenus relèvent du droit commun, décrit aux articles D413 et suivants du code de procédure pénale, sans aménagement particulier.

L'exercice de ce droit à la correspondance est relativement large en ce qui concerne sa fréquence qui est illimitée, même en cas de changement de régime de détention.

Mais, pour l'ensemble des prérogatives offertes aux détenus, l'administration pénitentiaire maintient ses capacités de contrôle afin de préserver le fonctionnement des établissements pénitentiaires et de rechercher l'intérêt du détenu.

Toutes les lettres reçues par le détenu ou envoyées par lui seront interceptées et contrôlées par l'administration pénitentiaire⁶³¹, à l'exception de celles liées à l'exercice des droits de la défense et du culte.

Dans la limite du respect de la correspondance qui forme un droit protégé, la pratique pénitentiaire permet aux surveillants d'ouvrir les lettres pour vérifier si elle ne comporte pas un objet⁶³².

⁶³¹ Voir article D 274 CPP.

Ils peuvent même lire les lettres afin de vérifier si elle ne comporte pas un danger pour l'établissement pénitentiaire, tel que la préparation d'une évasion. Cette lecture, qui peut être soumise à une traduction en cas d'écriture dans une langue étrangère, n'est pas systématique et concerne davantage les correspondances émanant de détenus signalés.

Ainsi, les correspondances émanant de personnes douteuses seront interdites par l'administration pénitentiaire si elle estime qu'elles nuisent à la réinsertion du détenu.

- Une évolution récente peut être relevée quant à l'usage du téléphone que l'administration autorise en vue de maintenir les relations familiales malgré l'incarcération.

Sous l'impulsion de la réglementation européenne, l'accès au téléphone a, d'abord été envisagé à titre expérimental au sein des maisons d'arrêt et à destination des détenus condamnés.

Puis, une campagne générale d'installations de lignes téléphoniques⁶³³ a été effectuée dans de nombreux établissements pénitentiaires et la généralisation de l'accès au téléphone à tous les détenus, majeurs ou mineurs⁶³⁴, prévenus ou condamnés⁶³⁵ est admise.

Ce droit de téléphoner présente des avantages tant à l'égard des détenus mineurs, qui conservent un contact avec leurs familles sans les contraintes liées à l'écrit, et pour l'administration pénitentiaire, qui contribue étroitement au recul de l'usage illégal des téléphones portables, au sein de la détention.

Néanmoins, les préoccupations liées à la sécurité des établissements conduisent à ce que le droit de téléphoner ne soit pas un droit absolu.

D'après l'article 57-8-23 CPP, le chef d'établissement a la faculté d'interdire une communication téléphonique à un mineur condamné si elle est susceptible de nuire à l'ordre, la sécurité de l'établissement et la prévention des infractions pénales. En vue de préserver l'intérêt du mineur, l'usage du téléphone peut être refusé s'il est « contraire à la réinsertion du détenu, l'intérêt des victimes ou sur demande du correspondant ».

⁶³² L'argent, des tracts ou des coupures de journaux sont également interdits.

⁶³³ Voir Projet de loi de finances pour 2009 Justice-Administration pénitentiaire, Sénat.

⁶³⁴ Voir l'article D 419-1 CPP, issu de l'article 11 du décret n° 2007-699 du 3 mai 2007 modifiant le code de procédure pénale (3^{ème} partie : Décrets) relatif au renforcement de l'équilibre de la procédure pénale et à la prévention de la délinquance, JORF n° 105 du 5 mai 2007, texte n°41.

⁶³⁵ Sous réserve de l'autorisation du magistrat en ce qui concerne les prévenus. Selon la circulaire du 8 juin 2008, si aucune mention ne figure sur la notice individuelle concernant l'accès au téléphone, le chef d'établissement doit saisir le magistrat instructeur pour savoir si le mineur prévenu peut téléphoner aux personnes que celui-ci a désigné.

De plus, les mineurs ne peuvent pas téléphoner à toutes les personnes qu'ils souhaitent. Le droit de téléphoner est limité, selon l'article D515-1 CPP « *aux membres de la famille ou aux personnes participant effectivement à leur éducation ou à leur insertion sociale* ».

Une autre mesure de contrôle consiste à l'écoute, à l'enregistrement ou à l'interruption des conversations téléphoniques du mineur, par le personnel de surveillance chargé de cette tâche⁶³⁶.

Le champ de contrôle lié à l'accès au téléphone ne s'exerce pas de façon unilatérale et arbitraire, par le chef d'établissement, car il doit solliciter l'avis consultatif de la PJJ s'il envisage de retirer ou de refuser une autorisation de communication téléphonique.

Ce droit et ses restrictions d'exercice restent animés par l'intérêt supérieur du mineur. Cette considération est consolidée par la possibilité offerte par l'article 24 de la loi n° 2000- 321 du 12 avril 2000, d'envisager une procédure contradictoire qui permettra de maintenir une certaine transparence entre les relations que l'administration pénitentiaire entretient avec ses usagers.

Section II - L'ADAPTABILITE DU DROIT PENITENTIAIRE SELON LES ETABLISSEMENTS

- Au sein de la hiérarchie administrative, l'établissement pénitentiaire forme le niveau privilégié de mise en œuvre des politiques établies et formulées par les services centraux et reprises par les directions régionales.

C'est au cœur des établissements pénitentiaires que l'on retrouve l'application concrète et quotidienne des régimes de détention et la manifestation probante des difficultés d'exercice des missions poursuivies. Ils forment le lieu le plus visible de concentration de multiples déchéances et souffrances humaines, mais aussi un objet approprié à l'appréciation des politiques carcérales menées.

Bien que les textes énoncent un certain nombre de principes régissant la détention des mineurs à laquelle sont rattachés des droits et des devoirs pour ceux-ci, l'action de

⁶³⁶ Voir l'article 727-1 CPP.

l'administration pénitentiaire poursuit sa logique de modernisation, tout en restant néanmoins marquée par son lourd héritage historique⁶³⁷ et sa culture professionnelle.

Etant donné que l'architecture d'un établissement conditionne considérablement la qualité de la prise en charge pénitentiaire, les différents établissements pénitentiaires habilités à recevoir des mineurs présentent, pour certains, quelques particularités qui influent nécessairement sur la manière dont l'action pénitentiaire est envisagée pour les mineurs (Paragraphe 1).

- A ce constat, la volonté d'amélioration des conditions de prise en charge, exigée par les organes européens a conduit à l'adoption de nouvelles réformes qui ont introduit un type de structure pénitentiaire moderne visant à assurer un renforcement de la prise en charge des mineurs. Au-delà de cet impératif, il s'agit d'apporter une réponse appropriée au problème de la sécurité que la récidive des mineurs contrarie, sachant que les conditions de détention dans des établissements inappropriés forment un facteur indéniable d'insécurité et, avant tout, un constat d'échec éducatif et social.

En vue de soustraire les mineurs à l'influence négative existant au sein des maisons d'arrêt et de leur offrir un encadrement renforcé tenant compte de leur fragilité, les EPM ont été récemment institués par la loi du 9 septembre 2002.

Au vu du partenariat institutionnel qu'ils permettent⁶³⁸, ces structures offrent un environnement particulier et plus bénéfique que les maisons d'arrêt. Mais, au regard de leur coût financier et sous réserve du caractère récent de la réforme, les EPM présentent néanmoins des limites liées à leur nature et à leur organisation, qui viennent aggraver la profonde inégalité de traitement des mineurs entre les différentes structures pénitentiaires (Paragraphe 2).

§1. L'organisation des établissements pénitentiaires traditionnels

- La France n'a pas développé une distinction des établissements pénitentiaires permettant une séparation généralisée entre les mineurs condamnés et les mineurs prévenus.

Ainsi, les mineurs, tous statuts pénaux confondus, sont toujours emprisonnés dans des maisons d'arrêt et non dans des établissements pour peines.

⁶³⁷ Voir les colonies pénitentiaires et les maisons de force.

⁶³⁸ Voir le chapitre suivant.

Bien que la séparation des mineurs et des majeurs ait longtemps formé un principe constant, maintes fois réaffirmé, on doit encore déplorer le maintien de ces quartiers réservés aux détenus mineurs au cœur d'une prison pour adultes, qui implique une communication facilitée avec ces derniers et bons nombres de désagréments (A).

S'intégrant à ce schéma fondamentalement insuffisant, le Centre de jeunes détenus de Fleury-Mérogis forme l'unique établissement pénitentiaire de France, à offrir une prise en charge démarquée de celle existant en quartier mineur de maison d'arrêt grâce à une gestion particulière des mineurs axée sur l'application du régime progressif.

Toutefois, les motivations avant-gardistes à l'origine de ce projet se sont beaucoup estompées pour aligner ce centre sur les traditionnels quartiers mineurs de maisons d'arrêt (B).

A. Les quartiers mineurs de maison d'arrêt

- La particulière vulnérabilité des mineurs aurait dû imposer une interdiction totale de les placer en maison d'arrêt ou en centre pénitentiaire, malheureusement la perspective d'une consécration de quartiers réservés aux seuls mineurs au sein des établissements pour adultes a été médiocrement privilégiée.

Toutefois, l'affectation en quartier mineur de maison d'arrêt n'est pas générale et seuls certains établissements pénitentiaires ont reçu une habilitation spécifique, de nature réglementaire, pour recevoir des mineurs.

Malgré l'ouverture des nouveaux établissements pénitentiaires pour mineurs, un certain nombre de quartiers mineurs de maison d'arrêt a été maintenu et ils forment le type de structure de détention le plus ancien et le plus répandu (1).

Pourtant, les profondes difficultés auxquelles l'administration pénitentiaire est confrontée en ce qui concerne la détention des adultes, gangrenée par la surpopulation en maison d'arrêt, conduisent à constater que le quartier mineur ne maintienne aucune étanchéité avec le reste de l'établissement. L'objectif de préservation des mineurs dans ces conditions inappropriées et la poursuite des placements dans ces quartiers, fortement critiqués par diverses autorités, engendrent de sérieux déséquilibres tant pour des mineurs déjà fragilisés, que pour une administration accablée par la gravité des problématiques auxquelles elle est quotidiennement confrontée (2).

1. Le maintien d'un lieu classique d'exécution de la privation de liberté du mineur

- Les quartiers mineurs ne forment pas le meilleur exemple d'efficacité de leur prise en charge spécifique en milieu fermé. A défaut d'autres structures jugées efficaces, ils ont longtemps formé un principe pour l'exécution des peines privatives concernant les mineurs.

La création de quartiers spécifiques réservés aux mineurs détenus au sein de prisons pour adultes remonte à un arrêté pris par le Ministère de l'intérieur le 25 décembre 1819, afin de remédier à la gravité des troubles liés à la promiscuité des majeurs et des mineurs. Mais, le code pénal de 1810 continua d'assimiler les mineurs à des majeurs.

De même que les quartiers mineurs existent actuellement aux côtés des EPM, les quartiers mineurs coexistaient, au XIX^{ème} siècle, avec des structures pénitentiaires spécifiques aux mineurs, telles que les colonies pénitentiaires et les colonies correctionnelles.

Au cours des siècles et des tentatives de réformes successives, les quartiers mineurs, constituant une constante en matière de détention de mineurs⁶³⁹, ont continué à offrir une prise en charge socio-éducative très insuffisante ce qui, à une période très récente, a animé la volonté du Ministère de la Justice de créer des établissements spécifiques aux mineurs.

Les conditions de détention en maison d'arrêt continuent de porter atteinte à la réglementation européenne, malgré la mise en place de nouveaux instruments d'individualisation de la peine. Les problèmes de violences sont aussi graves et fréquents qu'en quartier pour adultes et accablent un personnel de surveillance fragile⁶⁴⁰. En tant qu'établissement de détention classique, la place accordée à la sécurité est plus importante qu'en EPM, la revue des cellules par les surveillants du quartier mineur a lieu chaque semaine, les mouvements de détenus dans l'établissement sont très contrôlés, de façon, notamment, à éviter le contact entre les majeurs et les mineurs.

⁶³⁹ Il suffit pour s'en convaincre de comparer le nombre considérable de quartiers mineurs par rapport à l'infime nombre de structures spécialisées qui ont pu exister et les actuels EPM.

⁶⁴⁰ Ces situations de dysfonctionnement ont été dénoncées par les délégations parlementaires qui visitèrent les établissements pénitentiaires en 2000. Mais, le Conseil de sécurité de juin 1998 et janvier 1999, préconisait fortement de réhabiliter l'ensemble des quartiers mineurs des maisons d'arrêt, très sujets à la violence. Au-delà de la thématique de la privation de liberté des mineurs délinquants, une circulaire du 6 novembre 1998 de ce conseil adopte une approche générale et préventive de la délinquance des mineurs. JORF du 8 novembre 1998, p.16893.

Cette violence, aggravée par l'absence d'une réponse institutionnelle ferme, peut être une manifestation du développement du processus de « prisonnérification », établi par Clemmer. Il décrit une sorte de « communitarisation » des détenus dont les attitudes sont volontairement contraires aux règles de l'institution, en vue de se démarquer d'elle.

- En dépit de cette situation peu élogieuse⁶⁴¹, ces quartiers restent maintenus au sein de maisons d'arrêt expressément désignées par voie réglementaire. Ce principe limitatif n'a pourtant pas comme conséquence une amélioration notable des conditions de détention, certaines maisons d'arrêt anciennes et vétustes reçoivent encore des détenus mineurs.

Selon les configurations carcérales, le quartier mineur est, dans le meilleur des cas, situé dans un bâtiment distinct et séparé du reste de la prison, comme le centre pénitentiaire peut le permettre, ou, le plus souvent, il se réduit à une aile ou à un étage au sein de la détention des adultes.

Plusieurs textes réglementaires⁶⁴² ont fixé la liste des établissements habilités à recevoir les mineurs. Dans un contexte de réforme de la carte pénitentiaire, le dernier texte en vigueur est un arrêté du 9 mai 2007⁶⁴³ qui fixe à soixante-trois les structures susceptibles de prendre en charge cette population particulière, comprenant les quatre premiers EPM ouverts et cinquante neuf quartiers mineurs placés au sein de maisons d'arrêt, de centres pénitentiaires et dans un centre de semi-liberté⁶⁴⁴. Mais, cet arrêté a été complété par diverses décisions⁶⁴⁵ portant fermeture de quinze quartiers mineurs en raison de leur vétusté. Ainsi, le nombre de quartiers mineurs est porté, sous réserve de nouvelles fermetures, à quarante-quatre.

Les capacités d'accueil des quartiers mineurs varient d'un établissement pénitentiaire à un autre et dépendent de la densité de population de la zone dans laquelle l'établissement est situé.

⁶⁴¹ Plusieurs rapports du Conseil de la Sécurité intérieure sollicitaient un réaménagement d'urgence des quartiers mineurs, tellement ceux-ci étaient gangrenés par la violence.

⁶⁴² Voir circulaire NOR JUSE9540008C du 20 mars 1995 et Circulaire AP NORJUSE0140064C du 26 octobre 2001 « Etablissements habilités à l'accueil des mineurs ».

⁶⁴³ Arrêté NOR JUSK0754190A du 9 mai 2007, modifiant le code de procédure pénale (quatrième partie : arrêtés) et relatif aux établissements pénitentiaires destinés à l'accueil des mineurs.

⁶⁴⁴ Celui de Maxéville.

⁶⁴⁵ Décision n° 2007-136/11/1SD NOR JUSK0740101S du 5 novembre 2007 portant fermeture des quartiers mineurs des maisons d'arrêt de Nîmes et Toulouse-Seysses. Décision n° 2007-137/11/SD NORJUSK0740102S du 5 novembre décidant de la fermeture des quartiers mineurs des maisons d'arrêt de Lyon-Perrache, de Riom, et de Villefranche-sur-Saône. Décision n°2007-138/11/SC du 5 novembre 2007 NORJUSK0740103S décidant la fermeture des quartiers mineurs des maisons d'arrêt de Valenciennes et d'Amiens. Décision no 200800268/12/SD du 15 décembre 2008 NOR : JUSK0840017S décidant de la fermeture du quartier mineur de la maison d'arrêt d'Osny. Décision no 2008/00289/12/SD du 31 décembre 2008 NOR : JUSK0840003S décidant la fermeture du quartier mineur de la maison d'arrêt d'Angers. Décision no 200800125/06/SD du 30 juin 2008 NOR : JUSK08400004S fermeture du quartier mineur de la MA de Nantes. Décision no 200800136/07/SD du 16 juillet 2008 NOR : JUSK0840010S décidant la fermeture du quartier mineur de la MA d'Aix-Luynes. Décision du 27 février 2008 n° 2008-0014/02/SD NOR : JUSK0740108D décidant la fermeture du quartier mineur du CP de Toulon. Décision no 200800270/12/SD du 18 décembre 2008 NOR : JUSK0840014S décidant la fermeture de la MA de Poitiers. Décision no 2008/00277/12/SD du 31 décembre 2008 NOR : JUSK0840018S décidant la fermeture du quartier mineur de la MA de Bois d'Arcy. Décision de la DAP no 200800206/09/SD du 1^{er} octobre 2008 NOR : JUSK0840012S décidant la fermeture du quartier mineur de la MA de Nancy.

Ainsi, les établissements relevant de la direction régionale de Limoges n'ont que des petits quartiers mineurs offrant jusqu'à dix places, tandis que les établissements lyonnais ont des quartiers mineurs à effectif plus important, jusqu'à vingt-cinq places.

- Reflet d'une politique pénitentiaire discontinue et d'un immobilisme quant à la modernisation de l'administration pénitentiaire, les quartiers mineurs de maison d'arrêt ont été régulièrement critiqués. Des limitations à une aggravation de ce type de placement se sont manifestées par plusieurs lois dont celle du 30 décembre 1987 qui a interdit le placement en détention provisoire des mineurs de seize ans en matière correctionnelle, la loi du 6 juillet 1989 qui a limité la durée de la détention provisoire pour les mineurs et a supprimé la possibilité de placer en maison d'arrêt les mineurs en cas de non respect de la liberté surveillée, ou celle du 19 décembre 1997 qui a prévu la possibilité de placer les mineurs sous surveillance électronique. Ces tentatives législatives ont seulement porté sur une réduction du flux de mineurs détenus, cet effet placebo n'a pas apaisé la crise de légitimation de l'administration pénitentiaire⁶⁴⁶ et aucune solution aux difficultés et aux carences structurelles de cette l'administration n'a été proposée avant la création des EPM.

2. Les inconvénients inhérents à ce type de structure

- Toute réforme pénitentiaire impose une réflexion quant à la teneur du temps carcéral. Cet axe présente une importance aussi grande que celui du respect de la dignité humaine. Il forme un volet central pour lequel une volonté ferme et des moyens concrets doivent être affichés. Car, les missions de l'administration pénitentiaire prennent tout leur sens à travers les actions menées, en vue de fournir à «ce temps vide» une orientation donnée et un contenu particulier. L'apport d'un contenu positif au temps carcéral n'est réalisé par le service public pénitentiaire que de manière irrégulière, au regard du type de structure d'accueil.

En effet, la prise en charge au sein des centres de détention présente une plus grande qualité que celle mise en œuvre au sein des maisons d'arrêt, concentrant de substantielles difficultés. Les problèmes structurels connus dans les maisons d'arrêt compromettent inmanquablement les modalités de prise en charge des mineurs.

⁶⁴⁶ J-C Froment développe cette idée dans sa thèse *La République des surveillants de prison, ambiguïtés et paradoxe d'une politique pénitentiaire en France (1958-1998)*.

- La principale difficulté constatée résulte de la promiscuité existante entre le quartier mineur et le reste de la détention. Les contacts établis entre des détenus majeurs et des mineurs présentent un caractère si néfaste que la séparation entre ces deux catégories de la population carcérale est affirmée de manière très ancienne.

Elle forme un impératif constant dont la mise en œuvre est, toutefois contrariée par le mode de fonctionnement de l'établissement pénitentiaire dont la configuration n'assure pas nécessairement une étanchéité parfaite entre ces deux quartiers de détention, notamment par des locaux communs aux deux catégories de détenus.

Il en résulte toutes sortes de trafics de produits interdits et un enracinement dans la délinquance, car un certain nombre de mineurs évoluent dans des lieux sociaux particuliers dans lesquels l'incarcération constitue une étape nécessaire et formatrice dans un parcours de vie marginalisé.

A cette difficulté, s'ajoute le profil des mineurs détenus en quartier mineurs qui présentent des comportements si problématiques que les EPM, démunis, refusent de les prendre en charge, malgré leur niveau exceptionnel d'encadrement⁶⁴⁷.

Ainsi, le poids de ces problématiques d'ordre structurel engendre une certaine démission des maisons d'arrêt, qui tentent de prendre en charge une population mineure perturbée, virulente et souvent indigente.

- Les quartiers mineurs comprennent un petit quartier arrivant consacré à l'observation du comportement du mineur afin d'évaluer son profil et de déterminer ses besoins de prise en charge. Cette phase constituant une source d'informations précieuses pour l'équipe d'encadrement, peut être fragilisée, pour des raisons matérielles. Car, en cas de surpopulation, ce quartier arrivant deviendra un quartier classique de détention.

La mise en place d'une commission de suivi hebdomadaire ou mensuelle forme une initiative positive, car elle forme un lieu d'échange et de communication entre les différents services, qui s'avère essentiel pour l'amélioration qualitative de la prise en charge. Mais il serait souhaitable que le personnel médical participe de manière assidue à chacune de ces réunions.

⁶⁴⁷ En pratique, le placement en quartier mineur intervient en dernier recours si l'EPM ne parvient pas à contenir un mineur. Ce placement intervient alors à titre de sanction, puisque le quartier mineur de maison d'arrêt est réputé plus rigide.

- Les prisons forment un vaste paradoxe. Malgré la contribution de nombreuses associations intervenant en détention et les partenariats établis entre l'établissement pénitentiaire et des acteurs de la vie locale, les maisons d'arrêt souffrent d'une insuffisance de moyens chroniques. En effet, les mineurs les plus difficiles, pour lesquels tous les efforts devraient théoriquement se concentrer, vivent une détention sans contenu qui constitue le terreau de la récidive pénitentiaire.

Les éducateurs de la PJJ ne sont pas présents de façon continue auprès des mineurs, car très peu d'éducateurs sont employés à temps complet⁶⁴⁸. Cela conduit, en pratique, à un recours important aux jeux vidéo, qui ne présentent pas véritablement de caractère éducatif. De même que le volume de l'enseignement scolaire reste faible. La configuration des lieux peut former une limitation au nombre d'activités culturelles et sportives, car une salle d'activités, qui ne doit pas être partagée avec des majeurs, n'est pas nécessairement disponible. Cette considération est valable en ce qui concerne le quartier discipline recevant tous les détenus fautifs, majeurs et mineurs. Ceci forme un obstacle supplémentaire à la mission de resocialisation poursuivie par l'administration pénitentiaire,

- Le personnel pénitentiaire qui exerce ses fonctions en quartier mineur n'a pas de façon unanime, bénéficié d'une formation spécifique aux problématiques de l'enfance délinquante. La présence d'un personnel de surveillance non volontaire pour exercer en quartier mineur répond souvent à une logique individuelle conditionnée par les mutations professionnelles et motivée par le rapprochement familial.

Les quartiers mineurs n'ont donc pas tous profité de la campagne impulsée pour les EPM en matière de recrutement d'un personnel spécialisé. Le travail auprès des mineurs détenus peut être appréhendé comme une véritable gageure qui nécessite absolument, un personnel volontaire et motivé.

Or, cette lacune, associée à d'autres problèmes, produit des conséquences néfastes sur la valeur qualitative du travail poursuivi avec les mineurs. Les mineurs incarcérés dans ces quartiers passent, ainsi, la majorité du temps dans leur cellule. Le contraste avec un EPM est tellement important que l'on peut parler de discrimination tellement les deux types de prise en charge des mineurs sont inégaux en terme de moyens. Les quartiers mineurs semblent être les parents pauvres des réformes développées en milieu pénitentiaire.

⁶⁴⁸A titre d'exemple, trois éducateurs PJJ exercent au CP de Longuenesse dont un seul à temps plein.

B. Les particularités du centre de jeunes détenus⁶⁴⁹

- La notion de centre de jeunes détenus (CJD) se développa dans la littérature juridique, dès le début des années 1960 et forma, à cette époque, une nouvelle conception de l'établissement pénitentiaire spécifique aux mineurs, offrant une définition plus précise des moyens mis en œuvre en vue de la rééducation des mineurs.

Construit en 1967, le centre de jeunes détenus, constitue une structure originale, dont les motivations rejoignent celles retenues pour les majeurs et qui vise à instaurer une séparation effective des mineurs et des majeurs.

En effet, la construction du CJD de Fleury-Mérogis n'est intervenue qu'après un programme de mobilisation d'importants crédits destinés en priorité à la réfection des établissements pénitentiaires existants.

Son caractère singulier découlait, au moment de sa conception, du caractère professionnalisant de la prise en charge⁶⁵⁰, dans une dimension plus importante que celle adoptée par les prisons-écoles. A l'image des EPM lors de leur mise en fonction, le CJD se voulait fièrement une structure novatrice axée sur la classe, tendant à occuper les mineurs au quotidien de façon optimale, à l'appui d'un personnel et d'un équipement satisfaisant, bien qu'au début, la détermination du public concerné paraissait floue (1).

Aujourd'hui, cet établissement a perdu sa dimension pro-scolaire et formatrice, mais il conserve une empreinte particulière par son organisation de la détention, liée à l'application du régime progressif (2), ce qui le distingue sensiblement des quartiers mineurs de maisons d'arrêt, mais il présente autant de problématiques liées à la promiscuité existante entre les majeurs et les mineurs.

⁶⁴⁹ Le complexe pénitentiaire situé dans la ville de Fleury-Mérogis, dont la construction a débuté en 1964 a été conçu afin de répondre à la demande d'incarcération des mineurs et des majeurs de la région parisienne et de contribuer à la rénovation d'un parc immobilier devenu vétuste. Concernant son emplacement, il est situé à côté de la maison d'arrêt pour hommes, qui forme le plus grand établissement pénitentiaire d'Europe avec une capacité d'accueil de 3500 détenus majeurs et la maison d'arrêt pour femmes.

⁶⁵⁰ On peut établir un parallélisme avec les anciennes institutions spéciales de l'Education Surveillée, quant à l'importance accordée à la formation professionnelle. Elles recevaient les condamnés âgés de moins de vingt ans et dont la durée de la peine est supérieure à un an.

Voir J. Bourquin, « L'institution spéciale d'éducation surveillée : Une création de 1952 pour les mineurs difficiles », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »* [En ligne], Numéro 1 | 1998, mis en ligne le 30 avril 2007, Consulté le 25 mai 2009. URL : <http://rhei.revues.org/index6.html>

1. Des débuts laborieux

- A l'origine, le CJD accueillait exclusivement, une population masculine âgée de dix-huit à vingt et un ans, pour une capacité totale de 404 places.

Les pouvoirs publics, à l'époque, se montraient particulièrement préoccupés par une catégorie de la population carcérale à laquelle ils n'avaient guère prêté d'attention : les jeunes majeurs. Jusque-là, la seule initiative publique les concernant était l'institution de prisons-écoles qui montrèrent rapidement leurs limites.

L'argument fort expliquant l'immobilisme de l'administration pénitentiaire de l'après-guerre jusqu'aux années 1965, en ce qui concerne l'amélioration de la prise en charge des mineurs délinquants repose sur son interprétation surprenante des principes dégagés par l'ordonnance de 1945. En effet, cette ordonnance fondamentale préconise que la peine privative de liberté doit être une mesure exceptionnelle pour les mineurs et que ces derniers doivent profiter d'une éducation, dans des conditions les préservant de la promiscuité de la détention. De là, l'administration pénitentiaire a considéré que la mise en œuvre de cette mission définie par l'Ordonnance relève de la compétence de l'Education Surveillée et qu'elle n'a, par conséquent, pas à se charger de ces mineurs pénaux⁶⁵¹.

- Toutefois, l'inquiétude grandit et, le 27 octobre 1969, le Garde des Sceaux informa le Préfet de l'Essonne que le CJD serait destiné à prendre en charge tous les détenus âgés de moins de vingt et un ans, relevant de la compétence du TGI de Paris. Ce qui se traduit par la centralisation dans un même établissement pénitentiaire de tous les jeunes âgés de moins de vingt et un ans.

Par conséquent, avant même l'ouverture officielle de l'établissement le 1^{er} juillet 1973, il est fait dérogation au projet initial, car le CJD devant recevoir exclusivement les jeunes majeurs, prendra déjà en charge les mineurs prévenus et condamnés de dix-huit ans⁶⁵².

Cet établissement nécessitait du temps pour être véritablement opérationnel et fut l'objet de fortes contestations reposant sur l'idée que le gigantisme de la structure, le mélange des genres ne permettraient pas de favoriser la rééducation et la réinsertion des mineurs

⁶⁵¹ Voir E. Yvrel, op. cit., p. 93.

⁶⁵² Ces mineurs provenaient majoritairement des maisons d'arrêt de Fresnes et de La Santé, ainsi que du CSOES.

délinquants, d'autant que le personnel était jeune et inexpérimenté par rapport à ce type de population.

- Initialement, le CJD ne pratiquait pas la séparation des prévenus et des condamnés, ni la séparation des mineurs et des jeunes adultes.

La gestion des détenus de l'établissement s'était tellement dégradée qu'au début des années 1990, la direction est allée jusqu'à assurer l'encadrement des mineurs pénaux par des détenus adultes⁶⁵³, dans le but de contenir une violence de plus en plus importante⁶⁵⁴. Cette situation rappelle le recours pratiqué autrefois, par l'administration pénitentiaire aux détenus adultes pour assurer les activités scolaires des mineurs.

La configuration actuelle du CJD est le résultat d'une restructuration opérée en 1999 en raison de graves troubles liés à la cohabitation violente de catégories pénales différentes et de fréquents problèmes de violences entre les détenus et le personnel.

Cette nouvelle organisation interne, toujours en vigueur, consiste en une division en deux du troisième étage de l'établissement accueillant les mineurs⁶⁵⁵, en conservant le quartier des mineurs de treize à seize ans, séparés initialement.

Les mineurs de seize à dix-huit ans seront ainsi séparés des jeunes majeurs et des mineurs les plus jeunes, et ainsi, regroupés en six unités de vie comprenant vingt détenus chacune.

- En ce qui concerne l'affectation des mineurs, étant donné que les quartiers mineurs des maisons d'arrêt d'Osny, de Bois d'Arcy sont actuellement fermés, les mineurs, sujets à un mandat de dépôt, sont donc répartis en région parisienne, entre le CJD de Fleury-Mérogis, le quartier mineur des maisons d'arrêt de Villepinte et de Nanterre, et les EPM de Porcheville et de Meaux, récemment ouverts.

Les mineurs écroués au CJD proviennent de diverses régions, certains sont originaires de Marseille, Chartres, Bordeaux et plus majoritairement de Saint Denis, de Paris, du Val de

⁶⁵³ Voir M. Schachtel, « Femmes en prison, dans les coulisses de Fleury-Mérogis », Albin Michel, 2000.

⁶⁵⁴ La gravité des dysfonctionnements était telle que le rapport, rendu en 1998, par la commission parlementaire conduite par C. Lazergues et J-P Balduyck conseillait la fermeture de l'établissement.

⁶⁵⁵ La partie de l'établissement consacrée à la détention est formée de trois bâtiments de quatre étages, agencés en ailes, reliées par un poste de contrôle central. Cette organisation est proche du modèle du Panoptique de Bentham.

Les mineurs de 18 ans sont détenus exclusivement au 3ème étage, tandis que le reste de la détention est destiné aux détenus majeurs. On note qu'une aile du 2ème étage de l'établissement est réservée aux détenus purgeant une courte peine de prison et adopte un fonctionnement proche du Centre pour Peines Aménagées, mais il ne reçoit pas les mineurs.

Marne, des Yvelines. On note que les mineurs étrangers sont de moins en moins nombreux au CJD⁶⁵⁶.

Le CJD⁶⁵⁷, à l'image d'une maison d'arrêt, ne pratique pas la politique du *numerus clausus*⁶⁵⁸, c'est-à-dire que l'établissement est dans l'obligation de prendre en charge, sans réserve, les mineurs qui lui sont envoyés par l'autorité judiciaire.

Conformément à la faiblesse généralisée de la prise en charge des filles détenues en France, elles sont, en raison de leur faible effectif⁶⁵⁹, affectées à la maison d'arrêt pour femmes et vivent leur détention, mélangées avec les majeures, ce qui constitue une entorse considérable au principe de séparation des mineurs et des majeurs.

- Le fonctionnement optimal de l'établissement est garanti si le nombre de détenus mineurs s'élève à soixante places⁶⁶⁰. En pratique, le CJD peut recevoir jusqu'à 106 mineurs, pour lesquels le principe de l'encellulement individuel est assuré, également à l'égard des majeurs. Pour autant, l'atteinte de cet effectif complet affecterait le fonctionnement du CJD puisque le personnel de l'Education Nationale, prévu pour encadrer cinquante-cinq mineurs et le personnel de la PJJ travaillant auprès des mineurs exclusivement, en nombre insuffisant, ne parviendraient pas à assurer les activités de manière efficace.

- Le temps de détention des mineurs au CJD est semblable à celui que l'on peut constater au sein d'autres quartiers mineurs et des EPM de France, c'est-à-dire une durée de peine comprise entre un à trois mois, pour une majorité de mineurs incarcérés. Le temps moyen de détention est en général de deux mois et demi.

⁶⁵⁶ Les mineurs étrangers étaient au nombre de 5 en 2005 ; ils sont de deux mineurs de nationalité allemande, au début de l'année 2008.

⁶⁵⁷ Le CJD est dirigé par un directeur, assisté d'un chef de détention, peu présent en pratique, dans le quartier mineur, d'un officier spécialisé, de trois premiers-surveillants, présents au quartier mineur.

⁶⁵⁸ Les rapports de deux commissions d'enquête parlementaire (« *La France face à ses prisons* », paru en juin 2000 et « *Prisons, une humiliation pour la République* », paru au même moment) ont proposé la mise en place d'un système de *numerus clausus*, tel qu'il est pratiqué dans les pays scandinaves.

⁶⁵⁹ Leur faible nombre forme toujours une excuse pour l'administration pour justifier de leur traitement dérogatoire. Au sein de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, les filles mineures sont au nombre de 6 au 1^{er} mars 2008, et de 5 au 1^{er} mai 2008 au sein de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis.

⁶⁶⁰ En termes de stock, au 13 mai 2008, 72 mineurs sont détenus au CJD.

Le nombre de mineurs détenus est très fluctuant et varie d'une période à une autre.

Par exemple, le nombre moyen d'entrants, au 1^{er} avril 2008, est de 50 mineurs (dont 2 ayant moins de 16 ans) et le nombre moyen de sortants est de 31 mineurs. Tandis qu'en mars 2008, le nombre moyen d'entrants est de 29 alors que 44 mineurs furent libérés.

Le CJD reçoit principalement des mineurs en détention provisoire, en raison d'infractions de nature délictuelle, les atteintes aux biens et aux personnes sont surreprésentées en raison de la commission régulière de vols avec violences.

Il s'agit souvent d'une incarcération effectuée à la suite d'un mandat de dépôt d'une durée d'un mois renouvelable une fois, ou d'un mandat de dépôt d'une durée de quatre mois, renouvelable une fois. Aucune séparation des mineurs prévenus et condamnés n'est organisée, ce qui forme une lacune du système pénitentiaire français envers les mineurs.

- D'autre part, il existe une tendance de plus en plus marquée quant au nombre de mineurs condamnés⁶⁶¹. En effet, l'instauration et l'usage grandissant par les magistrats, de la procédure de jugement à délai rapproché conduit à ce que le nombre de condamnations de mineurs augmente.

Cette évolution dans les réponses pénales prononcées par les magistrats, en raison du développement de nouveaux outils, produit nécessairement des conséquences dans la gestion de la population en détention, par le service public pénitentiaire.

- Il apparaît dommageable que le CJD de Fleury-Mérogis n'ait pas conservé sa spécificité initiale quant à la finalité du traitement pénitentiaire formé par un apport de professionnalisation des détenus, susceptible d'apporter des moyens en vue d'assurer une vie post carcérale convenable. Réservée aux mineurs âgés de plus de seize ans et sous réserve de la possibilité de poursuivre à l'extérieur l'apprentissage entamé en prison⁶⁶², la formation professionnelle peut offrir de réelles opportunités au mineur, ayant la maîtrise des matières fondamentales enseignées. Elle peut substantiellement renforcer sa motivation, car la formation professionnelle forme un véritable gage de réinsertion et offre une source de revenus. Pourtant, elle semble voir son développement en détention contrarié par la « concurrence » liée à l'obligation scolaire portée par l'article 60 de la loi pénitentiaire, à dix-huit ans pour les mineurs.

⁶⁶¹ Traditionnellement, les mineurs en détention sont prévenus dans de nombreux établissements pénitentiaires, la proportion moyenne en région parisienne, était de 10% de mineurs condamnés et 90% de prévenus. Ces dernières années ont vu une inversion des proportions car actuellement, il y a en moyenne, 60% de prévenus et 40% de condamnés.

⁶⁶² En considérant le temps de détention généralement assez court pour mener à son terme un apprentissage professionnel en détention.

En admettant que l'enseignement scolaire dispensé en prison à destination des mineurs devrait adopter de nouvelles formes de façon à réellement intéresser les mineurs et à provoquer leur engagement et leur intérêt pour cet enseignement, la formation professionnelle offre des garanties solides de resocialisation des mineurs. D'un point de vue matériel, ces deux composantes, à savoir l'apprentissage d'un métier et l'attribution d'une somme d'argent, sous forme de bourse, semblent suffisamment efficaces pour éviter aux mineurs de retomber dans toutes sortes de marginalisations, à leur libération. Cette considération est justifiée par un constat selon lequel les mineurs incarcérés vivent majoritairement un échec scolaire avéré. Leur situation les conduit rarement à exploiter les connaissances scolaires et ne fait finalement, qu'apporter une impression d'amélioration trop artificielle maintenant la survivance d'handicaps⁶⁶³.

2. L'application du régime progressif

- Le CJD, doté de locaux vastes, permet une organisation particulière et remarquable si on la compare à un quartier mineur de maison d'arrêt classique.

D'un point de vue historique, il forme la seule structure, sous réserve des EPM avec quelques différences, à offrir un régime dit « progressif » aux seuls mineurs de dix-huit ans.

Ce régime instaure une répartition des détenus mineurs en unités de vie⁶⁶⁴, au nombre de cinq. L'évolution du mineur au sein des unités de vie s'effectue de manière progressive et selon le comportement du mineur. Si l'unification des régimes de détention imposait la disparition du régime progressif⁶⁶⁵, ce dernier a toutefois, été conservé pour la prise en charge des mineurs.

- Dans un premier temps, une unité « arrivant » reçoit les mineurs nouvellement écroués et permet au personnel d'apprécier la personnalité et les besoins du détenu, pendant un délai de cinq jours maximum en vue de son affectation dans une autre unité.

Le choix de cette orientation pourra s'établir entre une unité stricte, deux unités ordinaires, une unité encadrement et une unité libérale, selon le comportement du mineur.

⁶⁶³ Voir le titre II.

⁶⁶⁴ Cette configuration selon des unités de vie a été reprise au sein des EPM.

⁶⁶⁵ G. Levasseur, « La prison, comment ? », RPDP, 1976, pp. 727.

Chaque aile est composée de deux unités. Le temps de promenade est d'une durée d'une heure quotidienne pour les majeurs et les mineurs, toutes unités de vie confondues⁶⁶⁶.

L'unité arrivant est proche de l'unité stricte puisque le mineur ne bénéficie pas de la télévision, ni de la radio, il peut toutefois participer à des activités organisées de manière ponctuelle.

L'unité stricte permet le maintien de la scolarité, obligatoire pour les moins de seize ans, et fortement préconisée pour les mineurs âgés de seize à dix-huit ans, les activités d'enseignement peuvent être suivies jusqu'à six heures par jour. Le mineur ne sort en pratique de sa cellule que deux heures par jour en moyenne.

- L'unité d'encadrement permet, contrairement à l'unité stricte, l'usage de la télévision, toujours gratuite pour tous les mineurs et l'accès à la promenade et à la bibliothèque.

Les deux unités ordinaires proposent un régime de détention normal en maison d'arrêt comprenant l'accès aux activités sportives, à la promenade, à la bibliothèque, aux activités culturelles en salle.

Par contre, l'unité libérale accueille les mineurs dont la conduite est exemplaire.

La multiplication du nombre d'activités caractérise cette unité, de façon à ce que le mineur soit présent dans sa cellule moins de deux heures, au cours de la journée.

Les motivations pour l'adoption d'une bonne conduite par le mineur découlent soit de sa volonté réelle de réinsertion, soit d'une appréhension maligne du régime progressif, qui permettra au mineur de s'assurer quelques privilèges, en manifestant de manière souvent superficielle, le désir de se réinsérer. Cette unité permet de profiter d'activités très variées proposées et financées par la PJJ⁶⁶⁷.

- En ce qui concerne le domaine disciplinaire, il est à noter que le CJD ne dispose pas de quartier disciplinaire.

Les mineurs ayant commis des atteintes graves au règlement intérieur sont transférés au quartier disciplinaire de la maison d'arrêt pour hommes, situé à proximité du CJD, ce qui

⁶⁶⁶ Les mineurs profitent d'une cour de promenade séparée de celle des adultes, dans lesquelles la présence d'un surveillant est établie, ce qui est peu répandu dans les autres établissements pénitentiaires.

⁶⁶⁷ Certaines activités peuvent même, avec l'aval du juge de l'application des peines et de l'accord parental, se dérouler à l'extérieur à destination d'un faible nombre de mineurs, souvent 2 à 3 (par exemple, activités de canoë-kayak, encadrées par des moniteurs de sport).

nécessite, à chaque prononcé d'une sanction disciplinaire d'isolement, une escorte, assurée par le service public pénitentiaire⁶⁶⁸.

Pour les troubles d'une gravité moindre, le personnel de surveillance fait usage d'autres moyens⁶⁶⁹ tel que la privation de télévision ou de radio ou la rédaction d'une lettre d'excuses, néanmoins difficilement exigible de la part d'un mineur illettré.

- Contrairement à certains établissements habilités à recevoir des mineurs en Europe, la direction du CJD n'envisage en théorie, aucun système de récompense, dans le cadre du régime progressif.

En effet, certaines structures allemandes exigent la réalisation de seize gestes pro-sociaux de la part des mineurs détenus, en échange de certains privilèges. Au regard de cette logique, la nécessité d'une transparence et d'une reconnaissance des droits de la personne privée de liberté est essentielle, car si « *un droit ne peut être accordé, il est difficile de ne pas recourir aux privilèges pour suppléer à son absence. Tant que cette logique prévaudra, le statut des détenus demeurera précaire*⁶⁷⁰ ».

A la différence des EPM, les mineurs passent cependant, une grande partie de leurs journées, seuls en cellule⁶⁷¹. Cet état peut se révéler désastreux pour les mineurs de seize à dix-huit ans déscolarisés et intégrés en unité stricte, qui ne profitent pas d'une véritable prise en charge socio-éducative. Contrairement aux premières années de fonctionnement du CJD, ce régime progressif n'est plus applicable aux jeunes adultes de dix-huit à vingt et un ans, qui relèvent en principe, du régime classique de détention des adultes.

- Le personnel de surveillance, au nombre de vingt-deux au CJD, est plutôt jeune et n'a pas nécessairement bénéficié d'un module de formation spécifique pour le travail auprès des mineurs, pendant sa formation à l'ENAP. Devant la complexité des problématiques vécues par les mineurs, une formation composée de deux sessions annuelles est insuffisante, mais

⁶⁶⁸ En pratique, un délai de quinze jours est nécessaire à la direction pour organiser ce transfert, qui n'est pas envisageable pour une sanction d'une durée limitée.

Ce manque de temps pour l'organisation des transferts des mineurs vers la MA hommes explique que certains faits ne sont plus sanctionnés par un placement en quartier disciplinaire.

Le recours à cette sanction se trouve très affaibli et perd toute sa portée en raison de ces considérations pratiques.

⁶⁶⁹ Le recours au confinement en cellule reste marginal car ses caractéristiques sont proches de celles de l'unité stricte.

L'administration pénitentiaire limite le recours à la sanction consistant à la réalisation de travaux de nettoyage ou de réparations, qui s'apparente aux charges assumées par les détenus auxiliaires, et qui est perçue de manière valorisante par les détenus mineurs, bien que cette activité demeure non rémunérée.

⁶⁷⁰ M. Vacheret, G. Lemire, *op cit*, p. 176.

⁶⁷¹ Les portes des cellules des mineurs et des majeurs restent fermées la journée, ce qui empêche tout mouvement de détenus non contrôlé, dans l'enceinte de la détention, contrairement au centre de détention.

traduit, en revanche, la restructuration de l'école, selon une conception moderne qui amène à introduire davantage de formations pluridisciplinaires et transversales.

De plus, l'ouverture des EPM a produit un appel de personnel de surveillance spécialisé vers ces structures, ce qui explique la pénurie de surveillants avertis au sein des autres structures plus anciennes⁶⁷². Cette lacune pose de grandes difficultés pratiques quant à l'appréhension et l'observation des mineurs et la gestion des incidents notamment. Cette situation a conduit les directions régionales à organiser une formation régionale, plus souple, en direction des surveillants travaillant en quartier mineurs ou au CJD.

Plusieurs initiatives furent prises en vue d'améliorer les relations établies entre le personnel de surveillance et les mineurs, et de permettre ainsi de réduire la sphère conflictuelle susceptible de dégrader cette relation.

Ainsi, au cours des années 2000, en région parisienne, une nouvelle politique a été impulsée par la direction de l'administration pénitentiaire, consistant au port du survêtement par le personnel de surveillance, au CJD. Le port du survêtement, étendu au sein des EPM, permet de faciliter les rapports avec les mineurs détenus en atténuant le caractère autoritaire de l'uniforme traditionnel et en favorisant une certaine proximité communicative⁶⁷³.

- L'évolution au fil des unités de vie qui caractérise le régime progressif, implique la mobilisation de l'ensemble des acteurs. Le rôle du personnel éducatif et de l'Education Nationale est central, bien qu'une insuffisance sérieuse de moyens reste à déplorer. Les éducateurs de la PJJ se retrouvent investis de missions considérables inscrites au cœur des politiques publiques menées au sein des établissements pénitentiaires.

Les personnels de la PJJ interviennent auprès des mineurs détenus au CJD depuis septembre 2005⁶⁷⁴. En pratique, ils sont au nombre de neuf, en plus d'un responsable.

Cet effectif paraît insuffisant pour assurer un encadrement éducatif pertinent de soixante à quatre-vingt détenus mineurs, mais constitue une amélioration remarquable par rapport au nombre antérieur de CIP, à savoir trois en moyenne, présent auprès des mineurs du CJD.

Les missions de la PJJ au CJD sont différentes de celles suivies en EPM, même si un socle commun existe⁶⁷⁵.

⁶⁷² Pourtant, les EPM de Meyzieu et de Porcheville ont vu une affectation importante de surveillants stagiaires, sortant de l'ENAP.

⁶⁷³ Les surveillants gradés gardent le choix entre le survêtement et le costume pénitentiaire.

⁶⁷⁴ Avant cette date, c'était le conseiller d'insertion et de probation qui suivait les mineurs, comme les majeurs.

- Concernant le développement et le contenu des aménagements de peines, le CJD, tout comme les EPM, ne comporte pas de quartier de semi-liberté.

Les détenus profitant de cette mesure sont transférés au centre de semi-liberté de Corbeil-Essonne, qui n'est rattaché à aucun établissement pénitentiaire de Fleury-Mérogis (MA hommes, MA femmes, CJD) et qui présente une capacité d'accueil plutôt faible⁶⁷⁶.

Beaucoup de difficultés surgissent lorsque le mineur placé sous le régime de la semi-liberté, ou sous un autre aménagement de peine, devient majeur pendant l'écrou. Certains centres refusent les jeunes majeurs.

A cette problématique s'ajoute celle du nombre important de prévenus qui ne peuvent pas profiter de ce type d'aménagement pendant leur détention. Un autre aspect repose sur l'expression fréquente d'un attachement profond du mineur détenu à ses parents et à son environnement, qui le conduit à ne pas solliciter d'aménagement de peine afin de pouvoir profiter pleinement de sa famille à sa libération, sans la moindre soumission à des obligations inhérentes à un aménagement de peine.

Par ailleurs, malgré l'application d'un régime progressif, une seule réglementation subsiste quant à la durée et la fréquence des parloirs, qui est appliquée indifféremment aux prévenus et aux condamnés, c'est-à-dire une demi-heure, trois fois par semaine. Il n'y a pas de cellule aménagée à destination d'éventuels détenus handicapés majeurs ou mineurs.

§2. Les établissements pénitentiaires pour mineurs

- Les établissements pénitentiaires pour mineurs (EPM) forment la dernière réponse fournie par les pouvoirs publics en vue d'améliorer les conditions de détention des détenus mineurs qui relevaient, jusque-là, des traditionnels quartiers mineurs de maison d'arrêt et du CJD. Ils constituent l'aboutissement et la traduction concrète d'un mouvement général de réforme de la détention des mineurs, visible à l'échelle européenne⁶⁷⁷.

Leur objectif est de favoriser les moyens permettant au service public pénitentiaire de poursuivre sa mission de resocialisation. Cette dernière notion est proche de celle d'éducation,

⁶⁷⁵ Voir le titre suivant.

⁶⁷⁶ Les mineurs détenus au CJD peuvent aussi être affectés au centre de semi-liberté de Versailles, ici aussi en nombre limité.

⁶⁷⁷ Par exemple, l'Allemagne construit une réforme en profondeur des principes régissant la détention des mineurs. Voir F. Dunkel, « La situation du mineur en prison », in *Prisons d'Europe*, op cit, p. 209-213.

qui a conduit, au sein d'une structure par nature contraignante, à un renforcement significatif de l'instruction et du travail socio-éducatif. On a ainsi pu parler de l'EPM comme d'une « salle de classe entourée de murs », pour décrire ce nouveau type d'établissements, tellement le volume de l'enseignement est important. Un personnel qualifié et diversifié, exerçant au sein d'une structure dont l'architecture a été spécialement conçue pour bonifier la prise en charge des mineurs apporte incontestablement une amélioration satisfaisante des conditions de détention, conformément aux souhaits du Conseil de l'Europe (A).

Cependant, cette volonté d'éduquer les mineurs déviants n'est pas nouvelle, les thèmes liés au redressement des mineurs sont presque redondants⁶⁷⁸. Mais, l'association des moyens mis en œuvre est intéressante en vue de déterminer si les EPM ne sont pas « *une fausse bonne idée*⁶⁷⁹ », car ils introduisent de nouvelles pratiques professionnelles, très contrôlées, qui conduisent, par une succession d'autres problématiques, à établir un bilan très nuancé (B).

A. Une amélioration manifeste des conditions de prise en charge

- Outre les aspects politiques et déontologiques, les préoccupations européennes sur la condition pénitentiaire amènent l'administration pénitentiaire à s'appuyer, sur la création de nouvelles structures, traduisant la constance de la volonté pénitentiaire à répondre aux standards internationaux en matière de détention des mineurs et à soutenir la consécration de nouveaux droits du détenu, dont l'exercice implique au premier chef, l'amélioration des conditions de détention dans les établissements pénitentiaires français.

Les établissements pénitentiaires pour mineurs s'inscrivent ainsi, dans un vaste programme de réforme visant à moderniser l'institution pénitentiaire, sous l'impulsion du droit européen (1). Ces établissements dont l'objectif est de parvenir à équilibrer le respect des droits de l'homme et les impératifs de sécurité, s'inscrivent dans un mouvement plus général qui a nourri la recherche d'un traitement avant-gardiste au bénéfice des détenus tel que les unités de visite familiale l'illustrent. La recherche de cet équilibre, perceptible dans d'autres aspects

⁶⁷⁸ Voir notamment la circulaire du 3 décembre 1832 sur le placement en apprentissage des enfants jugés en application de l'article 66 du Code pénal, *Code des prisons*, tome I, p. 157-161. Cité par Jean-Jacques Yvoret, « L'enfermement des mineurs de justice au XIX^e siècle, d'après le compte général de la justice criminelle », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »* [En ligne], Numéro 7, 2005, mis en ligne le 06 juin 2007, Consulté le 13 mai 2009. Url : <http://rhei.revues.org/index1101.html>

Voir aussi la circulaire du 24 avril 1840 sur l'instruction primaire en prison.

⁶⁷⁹ Pour reprendre le titre d'une intervention de G. Dubret, « Les UHSA, une fausse bonne idée ? », actes de colloques « Santé en prison : dix ans après la loi : quelle évolution dans la prise en charge des personnes détenues ? », 7 décembre 2004.

encadrant la détention tels que la santé⁶⁸⁰, impose l'établissement d'une organisation spécifique au sein de l'EPM, de nature à renforcer la dimension éducative, essentielle aux mineurs (2). Ces considérations imposent un approfondissement de la réflexion sur des conceptions fondamentales; il s'agit de poser un regard sur une vaste problématique reposant sur l'opportunité d'apprécier la notion de « traitement », sous toutes ses formes, appliquée au milieu pénitentiaire, en retenant que l'ensemble du système carcéral essaie de concourir à cet objectif.

1. Les fondements juridiques des établissements pénitentiaires pour mineurs

- D'abord dénommés « établissements pénitentiaires spécifiques pour mineurs », les établissements pénitentiaires pour mineurs répondent à un double objectif, qui tente d'assurer conjointement un traitement socio-éducatif et un traitement carcéro-pénal tout en prenant en considération les spécificités et le profil des détenus mineurs ainsi que leurs besoins. Ils viennent améliorer les caractères habituels de la prise en charge des mineurs, définis, selon un ordonnancement juridique inversé propre à l'administration pénitentiaire, par des textes de nature réglementaire⁶⁸¹.

Plus généralement, ils traduisent le passage d'une culture de la garde à une culture de l'accompagnement individuel, de l'écoute et de la pédagogie⁶⁸², ce qui conduit le personnel pénitentiaire à s'adapter aux nouveaux enjeux issus de la modernisation de l'institution⁶⁸³.

Les établissements pénitentiaires pour mineurs ont été institués par la loi n° 2002-1138 d'orientation et de programmation de la justice (dite loi Perben I) du 9 septembre 2002, prévoyant la construction de 13 200 nouvelles places dont 420 pour les mineurs.

Programme lancé en 2003, la construction des EPM est visée par le projet de loi de finances pour 2007 qui prévoyait, dans le programme 107, un budget de 109,5 millions d'euro, ainsi qu'un budget destiné à la réhabilitation des quartiers mineurs.

Cette loi du 9 septembre 2002 marque aussi un durcissement des réponses pénales à l'égard des mineurs, mais elle contribue à mettre le système pénitentiaire français en conformité avec

⁶⁸⁰ Voir chapitre 2, titre 2, partie 2.

⁶⁸¹ En particulier, les décrets n° 2002-748 et n° 2007-749 du 9 mai 2007 relatifs à la détention des mineurs, le décret n° 2007-814 du 11 mai 2007 relatif au régime disciplinaire des mineurs.

⁶⁸² N. Grille, « La perspective des établissements pénitentiaires pour mineurs, le pari d'une prison éducative ? », *AJ Pénal*, 2005, p.62.

⁶⁸³ J-C Froment, « La question des acteurs de la modernisation du service public pénitentiaire ou les mutations du système de médiation des politiques pénitentiaires et leurs conséquences », *RPDP*, 1995, pp. 225-242.

les règles pénitentiaires européennes et les autres textes internationaux en ce qui concerne le déroulement de l’incarcération et le traitement des mineurs. Ainsi, cette loi introduit une nouvelle gestion qualitative de la délinquance juvénile, agrémentée de considérations produisant un effet quantitatif sur l’étendue de la problématique, de façon à soumettre chaque délinquant à une réponse pénale systématique et de plus en plus lourde.

- De nombreux et intéressants rapports, dont celui de la commission Schosteck⁶⁸⁴, dénonçaient les méfaits et les limites liés aux conditions de détention des mineurs, globalement très insatisfaisantes en quartier mineur de maison d’arrêt, souffrant notamment d’une grande porosité vis-à-vis du quartier des détenus adultes.

Face à ce constat, la création des établissements pénitentiaires pour mineurs forme ainsi, une étape jugée essentielle, dans le développement d’une politique, concrétisée à travers la loi pénitentiaire, visant à exposer et définir clairement les standards, les missions et les objectifs du service public pénitentiaire.

Aussi, la rénovation des méthodes de l’administration pénitentiaire induit une transformation de la teneur éducative et sociale de la prise en charge permise en EPM, qui participe au renforcement de l’action de l’autorité publique dans le dispositif d’aide sociale de droit commun. En effet, son engagement auprès des acteurs locaux⁶⁸⁵ lui permet de s’inscrire dans une politique générale d’accompagnement social. Le service public pénitentiaire tend à devenir de plus en plus opérationnel dans la mise en œuvre de sa mission de réinsertion de ses usagers.

- Par ailleurs, la conformité aux règles pénitentiaires européennes découle surtout de l’exigence, globalement respectée, de séparation des mineurs et des majeurs que les EPM permettent, mais aussi la volonté d’octroyer à la détention des qualités éducatives. Cette mission constitue un véritable défi pour l’administration pénitentiaire.

Cet objectif, reposant une obligation de moyens, nécessite l’intervention d’équipes professionnelles pluridisciplinaires, réunies au sein des EPM pour réaliser un travail socio-éducatif avec les mineurs. Il s’agit ici d’un aspect tout à fait remarquable et judicieux de la

⁶⁸⁴ Compte rendu de la visite effectuée le 7 mars 2002 par la commission d’enquête sur la délinquance des mineurs créée selon une résolution adoptée le 12 février 2002, par la Sénat, publié au JO 27 juin 2002. Voir en particulier pp 148-160.

⁶⁸⁵ Certains EPM devraient développer une étroite relation avec les missions locales.

gestion de la population carcérale mineure, assurée par l'administration pénitentiaire, qui s'investit dans un « travail d'équipe institutionnalisé », exigeant un suivi éducatif concret des mineurs et une communication parfaite entre les équipes. Cette nouvelle démarche s'éloigne du schéma classique d'interventions ponctuelles auxquelles l'administration pénitentiaire était rompue jusqu'ici.

Les EPM peuvent être perçus comme le produit d'une démarche partenariale assumée par le service public pénitentiaire avec ses divers acteurs.

En effet, le fond de la prise en charge évolue en prenant en compte de nouvelles données jusqu'à présent délaissées. Ainsi, les notions de non discrimination et d'intégration viennent compléter la prise en charge des mineurs issus de l'immigration⁶⁸⁶.

Cette démarche semble être inspirée des différents programmes d'intégrations des mineurs issus de la communauté aborigène, mis en place dans les pénitenciers canadiens.

- D'un point de vue normatif, c'est le titre III de cette loi qui comporte les dispositions portant réforme du droit pénal des mineurs et qui modifie les dispositions concernant l'enfermement des mineurs figurant dans l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante et dans le code de procédure pénale.

La loi reprend, dans son article 18 1°, la formule édictée à l'article 11 modifié de cette ordonnance qui forme le cadre juridique de la détention des mineurs, en disposant que « *la détention provisoire est effectuée soit dans un quartier spécial de la maison d'arrêt, soit dans un établissement pénitentiaire spécialisé pour mineurs* ».

Et il rajoute, « *les mineurs détenus sont, autant qu'il est possible, soumis à l'isolement de nuit. Les mineurs âgés de treize à seize ans ne peuvent être placés en détention que dans les seuls établissements garantissant un isolement complet d'avec les détenus majeurs ainsi que la présence en détention d'éducateurs dans des conditions définies par décret en Conseil d'État* ». Le principe de l'isolement de nuit, figurant à l'article R 57-9-12 CPP est appliqué en EPM, mais l'emploi de la formule « *autant qu'il est possible* » par l'article 11 de l'ordonnance, marque le caractère malheureusement conditionnel de cette mesure, qui se traduit juridiquement par une obligation de moyens.

⁶⁸⁶ Voir la collaboration établie avec le FASILD (Fond d'aide et de soutien pour l'intégration et la lutte contre les discriminations).

Cette exigence d'isolement de nuit reste surtout tributaire de problèmes liés à la surpopulation carcérale en particulier.

En pratique, les quartiers mineurs, présentant un taux d'occupation de 60% en moyenne, ainsi que les établissements pénitentiaires pour mineurs, limités à soixante places de détention réparties en unités de vie, ne souffrent pas particulièrement de la sur occupation des cellules de détention. Toutefois, les EPM, nouvellement mis en place, demeurent fortement sollicités par les juges des enfants et les sept EPM ouverts sont désormais complets⁶⁸⁷.

- Le dispositif général de séparation des mineurs et des majeurs, pour lequel les établissements pénitentiaires pour mineurs sont partis prenante, figure également dans le code de procédure pénale à l'article D53 modifié par le décret du 11 mai 2007⁶⁸⁸ et à l'article D70 qui mentionne les EPM parmi les établissements accueillant les détenus mineurs condamnés, conformément à l'article 21-1 de la section six de ladite loi, intitulée « *dispositions relatives à l'exécution des peines d'emprisonnement et au sursis avec mise à l'épreuve* ».

Il existe, néanmoins, une dérogation au principe de séparation des mineurs et des majeurs, visée à l'article R.57-9-17 CPP qui envisage le cas où le chef d'établissement permet, à titre exceptionnel, à un mineur âgé de seize à dix-huit ans de participer à des activités adressées à des détenus majeurs « *si l'intérêt du mineur le justifie* ».

- Le décret relatif au régime de détention des mineurs consacre l'intervention continue des éducateurs de la PJJ dans les quartiers mineurs et les EPM. Avant cette réforme conséquente introduite par la loi Perben I, le Conseil Constitutionnel, dans une décision rendue le 20 janvier 1994⁶⁸⁹, a déclaré la primauté de l'action éducative à l'égard des mineurs. Et, dans une seconde décision n° 2002-461 du 28 août 2002, il a consacré la spécificité du droit pénal des mineurs, et plus précisément le principe d'atténuation de la responsabilité des mineurs. Ces deux principes jurisprudentiels, présentant une valeur essentielle, sont considérés comme

⁶⁸⁷ Parmi les sept établissements pénitentiaires pour mineurs prévus, le premier établissement pénitentiaire pour mineurs, situé à Meyzieu, a ouvert en avril 2007, suivi de l'ouverture de celui de Lavaur en mai, l'EPM de Quiévrechain a accueilli ses premiers détenus en septembre 2007, suivi des EPM de Marseille (novembre 2007), Orvault (fin 2007), Porcheville (janvier 2008) et celui de Meaux-Chauconin, récemment ouvert à l'été 2008.

⁶⁸⁸ Cet article dispose que « les prévenus mineurs peuvent également être incarcérés dans un établissement pénitentiaire spécialisé pour mineurs »

⁶⁸⁹ CC, décision n° 93-334 DC portant sur la loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, JORF 26 janvier 1994, p. 1380.

principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, comme on l'a précédemment développé.

Face à la valeur fondamentale de ces principes, l'adoption d'un texte de loi les consacrant dans un dispositif concret était devenue nécessaire afin de matérialiser leur respect, conformément aux exigences européennes.

- Malgré les prévisions annoncées, les établissements pénitentiaires pour mineurs ne semblent pas destinés, ni à moyen, ni à long terme, à remplacer les quartiers mineurs des maisons d'arrêt, qui continuent de fonctionner.

En effet, l'ouverture de sept EPM offre 420 nouvelles places de détention pour mineurs, tandis que vingt-sept quartiers mineurs de maison d'arrêt seront fermés progressivement en raison de leur vétusté ou en raison de leur architecture, peu adaptée à la détention des mineurs.

Toutefois, 600 places dans les quartiers mineurs des maisons d'arrêt sont rénovées afin de maintenir une capacité d'accueil importante.

Ainsi, l'administration pénitentiaire dispose, au début de l'année 2007, de 1020 places destinées aux mineurs en France, pour atteindre, à la fin de cette année, une capacité de 1119 places dont 886 remises aux normes⁶⁹⁰. La liste des établissements pénitentiaires destinés à accueillir les mineurs, au nombre de 64 en 2007, est fixée par un arrêté du 9 mai 2007.

2. L'organisation des établissements pénitentiaires pour mineurs

- Si les EPM forment des établissements dont la finalité se veut éducative, ils présentent une organisation normative forte, qui repose sur l'interaction entre l'autorité, la communication et le leadership⁶⁹¹. A cette fin, l'architecture originale des EPM favorise cette logique et conduit à apporter volontairement une connotation particulièrement positive à la prise en charge des mineurs.

En effet, l'organisation des espaces atténue l'ambiance carcérale et coercitive propre aux quartiers mineurs des maisons d'arrêt. Seule la présence du personnel de surveillance de l'administration pénitentiaire en uniforme ou en survêtement, ainsi que les barreaux aux

⁶⁹⁰ P. Pédron, *Droit et pratiques éducatives de la protection judiciaire de la jeunesse*, L'extenso éditions, 2008, p. 623.

⁶⁹¹ M. Vacheret, G. Lemire, *op.cit.*, p.144.

fenêtres rappellent le caractère carcéral des EPM. L'absence de miradors, de chemins de ronde, d'armement forme un aspect volontaire des politiques développées afin de limiter la dimension carcérale des lieux.

Eu égard à l'influence certaine de l'architecture sur le fonctionnement des établissements pénitentiaires, les sept EPM répondent à une même configuration et sont construits autour de trois zones, l'une hors enceinte, l'autre hors détention et la dernière en détention.

La zone hors détention contient les locaux dans lesquels le personnel assurant l'administration de l'établissement exerce, ainsi que les différentes équipes d'éducateurs et d'enseignants.

La zone détention comprend quatre pôles avec pour chacun, une finalité et un usage particulier. Ainsi, l'organisation de la détention des mineurs s'appuie sur le pôle unité d'hébergement, le pôle santé, le pôle enseignement et activités socio-éducatives et enfin, le pôle sportif.

- Les EPM comportent six unités de vie (cinq destinées à l'accueil des garçons et une unité réservée aux filles), correspondant concrètement à six petits bâtiments ou deux grands bâtiments (selon le groupement d'architectes), d'un étage où se situent les cellules, et qui permettent l'instauration d'un régime caractérisé par une certaine souplesse puisque l'affectation dans une unité dépend de l'attitude du mineur.

Cette organisation est reprise du modèle organisationnel sous forme d'unités de vie, adopté par le Canada, depuis une trentaine d'années, à destination tant des majeurs, incarcérés dans des établissements à sécurité minimale. Au regard de ses résultats, ce modèle a été étendu aux mineurs. Il s'agit d'une démarche logique pour ce pays qui rejette le modèle de la prison cellulaire depuis longtemps. Le système pénitentiaire américain destiné à prendre en charge les mineurs a créé les premières unités résidentielles, qui furent développées récemment sur le modèle des « *unités de gestion* ⁶⁹² », tandis que le commissaire Don Yeomans a importé et adapté cette organisation au système correctionnel canadien ⁶⁹³.

Cette division d'un établissement pénitentiaire en modules permet d'offrir des conditions de vie normalisées et assure quand même un niveau de sécurité important puisque le regroupement d'un nombre limité de détenus dans un même endroit dans la prison devient

⁶⁹² P. M. Carlson, J.S. Garrett, *Prison and jail administration, Praticte and theory*, p.75. « Many correctional systems recently have adopted a unit management approach to classification. Unit management involves dividing a large prison or jail population into smaller groups, often separated by housing house ».

⁶⁹³ Voir J. Renaud, M. Belanger, P. Simard, *Réflexions d'un directeur de pénitencier du Canada*, « *L'héritage visionnaire de Ron Wiebe : une conversation inachevée*, Service correctionnel du Canada, 2000, p. 20.

plus maîtrisable et aisément contrôlable. Cette organisation permettant un degré de coercition important, explique, en partie, l'absence de mirador et d'armement propre à la configuration traditionnelle des établissements pénitentiaires.

La gestion par unité des EPM constitue donc une illustration de la modernisation de l'administration pénitentiaire, qui a recours à des moyens différents qui donnent à l'établissement, à l'instar du CJD, une dimension humaine appréciable.

- Un protocole a été défini en matière d'intervention de l'équipe pluridisciplinaire dès l'arrivée du mineur dans l'établissement.

L'unité pour arrivants reçoit donc, les nouveaux détenus, au nombre de six au maximum, pour une période de trois jours qui n'est renouvelable qu'exceptionnellement, permettant aux fonctionnaires des quatre services publics réunis au sein de l'EPM, d'apprécier et d'évaluer l'état de santé physique et mental, le comportement social, les capacités intellectuelles et cognitives du mineur, conformément aux dispositions figurant à l'article D 285 CPP.

Les règles pénitentiaires Européennes ont été l'occasion d'un mouvement de révision du contenu de chaque phase de la détention pour les mineurs en particulier⁶⁹⁴.

L'EPM traduit ce nouveau dispositif empreint d'une volonté de transparence, de l'arrivée à la libération du détenu mineur à travers un certain nombre d'engagements pris par l'administration pénitentiaire. Elle s'engage à apporter au détenu toutes les informations nécessaires à l'exercice de ses droits et met tous les moyens de vérification en œuvre quant à la légalité de la détention.

Dans un souci de clarté et de coordination, un livret de suivi individuel est systématiquement ouvert au moment de l'écrou de l'arrivant afin de permettre une traçabilité et la mutualisation de toutes les informations, observations, incidents datés concernant le détenu, pendant la détention.

Le détenu arrivant doit bénéficier d'une attention particulière de la part du personnel spécialement habilité, se traduisant dans le programme d'accueil par des entretiens obligatoires. Il doit pouvoir profiter de conditions dignes telles qu'une cellule individuelle spécifique équipée de la télévision, gratuite pour les mineurs.

⁶⁹⁴ La réglementation européenne prévoit que chaque établissement dispose d'un local et d'installations décentes dans lesquels l'arrivant peut attendre pendant la procédure d'écrou, mais insiste sur la possibilité pour l'arrivant de prendre une douche et de disposer de vêtements propres fournis par l'administration pénitentiaire.

Pendant cette phase primordiale, il est remis au détenu mineur arrivant, un programme d'accueil, un guide d'accueil qui décrit le fonctionnement de l'établissement au travers les modalités d'accès aux soins, aux droits, aux activités et un extrait du règlement intérieur de l'établissement.

Ces documents doivent être traduits dans plusieurs langues en vue de leur compréhension et leur accessibilité pour tous les détenus.

Le programme d'accueil précise les dates des entretiens individuels prévus avec les membres de la commission pluridisciplinaire, à savoir, le chef d'établissement, les gradés du personnel de surveillance, le personnel de la PJJ, de l'UCSA, les enseignants, le psychologue PEP (lorsque cette fonction existe dans l'établissement).

Une note de service, à destination de tous les personnels, produite par le chef d'établissement, développe les modalités et la teneur de la phase d'accueil

Ces entretiens, au cours desquels des observations sont portées dans le livret de suivi du détenu, ont une grande valeur, car ils permettent, par un échange individuel, d'évaluer les différentes sphères de la situation personnelle du détenu, à travers la sphère médicale et intellectuelle et permettent la prévision rapide du contenu de la prise en charge.

Le chef d'établissement concourt ainsi à la participation de tous les partenaires dans des échanges pluridisciplinaires, grâce à l'accès aux informations. Cette démarche se retrouve aussi bien en EPM qu'en quartier mineur de maison d'arrêt.

- Dans un EPM, les détenus, en fonction de leur conduite et de leurs efforts, peuvent évoluer, au cours de leur détention vers une unité plus libérale ou plus coercitive.

Toutefois, sur les six unités, l'une d'elles est consacrée aux jeunes arrivants en détention, pouvant recevoir jusqu'à six mineurs, et une autre reçoit les détenus présentant des difficultés psychologiques et comportementales importantes.

Les établissements pénitentiaires pour mineurs semblent marquer le recours au régime progressif, pratiqué depuis 1945, puis abandonné en 1975.

Mais, l'administration pénitentiaire refuse de voir à travers ce schéma organisationnel, un retour et une transposition du régime progressif, tel qu'il peut être appliqué au CJD de Fleury-Mérogis, notamment, parce que le placement dans une unité spécifique est prononcé pour une durée indéterminée, le passage dans une unité favorable ou défavorable étant conditionné par le comportement du détenu uniquement.

Ce système présente tout de même les caractéristiques du régime progressif en détention puisque le CJD de Fleury-Mérogis ne procède pas à des roulements de détenus dans une unité de vie spécifique à l'expiration d'un délai, mais y procède selon le comportement adopté par le mineur détenu.

- Ce type d'organisation, calqué sur un système implicite de récompenses, peut introduire un autre type de sanction puisqu'un mineur ayant commis une faute pourra être affecté dans une unité défavorable tandis qu'une sanction disciplinaire pourra être prononcée à son encontre.

Pourtant, la rétrogradation vers une unité de vie défavorable ne doit pas être envisagée comme une sanction, c'est le comportement du mineur qui conditionne son évolution selon les unités de vie, une attitude désinvolte et problématique du mineur conduisant à la commission d'une faute pourra entraîner une procédure disciplinaire et une affectation certaine dans une unité de vie inférieure. Ce placement ne pourrait pas être qualifié de disciplinaire, puisqu'il n'est prévu par aucun texte réglementant la procédure disciplinaire, mais on pourra le considérer comme une « sanction de fait », c'est-à-dire comme une réaction de l'autorité pénitentiaire.

La faute commise pourra, selon sa gravité, être aussi qualifiée d'infraction pénale et faire l'objet d'un dépôt de plainte par l'administration pénitentiaire.

On assiste donc à un système de triple sanction, contraires aux dispositions européennes.

Mais, la circulaire du 8 juin 2007⁶⁹⁵ rappelle que « *l'affectation en unités de vie et en cellule doit impérativement être dissociée des questions disciplinaires* ». Il s'agirait alors d'une conception positive du régime progressif dans lequel ce sont les efforts accomplis par le mineur, et non son attitude négative et fautive, qui conditionnent son évolution au sein des unités de vie de l'établissement. Le changement de régime est décidé au cours de la réunion des équipes pluridisciplinaires, présidée par le chef d'établissement.

- L'EPM offre une perspective tout à fait remarquable en matière carcérale, et qui mérite d'être soulignée.

Chaque EPM a une capacité d'accueil de soixante places destinées à des mineurs âgés de treize à dix-huit ans, prévenus et condamnés dont quatre places réservées aux filles.

⁶⁹⁵ Circulaire conjointe du 8 juin 2007 des directeurs de l'administration pénitentiaire et de la PJJ, NORJUSK0740097C, relative au régime de détention des mineurs

L'application du principe de mixité⁶⁹⁶ constitue une innovation considérable pour le service public pénitentiaire dans toutes les étapes de la détention et introduit de nouvelles variables spécifiant l'organisation de la détention.

En outre, l'introduction de la mixité dans des structures pénitentiaires traduit une timide amélioration de la condition des détenues mineures, mais cela s'inscrit dans une logique très discrète en raison de la forte limitation quantitative au principe.

Les filles participent avec les garçons aux diverses activités organisées, aux repas, mais elles occupent une unité de vie propre pour laquelle un personnel du même sexe intervient, sauf en cas de nécessité. Les sept EPM présentent quelques différences dans leur gestion quotidienne de la détention, malgré un cahier des charges commun. Même si la mixité, qui constitue une réelle nouveauté pour l'administration pénitentiaire, ne semble pas poser de difficulté particulière, une offre d'activités sportives spécifiques aux filles a été proposée. Ainsi, des cours de remise en forme, organisés à l'EPM de Lavaur, permettent un meilleur investissement des mineures, qui sont moins l'objet de réprimandes et de moqueries de la part des garçons, lors des activités dites masculines.

Pourtant, une faiblesse repose sur l'architecture des EPM, qui ne permet pas d'isoler l'unité filles, par rapport aux autres unités de vie réservées aux garçons. La promiscuité avec ces derniers est alors inévitable.

- Jusqu'à présent, la France ne se conformait pas aux attentes du Conseil de l'Europe, le principe de séparation des mineurs et des majeurs n'étant pas respecté en ce qui concerne la population carcérale féminine. En effet, les détenues mineures, prévenues ou condamnées, étaient affectées dans les quartiers pour femmes des maisons d'arrêt, ce qui posait de nombreux problèmes liés à cette cohabitation et au régime de détention en maison d'arrêt. Pourtant, des mineures continuent d'être incarcérées en quartier femme de maisons d'arrêt, cette situation regrettable permet de constater que la France doit poursuivre ses efforts pour sa conformité aux RPE pour l'instant non acquise.

B. Un dispositif lacunaire

⁶⁹⁶ Ce principe est visé à l'article R 57-9-10 du code de procédure pénale.

- Certes, il faut tenir compte de ce caractère récent des EPM qui ne permet pas de tirer un bilan complet et objectif sur leur pertinence, mais le fonctionnement des EPM les plus anciens présente un certain nombre de faiblesses qu'il convient d'exposer.

Ces défaillances sont inhérentes au concept même des EPM, qui ont été présentés comme un projet précurseur, mais qui ont rapidement révélé leurs limites. Le type de prise en charge pénitentiaire des mineurs semble se répéter au cours de l'histoire. Les EPM ne viennent que compléter un panel de mesures de traitement pénitentiaire, qui ont toutes montré leurs insuffisances (1).

De plus, de nombreuses insuffisances d'ordre matériel ont terni davantage l'image des EPM. Malgré une réalisation coûteuse, les EPM souffrent d'un manque de personnel et d'une absence de professionnels médicaux spécialement formés aux problématiques de l'enfance et ces lacunes ont eu des conséquences regrettables si l'on considère le taux de suicide de mineurs incarcérés en EPM (2).

1. Les carences conceptuelles

- Les EPM sont l'objet de violentes polémiques depuis leur ouverture, quant au bien-fondé de leur existence, de nombreux syndicats réclament leur fermeture, convaincus de l'inefficacité de ce dispositif, pourtant présenté comme prometteur.

Ils ont été l'objet d'une polémique résurgente liée à la problématique de l'enfermement éducatif. En considérant, selon Laurent Mucchielli, que « *l'enfermement ne peut pas être considéré comme une mesure éducative en soi*⁶⁹⁷ », on peut alors s'interroger sur l'essence même de l'EPM, qui doit indépendamment de la qualité du suivi éducatif, rester une mesure de dernier recours.

Lors de la présentation initiale du projet, le Ministère de la Justice a qualifié ces structures, de nature pénitentiaire, comme « *novatrices* ». Or, il convient de déterminer en quoi ces EPM sont novateurs. Ce caractère pourrait être valable si on considère le fait que l'administration pénitentiaire tente, avec la collaboration de la Protection judiciaire de la Jeunesse, d'assurer une véritable prise en charge éducative des détenus mineurs. Pourtant, les éducateurs de l'Education Surveillée intervenaient déjà en détention auprès des mineurs, dans les années

⁶⁹⁷ Cité par D. de Fraene, « Actes de colloque ENAP, les mineurs délinquants : une problématique à dimension européenne », p. 118.

1970. La collaboration entre l'Administration pénitentiaire et l'administration chargée de la jeunesse en difficultés est donc ancienne.

Depuis sa restructuration liée à son indépendance vis-à-vis de l'administration pénitentiaire, intervenue en 1945, l'Education Surveillée, devenue la Protection judiciaire de la jeunesse, intervient auprès des mineurs détenus dans les quartiers mineurs des maisons d'arrêt depuis 2003.

La conception et l'ouverture des EPM, qui tendent à généraliser la détention des mineurs au vu d'une capacité d'accueil revue à la hausse et dont l'objectif repose sur un travail éducatif développé en détention peut rappeler la thématique de l'enfermement éducatif, tel qu'il a été pratiqué par l'Education Surveillée envers les mineurs difficiles et récidivistes, jusqu'à la fin des années 1970⁶⁹⁸.

- D'autre part, les EPM ne constituent pas une innovation développée par la France puisque certains pays tels que le Royaume-Uni ont institué ce type de structure liée à la mise en place d'une prise en charge spécifique des mineurs depuis plusieurs années.

La Suisse a aussi fait le choix de construire des établissements pour la détention provisoire des mineurs, dont celui situé à la Croisée à Orbe, pour une détention de quatorze jours maximum, et des établissements pour l'exécution des peines, qui étaient jusqu'à présent très peu nombreux, cette situation conduisant à incarcérer les mineurs condamnés dans des prisons préventives. A présent, la Suisse institue la séparation entre les prévenus et les condamnés mineurs.

- Fors d'un parallélisme historique et étatique, depuis l'idée d'un redressement des mineurs par le travail, mis en œuvre pendant le XIXème siècle jusqu'à celle d'une resocialisation par le biais du travail éducatif tel qu'il est actuellement conçu, le caractère innovant et pertinent des EPM est fortement affaibli si l'on apprécie la prise en charge qu'il offre avec celle d'une tout autre structure dont la nature est bien différente, c'est-à-dire les établissements relevant de la PJJ et en particulier le centre éducatif fermé⁶⁹⁹.

⁶⁹⁸ On rappelle que la volonté de développer un enfermement éducatif a souvent abouti à un échec par manque de moyens et par précipitation dans la mise en œuvre du projet. Voir la fermeture du centre d'observation de sécurité à Juvisy-sur-Orge, en 1978.

⁶⁹⁹ Le CEF a été institué par la loi dite Perben II.

Bien que la différence majeure entre ces deux types de structures gérées par des administrations publiques distinctes, semble reposer, en partie, sur la nature même de l'acte d'admission dans ces institutions⁷⁰⁰, la prise en charge proposée en EPM semble présenter un contenu similaire au traitement offert en CEF.

Les EPM, au travers de l'action des éducateurs de la PJJ, semblent pratiquer la même pédagogie que celle exercée au sein des Centres éducatifs fermés. En effet, on retrouve les mêmes axes d'action sociale et éducative dans ces deux types d'établissements, qui mettent, tous deux, en place des programmes de lutte contre la récidive, la restauration du lien familial quand il est possible, la prévention concernant les addictions, l'apprentissage de valeurs par le sport notamment, l'acquisition de connaissances par l'enseignement scolaire.

Pourtant, les EPM, considérés comme l'ultime moyen, illustrent fréquemment l'échec d'un processus de prise en charge éducatif, révélé depuis le suivi en milieu ouvert jusqu'au CEF.

- Par ailleurs, on constate en général, une similitude quant à la population concernée. Les mineurs placés en centre éducatif fermé ont en grande partie, déjà entériné un parcours carcéral au sein des EPM, tandis que les EPM reçoivent majoritairement des mineurs placés en CEF. Dans le cadre du parcours carcéral d'un mineur, il semble exister une grande proximité entre ces deux structures puisque la prise en charge institutionnelle des mineurs alterne fréquemment entre EPM et CEF, dans un intervalle temporel réduit.

Le CEF⁷⁰¹ reçoit des mineurs multirécidivistes ou multiréitérants qui font l'objet d'une mesure de contrôle judiciaire ou soumis à un sursis avec mise à l'épreuve.

Il constitue une alternative à l'incarcération⁷⁰² et le placement en CEF intervient souvent après l'échec de mesures éducatives. Il met en place un encadrement socio-éducatif aussi fort qu'en EPM, c'est-à-dire vingt-six professionnels pour huit à dix mineurs. Il reçoit ces derniers pour une durée suffisamment longue⁷⁰³ pour construire un travail éducatif avec le mineur, contrairement à l'EPM, régulièrement confronté à des détentions courtes⁷⁰⁴, anéantissant toute perspective de resocialisation.

⁷⁰⁰ L'admission au sein d'un CEF ou un CER s'effectue au titre d'une mesure éducative ou une sanction éducative prononcée par le juge des enfants. Tandis que le placement en EPM exige un acte d'écrou.

⁷⁰¹ Le terme "fermé" ne se réfère pas à une fermeture physique, mais à une fermeture juridique définissant le placement, c'est-à-dire que tout manquement grave au règlement intérieur du centre est susceptible d'entraîner une détention.

⁷⁰² En pratique, il s'agit d'éviter une nouvelle incarceration.

⁷⁰³ Six mois, renouvelable une fois.

⁷⁰⁴ Certains mineurs sont incarcérés pour une durée de trois jours voire une semaine.

Les jeunes bénéficient d'un emploi du temps composé d'activités, d'enseignements comme en EPM, dans lesquels ils n'ont pas la possibilité d'exercer une activité rémunérée en atelier.

Néanmoins, le travail sur les mineurs reste difficile puisqu'il s'effectue dans ce que l'on pourrait dénommer, « un chantage à l'incarcération », car toute violation du règlement entraîne l'incarcération immédiate.

Ainsi, la relation entretenue entre le mineur et l'éducateur peut être en pratique, plus difficile. On pourrait espérer que l'incarcération, consécutive à un manquement grave au règlement du CEF s'effectue en EPM plutôt qu'en quartier mineur, afin de préserver la continuité de l'action éducative, de meilleure qualité en EPM qu'en quartier mineur.

- Etant donné que le service général est inexistant en EPM et que les activités professionnalisantes ne sont pas rémunérées, la seule source financière des mineurs provient des seuls mandats postaux que les parents peuvent effectuer.

Cette situation peut accentuer la paupérisation et la fragilité des mineurs détenus dont les parents ne sont pas en mesure d'envoyer de mandats.

L'administration pénitentiaire justifie cet état par un souci de limiter les rackets, suscités par la richesse matérielle de certains détenus, au sein de la détention. Néanmoins, cette décision constitue un prolongement de la pauvreté pour des mineurs considérés comme indigents et qui n'ont pas de possibilités d'enrichir leur pécule.

Ce pécule permet essentiellement de procéder à des achats en cantine en vue d'améliorer le quotidien et de participer à la réparation des dommages causés à la victime. Au delà de l'angle matériel, il permet aux éducateurs de poursuivre un travail de responsabilisation du mineur en lui inculquant les règles liées à la gestion

- Par conséquent, si on considère que la détention en EPM devrait devenir un principe à long terme, entraînant la disparition progressive des quartiers mineurs de maisons d'arrêt, on peut s'interroger sur la pertinence de conserver deux structures⁷⁰⁵, l'EPM et le CEF, présentant une grande proximité quant au type de prise en charge et ayant régulièrement à connaître des mêmes mineurs, dans une zone géographique déterminée.

⁷⁰⁵ On peut considérer le choix opéré par d'autres pays européens tels que l'Espagne qui institue le CEF comme mesure la plus sévère et l'idée d'un établissement pénitentiaire pour mineurs a été rejetée par la loi organique 5/2000 sur la responsabilité des mineurs. Voir Actes de colloque ENAP, « Les mineurs délinquants : une problématique à dimension européenne », mai 2006

Le CEF semble être la structure la plus coercitive au sein des services de la PJJ, alors que l'EPM s'avère être le type d'établissement pénitentiaire le plus humain. Offrant des conditions de détention améliorées et assurant un fonctionnement visant la normalisation de la vie en prison, les mineurs, dont un placement en CEF précède régulièrement celui en EPM, perçoivent ces derniers de façon particulière.

Le caractère dissuasif propre au système carcéral a disparu ce qui implique des conséquences pratiques à l'égard des mineurs difficiles, qui sont transférés d'unité de vie en unité de vie et peuvent être menacés par un placement en quartier mineur de maison d'arrêt dont les conditions de détention sont perçues comme plus rudes pour les mineurs. Il est certain que la rigueur des conditions de détention se répercute sur les conditions de travail de l'ensemble du personnel pénitentiaire et éducatif.

Dans ce cas, on peut s'interroger sur l'efficacité de la prise en charge en EPM des mineurs difficiles, dont l'échec conduit au recours à la solution « traditionnelle », à savoir le placement *ab initio* ou le transfert en quartier mineur⁷⁰⁶. Ceci conduit à une certaine résignation si la finalité de la détention, voulue comme éducative, considérée comme une obligation de moyens, ne forme qu'un leurre, de manière à justifier une réalité juridique et sociale difficile à soutenir. Le quartier mineur se place au bout d'une chaîne déroutante par laquelle l'instabilité du mineur placé en CEF le conduit en EPM, structure qui pourra le transférer en quartier mineur en cas de comportement problématique. Ce schéma, malheureusement répandu, pourrait remettre en cause l'idée, assumée par l'État, d'une capacité de resocialiser véritablement un individu en difficulté. Le traitement socio-éducatif n'étant pas une science exacte, son efficacité dépend du sujet qu'il concerne. De nombreux mineurs en grande souffrance parviennent à mettre en échec l'ensemble des dispositifs actuels, qui présentent de part et d'autre, des lacunes en matière de moyens.

2. Les insuffisances matérielles

⁷⁰⁶ Lors d'une intervention, le secrétaire d'Etat Bédier avait estimé que les mineurs difficiles seraient incarcérés en quartier mineur de maisons d'arrêt, en cas de récidive à la suite d'un placement sous écrou en EPM.

- Les EPM forment une réponse budgétaire lourde⁷⁰⁷ à la délinquance juvénile, due au peu de places effectives au regard de locaux spacieux. Cet investissement, considérable au regard du faible nombre d'établissements construits, aurait pu, par le biais de choix politiques autres, donner une nouvelle impulsion au renforcement de structures déjà existantes comme les centres éducatifs fermés, les centres de placement immédiat⁷⁰⁸, pas assez nombreux, voire le développement important des aménagements de peine tels que la semi-liberté ou le placement sous bracelet électronique⁷⁰⁹ par exemple.

Malgré la tendance récente d'un durcissement des conditions d'octroi des aménagements de peine à l'égard des mineurs récidivistes, un assouplissement devrait quand même, être impulsé, car ces mesures forment les rares garanties suffisamment efficaces en vue d'apporter une stabilisation sociale du mineur. Le recours régulier à ce type de mesures dans les autres pays européens témoigne de leur apport positif, qui a été pris en compte par le législateur lors de l'écriture de la loi pénitentiaire.

Cet état conduit à considérer que les EPM forment bien une étape salutaire inscrite dans un ensemble de réformes malheureusement incomplètes, ce qui amène à limiter considérablement l'efficacité du dispositif particulier. Car, si on suppose que les EPM forment une réponse remarquablement efficace, son impact restera insuffisant pour résoudre le problème général de la délinquance des mineurs, faute d'une réflexion profonde en amont.

En effet, la chancellerie, n'élaborant pas de mesures répondant à une vision d'ensemble de la délinquance juvénile, fait le choix d'une « *concentration des moyens*⁷¹⁰ » sur l'une des manifestations d'une problématique particulièrement complexe. Cette tendance apporte une inconstance générale dans l'appréhension de ce problème.

Bien que les EPM constituent des structures fortes présentant un contenu éducatif renforcé, leur finalité semble réduire cet attribut éducatif, qui s'apparente davantage à un concept politique plutôt qu'à un élément naturel inhérent à la détention.

⁷⁰⁷ Dans le cadre de la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure, le budget nécessaire pour la construction et la réalisation des sept EPM prévus pour accueillir 420 mineurs a été fixé par un décret du 6 janvier 2004 et s'élève à 90 millions d'euro, soit un ratio de 225 000 euro pour une place en détention. Le financement de ces établissements s'inscrit dans le cadre du programme de l'administration pénitentiaire tel que l'article 7 de la LOLF du 1^{er} août 2001⁶ le définit.

⁷⁰⁸ Les CPI permettent une prise en charge immédiate et personnalisée, grâce à un ensemble d'activités et un encadrement éducatif renforcé, en vue de mobiliser le mineur. Il s'agit de lui proposer une orientation convenable, étayée par des bilans psychologiques, sociaux et professionnels.

⁷⁰⁹ Peu de mineurs profitent de cet aménagement de peine et l'insouciance de la jeunesse conduit fréquemment à mettre en échec cette mesure.

⁷¹⁰ Etats Généraux de la condition pénitentiaire, 2006, p.3.

Voir <http://www.etatsgenerauxprisons.org/manifeste.pdf>

Le faible nombre d'EPM, combiné à leur capacité d'accueil réduite conduisent à rendre l'inégalité de traitement pénitentiaire de plus en plus visible et de moins en moins acceptable au regard des implications graves qu'elle induit pour les mineurs.

- Dans le cadre des structures carcérales relevant de l'administration pénitentiaire, les EPM offrent des conditions de détention et d'encadrement nettement supérieures à celles existant au sein des quartiers mineurs consacrés dans les maisons d'arrêt qui, malgré la présence d'éducateurs, ne permettent pas de prendre en charge de manière continue et spécifique des détenus mineurs, soumis à des conditions de détention difficiles.

L'augmentation de la demande d'incarcération des mineurs par les juges, conséquence d'un durcissement des réponses pénales et de la suppression de nombreux quartiers mineurs en maison d'arrêt, fait que les EPM soient très sollicités par les autorités judiciaires.

Pourtant, un EPM ne dispose que de soixante places, appréhendées de manière non limitative, puisque la loi ne prévoit pas que cette capacité est absolument maximale. Par conséquent, aucun texte actuel ne forme un obstacle à ce que les cellules d'un EPM soient doublées, ce qui serait une atteinte au principe de l'encellulement individuel, qui forme l'un des fondements dans la conception de l'EPM et l'un des principes du régime de détention des mineurs.

Certaines directions régionales tentent de mettre en place un dispositif d'information et de concertation avec les parquets généraux, chargés de donner l'impulsion aux parquets locaux afin que ces derniers contactent les directions des établissements pour connaître leur capacité d'accueil.

Pour autant, il ne semble pas envisageable en France de prononcer des libérations anticipées conditionnées par l'incarcération de mineurs arrivants en établissement, bien que ce choix garantirait le respect de l'encellulement individuel⁷¹¹.

A cela s'ajoute la réduction du nombre de quartiers mineurs de maison d'arrêt⁷¹², qui à défaut d'une réhabilitation, ont été fermés, d'où émane la problématique relative au maintien des liens familiaux, particulièrement rude pour les personnes privées de liberté.

⁶⁰⁰ On pourrait rapprocher cette initiative du système suisse dans lequel le magistrat doit ordonner la libération d'un mineur afin que l'établissement puisse en accueillir un autre en cas de détention dans un établissement à effectif complet.

⁷¹² A titre d'exemple, dans la direction régionale de Lille, seuls l'EPM de Quiévrechain, le quartier mineur de la maison d'arrêt de Longuenesse et celui de la maison d'arrêt de Laon sont habilités à recevoir des mineurs, alors qu'auparavant, ce type de population pouvait être affecté aux quartiers mineurs des maisons d'arrêt de Sequedin et de Valenciennes.

- Le maillage géographique des EPM, au nombre de sept, n'est pas satisfaisant, un mineur pouvant être incarcéré à plus de cent kilomètres de son domicile familial ou de son milieu de vie habituel.

Les familles de détenus, souvent paupérisées, sont confrontées à des difficultés majeures quant au coût et au temps de transport pour effectuer une visite à l'un de leurs membres, placé en détention. Pourtant, de nombreuses études ont insisté sur l'importance cruciale de la place de la famille tant dans le processus de réinsertion des détenus mineurs que par son soutien apporté au cours de la détention. Le droit de visite requiert alors un intérêt particulier, car il forme un point de rencontre entre le principe du respect de la vie privée et les exigences liées aux missions du service public pénitentiaire⁷¹³.

On peut remarquer qu'à l'exception des deux EPM situés en région parisienne, les autres établissements sont situés dans des zones géographiques excentrées des grandes agglomérations, qui offrent peu de commodités en matière de transport et ne facilitent donc pas les visites des familles⁷¹⁴. Leur accès nécessite dans la majorité des cas, l'usage d'un véhicule privé, dont les familles de détenus n'ont pas souvent pas la possession. Ces difficultés fréquemment constatées en pratique, produisent des effets néfastes sur la détention du mineur qui traverse une période difficile sans soutien familial. La famille, éloignée géographiquement, n'est pas en mesure d'être intégrée efficacement dans le projet de sortie du mineur ou dans un travail thérapeutique entamé en prison.

- La continuité de l'action éducative reste difficile même en cas de placement en EPM, car le mineur sera nécessairement suivi par un nouvel éducateur, qui peut souffrir d'une carence d'informations. Une politique de coordination doit être consolidée en vue d'établir des liaisons entre les éducateurs exerçant en EPM ou en quartier mineur et les éducateurs suivant le mineur en milieu ouvert. La possibilité de visite de cet éducateur en détention peut être bénéfique et lui attribuerait un rôle actif y compris pendant l'incarcération du mineur.

⁷¹³ E. Pechillon, « L'octroi et le retrait du permis de visiter un détenu : deux illustrations de l'évolution indispensable du droit pénitentiaire (TA. Toulouse, 22 avril 2000 ; TA Rouen, 25 mai, 1999) », LPA, sept. 2000, n°181, p.7.

⁷¹⁴ Les EPM situés à Porcheville et à Lavaur sont particulièrement excentrés des agglomérations, ce qui forme un obstacle au déplacement des familles pour les visites, mais aussi à la stabilisation des personnels.

Cette proposition vise à limiter les interlocuteurs du mineur, en vue d'améliorer la lisibilité de sa situation et de réduire les situations de perturbations et de ballottements entre divers éducateurs.

- En ce qui concerne les aménagements de peines, on peut souligner l'absence totale de quartier de semi-liberté, au sein des EPM, tout comme le nombre d'aménagements faiblement prononcé.

Malgré l'absence regrettable de quartier de semi-liberté en EPM, certains établissements ont reçu officieusement des mineurs bénéficiant de cette mesure, au sein même de la détention, ce qui a rapidement entraîné des difficultés au regard de l'entrée de produits interdits en détention, de la part des mineurs semi-libres.

Cette situation illustre parfaitement l'intérêt d'un quartier distinct consacré à l'accueil des mineurs en semi-liberté, qui viendrait compenser la pénurie de centres de semi-liberté, constatée à l'échelle nationale. Néanmoins, devant les contraintes que peut impliquer un aménagement de peine, de nombreux mineurs préfèrent purger, par résignation, un temps de détention complet, afin de ne pas se voir soumis à certaines obligations inhérentes à un aménagement de peine, à leur libération.

- Certains EPM ont été le théâtre d'importants dysfonctionnements dont certains sont liés à l'absence d'un dialogue constructif entre le personnel et le détenu. Ces lacunes ont favorisé la réalisation de gestes désespérés, tels des suicides de détenus mineurs, et attestent des difficultés rencontrées pour mettre en œuvre de manière efficace le partenariat entre l'administration pénitentiaire et la PJJ et pour assurer la solidité de la formation dispensée au personnel de surveillance travaillant avec ce type de population.

Ce type d'établissement semble être le résultat d'une volonté utopique, maintes manifestée dans l'histoire, de créer une prison sans les inconvénients de la prison.

La « mission d'information sur l'exécution des décisions de justice », créée le 25 juillet 2007, estime, en ce qui concerne le domaine des mineurs, que « *si elle arrive trop tard, la réponse pénale n'a plus de sens pour le mineur: la machine judiciaire a tourné à vide, l'institution judiciaire est décrédibilisée, et la mesure, quelle que soit sa nature, ne portera pas ses fruits car elle sera incomprise* ».

Il est vrai que la justice des mineurs souffre d'une lenteur et d'une complexité regrettable qui produisent des conséquences dans la façon dont le mineur pourra percevoir la sanction, qui se ressentiront lors de la prise en charge pénitentiaire.

- Outre les difficultés vécues par les éducateurs⁷¹⁵, certains EPM ont d'autre part, rencontré de nombreux problèmes en raison du malaise ressenti par le personnel de surveillance, dont certains membres acceptaient difficilement de partager leur repas en compagnie des mineurs, le repas en commun est pourtant un principe dans le fonctionnement de l'EPM, puisqu'il forme un moment privilégié de dialogue entre les détenus et l'équipe d'encadrement éducatif et de surveillance.

De plus, le temps de prise en charge quotidien s'étend sur une amplitude importante qui produit des effets néfastes tant sur les mineurs que sur le personnel.

En effet, la journée du détenu mineur est rythmée par des activités scolaires (mise à niveau essentiellement), du travail en atelier, des entretiens avec les éducateurs, les visites de ses proches, les activités de loisirs (sports, jeux collectifs, TV etc.) de 7h30 à 21h30.

Les mineurs ne sont jamais laissés à eux-mêmes, toutes les activités sont encadrées par du personnel spécialisé, qui accumulent, durant de longues journées, une importante fatigue morale et ce qui aggrave les conditions de travail, rythmées par une communication difficile entre personnel pénitentiaire et personnel éducatif et un dialogue irrégulier entre les différentes équipes de travail qui se relayent quotidiennement.

L'ensemble de ces problèmes montre la difficulté d'adapter le service public pénitentiaire aux objectifs de formation et de resocialisation des mineurs incarcérés, des méthodes modernes insuffisamment maîtrisées. Ce manque de moyens conduit à revenir sur l'importance du concept majeur du droit pénitentiaire, la sécurité.

⁷¹⁵ Des mouvements de grève de la part des éducateurs PJJ ont eu lieu pour contester l'existence même des EPM, structures faisant le pari de réunir en ses murs des personnels ayant des cultures professionnelles très différentes voire antinomiques, à savoir, les surveillants pénitentiaires et les éducateurs de la PJJ.

CHAPITRE II - LA SECURITE, ELEMENT MAJEUR DU DROIT PENITENTIAIRE SPECIFIQUE AU MINEUR

- L'institution pénitentiaire forme, par excellence, un service public de la sécurité, illustrant l'une des modalités d'action de la puissance publique.

Sa mission fondamentale vise la préservation de la société et des victimes, par la privation de liberté des auteurs, présumés ou condamnés, d'infractions pénalement définies.

A cette fin, le service public pénitentiaire se caractérise par la prévalence de la sécurité, impératif qui s'exprime à travers l'ensemble des rapports existants en son sein, afin de préserver son fonctionnement normal. Au titre de la police intérieure, l'article D243 CPP dispose que « *les personnes détenues doivent obéissance aux fonctionnaires ou agents ayant autorité dans l'établissement pénitentiaire en tout ce qu'ils leur prescrivent pour l'exécution des dispositions législatives ou réglementaires, du règlement intérieur ou de toute autre instruction de service* ». La même idée était exprimée par l'ancien article D242 CPP qui mettait en lumière implicitement l'articulation entre la préservation des droits des détenus et le maintien de l'ordre, en ces termes : « *l'ordre et la discipline doivent être maintenus avec fermeté, mais sans apporter plus de contraintes qu'il n'est nécessaire pour le maintien de la sécurité et d'une bonne organisation de la vie en collectivité* ».

Constituant un lieu clos chargé de la prise en charge continue d'un groupe d'individus, la prison implique un ensemble de droits et de devoirs à l'encontre de cette population pénale et de son personnel dont le respect s'avère primordial à son fonctionnement régulier.

La réglementation disciplinaire⁷¹⁶ et la police intérieure, à laquelle on peut attribuer une certaine connotation répressive, forment ainsi le corollaire du maintien de la sécurité dans cet univers fermé et s'imposent à l'ensemble de ses usagers. Elles forment l'armature de ce service public et constituent, indéniablement, une manifestation des pouvoirs étendus de l'administration pénitentiaire au sein de ses services, mais aussi une nécessité pour maintenir la continuité de la vie en collectivité (Section I). Elles s'imposent également malgré les caractères particuliers de leur situation et leur vulnérabilité, comme une obligation de résultat concernant les mineurs incarcérés.

⁷¹⁶ Initialement, ce furent une ordonnance de Louis-Philippe du 10 mai 1839 et le règlement général du 30 octobre 1841, qui organisèrent la discipline carcérale, dans les maisons centrales et les prisons départementales.

- Le droit pénitentiaire est un outil complet destiné à permettre au service public pénitentiaire d'atteindre ses objectifs. Il forme, notamment, un terrain privilégié exprimant la nécessité de parvenir à une conciliation entre le maintien de l'ordre et de la sécurité et le respect des droits fondamentaux des usagers⁷¹⁷, dont on mesure la spécificité en ce qui concerne les mineurs incarcérés.

A la lecture du Code de procédure pénale, il est remarquable de constater que la sécurité, élément concret et déterminant pour le fonctionnement de ce service public, semble relever d'une obligation de résultat tandis que les autres missions pénitentiaires, tout aussi primordiales, telles que la réinsertion reposent sur une modeste obligation de moyens.

Ce noyau dur que forme la sécurité, impose un ensemble de devoirs et d'obligations à la charge de toutes personnes relevant de l'administration pénitentiaire, c'est-à-dire les détenus et le personnel pénitentiaire.

Il implique la détermination d'un ensemble vivant et construit de règles détaillées, susceptible d'évolution, adapté éventuellement à la situation des détenus mineurs et qui constitue la « colonne vertébrale » de l'établissement pénitentiaire, garantissant ainsi son organisation (Section II).

SECTION I - LA PREPONDERANCE DE LA REGLEMENTATION DISCIPLINAIRE

- En raison de la place centrale de la discipline dans l'institution, tout détenu, majeur comme mineur, est concerné par cette réglementation qu'il est obligé d'accepter en tant qu'utilisateur forcé de ce service public. A l'image du système pénal, la discipline relève d'une réglementation stricte devant respecter le principe de légalité⁷¹⁸. Ainsi, à chaque acte incriminé correspond une sanction précise et déterminée.

C'est la nature même de la prison qui donne au droit disciplinaire une dimension très particulière, qui ne saurait se réduire à la simple sanction d'une transgression. La définition

⁷¹⁷ Cette remarque se retrouve souvent dans le cadre des travaux des organes européens et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

⁷¹⁸ M. Pradel évoque, à ce sujet, « l'idée d'une légalité réglementaire », op. cit., p.320

d'un ensemble de normes destinées à régir la vie d'une communauté d'individus, non choisis et non volontaires, au sein d'un lieu clos permet, idéalement, au personnel pénitentiaire d'inculquer aux détenus les notions de responsabilité et de respect des règles de vie sociale, qu'ils n'ont pas su mettre en œuvre avant leur incarcération. A partir de cette vision idéale peut-elle perdre de manière très progressive, les attributs faisant d'elle, un moyen de pression exclusif ? La réglementation disciplinaire conserve un degré de contrainte important au vu de ses implications en matière d'application des peines.

- Répondant aux prescriptions internationales, la discipline pénitentiaire a vécu d'importantes réformes tendant à mettre en œuvre une certaine individualisation de la sanction, s'inscrivant elle-même dans le cadre du principe d'individualisation de la peine.

Ainsi, à l'égard des détenus mineurs, la détermination de la sanction correspondante tient compte de la vulnérabilité inhérente à cette catégorie de personnes, indépendamment de l'incrimination, qui ne présente pas, en principe, de dérogation particulière (Paragraphe 1).

La nécessité de sanctionner les actes qui violent les règles disciplinaires de l'établissement se manifeste à travers le déroulement de la procédure disciplinaire, dotée de manière relativement récente, de garanties et de droits, et s'apprécie au regard de l'activité de la commission de discipline (Paragraphe 2).

§1. L'adaptation de la discipline pénitentiaire

- La finalité de la discipline pénitentiaire a évolué de façon à devenir un élément de réinsertion par l'apprentissage du respect des règles de fonctionnement d'une organisation⁷¹⁹, reposant sur la gestion d'une communauté de personnes. Cette conception moderne correspond exactement aux objectifs suivis par l'administration pénitentiaire à l'égard des détenus mineurs, pour lesquels la prise en charge éducative occupe constamment une place centrale.

Ainsi, concourant à la réalisation de cet objectif, lui-même tributaire de la préservation de la sécurité dans l'établissement, les détenus mineurs ne sont pas épargnés par la réglementation disciplinaire en raison de leur vulnérabilité, mais celle-ci justifie la détermination d'une atténuation de la rigueur du droit disciplinaire, qui implique une latitude dans l'appréciation

⁷¹⁹ Voir E. Péchillon, op. cit. p. 330.

des actes répréhensibles (A) et, conséquemment, un assouplissement des sanctions encourues, sans pour autant constituer une atteinte au principe de non discrimination, ni à celui de légalité des délits et des peines, appliqué au milieu pénitentiaire (B).

A. La diversification des fautes

- Toute procédure disciplinaire est déclenchée à partir de la commission d'un acte violant les règles de sécurité et de fonctionnement régissant le service public pénitentiaire. On ne peut parler de transgression d'une règle qu'à partir de la définition précise de celle-ci, contribuant aussi à l'identification des règles par le détenu. Mais, traditionnellement, la détermination d'une multitude d'actes répréhensibles, en prison, n'a pas fait l'objet d'une démarche claire, et dépendait de la volonté « souveraine » du chef d'établissement, exprimée à travers sa large faculté de qualification des faits.

Confirmant son influence positive, la réglementation européenne a incité la France à se doter d'une réglementation disciplinaire précise et transparente, conforme aux attentes en matière de respect des droits de l'homme. Elle se forge de façon progressive, en empruntant certains aspects de la procédure pénale, mais elle reste le terrain de réformes continues visant à apporter de substantielles améliorations (1).

La définition des fautes disciplinaires forme donc une entreprise relativement récente, qui répond aux attentes de l'État de droit comprenant notamment le respect de la légalité, en prévoyant précisément l'incrimination d'actes nuisant au bon ordre de l'établissement et pour lesquels les mineurs détenus peuvent être poursuivis sur le plan disciplinaire (2).

1. La lente définition des fautes disciplinaires

- Des précisions historiques permettront de bien comprendre le processus de modernisation de l'administration pénitentiaire, qui s'est manifesté en matière disciplinaire à l'égard des mineurs.

Le système disciplinaire, essentiel à toute organisation humaine et sociale structurée, a souffert pendant longtemps d'un manque de légalité patent en prison, puisqu'aucun texte ne fixait une liste exhaustive des fautes punissables et des sanctions envisageables. Aucune sanction disciplinaire spécifique, prévue par une norme, n'était envisagée pour les mineurs

détenus. Le directeur de l'établissement pénitentiaire jouissait alors d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire, voire quasi-absolu.

A l'image de conditions de détention déplorables qui s'aggravaient au cœur des quartiers disciplinaires, les mineurs détenus étaient très fréquemment mélangés avec des adultes et subissaient une correction aussi rude que ces derniers.

La discipline mise en œuvre par le chef d'établissement ne répondait à aucune réglementation claire et dépendait d'un pouvoir discrétionnaire fort dont le personnel de surveillance usait également, de façon irrégulière. Il en résultait une sorte d'anarchie despotique induisant une négation absolue de la dignité humaine. Ce sont ces désastres humains, relayés par les médias et l'opinion, qui incitèrent l'administration pénitentiaire à réformer et à concevoir, de façon positive et moderne, un cadre de détention digne pour tous les détenus, en particulier les mineurs.

D'ailleurs, jusqu'à l'entrée en vigueur du code de procédure pénale en 1959, la discipline pénitentiaire était très peu réglementée au point qu'il était possible de réfuter la notion même de « droit disciplinaire ».

- Dans un premier temps, sous l'influence européenne, un décret du 12 septembre 1972⁷²⁰ a institué seulement cinq dispositions⁷²¹, qui ont, durant vingt quatre ans, régi la procédure disciplinaire applicable en prison.

Cette première tentative semblait visiblement incomplète et imparfaite puisqu'un seul régime disciplinaire subsistait, objet de modérations ou d'atténuations selon les cas, mais soumis au pouvoir discrétionnaire de la direction de l'établissement pénitentiaire.

Par conséquent, de très nombreuses zones d'ombre subsistaient dans tous les aspects de la vie carcérale et cette situation chronique, attentatoire au principe de légalité jusqu'à l'adoption d'un important décret, en date du 2 avril 1996⁷²², soulevait un véritable problème d'insécurité juridique à l'égard des détenus fautifs, même mineurs, qui pouvaient voir la durée de leur

⁷²⁰ Décret n° 72-852 du 12 septembre 1972 modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale (3^{ème} partie : Décrets), JORF du 20 septembre 1972, p.9996.

⁷²¹ Voir les articles D 250 à D 251-1 de l'ancien code de procédure pénale.

⁷²² Décret n° 96-287 du 2 avril 1996 relatif au régime disciplinaire des détenus et modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale (3^{ème} partie : Décrets), JORF n°82 du 5 avril 1996, p.5260.

Il est le produit des travaux orchestrés par un groupe de travail réunis sous l'égide du Ministère de la Justice en 1993, qui ont obtenu l'avis du Conseil d'État, de l'administration pénitentiaire et des syndicats du personnel. A ce sujet, voir V.A. Ferriceli, « Discipline : la réforme », *La lettre de Génèpi*, 1993/45, p. 14-15.

peine s'allonger, mais aussi vis-à-vis de l'administration pénitentiaire, qui souffrait d'une grande inconstance dans ses décisions que l'on n'hésitait pas à qualifier d'arbitraires.

A vrai dire, cette situation, concomitante à la naissance même de la prison pénale, n'a cependant pas empêché l'institution pénitentiaire de fonctionner, mais au détriment des droits les plus élémentaires des personnes privées de liberté, bafouant ainsi les engagements de la France sur la scène européenne en matière de droit de l'homme.

- L'adoption du décret n° 96-287 du 2 avril 1996, qui a plusieurs fois été repoussée, mais qui a toutefois, abouti sous les pressions des juges nationaux et des instances européennes, annonce la fin d'une discipline pénitentiaire incertaine, nébuleuse et fortement contestée.

Le décret du 23 décembre 2010 se caractérise par sa continuité dans l'esprit des réformes engagées par le décret de 1996.

Il n'est pas seulement le résultat de l'apport de la jurisprudence du Conseil d'État au sujet de l'arrêt Marie⁷²³, devenu constant, mais il est le produit d'une volonté du législateur, née antérieurement à cet arrêt de principe, qui profita d'échos progressivement perceptibles visant à mettre fin à des pratiques pénitentiaires archaïques, afin de donner une impulsion à la poursuite du développement de l'État de droit dans les établissements pénitentiaires et à la logique de responsabilisation des détenus.

Il faut préciser que cette volonté politique, devenue tout à fait manifeste, n'est pas le fruit du hasard, mais est intervenue au cours d'une période d'instabilité connue par l'administration pénitentiaire, perturbée en raison des nombreuses contestations et mouvements sociaux de la part du personnel pénitentiaire de surveillance⁷²⁴, sur tout le territoire.

Le processus d'élaboration du décret a donc répondu à un compromis établi avec le personnel de surveillance dont on constate qu'il jouit d'une place particulièrement importante au cours de la procédure disciplinaire.

- Ce texte codifié, refond et réorganise partiellement l'ensemble des aspects de la matière disciplinaire en milieu carcéral, trop longtemps restée confuse et insuffisante, en introduisant vingt et un articles dans le code de procédure pénale, mais en reconnaissant de timides droits

⁷²³ Voir, par exemple, TA Lyon, 16 mai 1995, *Astier* (annulation d'une punition de cellule de quarante-cinq jours) *Quot. jur.*, 17-22 août 1995, p. 5 ; TA Paris, 6 déc. 1995, *Bekkouche* (annulation d'une punition de cellule de dix jours dont huit avec sursis), note T. Lévy, *Gaz. Pal.*, 4-6 févr. 1996, p. 12.

⁷²⁴ Voir J-C Froment, *Les surveillants de prison*, 2003, L'Harmattan, 82 p.

et garanties aux détenus au cours de la procédure disciplinaire. Malgré cette intervention réglementaire, la procédure disciplinaire, qu'elle concernât un détenu mineur ou majeur, se déroulait de façon identique. Ce sont les dernières réformes dont celle impulsée notamment, par le décret du 11 mai 2007⁷²⁵ et la circulaire du 8 juin 2007 qui ont, pour la première fois, souligné la spécificité des mineurs dans le cadre du contentieux disciplinaire en attribuant une dimension éducative à la sanction disciplinaire.

- A partir de ces réflexions portées sur la notion de faute disciplinaire⁷²⁶, un rapport peut être légitimement établi entre la réglementation disciplinaire et le droit pénal, au point que le professeur Couvrat parlait de « *mini droit pénal*⁷²⁷ », au sujet de la discipline pénitentiaire.

En effet, ces deux sphères présentent des caractéristiques communes liées à la nécessité d'une faute commise par le contrevenant, à leur connotation coercitive forte, mais aussi à la comparution du détenu devant la commission de discipline, qui s'apparente à un ersatz de tribunal.

Comme l'a justement soulevé Léon Duguit, « *c'est une des question les plus délicates du droit public que celle du vrai caractère du pouvoir disciplinaire et de son fondement*⁷²⁸ », qui présentent incontestablement une nature mixte brassant le droit administratif et les principes du droit pénal, produisant inévitablement des effets sur le droit pénitentiaire⁷²⁹.

Cette relation est d'autant plus forte si l'on considère le fait que la sanction disciplinaire a souvent un impact réel sur le déroulement de la peine et sur ses éventuels aménagements. Certaines incriminations, comme la détention et le trafic de stupéfiants, constituent des fautes aussi bien punies au niveau du droit disciplinaire qu'en droit pénal. Il s'agit même d'une « *quasi-pénalisation*⁷³⁰ » de la procédure disciplinaire, d'autant plus que l'influence exercée par la réglementation européenne porte régulièrement sur certains aspects de nature pénale.

⁷²⁵ Décret n° 2007-814 du 11 mai 2007 relatif au régime disciplinaire des mineurs détenus et modifiant le code de procédure pénale (3ème partie : Décrets), JORF n° 110 du 12 mai 2007, p. 8713, texte n°50. Récemment, le décret n° 2007-749 du 9 mai 2007 relatif à la détention des mineurs, ainsi que le décret n° 2007-814 du 11 mai 2007, entré en vigueur le 1er juin 2007, constituent le second mouvement de réforme importante de la procédure disciplinaire et ils ont introduit davantage de précisions et une différenciation de traitement quant à l'âge des détenus, ce qui se traduit par une véritable prise en compte de la vulnérabilité des mineurs, qui nécessite une prise en charge pénitentiaire spécifique.

En ce qui concerne les mineurs délinquants, ce nouveau dispositif vient compléter le transfert, opéré par la loi du 9 mars 2004, des fonctions appartenant, auparavant au juge de l'application des peines au juge des enfants, qui conserve un suivi entier du parcours du mineur jusqu'à l'âge de vingt et un ans.

⁷²⁶ Le terme d'infraction disciplinaire a été abandonné au profit de celui de faute disciplinaire.

⁷²⁷ Voir P. Couvrat, « Le régime disciplinaire des détenus depuis le décret du 2 avril 1996 », RSC, 1996, p.709.

⁷²⁸ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, p. 253.

⁷²⁹ Voir J-P Céré, RFDA 1997, op. cit.

⁷³⁰ M. Delmas-Marty, « Réflexions sur le pouvoir disciplinaire », RTDH, 1995, p. 158.

Plus simplement, on peut constater que la réglementation pénitentiaire se trouve, en partie, codifiée dans le code de procédure pénale.

- La détermination des fautes punissables permet *a fortiori*, de contrôler la pratique pénitentiaire, qui conserve toutefois, une nécessaire liberté dans l'appréciation de la gravité de la faute, de l'urgence et des circonstances entourant celle-ci, de façon à prendre en compte le profil du détenu fautif. Grâce à cet apport normatif récent, il est mis fin à des pratiques excessives qui pouvaient s'illustrer, auparavant, par un recours abusif à la sanction de placement en cellule disciplinaire, aussi bien à titre de sanction qu'à titre préventif.

2. Le contenu des fautes disciplinaires punissables

- Devant désormais répondre à des exigences de respect des droits de l'homme, le régime disciplinaire applicable aux mineurs a profité d'un certain assouplissement, qui permet, tout en préservant la sécurité de l'établissement pénitentiaire, d'apporter une humanisation des conditions de détention conformément au principe selon lequel la vie en détention doit s'aligner sur la vie à l'extérieur⁷³¹.

L'énumération d'infractions issues des anciennes dispositions du code de procédure pénale, liées au comportement des détenus, ne correspond pas à la détermination de sanctions disciplinaires précises envisageables. Elle évoque clairement l'esprit dans lequel l'administration pénitentiaire suivait ses objectifs, à cette époque, de façon quasi militaire et intransigeante puisqu'aucune initiative individuelle n'était admise, à l'image d'une réglementation obscure et sévère et dont le caractère était vague et général.

Sans doute cette absence d'une liste de fautes précises punissables dans la réglementation permettait la sanction disciplinaire « contre tout acte individuel ou collectif de nature à troubler le bon ordre », ce qui laissait le champ libre à toutes les interprétations discrétionnaire et même arbitraire par l'administration pénitentiaire.

⁷³¹ Ainsi, à titre d'exemple, l'ancien article D 245 du code de procédure pénale énonçait ce qui pouvait constituer une faute, en disposant que « *tout cri, chant, interpellation ou tapage, toute réunion en groupe bruyant et généralement tous actes individuels ou collectifs de nature à troubler le bon ordre sont interdits aux détenus* ». L'interdiction était valable pour tous les détenus, majeurs et mineurs, comme celle énoncée à l'article D 246 dudit code qui disposait que « *tous dons, échanges, trafics, tractations, paris et toutes communications clandestines ou en langage conventionnel sont interdits entre détenus* ».

L'absence d'une énumération de fautes était justifiée par son caractère difficile, motivé par l'idée que l'administration pénitentiaire ne pouvait pas envisager à l'avance toutes les fautes pouvant éventuellement être commises par les détenus, les textes devaient laisser toute la latitude de réprimer tous les « troubles au bon ordre ».

- A présent, avec un emprunt à la théorie des peines⁷³², l'article R57-7 prévoit une liste de fautes disciplinaires, classées en trois degrés selon leur gravité, exposée aux articles R57-7-1 et suivants du code de procédure pénale.

A la manière du code pénal, l'article R57-7-1 définit onze fautes, rattachées au premier degré. Elles sont attentatoires à l'ordre carcéral par leur particulière gravité et requièrent une sanction sévère. Il s'agit du fait « *d'exercer ou de tenter d'exercer des violences physiques à l'encontre d'un membre du personnel ou d'une personne en mission ou en visite dans l'établissement ; d'exercer ou de tenter d'exercer des violences physiques à l'encontre d'une personne détenue ; de participer ou de tenter de participer à toute action collective, précédée ou accompagnée de violences envers les personnes ou de nature à compromettre la sécurité des établissements ; d'obtenir ou de tenter d'obtenir, par menace de violences ou contrainte, un engagement ou une renonciation ou la remise d'un bien quelconque ; de commettre intentionnellement des actes de nature à mettre en danger la sécurité d'autrui ; de participer à une évasion ou à une tentative d'évasion ; d'introduire ou de tenter d'introduire au sein de l'établissement tous objets ou substances dangereux pour la sécurité des personnes ou de l'établissement, de les détenir ou d'en faire l'échange contre tout bien, produit ou service ; d'introduire ou de tenter d'introduire au sein de l'établissement des produits stupéfiants, de les détenir ou d'en faire l'échange contre tout bien, produit ou service ; d'introduire ou de tenter d'introduire au sein de l'établissement, de détenir, sans autorisation médicale, des produits de substitution aux stupéfiants ou des substances psychotropes, ou d'en faire l'échange contre tout bien, produit ou service ; de causer ou de tenter de causer délibérément aux locaux ou au matériel affecté à l'établissement un dommage de nature à compromettre la sécurité ou le fonctionnement normal de celui-ci ; d'inciter une personne détenue à commettre l'un des manquements énumérés par le présent article ou de lui prêter assistance à cette fin* ». Au sujet de ces onze fautes graves, l'élément moral est très présent par l'emploi de termes

⁷³² Voir J. Pradel, le nouveau régime disciplinaire des détenus depuis le décret n° 96-387 du 2 avril 1996, Rec. Dalloz 1996, p. 319.

forts tels que « *délibérément* », « *intentionnellement* », qui dénotent une intention ou une volonté sans équivoque du détenu de commettre ces actes. La gravité de ces fautes disciplinaires est telle que les incriminations énoncées forment également des infractions pénales pour lesquelles le détenu pourra comparaître devant un tribunal pénal.

D'autre part, la gravité de ces fautes du premier degré doit être appréciée sous un angle sensiblement différent. En effet, le contenu de chacune de ces neuf fautes touche directement aux intérêts de l'administration pénitentiaire, qui voit, pour chaque acte, une possibilité d'ébranler le fonctionnement de l'établissement pénitentiaire. Cet article est révélateur de la place prépondérante qu'occupent les considérations liées à la sécurité et au maintien de l'ordre. Mais, cet article exprime aussi l'ampleur des responsabilités qui pèsent sur l'administration pénitentiaire qui doit mettre en œuvre tous les moyens concourant non seulement à la sécurité de son personnel et de toutes les personnes présentes dans l'établissement, mais également à la sécurité et la santé des personnes qu'elle prend en charge. Au sujet de ce dernier aspect, l'article R57-7-1 issu du décret du 23 décembre 2010⁷³³ crée deux nouvelles fautes portant sur l'introduction de « *produits de substitution aux stupéfiants ou des substances psychotropes* », sans autorisation médicale et sur l'introduction d'objets dangereux, qui forme à présent une faute autonome qui se distingue, par rapport à l'ancienne rédaction, des stupéfiants.

- L'article R57-7-2 prévoit dix-huit fautes du deuxième degré, c'est-à-dire d'une importance moyenne, qui peuvent être commises par un détenu. Elles consistent plutôt en des comportements perturbateurs, qui n'atteignent pas la sécurité dans l'établissement.

Il s'agit, notamment « *du fait de proférer des insultes ou des menaces à l'égard d'un membre du personnel de l'établissement ou d'une personne en mission ou en visite au sein de l'établissement pénitentiaire; de participer à des actions collectives de nature à perturber l'ordre de l'établissement, hors le cas prévu au 3° de l'article R. 57-7-1 (définition par exception), de commettre ou tenter de commettre des vols ou toute autre atteinte frauduleuse à la propriété d'autrui; de causer délibérément un dommage aux locaux ou au matériel affecté à l'établissement, hors le cas prévu au 10° de l'article R. 57-7-1 ; d'imposer à la vue d'autrui des actes obscènes ou susceptibles d'offenser la pudeur; de refuser de se soumettre à*

⁷³³ Décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le code de procédure pénale (Deuxième partie : décrets en Conseil d'Etat), JORF n°0300 du 28 décembre 2010, p. 22783.

une mesure de sécurité définie par les règlements et instructions de service; de se soustraire à une sanction disciplinaire prononcée à son encontre; de se livrer à des trafics, des échanges non autorisés par les règlements ou tractations avec des codétenus ou des personnes extérieures; de détenir des objets ou substances interdits par une disposition législative ou réglementaire, par le règlement intérieur de l'établissement ou par toute autre instruction de service ou d'en faire l'échange contre tout bien, produit ou service, hors les cas prévus aux 7°, 8° et 9° de l'article R57-7-1 ; de se trouver en état d'ébriété ou d'absorber sans autorisation médicale des substances de nature à troubler son comportement; de provoquer un tapage de nature à troubler l'ordre de l'établissement; de mettre en danger la sécurité d'autrui par une imprudence ou une négligence; de tenter d'obtenir d'un membre du personnel de l'établissement ou d'une personne en mission au sein de l'établissement un avantage quelconque par des offres, des promesses, des dons ou des présents et afin, d'inciter un codétenu à commettre l'un des manquements énumérés au présent article ».

Ces fautes ont la même nature que celles visées à l'article R57-7-1, mais avec une gravité moindre. On note, d'autre part, que le fait d'inciter un détenu à commettre une faute est présent dans les trois articles R57-7-1 et suivants et traduit l'importance de la notion de complicité, appliquée à un univers fermé dont les rapports humains sont soumis à des pressions de toute nature.

- Enfin, l'article R57-7-3 énonce les fautes les moins graves (et les plus fréquentes) qui constituent le troisième degré⁷³⁴. Devant l'incroyable diversité des actes préjudiciables susceptibles d'être commis par un détenu, cet article présente, malgré le fait qu'il concerne les actes d'une moindre gravité, le champ d'application le plus étendu, car il vise, au 4°, au 9° et au 10°, le non respect du règlement intérieur de l'établissement qui lui-même, comporte un

⁷³⁴ Il vise précisément « le fait de formuler des outrages ou des menaces dans les lettres adressées aux autorités administratives et judiciaires ; de formuler dans les lettres adressées à des tiers des menaces, des injures ou des propos outrageants à l'encontre de toute personne ayant mission dans l'établissement ou à l'encontre des autorités administratives et judiciaires, ou de formuler dans ces lettres des menaces contre la sécurité des personnes ou de l'établissement ; de refuser d'obtempérer aux injonctions des membres du personnel de l'établissement ; de ne pas respecter les dispositions du règlement intérieur de l'établissement ou les instructions particulières arrêtées par le chef d'établissement ; d'entraver ou de tenter d'entraver les activités de travail, de formation, culturelles, culturelles ou de loisirs ; de communiquer irrégulièrement avec une personne détenue ou avec toute autre personne extérieure à l'établissement ; de négliger de préserver ou d'entretenir la propreté de sa cellule ou des locaux communs ; de jeter tout objet ou substance par les fenêtres de l'établissement ; de faire un usage abusif ou nuisible d'objets autorisés par le règlement intérieur ; de pratiquer des jeux interdits par le règlement intérieur ; d'inciter une personne détenue à commettre l'un des manquements énumérés au présent article ou lui prêter assistance à cette fin ».

certain nombre d'obligations, d'interdictions et de devoirs, tels que la coutume locale et le chef d'établissement les conçoivent.

- Malgré l'apport d'un fondement juridique aux fautes disciplinaires, cette énumération exhaustive et détaillée des fautes par ordre de gravité, préférable à l'imprécision de la réglementation antérieure, reste insatisfaisante en raison du classement en trois degrés différents.

En effet, certaines fautes présentant la même nature, pourront être rattachées simultanément à deux degrés⁷³⁵, ce qui entraînera des difficultés liées à la qualification, et logiquement, à la sanction appropriée, et présentera un caractère relatif puisque l'appréciation de la gravité dépendra de l'interprétation qui en est faite à la lumière des dispositions réglementaires. Mais, dans un souci de transparence et de rigueur, la nouvelle rédaction issue du décret du 23 décembre 2010 vient enrichir la procédure disciplinaire puisque le nombre de dispositions relatives à la matière disciplinaire a été multiplié par quatre, par lesquelles la procédure disciplinaire intéressant des mineurs est enfin, prévue et détaillée.

Cette énumération des fautes susceptibles d'être commises en détention est un autre élément de mise en conformité de règles de l'État français aux règles pénitentiaires européennes de 1987, qui exigeaient une « *définition de la conduite constituant une infraction disciplinaire par une loi ou un règlement de l'autorité compétente*⁷³⁶ », principe retenu à la règle 57-2 des nouvelles règles pénitentiaires européennes du 11 janvier 2006.

- On remarque qu'une étymologie plus précise des termes est consacrée par cette réforme. La notion d'« infraction disciplinaire » est abandonnée dans l'ancien article D-249 du code de procédure pénale au profit des termes de « faute disciplinaire », tout comme la notion de placement en « cellule de punition », est à présent délaissée au profit de la « cellule disciplinaire ». Le nouvel article R57-7 a naturellement conservé ces notions.

L'abandon de ces termes, présentant des connotations pénales et coercitives fortes, démontre la volonté de réduire la sphère pénale au sein de la réglementation relative au fonctionnement des établissements pénitentiaires, en consacrant l'influence confirmée du droit administratif.

⁷³⁵ En effet, le fait de négliger de préserver ou d'entretenir la propreté de sa cellule ou des locaux communs ou de jeter des débris ou tout autre objet par les fenêtres de l'établissement sont des fautes disciplinaires de même nature mais classées selon un degré de gravité différent.

⁷³⁶ Ce principe est repris par les nouvelles règles pénitentiaires de 2006 qui prescrivent une détermination des « actes ou omissions des détenus constituant une infraction disciplinaire »

L'établissement pénitentiaire ne doit plus former une entité autarcique, mais doit être envisagé en tant que service déconcentré du service public pénitentiaire.

Le droit administratif comprend un contrôle du juge administratif qui, à l'image du développement de sa jurisprudence en matière pénitentiaire, confirme cette tendance entamée par le décret du 2 avril 1996.

B. La limitation des sanctions

- L'institution, par voie réglementaire, d'une hiérarchisation des fautes disciplinaires répond également à la mise en place d'un éventail précis des sanctions envisageables, pour chaque cas. De cette volonté d'encadrement des pratiques pénitentiaires découle un apport en solidité et en visibilité du droit pénitentiaire qui gagne, peu à peu, en transparence et en légalité. Cet enrichissement s'inscrit dans la démarche de modernisation du service public pénitentiaire, en prenant en compte ses spécificités.

La prise en compte de la dimension spécifique qui encadre la détention des mineurs a favorisé, au niveau disciplinaire, un ajustement indispensable des sanctions que l'administration pénitentiaire peut prononcer, au fil d'une réglementation devenue plus précise (1). La pertinence de cette réglementation renouvelée, permettant un choix limitatif des sanctions par l'administration pénitentiaire, s'apprécie à travers le contenu de chaque sanction qui, à l'instar des fautes identifiées, participe à l'introduction de la légalité, au sein du fonctionnement des établissements pénitentiaires et concourt à l'individualisation du traitement pénitentiaire particulièrement importante pour les mineurs (2).

1. L'apparition progressive d'un besoin d'adaptation

- La commission d'une faute par un détenu mineur n'entraîne pas, de manière stricte, le prononcé d'une sanction, qui lui serait correspondante. Il n'existe pas de lien direct et automatique entre une faute donnée et une sanction particulière puisque l'administration conserve une marge d'appréciation, qui dévoile toute son importance au sujet de détenus mineurs.

La mise en place d'un « tableau des correspondances » systématique entre les fautes et les sanctions aurait apporté une rigidité excessive au droit disciplinaire et aurait réduit la part

d'adaptation avec laquelle l'administration pénitentiaire doit prendre en charge des détenus particuliers comme les mineurs.

Mais, *a contrario*, l'absence d'une réglementation détaillée conduisait à une inévitable inconstance disciplinaire qui nuisait tant à l'administration pénitentiaire qu'aux détenus et qui renforçait le caractère afflictif de la peine. Ainsi, la rédaction de l'ancien article D-250⁷³⁷ CPP ne prévoyait que six sanctions susceptibles d'être prononcées à l'égard de tous les détenus. Une seule limitation était prévue, traduisant un adoucissement des sanctions disciplinaires envers les mineurs, celle de l'exclusion de la sanction de mise en cellule de punition aux mineurs de seize ans⁷³⁸.

Hormis la punition de cellule, limitée à quinze jours pour les mineurs de seize à dix-huit ans, le code de procédure pénale n'envisageait pas la durée limitative⁷³⁹ des autres sanctions.

Cette durée était laissée à l'appréciation du chef d'établissement dans la limite de ses compétences.

- Dans le souci de définir un panel de sanctions diversifiées et plus appropriées, le décret du 2 avril 1996 introduit une nouvelle sanction, d'origine canadienne⁷⁴⁰, qui consiste au confinement en cellule ordinaire, applicable aux majeurs et aux mineurs⁷⁴¹.

Cette sanction⁷⁴², prévue à l'article R57-7-35 CPP se distingue du placement en cellule disciplinaire⁷⁴³, car le détenu occupe seul une cellule ordinaire, mais il reste privé d'activités sportives, culturelles et de formation ainsi que d'achat en cantine, seule la promenade demeure admise. Son objectif caché est de réduire le recours au placement en cellule disciplinaire, qui a, tout au long de l'histoire pénitentiaire jusqu'à nos jours, été la sanction la plus prononcée et la plus sévère⁷⁴⁴.

⁷³⁷ Celle antérieure au décret du 2 avril 1996.

⁷³⁸ Cette précision dérogatoire, ajoutée à l'article D-250, est intervenue tardivement par le biais du décret n° 84-77 du 30 janvier 1984.

⁷³⁹ De nombreuses dispositions réglementaires étaient particulièrement imprécises, telle que la formule « pour une durée déterminée » l'illustre.

⁷⁴⁰ Voir V. P. Darbeda, « L'action disciplinaire en détention : un panorama européen », RSC, 1993, n° 4, pp. 808-815.

⁷⁴¹ Cette sanction concerne principalement les mineurs de seize à dix-huit ans et les mineurs de seize ans ayant commis une faute du premier degré, visée à l'article D 249-1 du code de procédure pénale.

⁷⁴² Bien que les articles R57-7-18 et suivants du code de procédure pénale semblent reconnaître, comme l'ancien article D251-1, que le confinement en cellule individuelle ordinaire et le placement en cellule disciplinaire sont réputés de même nature, le décret du 11 mai 2007 a introduit un assouplissement en permettant le maintien des activités scolaire ou de formation.

⁷⁴³ La sanction de placement en cellule disciplinaire s'effectue dans une cellule présentant une configuration particulièrement rigoureuse, située dans un quartier distinct du reste de la détention.

⁷⁴⁴ En pratique, cette sanction peut être utilisée aisément en quartier mineur où le taux d'occupation raisonnable permet la mise en œuvre de la sanction, par contre, au sein de la détention pour adultes, souffrant d'une

- La réforme introduite par l'adoption du décret du 2 avril 1996 a apporté davantage de souplesse en ce qui concerne le domaine d'application des sanctions à l'égard des mineurs, puisqu'une protection plus prononcée se dessine au bénéfice des mineurs de seize ans qui voient désormais, interdire le prononcé de certaines sanctions graves, auparavant admises à leur encontre.

Le décret du 23 décembre 2010 n'a pas retenu la division introduite par le décret de 1996 entre les sanctions prononcées « *quelque soit la faute commise* », que l'on pourra qualifier de sanctions générales et des sanctions « *prononcées en fonction des circonstances de la faute disciplinaire* ». Cette distinction entre ces sanctions était intéressante, car dans une démarche de contrôle de l'action pénitentiaire, elle favorise le caractère subjectif de la sanction, en permet ainsi au mineur de mieux comprendre le sens de la sanction qui peut être prononcée. Néanmoins, le décret de 2010 a créé un nouvel article R57-7-36 CPP consacré aux mineurs âgés de plus de seize ans. Si cette nouvelle disposition reformule la rédaction de l'ancien article D251-1-2 CPP, elle forme une étape supplémentaire vers un rapprochement du traitement disciplinaire du mineur âgé de plus de seize ans et celui du majeur, car la nouvelle rédaction ne souligne plus le caractère exceptionnel attaché à la sanction la plus sévère, à savoir le placement en cellule disciplinaire, lorsqu'elle est prononcée à l'encontre d'un mineur.

Cet aspect peut être atténué par l'appréciation des fautes par le chef d'établissement, qui doit prononcer des sanctions « *proportionnées à la gravité des faits et adaptées à la personnalité de son auteur* ». Le souci d'adaptation de la sanction aux mineurs détenus doit conduire le chef d'établissement à tenir compte de « *leur âge et de leur degré de discernement*⁷⁴⁵ ».

- Ce décret a donc mis fin à une approche anti-légaliste de la prison, qui se manifestait à travers un droit disciplinaire dont le cadre juridique était imprécis et incertain, au profit d'une approche moderne, mariant proportionnalité et légalité. Cet apport se manifeste notamment par la nécessaire définition des fautes disciplinaires, l'énonciation claire des sanctions envisageables et le déroulement de la procédure disciplinaire, sans toutefois, bouleverser les

surpopulation chronique entraînant régulièrement un doublement des cellules voire davantage, le placement en confinement devient plus difficile car il faudrait réserver des cellules ordinaires destinées à accueillir le détenu confiné, ce qui est très rarement le cas.

⁷⁴⁵ Article R57-7-49 du code de procédure pénale.

piliers du fonctionnement de l'institution pénitentiaire, le chef d'établissement conservant une place prépondérante à chaque stade de la procédure disciplinaire.

Néanmoins, ce décret ne formait qu'une étape vers une amélioration de l'exécution des sanctions disciplinaires par les mineurs et, à ce titre, il révéla vite ses limites en poursuivant l'application des sanctions rigides aux mineurs. Ainsi, la privation des visites aux parloirs sans dispositif de séparation était admise pour les mineurs⁷⁴⁶.

De même, la privation de recevoir des subsides de l'extérieur et la privation de cantiner étaient susceptibles d'être prononcées à l'égard d'un mineur, sachant que ces sanctions présentent une étroite relation, qui contribue incontestablement au développement de l'indigence des mineurs, qui ne peuvent pas travailler dans les ateliers de la prison. Le décret du 11 mai 2007 a comblé certaines de ces incohérences.

- Empreintes d'une certaine gravité, certaines sanctions disciplinaires peuvent produire des effets, au delà d'une réponse aux besoins de maintien de l'ordre intérieur de l'établissement. En effet, il est incontestable que le prononcé d'une sanction disciplinaire aura des conséquences sur le parcours carcéral du détenu puisque indépendamment des souffrances qu'elle peut engendrer, la sanction prononcée figurera sur le dossier individuel du détenu et que le chef d'établissement en informera le directeur régional des services pénitentiaires et le juge des enfants en tant que juge de l'application des peines.

Elle aura donc une incidence sur l'octroi d'un aménagement de peine accordé par le juge de l'application des peines ou le juge des enfants, qui tient compte conformément aux dispositions législatives, de la conduite et des efforts accomplis par le détenu purgeant sa peine.

De plus, les sanctions prononcées sont inscrites sur un registre tenu par la direction de l'établissement, susceptible d'être présenté à toute autorité ou organisme public visitant la prison⁷⁴⁷.

- Devant la faiblesse du nombre de dispositions visant à construire un droit pénitentiaire spécifique aux mineurs qui fut dénoncée tant par une partie de la doctrine que par des organisations visant à la protection des droits de l'homme, tel que l'Observatoire international

⁷⁴⁶ Cette sanction nuisait gravement au maintien des liens familiaux et à l'équilibre des relations parent-enfant.

⁷⁴⁷ Voir l'article R57-7-30 et l'ancien article D 250-6 du code de procédure pénale.

des prisons⁷⁴⁸, le décret du 2 avril 1996 fut, notamment accusé de méconnaître l'article 3-1 de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, qui stipule que « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* », faute d'avoir prévu une procédure disciplinaire adaptée aux détenus mineurs.

Répondant à ces revendications dénonçant le vide existant en ce qui concerne le traitement des mineurs détenus, plusieurs décrets, adoptés en 2007, tentent de répondre, à cette problématique en fixant de manière détaillée le régime disciplinaire applicable aux mineurs.

2. Le contenu des sanctions disciplinaires

- L'article 13 du décret du 11 mai 2007 dispose que les garanties apportées par le texte s'appliquent « *aux procédures disciplinaires en cours, à la date de son entrée en vigueur* ».

Il a introduit notamment un chapitre IV, intitulé « *de la détention des mineurs* », dans la partie réglementaire du code de procédure pénale dans lequel est spécifié le régime de détention des mineurs à travers divers domaines dont le régime disciplinaire en constitue une partie intégrante.

Ainsi, devant la commission des fautes diverses énoncées *supra*, l'administration pénitentiaire dispose, à présent, d'un choix étendu, mais limitatif de sanctions disciplinaires, qui tiennent compte, depuis l'important du décret du 11 mai 2007, de l'âge du détenu fautif et des circonstances du trouble⁷⁴⁹.

- L'article R57-7-35 CPP envisage les sanctions encourues par les mineurs. Il s'agit de l'avertissement, de la privation pendant une période maximum de quinze jours de la faculté d'effectuer en cantine tout achat autre que l'achat de produits d'hygiène, du nécessaire de correspondance⁷⁵⁰; de la privation pour une durée de quinze jours de tout appareil audiovisuel, d'une activité de réparation, de la privation ou de la restriction d'activités culturelles,

⁷⁴⁸ CE, 30 juillet 2003, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, op cit.

⁷⁴⁹ Les sanctions envisageables figurent aux articles R57-7-35 et R57-7-36 du code de procédure pénale.

⁷⁵⁰ Depuis la réforme de 2007, la durée de la privation a été réduite de deux mois à quinze jours pour les mineurs. La possibilité d'acheter et de consommer du tabac est exclue pour les mineurs détenus, selon l'article D347 CPP.

sportives et de loisirs⁷⁵¹ pour une durée de huit jours maximum, du confinement en cellule individuelle ordinaire et de la mise en cellule disciplinaire.

Ainsi, le principe d'atténuation des sanctions disciplinaires aux mineurs se trouve consacré par la réforme introduite par le décret du 11 mai 2007, qui a limité le principe d'exclusion de certaines sanctions aux seuls mineurs de seize ans. En raison d'une tendance à l'accroissement de la responsabilité des mineurs âgés de seize à dix-huit ans, poursuivie par le décret de 2010, ces derniers peuvent subir, dans certaines circonstances précises⁷⁵², des sanctions de même nature que celles des détenus adultes. Mais, le besoin d'adaptation, issu du principe d'éducation, subsiste au profit du mineur de moins de seize ans en lui accordant un maintien des activités scolaires et de formation⁷⁵³ ainsi que des visites, malgré son placement en cellule disciplinaire⁷⁵⁴.

- A la suite des multiples dénonciations des organes européens portant sur la sévérité du régime disciplinaire dans les prisons françaises⁷⁵⁵, le décret du 11 mai 2007 a consacré la réduction de la durée de l'ensemble des sanctions disciplinaires à l'égard de l'ensemble des détenus mineurs. En effet, le décret du 2 avril 1996 permettait le placement en cellule disciplinaire du mineur de plus de seize ans, ayant commis une faute grave du premier degré avec violences contre des personnes, pour une durée de quinze jours⁷⁵⁶. A présent, cette durée a été réduite de moitié. Cette réduction générale de la durée des sanctions rigoureuses telles que la cellule disciplinaire, illustre parfaitement ce changement positif de mentalité dans les pratiques du service public pénitentiaire, qui réalise la gravité des séquelles qu'un placement prolongé de ce type produit chez le détenu mineur et qui, immanquablement, nuit à l'objectif de réinsertion sociale.

⁷⁵¹ Le tribunal administratif de Dijon a estimé, dans une décision du 28 décembre 2004, que le recours exercé contre une décision de privation d'activités socio-éducatives était recevable.

⁷⁵² Article R57-7-36 du code de procédure pénale : « a) *Les fautes prévues aux 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6° et 7° de l'article R. 57-7-1 ; b) Les menaces prévues aux 1° et 8° de l'article R. 57-7-2 ainsi que les fautes prévues aux 6° et 7° du même article* ».

⁷⁵³ Ce qui sous-entend que l'enseignement n'est pas perçu, en détention, comme un privilège à l'égard des mineurs, soumis à l'obligation scolaire.

⁷⁵⁴ Voir article R57-7-45 de code de procédure pénale.

En maison d'arrêt, le placement d'un mineur dans un quartier disciplinaire, commun avec les adultes peut être problématique.

⁷⁵⁵ Ces critiques sont anciennes si l'on considère que le décret n° 72-852 du 12 septembre 1972 avait réduit la durée du placement en cellule disciplinaire de quatre-vingt dix jours à quarante-cinq jours pour les adultes. Cette durée du placement figure parmi les plus longues d'Europe.

⁷⁵⁶ Décret du 2 avril 1996, abrogé par le décret du 11 mai 2007 : « *A l'égard des mineurs de plus de seize ans, la durée maximum de la mise en cellule disciplinaire est de quinze jours pour une faute disciplinaire du premier degré avec violences contre les personnes, de huit jours pour une faute du même degré sans violences, de cinq jours pour une faute du deuxième degré et de trois jours pour une faute du troisième degré* ».

Pourtant, le décret du 23 décembre 2010 ne retient pas le caractère exceptionnel lié à cette sanction lourde, ce qui signifie que la commission d'une faute visée à l'article R57-7-36 par un mineur de plus de seize ans n'impose aucune réserve quant au prononcé de cette sanction. Le décret a conservé l'obligation d'information à la charge du chef d'établissement, vis-à-vis du directeur interrégional et de la commission d'application des peines, lorsqu'une sanction de placement en confinement ou en cellule disciplinaire est prononcée.

- Le décret du 11 mai 2007 dont les dispositions fondamentales attachées aux mineurs ont été reprises par le décret du 23 décembre 2010, a tenté un compromis entre les prémices d'une réglementation spécifique, entamée par le décret du 2 avril 1996 et le développement d'une prise en charge moderne des mineurs détenus, en conservant les deux sanctions les plus coercitives, le confinement et la cellule disciplinaire, tout en réduisant, de façon générale, leurs durées. L'application de ces sanctions entraîne une rigueur telle que leur contestation est louable, mais il faut reconnaître que l'administration pénitentiaire a besoin de moyens plus visibles pour assurer son autorité en vue de la poursuite de ses missions, à l'égard de mineurs difficiles qui, vivant dans l'immédiateté, sont incapables de prendre en compte les aspects liés aux éventuels aménagements de peines et impliquant une bonne conduite.

Mais les aménagements portés à ces sanctions par le maintien des activités et des visites peuvent conduire inversement, à une perte du caractère dissuasif de ces sanctions. L'équilibre à établir est extrêmement sensible et ces remarques confirment les difficultés liées au travail avec des mineurs détenus, dénoncées par les professionnels.

- Confirmant ce constat, les mineurs de seize ans profitent d'une plus grande protection justifiée par leur plus grande vulnérabilité, qui leur permet d'échapper à la sanction de cellule disciplinaire⁷⁵⁷. Mais, le placement en cellule de confinement reste possible pour ces mineurs ayant commis une faute du premier degré⁷⁵⁸, pour une durée limitée à trois jours alors que le décret du 2 avril 1996 excluait entièrement cette mesure à leur égard. Ceci peut être motivé par un souci de permettre à l'administration pénitentiaire de conserver un recours à certaines sanctions de façon à ne pas être démunie face à ces jeunes mineurs.

⁷⁵⁷ L'exclusion de la sanction de placement en cellule disciplinaire à destination des mineurs de seize ans existe depuis un décret n° 84-77 du 30 janvier 1984 modifiant certaines dispositions du Code de procédure pénale (3^{ème} parti : Décrets), JORF du 2 février 1984, p. 504.

⁷⁵⁸ Article R57-7-35 du code de procédure pénale.

Cette durée est portée, pour les mineurs de plus de seize ans, à sept jours, cinq jours et trois jours, selon qu'il s'agisse respectivement d'une faute du premier degré, du deuxième degré et du troisième degré⁷⁵⁹ et s'aligne sur la durée de la sanction de placement en cellule disciplinaire.

- Grâce au décret du 11 mai 2007, le lien de complémentarité existant, depuis 1996⁷⁶⁰, entre des sanctions principales et des sanctions circonstanciées est anéanti seulement à l'égard des mineurs⁷⁶¹. Les détenus mineurs ne subissent plus directement les sanctions principales définies à l'article R57-7-33, mais ils sont soumis au nouvel article R57-7-35 qui consacre une importante individualisation subjective des sanctions de façon à ce que le mineur ne soit soumis qu'à des sanctions circonstanciées, c'est-à-dire en fonction de « *son âge, de sa personnalité et de son degré de discernement*⁷⁶² ». Celles-ci consistent simplement en sanctions visées à l'article R57-7-33⁷⁶³, mais avec une part d'individualisation plus importante que pour les détenus majeurs, qui permet l'institution de sanctions spécifiques aux mineurs telles que la privation d'appareil audiovisuel, une activité de réparation⁷⁶⁴ et la restriction, limitée à huit jours, des activités culturelles, sportives et de loisirs.

La Protection judiciaire de la jeunesse témoigne d'un recours traditionnel à cette mesure de réparation, auprès des mineurs délinquants qu'elle prend en charge et ce type d'activités se retrouve régulièrement au sein des centres éducatifs fermés dirigés par celle-ci.

Ce type de sanctions prend donc un caractère particulier vis-à-vis des mineurs pour lesquels la télévision et les loisirs occupent une place importante et forment un facteur certain d'apaisement. Ces sanctions propres aux mineurs, produisant des effets sur la « vie sociale » du détenu mineur, permettent au personnel pénitentiaire chargé de la surveillance d'asseoir leur autorité de façon aussi efficace que vis à vis des adultes. En pratique, l'administration

⁷⁵⁹ Le décret du 2 avril 1996, plus sévère, prévoyait que la durée du confinement en cellule ordinaire du mineur était ramenée respectivement, à quinze jours pour une faute du premier degré, huit jours pour une faute du deuxième degré et quatre jours pour une faute du troisième degré.

⁷⁶⁰ Le décret du 2 avril 2007 admettait le cumul entre une sanction prononcée à titre principal et une sanction circonstanciée par les conditions de commission de la faute.

⁷⁶¹ En établissant un parallèle entre les sanctions concernant les adultes à l'article R57-7-33 et les sanctions des mineurs figurant à l'article R57-7-35, le décret a procédé à un glissement en consacrant, sous réserve de la réduction des durées, une grande part des sanctions des adultes, « prononcées en fonction des circonstances » en sanctions principales applicables aux mineurs.

Voir E. Gallardo, *Le statut du mineur détenu*, p.203.

⁷⁶² D251-1-1 du code procédure pénale

⁷⁶³ A l'exception de la privation des subsides pour une durée limitée, qui ne concerne pas les mineurs.

⁷⁶⁴ Dans le silence de l'article D 251-1-4 du code de procédure pénale, l'activité de réparation visée à l'article D 251-1-1 concernerait tous les mineurs, peu importe l'âge.

pénitentiaire a souvent recours à ces privations, en les retirant du cadre défini par le code de procédure pénale. En effet, la privation de télévision ou de radio par exemple pourra être prononcée même si la faute ne présente aucun rapport avec l'usage de ces objets.

Les autorités pénitentiaires veulent, dans un souci d'éducation, développer les sanctions disciplinaires « alternatives ». Elles tendent, de plus en plus, à solliciter les compétences intellectuelles et réflexives du mineur en lui ordonnant la rédaction d'une lettre d'excuses⁷⁶⁵, à titre de sanction.

- Les mineurs âgés de plus de seize ans peuvent aussi subir une sanction « circonstanciée », si la faute a été commise à l'occasion d'un travail⁷⁶⁶ ou d'une activité. Il s'agit de la mise à pied de l'emploi ou de l'activité de formation, prononcée pour une durée de trois jours maximum⁷⁶⁷. Cette durée limitée est préférable étant donné que la privation d'activités, si l'incident a eu lieu dans son cadre, peut être nuisible pour le mineur.

Dans tous les cas, l'administration pénitentiaire ne peut plus prononcer plusieurs sanctions à l'encontre d'un mineur et la prohibition des sanctions collectives reste un principe général. Mais, le régime disciplinaire peut prendre des formes plus ou moins spécifiques au type d'établissement pénitentiaire dans lequel il existe. Toutefois à l'égard des mineurs, on peut parler d'une homogénéisation des modalités de traitement disciplinaire, que le mineur soit incarcéré en EPM ou en quartier mineur de maison d'arrêt.

- Conformément au mouvement général de protection des mineurs détenus, des précisions destinées à limiter le recours au placement préventif en cellule disciplinaire, ont été apportées par le décret du 11 mai 2007. Ce recours n'est admis limitativement que pour les mineurs âgés de seize à dix-huit ans ayant commis une faute du premier degré. Cette mesure de sûreté, dont l'opportunité appartient unilatéralement, à l'administration pénitentiaire sous réserve de l'article R57-7-18, a pour objectif unique la cessation du trouble et le maintien de la sécurité dans l'établissement et ne répond à aucune préoccupation éducative. Elle consiste en un changement précipité de régime de détention d'un auteur présumé d'une faute grave, dans

⁷⁶⁵ Conformément au commentaire de l'article 5.2.1 de la circulaire du 8 juin 2007. La pratique témoigne que cette sanction est valable si le mineur étranger rédige cette lettre dans sa langue d'origine.

⁷⁶⁶ Cette hypothèse ne concerne que les mineurs de plus de seize ans, puisque les mineurs de seize ans ont une interdiction de travailler.

⁷⁶⁷ Article R57-7-36 du code de procédure pénale. Cette précision du texte semble contradictoire avec la loi pénitentiaire qui étend l'obligation scolaire aux mineurs âgés de dix-huit ans, ce qui sous-entend une exclusion de la possibilité de travailler, hors formation professionnelle.

l'urgence, en le plaçant préventivement en cellule disciplinaire en attendant sa présentation devant la commission de discipline, dans les plus brefs délais. Sa durée maximale est de deux jours stricts.

La rigueur de la discipline pénitentiaire est quelque peu atténuée au regard des moyens offerts par le législateur à l'administration pénitentiaire en vue de la réalisation de ses objectifs.

Dans le but de parvenir à une véritable individualisation de la sanction, indispensable chez les mineurs, l'administration pénitentiaire dispose d'un outil particulier lui permettant d'aménager l'exécution de la sanction disciplinaire et d'apporter une réponse plus conforme aux problématiques que la détention des mineurs implique.

Etant donné que la sanction doit être proportionnée « à la gravité des faits et adaptée à la personnalité de leur auteur », l'administration pénitentiaire a la faculté d'accorder ou de révoquer un sursis à l'exécution de la sanction, après avoir recueilli l'avis du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse.

Le décret du 11 mai 2007 a encadré les modalités liées au sursis à exécution de la sanction de mise en cellule disciplinaire et de confinement en cellule ordinaire en les adaptant effectivement à la situation du mineur détenu de plus de seize ans.

Des travaux de nettoyage, au profit de la collectivité, limités à une durée de vingt heures, peuvent ainsi se substituer, en quelque sorte, à la privation de formation et de loisirs ou au placement en cellule disciplinaire visé à l'article R57-7-36 CPP.

Le sursis, de nature disciplinaire, peut s'analyser comme une mesure intermédiaire plus efficace que l'avertissement et il comporte un aspect plus éducatif que l'exécution simple d'une sanction lourde. Il peut concerner tout ou partie de l'exécution de la sanction et peut être prononcé *ab initio* ou au cours de son exécution.

Son recours est lié à l'appréciation *in concreto* de la conduite du mineur par l'administration pénitentiaire et son respect illustre le sens des responsabilités des mineurs fautifs, de manière à provoquer une réflexion sur la faute commise.

Récemment, la protection judiciaire de la jeunesse est associée au suivi du déroulement du sursis⁷⁶⁸, ce qui apporte une complémentarité, justifiée par l'intérêt du mineur⁷⁶⁹, à la capacité de contrôle de la détention des mineurs par le service public pénitentiaire, dans le prisme

⁷⁶⁸ Article R57-7-59 du code de procédure pénale.

⁷⁶⁹ La prise en compte de l'intérêt du mineur par les autorités pénitentiaires et législatives est telle que les mineurs détenus sont les seuls détenus à profiter d'un régime disciplinaire en partie, dérogatoire, contrairement à d'autres catégories vulnérables de la population carcérale telles que les personnes âgées et les femmes.

disciplinaire. A ce titre, la commission de discipline est garante du respect de la légalité à chaque stade de la procédure disciplinaire.

§2 La mise en œuvre de la discipline pénitentiaire

- La préoccupation patente de transparence en matière pénitentiaire, implique l'institution d'un ensemble de règles et de pratiques structurées et précises qui tendent à garantir la régularité d'une procédure disciplinaire précise, mais identique qu'il s'agisse d'un détenu mineur ou majeur (A). Cet objectif a été poursuivi par les différentes réformes notamment celles impulsées par les décrets du 2 avril 1996 et du 11 mai 2007, et confirmé par le décret du 23 décembre 2010. Il marque une certaine conformité avec l'orientation moderne choisie par l'administration pénitentiaire pour la gestion de ses usagers. (B).

A. Un encadrement précis de la procédure disciplinaire

- La mise en œuvre de la procédure discipline est le fruit d'une longue tradition pénitentiaire dans laquelle la coutume et les usages ont longtemps occupé une place privilégiée. La réglementation issue du Code de procédure pénale a apporté davantage de transparence en veillant au respect du principe de légalité, mais n'a cependant pas produit de bouleversement majeur sur la pratique disciplinaire puisque l'administration pénitentiaire conserve l'entière responsabilité de ses compétences en la matière.

Néanmoins, au regard du caractère grave que la procédure discipline présente, un encadrement précis du déroulement de la procédure disciplinaire à chaque étape favorise la garantie des droits des détenus (1). Dès lors, l'administration pénitentiaire conjugue l'étendue de ses pouvoirs avec les exigences liées au droit administratif.

Permettant une certaine souplesse dans la détermination de la sanction, le pouvoir réglementaire invite l'administration pénitentiaire à orienter le sens de la sanction qu'elle prononce, vers l'émergence d'attributs éducatifs particulièrement importants à l'égard des détenus mineurs, afin de préserver la continuité de la prise en charge éducative, malgré la survenance d'incidents impliquant une réponse de nature disciplinaire (2).

1. Un formalisme administratif rigoureux

- La réglementation disciplinaire exige le respect de règles de forme précises à chaque étape de la procédure, destinées à éclairer l'administration pénitentiaire sur l'opportunité et le choix de la sanction. La procédure, identique à l'égard des mineurs et des majeurs, implique un examen préalable de l'incident, dont les conclusions seront rapportées devant la commission de discipline, qui présente indéniablement un besoin d'améliorations en vue d'assurer pleinement sa mission.

- Conformément aux prescriptions internationales et européennes, la mise en œuvre de la procédure disciplinaire, qui forme une compétence exclusive de l'administration pénitentiaire, doit répondre au compromis existant entre le respect des droits fondamentaux des détenus et de la préservation de la sécurité dans les établissements pénitentiaires.

Elle permet ainsi de concrétiser la différenciation des sanctions en fonction du profil du détenu fautif, en permettant une application des modalités d'exécution de la sanction. Cette faculté traduite par le maintien d'une marge d'appréciation considérable au profit de l'administration pénitentiaire, malgré une tendance à l'accroissement du contrôle contentieux et hiérarchique. La préservation des pouvoirs de l'administration pénitentiaire en matière disciplinaire est justifiée, en partie par la proximité qu'elle entretient avec les détenus, qui lui offre une connaissance importante du profil des détenus. Toutefois, la procédure disciplinaire peut être aussi, un support à la politique de « fichage » des détenus difficiles⁷⁷⁰, entérinée par l'institution pénitentiaire et contribuant à la performance du dispositif de sécurité.

- Avec un formalisme marqué, destiné à réduire l'arbitraire, un compte rendu est établi, selon l'article R57-7-13, dans les plus brefs délais par l'agent présent lors de l'incident ou informé de ce dernier afin d'établir la matérialité des faits et l'identification du détenu poursuivi. Ce compte rendu d'incident, dont le détenu est informé de la rédaction⁷⁷¹, est appuyé par un

⁷⁷⁰ L'administration pénitentiaire a élaboré un registre de « détenus particulièrement signalés », qui nécessitent une surveillance accrue et la mise en œuvre de mesure de précaution particulières. Les détenus mineurs ne sont pas concernés par cette qualification, bien que, d'un point de vue réglementaire et pratique, rien n'empêche qu'un mineur soit considéré comme « DPS ».

⁷⁷¹ Toutefois, le détenu ne peut pas obtenir la communication du rapport d'enquête.

rapport établi par un membre du personnel de commandement du personnel de surveillance ou un premier surveillant⁷⁷², étranger à l'incident et adressé ensuite, au chef d'établissement.

Il souligne tout élément d'information utile concernant les circonstances des manquements reprochés au détenu, sa personnalité et ses antécédents disciplinaires. Le formalisme de ce rapport est libre⁷⁷³.

A cette fin, le surveillant gradé effectue une enquête pouvant donner lieu au recueil de témoignages de la part d'autres détenus ou du personnel.

Cette procédure paraît plus juste et plus à même de prévenir des risques de règlements de compte et de complicité qui pouvaient exister entre les agents au cours de l'ancienne procédure, car le rapport soumis au chef d'établissement n'est, à présent, plus rédigé par l'agent ayant établi le compte rendu d'incident. Mais, le compte rendu d'incident reste le fondement sur lequel se base le surveillant gradé pour rédiger son rapport et il subsiste encore la possibilité pour un surveillant étant intervenu dans l'élaboration du compte-rendu d'incident de siéger à la commission de discipline, ce qui peut nuire à l'impartialité exigée, malgré le caractère consultatif de sa voix.

Ce compte rendu d'incident n'est pas nécessairement exempt d'imprécisions ou d'erreurs (délibérées ou non), commises par le surveillant qui, à l'image de l'ancienne procédure, occupe encore la place de témoin et d'accusateur, même si ce dernier aspect est atténué par le fait que le surveillant gradé peut toujours infirmer le contenu du rapport d'incident. Cependant, la pratique témoigne que cette infirmation totale ou partielle de la part du gradé est peu fréquente.

La diffusion d'un formulaire type ou du logiciel GIDE par l'administration pénitentiaire n'atténue guère les imprécisions et erreurs commises par le personnel de surveillance.

Néanmoins, la présence d'un gradé du personnel de surveillance peut apporter une assise plus solide quant à l'équité de la procédure disciplinaire. Dans une démarche pragmatique, le décret du 2 avril 1996 a consacré expressément l'intervention du personnel de surveillance à plusieurs stades de la procédure disciplinaire en vue de rehausser leur fonction en vue d'atténuer leur malaise professionnel, mais aussi pour profiter de leur connaissance des détenus.

⁷⁷² Depuis un décret n° 2007-699 du 3 mai 2007, JORF n° 115 du 5 mai 2007, p.7963.

⁷⁷³ V.B Naintre, « L'uniformisation, l'optimisation et la rédaction du rapport d'enquête disciplinaire », Projet d'action de formation, 30^e promotion des formateurs des personnels, ENAP, 2005, p. 15-16.

- Jusqu'en 1996, le code de procédure pénale ne décrivait que de manière résiduelle, la procédure disciplinaire et aucun texte n'évoquait le prétoire⁷⁷⁴.

Le prétoire⁷⁷⁵, introduisant au sein des prisons, la solennité d'un tribunal, a été instauré, par un arrêté ministériel du 8 juin 1842, afin de réduire la part d'arbitraire, qui existait, auparavant, entre les mains des gardiens, lorsqu'ils usaient de leur pouvoir de sanction à l'égard des détenus, de manière particulièrement excessive et vexatoire.

Le décret de 1996 revient sur les fondements de la procédure disciplinaire et sur des pratiques douteuses, en rompant avec le mutisme du code de procédure pénale et détermine, avec une touche de modernité, la composition de la commission de discipline, en la nommant expressément, mais on remarque que sa composition n'avait guère évolué.

Si le chef d'établissement conserve la présidence de la commission, il a fallu attendre un décret du 23 décembre 2010 pour apprécier un élan de réforme et d'ouverture dans la composition de la commission de discipline. Un nouvel article R57-7-8 prévoit, en plus d'un assesseur choisi par le chef d'établissement parmi les membres du personnel de surveillance du premier ou du deuxième grade, la présence d'un assesseur extérieur. Celui-ci est choisi parmi les personnes habilitées par le président du TGI et témoignant d'un intérêt particulier pour les questions pénitentiaires. Ce nouveau dispositif est effectivement entré en vigueur par un décret du 17 octobre 2011⁷⁷⁶, qui définit le statut de l'assesseur extérieur.

Ce décloisonnement de la commission de discipline, soulignant un gain de transparence par la présence de personnes étrangères au service, permet sans aucun doute, de réduire la part de liberté dont jouit l'autorité pénitentiaire dans la sanction des fautes disciplinaires.

Malgré l'apport de récentes garanties portant sur la procédure disciplinaire, on peut toujours douter, selon certains auteurs, de l'impartialité de la commission de discipline, qui prolonge l'intervention des surveillants à l'origine du déclenchement de la procédure. En effet,

⁷⁷⁴ Il évoquait seulement, dans son ancien article D 249 al.1, que « *les sanctions disciplinaires énumérées à l'article D 250 sont prononcées par le chef d'établissement qui recueille préalablement toutes les informations utiles sur les circonstances de l'infraction disciplinaire et la personnalité de leur auteur* ». Ici, le terme de « chef d'établissement » vise implicitement le prétoire disciplinaire, supprimé par le décret du 12 septembre 1972.

⁷⁷⁵ Destiné théoriquement à réduire l'arbitraire, mais tout en préservant une répression remarquable, le prétoire était « *présidé par le directeur de l'établissement en présence de son adjoint en tant qu'inspecteur, du greffier et de l'aumônier, le gardien-chef jouant le rôle du procureur. Aux côtés de cet instrument disciplinaire, coexistait jusqu'aux années 1950 un autre héritage ancestral en matière pénitentiaire, les prévôts. Ce terme désignait la catégorie de détenus qui se voyaient dotés, par la direction de l'établissement, d'un pouvoir disciplinaire qu'ils exerçaient sur les autres codétenus. Ce pouvoir disciplinaire était ainsi partagé entre les traditionnels protagonistes antagonistes* ». Le prétoire a laissé une marque si importante dans l'histoire pénitentiaire que ce terme a survécu à la disparition de l'institution et continu d'être employé de nos jours.

⁷⁷⁶ Décret n° 2011-1312 du 17 octobre 2011 portant création d'une indemnité allouée aux assesseurs extérieurs à l'administration pénitentiaire siégeant dans les commissions de discipline des personnes détenues, JORF du 19 octobre 2011, texte 13.

l'administration pénitentiaire concentre toutes les attributions en assumant, à la fois, les missions de poursuite, de jugement et de sanction.

Devant les risques que la réunion de tels pouvoirs peut engendrer, la présidence de la commission de discipline pourrait être confiée à un personnage non pénitentiaire, tel qu'un juge indépendant et neutre, qui porterait un regard plus objectif sur la faute et la personnalité du détenu.

Cette proposition s'inscrit dans une démarche de « judiciarisation », totale ou partielle de la procédure disciplinaire, qui impliquerait, selon Jean-Paul Céré, « *le respect des principes généraux et mettrait fin au cumul des fonctions du chef d'établissement* ».

Mais, la prééminence du chef d'établissement sur cet aspect du fonctionnement d'un établissement pénitentiaire est historiquement et traditionnellement enracinée et sera donc difficilement remise en cause, tant la préservation de ses pouvoirs par l'institution pénitentiaire est forte.

- En effet, le chef d'établissement, en raison d'un véritable principe d'exclusivité⁷⁷⁷, conserve une certaine latitude d'appréciation puisqu'il décide, au regard du rapport et des informations complémentaires obtenues, de l'opportunité de poursuivre la procédure (tel un procureur de la République). Le décret lui permet de conserver son traditionnel pouvoir de répression, élément inhérent à sa mission de préservation de l'ordre et de la sécurité dans son établissement, mais cette attribution est à présent davantage encadrée en ce qui concerne ses modalités de mise en œuvre, en introduisant ainsi une certaine souplesse.

Cette faculté d'appréciation de l'opportunité des poursuites par le chef d'établissement s'étend au choix libre de la durée de la sanction prononcée par ce dernier, dans la limite des dispositions réglementaires, ce qui traduit une autonomie plus complète, mais il doit prononcer une sanction en tenant compte du principe d'individualisation des peines, c'est-à-dire en retenant la personnalité du détenu, duquel découlent les possibilités d'aménagement de la sanction que le chef d'établissement peut accorder⁷⁷⁸ et qui présentent une dimension primordiale pour les mineurs détenus.

⁷⁷⁷ Voir P. Poncela, « La procédure disciplinaire carcérale dans la tourmente », RSC 2001, p. 872.

⁷⁷⁸ Voir l'article D-251-6 du code de procédure pénale.

- Entamant un processus d'harmonisation des capacités de gestion de tous les établissements pénitentiaires, le décret du 2 avril 1996 a mis fin à des pratiques internes à l'administration pénitentiaire, de catégorisation du pouvoir disciplinaire d'un chef d'établissement et de restriction de ses compétences, qui consistait en ce que celui-ci se référait au directeur régional pour obtenir un allongement de la durée de la sanction, au-delà de la durée restreinte que le chef d'établissement pouvait prononcer⁷⁷⁹.

Pour autant, cette autonomie plus importante du chef d'établissement dans ses attributions touchant à la procédure disciplinaire, n'affaiblit pas les pouvoirs du directeur régional qui conserve une compétence réservée.

Finalement, ce domaine disciplinaire, en pleine évolution, reste la pierre angulaire d'une administration, longtemps restée une zone de non droit, qui entretenait certains raisonnements autoritaires, voire autarciques visant la soumission totale de la personne privée de liberté, à l'image de ce que Michel Foucault évoquait. Désormais, les quelques zones d'ombres existantes en matière disciplinaire ne doivent pas ternir la formidable conquête de la prison par le droit et la légalité. Malgré l'opportunité de nouvelles réformes, le mouvement d'humanisation des conditions de détention, étendu au domaine disciplinaire, permet à l'administration pénitentiaire, en usant d'outils souples, d'affirmer l'intérêt qu'elle porte sur la problématique des mineurs détenus et sa volonté de déployer au profit des mineurs, les garanties liées au statut d'usager.

2. Le développement d'une sanction disciplinaire éducative

- Grâce à l'apport de ces textes, certaines sanctions propres aux majeurs ne concernent, à présent, plus les mineurs détenus. A travers l'ensemble de ce dispositif législatif qui tend à apporter une dimension de protection et d'éducation à la prise en charge pénitentiaire globale, le caractère afflictif de la peine privative de liberté se trouve réduit, l'atteinte aux droits fondamentaux des détenus, auparavant justifiée, n'est plus absolue, l'article 64 des règles pénitentiaires européennes rappelle, à juste titre que *« l'emprisonnement, de par la privation de liberté, est une punition en tant que telle. Les conditions de détention ne peuvent donc pas*

⁷⁷⁹ Extraits de l'ancien article D- 168 du code de procédure pénale : « Toutefois, dans les prisons dirigées par un chef de maison d'arrêt ou un surveillant chef, cette faculté (prononcer une punition de cellule dans la limite de quarante-cinq jours), est réduite à huit jours au maximum ; le directeur régional peut élever la durée de la sanction à quarante-cinq jours. Les durées fixées ci-dessus sont réduites respectivement à quinze jours, trois jours et quinze jours lorsque le détenu est un mineur de seize à dix-huit ans. »

aggraver la souffrance ainsi causée ». Cette conformité aux standards européens se heurte souvent à la traditionnelle volonté des autorités pénitentiaires de préserver et de maîtriser chaque aspect du fonctionnement et de l'organisation des établissements pénitentiaires⁷⁸⁰.

- Le service public pénitentiaire dispose, à présent, de moyens remarquables, corrélatifs à son processus de modernisation, qui lui permettent d'apporter un contenu nouveau et propice aux sanctions disciplinaires qui tendent à s'inscrire dans la poursuite du travail éducatif entamé depuis le début de l'incarcération du mineur. Cette évolution permet de considérer la spécificité de la prise en charge pénitentiaire à chaque moment de l'incarcération, et la procédure disciplinaire devient l'occasion d'un travail coopératif entre la protection judiciaire de la jeunesse et l'administration pénitentiaire.

Dans cette logique, à chaque stade de la procédure disciplinaire, le chef d'établissement informe les titulaires de l'autorité parentale quant aux manquements commis par le mineur détenu, ces derniers reçoivent une copie de la convocation adressée au mineur pour comparution devant la commission de discipline⁷⁸¹ et sont avertis de la nature et de la durée de la sanction prononcée à l'encontre du mineur. Leur intervention dans la procédure se déroule de manière indirecte puisqu'il leur appartient de choisir un avocat⁷⁸² ou un mandataire qui assurera la défense du mineur devant la commission de discipline. Le bénéfice d'une défense du mineur assurée par un conseil présente un caractère nécessaire, réaffirmé par la circulaire du 8 juin 2007.

Toutefois, le chef d'établissement préserve une certaine marge dans l'organisation de la défense, qui se manifeste par la possibilité qui lui appartient de refuser le conseil choisi par les titulaires de l'autorité parentale ou de choisir un avocat pour le mineur, par le biais du bâtonnier de l'ordre des avocats du ressort où se situe l'établissement, lorsque les parents n'ont pas satisfait à cette exigence.

⁷⁸⁰ Voir J-M Larralde, « Commentaire du décret n° 96-387 du 2 avril 1996 relatif au régime disciplinaire des détenus et modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale », AJDA 1996, p. 780.

⁷⁸¹ Voir article R57-7-17 du code de procédure pénale ; dispositif déjà affirmé par les circulaires du 31 octobre 2000 et du 9 mai 2003.

⁷⁸² Une aide juridictionnelle, destinée à indemniser l'avocat, peut être accordée en ce qui concerne les détenus, par le décret no 2002-366 du 18 mars 2002 modifiant les décrets no 91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi no 91-647 du 10 juillet 1991 et no 96-887 du 10 octobre 1996 et relatif à l'aide juridique, JORF, p. 04954.

- Il serait possible d'envisager d'aller plus loin que l'article R57-7-29 CPP qui prévoit seulement l'information des parents⁷⁸³, en déterminant le consentement, voire l'intervention des représentants de l'autorité parentale⁷⁸⁴ dans un cadre lié à d'autres sanctions prononcées à l'encontre du mineur.

Malgré l'avis de certains praticiens spécialisés en psychologie, considérant la personnalité instable et complexe de nombreux mineurs se traduisant parfois par des attitudes anti sociales révélatrices de perturbations psychologiques et comportementales préoccupantes, certains mineurs, n'ayant pas souffert d'actes de maltraitances parentales, cultivent néanmoins une relation particulière forte avec leurs parents qui constituent un rempart à un processus de marginalisation complet.

Dans ce cadre qui vise uniquement les mineurs n'entretenant pas de relation de nature conflictuelle ou problématique avec leurs parents, on pourrait envisager que ces derniers interviennent physiquement au cours de l'audience disciplinaire.

Au-delà du renforcement de la dynamique d'ouverture de l'institution pénitentiaire sur le monde extérieur, la présence des parents pourrait produire, en dépit d'un sentiment de honte, une prise de conscience plus grande des mineurs détenus, souvent sourds à toutes préconisations ou décisions provenant d'autorités publiques.

Cette association des parents à cet aspect de la détention pourrait être enrichissante pour assurer une certaine sensibilisation ou une réelle prise de conscience des difficultés connues par le mineur et permettrait aux parents d'appréhender différemment leur charge d'éducation de leurs enfants.

Cet effet peut, toutefois être relativisé si on retient que la présence et la participation des titulaires de l'autorité parentale au procès pénal peuvent ne produire aucune remise en question ou effort de leur part envers leur enfant. Dans ce cas, il a est à craindre que l'audience disciplinaire ne forme pas non plus un facteur déclencheur chez certains parents dépassés.

⁷⁸³ Cette information est établie par un imprimé prévu par une circulaire du 9 mai 2003.

⁷⁸⁴ Voir CE, 6^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies, *Observatoire international des prisons*, Req. n° 253973, 30/7/2003 « *Considérant, en second lieu, qu'il incombe à l'administration pénitentiaire, chaque fois qu'un détenu mineur non émancipé fait l'objet d'une procédure disciplinaire, de prendre, dans la mesure du possible et en temps utile, les dispositions nécessaires pour informer les représentants légaux de l'intéressé de l'ouverture de cette procédure ainsi que des motifs de celle-ci pour leur permettre de présenter, éventuellement, les observations qui leur paraîtraient utiles...* ».

- En plus de l'établissement d'un rapport d'information sur le mineur, un éducateur appartenant à la protection judiciaire de la jeunesse peut intervenir au cours de l'audience de discipline pour présenter de manière orale, ses observations. Sa présence devrait dépasser le simple caractère facultatif pour devenir obligatoire. Mais, la pertinence de son rapport suppose que cet éducateur connaisse bien le mineur c'est-à-dire qu'il soit l'éducateur-référent du mineur. Dès lors que le mineur est détenu depuis peu de temps dans l'établissement, cet éducateur devrait se rapprocher des anciens éducateurs ayant travaillé avec ce mineur arrivant afin d'obtenir toutes les informations utiles.

Le représentant de la PJJ peut ainsi revenir sur le déroulement de la détention évoqué dans le rapport⁷⁸⁵ et son intervention constitue une étape essentielle quant au prononcé d'une sanction adaptée car le rapport mettra en lumière, de façon circonstanciée, les problématiques vécues par le mineur dans sa prise en charge.

Ainsi, la procédure disciplinaire mettant en cause un mineur implique la rédaction de deux rapports venant éclairer le chef d'établissement dans sa décision.

- L'intervention d'un professionnel rattaché à une administration spécialisée en matière de déviance juvénile et de mineurs en danger est propice et forme un partenariat de qualité pour l'administration pénitentiaire, d'autant plus que l'éducateur de la protection judiciaire de la jeunesse est amené à rendre visite au mineur placé en cellule disciplinaire au moins une fois par jour⁷⁸⁶. L'intervention du conseiller d'insertion et de probation, telle qu'elle était consacrée initialement, était dépourvue d'une analyse précise des difficultés du mineur, inscrite dans le champ éducatif puisque ce professionnel prenait en charge un nombre considérable de mineurs et de majeurs. De plus, la présence de la protection judiciaire de la jeunesse au sein de l'audience disciplinaire permet un relais certain des éducateurs suivant le mineur en milieu ouvert, avant son incarcération et à sa libération, dans un souci de continuité de l'action éducative dont une rupture peut provoquer une perte plus importante du mineur.

L'administration pénitentiaire, sous l'égide d'une réglementation européenne prééminente, tente de mettre en œuvre des moyens pertinents et concrets visant à l'adaptation du mineur en détention. Cette adaptation ne forme pas un préalable à un parcours carcéral naissant, mais

⁷⁸⁵ Voir article R57-7-25 du code de procédure pénale.

⁷⁸⁶ Voir la circulaire du 8 juin 2007, article 5.2.2.2.2.

visé plutôt à aider le mineur afin que ce dernier puisse profiter de sa détention pour préparer des projets dès sa libération.

Le droit disciplinaire s'inscrit donc dans cette dynamique, mais la recrudescence des violences au sein des EPM, a conduit à repenser l'éventail des sanctions. Les sanctions disciplinaires traditionnelles adaptées aux mineurs deviennent insuffisantes pour maintenir l'ordre dans l'établissement et pour susciter une réflexion sur l'acte de la part du mineur. Récemment, un groupe de travail de l'administration pénitentiaire a élaboré un ensemble de mesures de « *bon ordre*⁷⁸⁷ », destiné à punir le mineur de la façon la plus accessible possible. Cette idée repose sur une graduation de la sanction et de réduire tout sentiment d'impunité pour le mineur. Ainsi une faute commise par un mineur, qui ne donne habituellement pas lieu à une sanction disciplinaire, pourra cependant entraîner l'application d'une mesure de « *bon ordre* », telle qu'un entretien avec un éducateur en vue de responsabiliser le mineur.

- Il appartient au chef d'établissement d'aviser l'éducateur de la protection judiciaire de la jeunesse de cette faculté de participer à l'audience, mais aussi, d'informer le directeur régional des services pénitentiaires et le magistrat chargé du contrôle du mineur, de la sanction disciplinaire qu'il a choisi de prononcer à l'encontre de ce dernier.

Cette obligation d'information pesant sur le chef d'établissement s'étend jusqu'à la commission de l'application des peines, qui doit être informée de tout placement en cellule disciplinaire ou de confinement ordonné à l'encontre d'un mineur de seize ans.

Cette disposition traduit, en contrepartie d'une protection plus importante des mineurs, une volonté de renforcer la responsabilisation des mineurs de seize à dix-huit ans.

Ces mineurs, sans être considérés comme des majeurs, devront assumer le risque d'une rigueur punitive similaire à celle attachée aux sanctions prononcées contre les majeurs.

L'information de la commission de l'application des peines visant l'exécution des sanctions disciplinaires les plus lourdes (découlant de la commission des fautes du premier degré), a des conséquences importantes sur l'octroi d'un aménagement de peine, dont la probabilité d'attribution pour le détenu se réduit considérablement.

⁷⁸⁷ L'établissement de cette nouvelle catégorie de mesures, en vue de maintenir l'ordre, est mis en œuvre, de façon expérimentale, au sein de l'EPM de Meyzieu.

Même si le cumul de sanctions n'est plus permis pour les mineurs, le refus d'un aménagement de peine peut s'assimiler en une autre sanction, qui aura un impact fort pour le mineur en particulier s'il purge une longue peine de détention.

B. La modernisation croissante de la procédure disciplinaire

- Le détenu s'est longtemps défendu seul face à la commission de discipline, chargée de prononcer à son encontre une sanction répondant à la commission d'une faute disciplinaire.

L'évolution des missions du service public pénitentiaire entérinée depuis l'après-guerre a conduit peu à peu à la reconnaissance d'un certain nombre de droits, dont l'exercice demeure pour le moins circonscrit, et, face à une pratique pénitentiaire rigide, l'avènement d'un droit pénitentiaire spécial aux mineurs paraît improbable (1).

Selon la volonté du législateur, l'apport de la légalité dans un service public de la sécurité doit être déployé tant au bénéfice de l'administration pénitentiaire qu'envers ses usagers, de manière à préserver un équilibre.

Cette ambition est comprise par la réforme engagée par la loi du 12 avril 2000 qui a permis, pour la première fois en prison, l'introduction de l'avocat et les prémices d'un véritable débat contradictoire au sein de la commission de discipline (2).

1. La difficile consécration des droits du détenu mineur

- Le droit disciplinaire, offrant les mêmes droits aux détenus, qu'ils soient majeurs ou mineurs, se plie nécessairement aux particularités de la mission du service public pénitentiaire, qui se caractérise par une dimension contraignante forte.

Les exigences et les implications liées au fonctionnement de ce service public introduisent inévitablement des restrictions à l'exercice de certains droits des détenus. Les droits exercés au cours d'une procédure disciplinaire sont régulièrement limités, car soumis aux impératifs d'urgence qui anime l'action de l'administration pénitentiaire, dans la gestion des incidents. Ainsi, la défense des droits du détenu devant la commission de discipline souffre d'importantes lacunes bien que certaines récentes réformes aient tenté d'apporter en partie, une régularisation.

- La première limitation, de nature administrative, à un droit de recours efficace, repose sur l'obligation, pour le détenu, de saisir le directeur régional pour avis avant d'engager un recours devant les tribunaux administratifs⁷⁸⁸ contre une décision disciplinaire prise par le chef d'établissement⁷⁸⁹.

Cela suppose que le détenu soit informé de cette possibilité de recours devant le directeur régional, qui joue, ici le rôle de véritable filtre, et des conditions qui lui sont attachées⁷⁹⁰. L'intervention du directeur régional renvoie, finalement à une remise en cause de la décision prise par la commission de discipline, qui profite d'une compétence étendue dans l'exercice de ses prérogatives, mais reste entièrement soumise au contrôle hiérarchique.

Le détenu peut toutefois profiter de la possibilité offerte par la loi du 30 juin 2000 qui permet au juge des référés d'ordonner, sous un délai de quarante-huit heures, toutes les mesures nécessaires visant la sauvegarde d'une liberté fondamentale⁷⁹¹.

Encore faut-il que la décision contestée par le détenu soit une mesure portant grief remplissant les conditions cumulatives propres au référé et par conséquent, ne désigne pas une mesure d'ordre intérieur, insusceptible de recours⁷⁹².

L'existence de ce recours hiérarchique obligatoire devant le directeur régional devrait justifier une révision prochaine de la procédure disciplinaire en prison. En effet, la Cour EDH considère, dans un arrêt important du 20 janvier 2011⁷⁹³, que ce dispositif viole l'article 13 de la CEDH. Au regard de l'absence d'effet suspensif lié à ce recours hiérarchique et de l'exécution immédiate de la sanction disciplinaire, la Cour EDH estime qu'il s'agit d'« *un recours inapte à prospérer en temps utile* » et qu'il « *n'est ni adéquat ni effectif* ». Elle

⁷⁸⁸ TA Pau, 19 Août 2005, Req. n° 0501583, AJ Pénal 2005, p. 421. Une nuance est intervenue de la part du Tribunal administratif de Pau qui, se prononçant dans le cadre d'un référé suspension, estime que « *le référé-suspension est ouvert même dans l'hypothèse où un texte législatif ou réglementaire impose l'exercice d'un recours administratif préalable avant de saisir le juge de l'excès de pouvoir, et sans donner un caractère suspensif à ce recours* ». De même, « *la demande de suspension est alors recevable tant que la décision du directeur régional des services pénitentiaires n'est pas intervenue* ».

⁷⁸⁹ Voir J-P Céré, « Le décret du 2 avril 1996 et le nouveau régime disciplinaire applicables aux détenus », RFDA 1997, p.614.

⁷⁹⁰ Article R57-7-32 du code de procédure pénale : « *La personne détenue qui entend contester la sanction prononcée à son encontre par la commission de discipline doit, dans le délai de quinze jours à compter du jour de la notification de la décision, la déférer au directeur interrégional des services pénitentiaires préalablement à tout recours contentieux. Le directeur interrégional dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception du recours pour répondre par décision motivée. L'absence de réponse dans ce délai vaut décision de rejet* ».

⁷⁹¹ Mais, toutes les décisions disciplinaires de l'administration pénitentiaire ne portent pas nécessairement atteinte à une liberté fondamentale et il semblerait que la saisine du juge des référés implique quand même un recours préalable devant le directeur régional des services pénitentiaires.

⁷⁹² Voir chapitre concernant le développement du contrôle du juge administratif sur les décisions de l'administration pénitentiaire et sur la réduction du domaine des mesures d'ordre intérieur.

⁷⁹³ Cour EDH, 20 janvier 2011, *Payet c/ France*, n°19606/08, D. 2011, p.380, obs. S. Lavric et p. 643, note J-P Céré ; AJ Pénal 2011, p. 88, note M. Herzog-Evans.

souligne alors que « *compte tenu de l'importance des répercussions d'une détention en cellule disciplinaire, un recours effectif permettant au détenu de contester aussi bien la forme que le fond, et donc les motifs, d'une telle mesure devant une instance juridictionnelle est indispensable* ».

- Dans un second temps, malgré les efforts engagés par le pouvoir réglementaire pour encadrer la procédure, certaines dispositions issues de la réforme de 1996 demeurent lacunaires.

En effet, l'article R57-7-16 énonce qu'en cas d'engagement des poursuites disciplinaires, la convocation écrite invitant le détenu à se présenter à la commission de discipline doit comporter l'exposé des faits qui lui sont reprochés et indiquer le délai dont il dispose pour préparer sa défense. Ce délai ne peut être inférieur à vingt-quatre heures.

Cette problématique de la durée de la phase de préparation de la défense avant la comparution devant la commission de discipline, dont les trois heures légalement instituées⁷⁹⁴ et reprises par la loi du 12 avril 2000, a été réglée par le décret du 23 décembre 2010. Celui-ci forme un réel progrès, en revenant sur un dispositif lacunaire, qui nuisait à la consécration d'un exercice serein des droits de la défense en prison et à l'institution d'un véritable débat contradictoire.

Une information convenable du détenu concernant les charges qui pèsent contre lui semble évidente et nécessaire. Dans le cadre d'une modernisation de la procédure disciplinaire et sous le contrôle de la Cour EDH, il était souhaitable que le détenu dispose d'un temps raisonnable pour préparer sérieusement sa défense, un laps de trois heures minimum à cette fin était vraiment insignifiant.

La jurisprudence administrative présente des raisonnements dispersés, car certains tribunaux considèrent que toute interruption de ce délai⁷⁹⁵ constitue un motif d'annulation de la procédure disciplinaire tandis qu'à l'inverse, certaines juridictions administratives estiment que la nullité de la procédure n'est pas envisageable⁷⁹⁶.

L'appareil réglementaire antérieur à la loi du 12 avril 2000 ne se montrait pas particulièrement avant-gardiste quant à l'évolution profonde des droits de la défense en

⁷⁹⁴ Cette faiblesse quant au temps de préparation de la défense, qui existe depuis une circulaire du 18 décembre 1972, est reprise par le décret et la loi du 12 avril 2000⁷⁹⁴, et reste valable, que le détenu assure sa défense seul ou par le biais de son conseil.

⁷⁹⁵ En raison d'une fouille du détenu, voir TA Nancy, 23 juin 1998, Req. n° 97387.

⁷⁹⁶ TA Paris, 2 avril 1998, Req. n° 961946/7.

détention par l'introduction effective du débat contradictoire. L'exclusion, avec l'appui de la jurisprudence⁷⁹⁷, de la possibilité pour le détenu de bénéficier de l'assistance d'une personne, tiers ou avocat, de citer des témoins, voire la faculté pour le détenu d'obtenir la communication du compte-rendu d'incident et du rapport d'incident avant la réunion de la commission de discipline a longtemps nuit au respect de la légalité en milieu pénitentiaire.

2. L'apport de la loi du 12 avril 2000

- Il faudra attendre la loi du 12 avril 2000⁷⁹⁸ pour que la place de l'institution pénitentiaire soit confirmée parmi les services publics de l'Etat, tel que la loi du 22 juin 1987 l'avait souligné. La loi du 12 avril 2000 introduit une forte imprégnation de l'autorité pénitentiaire par la légalité, qui s'est poursuivie par le biais de la loi pénitentiaire de 2009.

La loi du 12 avril 2000 permet au droit disciplinaire pénitentiaire⁷⁹⁹ de devenir moins hermétique, acceptant ainsi, de voir l'avocat intervenir au cours de la procédure disciplinaire mettant en cause un détenu et de mettre enfin la France en conformité avec les prescriptions de la Cour européenne concernant l'article 6-1 de la Convention EDH relatif au droit à un procès équitable⁸⁰⁰. D'ailleurs, la Cour européenne estime, par une jurisprudence constante, que les garanties prescrites par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme concernent les procédures disciplinaires, sous certaines conditions, quand elles portent sur le « *bien-fondé d'accusations en matière pénale* », comme c'est le cas en matière de discipline pénitentiaire.

⁷⁹⁷ Voir TA Versailles, 3 octobre 1985, Guyot, D. 1985, p.570, notes J-L Crozafon.

⁷⁹⁸ La loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations

Elle vise à améliorer, dans le cadre d'une modernisation du service public, les relations qu'entretiennent les citoyens avec les administrations publiques, au cours de leurs démarches. Son adoption répond, comme de nombreux dispositifs concernant l'institution pénitentiaire, aux attentes et exigences posées par la réglementation et la jurisprudence européennes et permet de minimiser les craintes de nouvelles condamnations de la France par la Cour EDH.

Inscrite dans un processus général de réforme de l'État, cette loi mise sur le développement d'une certaine proximité entre le citoyen et les administrations, par la garantie de nouveaux droits aux citoyens. Le détenu en particulier, « citoyen forcé », mais citoyen à part entière, se trouve à présent davantage armé d'instruments juridiques importants face au pouvoir bétonné de l'administration pénitentiaire.

⁷⁹⁹ Article R 57-6-8 du code de procédure pénale : « Lorsque l'administration pénitentiaire envisage de prendre une décision individuelle défavorable au détenu qui doit être motivée conformément aux dispositions des articles 1^{er} et 2 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979, le détenu peut se faire représenter ou assister par un conseil ou, dans les conditions prévues aux articles R 57-9-2 à R 57-9-8, par un mandataire de son choix ».

⁸⁰⁰ Bien que la jurisprudence française n'assimile pas la commission de discipline à un tribunal, voir notamment CAA Paris, 21 février 2002, Lemerrier, D.2003, Chron. 923, obs. Céré.

La loi du 12 avril 2000 ne contient aucune disposition concernant directement les mineurs, mais elle poursuit le processus de pénétration de la légalité entamé par les réglementations antérieures au sein des établissements pénitentiaires et forme une étape importante dans l'octroi et la reconnaissance de droits aux détenus, notamment par l'introduction d'un véritable débat contradictoire, au cours des procédures disciplinaires, matérialisé par l'entrée de l'avocat au sein de la procédure disciplinaire. Son article 24⁸⁰¹ en particulier, concerne directement l'ensemble de la population carcérale, y compris les mineurs détenus et les personnes tierces telles que les familles de détenus, les visiteurs de prisons, les bénévoles associatifs, sauf le personnel pénitentiaire bénéficiant d'un statut particulier.

- Certaines difficultés se sont révélées quant à l'application de cette loi, car lors de son entrée en vigueur, le service public pénitentiaire ne s'estimait pas concerné par ce dispositif législatif et considérait que l'article 24 n'était pas applicable au service public pénitentiaire puisque cet article contenait des dispositions directement inspirées d'un décret du 28 novembre 1983⁸⁰², qui cette fois, ne concernait pas l'institution pénitentiaire.

Face à ce blocage, le Conseil d'État se prononça par un avis en date du 3 octobre 2000⁸⁰³ par lequel il confirme que l'application de l'article 24 de la loi s'étend au service public pénitentiaire.

Une fois le champ d'application de l'article 24 de la loi défini, l'administration pénitentiaire a dû user de tous les moyens matériels afin de porter à la connaissance de tous les chefs d'établissement le nouveau dispositif, quelques peu affaibli par son interprétation⁸⁰⁴. Cette disposition particulière importante que forme l'article 24, a fait l'objet d'un décret n° 2002-

⁸⁰¹ Article 24 de la loi du 12 avril 2000: « *Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application des articles 1er et 2 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales. Cette personne peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix. L'autorité administrative n'est pas tenue de satisfaire les demandes d'audition abusives, notamment par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique. Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables en cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles; lorsque leur mise en œuvre serait de nature à compromettre l'ordre public ou la conduite des relations internationales; aux décisions pour lesquelles des dispositions législatives ont instauré une procédure contradictoire particulière. Les modalités d'application du présent article sont fixées en tant que de besoin par décret en Conseil d'État* ».

⁸⁰² Décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983 modifié relatif aux relations entre l'Administration et les usagers, JORF 3 décembre 1983, p. 3492.

⁸⁰³ Avis CE 3 octobre 2000 : « le régime disciplinaire des détenus ne constitue pas un régime exclusif de l'application des garanties générales prévues par l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 ».

⁸⁰⁴ Répondant à ce souci, la circulaire de l'administration pénitentiaire n° 2003-04 PMJ4 du 9 mai 2003 qui tend à porter adaptation de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000⁸⁰⁴ prescrit, de façon concrète et détaillée, les mesures nécessaires à la mise en œuvre de la loi, dans les établissements pénitentiaires.

1023 du 25 juillet 2002⁸⁰⁵ et de la circulaire du 9 mai 2003, qui encadrent notamment la procédure d'agrément du mandataire.

Ces nouvelles garanties remarquables obligent l'administration pénitentiaire à se montrer particulièrement vigilante quant au déroulement du contentieux qui l'oppose aux détenus, qui peuvent, à présent, par le biais de leur avocat, soulever tout vice de forme ou de procédure⁸⁰⁶.

- D'autre part, il est regrettable que les avocats intervenant récemment au sein des commissions de discipline ne bénéficient pas, pour la très grande majorité, d'une formation en droit pénitentiaire qui renforcerait leur connaissance de l'institution carcérale et des règles qui la régissent. Il pourrait être envisagé de compléter la formation des élèves avocats par un module de droit pénitentiaire, car les avocats rencontrent trop souvent des difficultés à appréhender des procédures qu'ils ne connaissent que partiellement. Ainsi, le détenu voit ses garanties fragilisées et ne profite pas d'une défense convenable ; le cadre général du fonctionnement de la commission de discipline, malgré l'accomplissement de louables efforts, ébrèche encore le principe de procès équitable.

- L'apport de la loi du 12 avril 2000 présente des limites, car en raison de restrictions légales, la circulaire précise les situations particulières, déterminées par l'administration pénitentiaire pour lesquelles la garantie prescrite par l'article 24 ne s'applique pas, en milieu pénitentiaire. Il s'agit, en l'occurrence, des situations d'urgence en matière disciplinaire tel que placement préventif en cellule disciplinaire⁸⁰⁷, pendant lesquelles la préservation de l'ordre et l'arrêt du trouble prédominant et des situations où le retour au calme peut exiger une réunion immédiate de la commission de discipline.

L'urgence, dont l'appréciation appartient à l'administration pénitentiaire, permet d'écarter la présence d'un avocat, le chef d'établissement retrouvant, au cours d'une audience disciplinaire précipitée, ses pleins pouvoirs de sanction d'autrefois. Le placement préventif en cellule disciplinaire entraîne une notification tardive des faits reprochés, car la loi évoque que cette information doit s'effectuer « *dans les meilleurs délais* », en respectant le délai de trois

⁸⁰⁵ Décret n° 2002-1023 du 25 juillet 2002 pris pour l'application de l'article 24 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 à l'administration pénitentiaire et relatif aux mandataires susceptibles d'être choisis par les détenus, JORF n° 178 du 1er août 2002, p. 13098, texte n° 11.

⁸⁰⁶ Voir par exemple Arrêt CAA Bordeaux, 2^{ème} chambre, 12 février 2008, req. 05BX01961. La Cour rappelle qu'un détenu déclassé d'un emploi obtenu au sein du centre de détention doit pouvoir présenter ses observations, au titre de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000.

⁸⁰⁷ Ce placement, défini à l'article D 252-1-2 du code de procédure pénale, concerne les mineurs de 16 à 18 ans ayant commis une faute du premier degré.

heures. Par contre, le détenu qui n'est pas placé en cellule de discipline de manière préventive, obtiendra sa convocation à l'audience de discipline, deux jours avant la réunion de cette dernière.

En dépit de ce cadre d'urgence qui affaiblit les droits de la défense, l'assistance d'un avocat auprès du détenu doit être perçue comme une amélioration remarquable et notoire, qui se traduit, en matière disciplinaire, par une information du détenu préalable à la prise de décision, la présentation des observations écrites, la communication du dossier au détenu et à l'avocat ou au mandataire⁸⁰⁸.

- La notion de citoyen-détenu semble consacrée grâce à cette loi, mais non de manière absolue. L'amélioration des droits du détenu au cours de la procédure disciplinaire et pendant la détention en général ne sera pleinement effective que lorsque le processus d'intégration de l'administration pénitentiaire aux côtés des autres services publics régaliens sera atteint et qu'une véritable volonté d'harmonisation des règles administratives internes sera affirmée sans équivoque, par le législateur explicitement manifestée et assumée.

Le service public pénitentiaire pourra, une fois les processus de maturation démocratique et de légitimation atteints, assurer une gestion moins conflictuelle et plus sereine parce que le respect quotidien des droits fondamentaux de tous les détenus sera garanti, ce qui influencera, certes de façon limitée, leur représentation mentale et sociale de la prison qui « *n'est que l'une des formes possibles de sanction pénale dont l'historicité et la légitimité sont toujours à interroger*⁸⁰⁹ ».

Devant tant d'hésitations ou de précipitations ressenties dans la mise en œuvre d'une politique publique concernant ce service public, peut-on émettre l'hypothèse que la politique choisie par les pouvoirs publics depuis plusieurs années, en affirmant parvenir à intégrer le droit dans le fonctionnement de la prison par l'octroi de droits semblables à ceux dont bénéficient les citoyens libres, serait une stratégie déguisée s'inscrivant dans un processus progressif qui aboutirait à la banalisation pure et simple de l'institution carcérale ? Or, surtout en ce qui concerne les mineurs, la prison doit absolument rester l'« *ultima ratio* » et vouloir attribuer à

⁸⁰⁸ Voir Conseil constitutionnel n° 88-248 DC, 17 janvier 1989 : « *Conformément au principe du respect des droits de la défense, qui constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République, aucune sanction ne peut être infligée sans que le titulaire de l'autorisation ait été mis à même tant de présenter ses observations sur les faits qui lui sont reprochés que d'avoir accès à son dossier.* »

⁸⁰⁹ Voir J-P Froment, « Vers une « prison de droit » ? », RSC, 1997, p. 597.

la prison des qualités curatives, similaires à celles qui sont assurées par les services hospitaliers, relève d'un fantasme sécuritaire.

- Une autre mesure, la possibilité de faire appel à un interprète, prévue à l'article R 57-7-64 alinéa 2 CPP, dans le cas où le détenu ne comprend pas la langue française ou use du langage des signes doit être approuvé et répond aux exigences posées par le Conseil de l'Europe à travers les règles pénitentiaires européennes⁸¹⁰.

Encore une fois, la pratique concernant le déroulement de la procédure mettant en cause un mineur détenu, peut s'éloigner des prescriptions européennes et réglementaires.

En effet, le recours à un interprète s'effectuant « *dans la mesure du possible* », le personnel pénitentiaire a souvent recours à l'usage de la langue anglaise de manière approximative pour communiquer avec un mineur détenu étranger, y compris au cours de l'audience disciplinaire. L'absence d'interprète se constate à tous les stades de la procédure, de l'instruction préliminaire jusqu'à l'exécution de la sanction.

Mais, on peut faire preuve d'une pointe d'optimisme en appréciant objectivement, l'ensemble des transformations mises en œuvre en prison, et dans le champ disciplinaire, en particulier. Etant donné que l'enjeu majeur de l'institution pénitentiaire repose sur le respect de la dignité humaine, il est intéressant de constater, malgré un dispositif législatif et réglementaire insuffisant que le détenu voit son information améliorée par une meilleure transparence des principaux textes régissant l'institution carcérale⁸¹¹ et par une volonté exigeant la motivation des décisions disciplinaires de la part du chef d'établissement⁸¹² ou des autorités administratives, en cas de recours hiérarchique. Cet ensemble d'outils juridiques contribue incontestablement à l'amélioration progressive de la condition pénitentiaire, nécessaire pour les mineurs notamment, face à l'importance de la répression pénitentiaire

SECTION II - L'IMPORTANCE DE LA REPRESSION PENITENTIAIRE

⁸¹⁰ Voir l'article 59-e des règles pénitentiaires européennes : « Tout détenu accusé d'une infraction disciplinaire doit bénéficier de l'assistance gratuite d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue utilisée pendant l'audience. »

⁸¹¹ On regrette l'ancienne rédaction, plus complète de l'article D. 256 du code de procédure pénale disposait que : « Les dispositions du présent titre et du règlement intérieur de la prison doivent être portées à la connaissance des détenus et éventuellement des tiers dans la mesure où elles justifient les décisions prises à leur égard et où elles sont relatives à la discipline ». Le nouvel article R57-6-20 dispose que « le règlement intérieur de l'établissement est tenu à la disposition des personnes détenues qui en font la demande ».

⁸¹² Cette exigence de motivation est devenue un principe en matière administrative, voir R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 13^{ème} éd., Montchrétien, 2008

- Le service public pénitentiaire doit, pour préserver la poursuite de ses missions de façon convenable, tenter d'entretenir un équilibre entre les impératifs liés au maintien de l'ordre, pour lequel il emploie des moyens très coercitifs et le bien-être du mineur détenu, caractérisé par la contribution de l'éducation et par la constante prise en compte de sa vulnérabilité.

Cet objectif demeure primordial afin que l'institution inscrive son action auprès des mineurs dans le respect des normes nationales et internationales et qu'elle assure la sécurité au sein des établissements pénitentiaires tel que le législateur le prescrit.

La réglementation pénitentiaire, décrite des articles D265 à D283-6 du code de procédure pénale, se distingue clairement de la discipline pénitentiaire dans le sens où elle comporte des règles qui s'imposent de manière générale et commune à l'ensemble des détenus de façon à assurer le fonctionnement quotidien des établissements pénitentiaires, tandis que la discipline pénitentiaire est marquée par une mise en œuvre subjective et particulière, car elle est appliquée à l'égard des détenus ayant commis une faute disciplinaire, c'est-à-dire ceux qui ont violé la réglementation pénitentiaire.

La réglementation pénitentiaire présente ainsi un caractère inhérent à l'existence même de la prison. Elle forme un élément composant la nature de toute structure marquée par une dimension coercitive importante. Son action, de nature continue, englobe l'ensemble de la vie des détenus en vue de limiter les risques d'incidents occasionnant la mise en œuvre de la discipline pénitentiaire. Autrement dit, elle anticipe sur la discipline pénitentiaire.

- L'intime relation existant entre ces deux réalités rythme l'organisation des établissements pénitentiaires, marquée par la soumission d'une population carcérale, caractérisée par une diversité remarquable de profils dont certains sont marqués de dangerosité, et les soumet aux règles de sécurité et de maintien de l'ordre (Paragraphe 1).

Malgré une prédominance incontestée des règles coercitives, la rigidité de l'ensemble de la réglementation pénitentiaire est assouplie partiellement, à l'encontre des détenus considérés comme fragiles tels que les mineurs. Ainsi, une atténuation mesurée de la contrainte pénitentiaire, envisagée largement, est retenue vis-à-vis de ces détenus particuliers, dans le but constant de ne pas rendre la détention plus difficile pour eux (Paragraphe 2).

§1. Le rôle maintenu de la mission de maintien d'ordre et de sécurité

- La sécurité, garantie par une surveillance accrue, a toujours formé une obsession pour l'administration pénitentiaire, ce qui l'a conduite à adopter des programmes particulièrement révélateurs de l'emprise sécuritaire sur la prison.

En effet, l'administration pénitentiaire a encouragé l'élaboration d'une conception architecturale amenant à des configurations d'établissements pénitentiaires susceptibles d'améliorer la performance en matière de sécurité⁸¹³.

La mission de maintien de l'ordre et de la sécurité est indissociable de l'essence des établissements pénitentiaires, qui prennent en charge de manière continue une population variée et variable que le service public pénitentiaire ne choisit pas.

Dans ce cadre, les moyens pour atteindre cet objectif répondent à une détermination et à une organisation définie par le chef d'établissement et revêtent une nature administrative certaine.

L'administration pénitentiaire forme donc un terrain privilégié d'étude des nécessités liées au respect de l'ordre et de la sécurité, appliquées à un groupe défini.

Elle dispose ainsi d'un panel important de méthodes contraignantes dont l'usage est réglementé de façon large, mais qui doivent se plier précisément au respect des droits fondamentaux de la personne privée de liberté (A).

- L'ambiance carcérale est très marquée par une multitude de souffrances et de conflits, directement issue de l'enfermement d'usagers non volontaires. Ce cadre justifie l'étendue de l'action coercitive, qui implique la mise en œuvre de mesures de contrôle des détenus. Elle concourt au même impératif sécuritaire, sachant que le « calme carcéral » est un élément favorisant les conditions de resocialisation (B).

A. Les moyens de coercition

- Animée d'une grande vigilance, l'institution pénitentiaire se fonde sur des considérations concrètes par lesquelles le maintien de l'ordre doit conduire à des actions proportionnées et nécessaires. La nature des moyens de coercition et la satisfaction de leurs objectifs sont identiques, qu'ils concernent des détenus mineurs ou majeurs. Toutefois, la réglementation pénitentiaire est absolue et générale, les méthodes qu'elle prévoit peuvent voir leur mise en œuvre adaptée aux profils des personnes qu'elle concerne et aux circonstances. L'illustration

⁸¹³ Voir J. BENTHAM, *Panopticon*, éd. Bowring

la plus radicale de recours coercitifs est l'usage de la force, répondant à des circonstances extrêmes (1).

En dehors de l'usage de la force, l'autorité publique, confirmant sa maîtrise sur l'ensemble de la détention, poursuit sa mission de préservation de la sécurité et de l'ordre en déterminant un cadre d'usage de la contrainte à travers le recours, plus fréquent, aux menottes et aux entraves. De telles mesures sont-elles applicables aux mineurs ? (2).

1. L'encadrement de l'usage de la force adaptée aux mineurs

- En tant que service public de sécurité, l'institution pénitentiaire est habilitée, face à des situations mettant en péril la sécurité dans les établissements pénitentiaires, à recourir à l'usage de la force, en vue de mettre fin aux troubles.

Cette faculté traduit clairement l'étendue des prérogatives de puissance publique de l'administration pénitentiaire, conduisant à une atteinte légitimée à une liberté publique.

Dans le cadre d'une gestion mixte des établissements pénitentiaires⁸¹⁴, cette atteinte ne doit découler que de la seule action publique, qui suppose, en matière pénitentiaire, l'exclusion des personnes privées en vue d'assumer des fonctions de garde et de surveillance⁸¹⁵. Malgré le caractère éducatif, attaché à la conception des établissements pénitentiaires pour mineurs, l'administration pénitentiaire a procédé à la détermination des moyens de coercition, de défense et de protection de ces structures, pour lesquelles la doctrine d'utilisation des matériels de protection⁸¹⁶ introduit une atténuation de la rigidité, par rapport aux traditionnelles maisons d'arrêt, recevant une population adulte, potentiellement dangereuse.

Au vu des contraintes inhérentes à la détention, l'usage de la force ne saurait former un principe et doit toujours former le dernier recours, intervenant après l'échec des autres moyens coercitifs.

L'usage de la force est plutôt rare en ce qui concerne les mineurs et l'évolution contemporaine a conduit à un recours très modéré à cette violence institutionnalisée, puisque l'institution

⁸¹⁴ C. Lazerges, « Les établissements pénitentiaires à gestion mixte : un exemple de politique criminelle participative », RSC, 1998, p.180.

⁸¹⁵ Lors des discussions relatives à l'élaboration du programme 13000, une polémique existait au sujet d'un éventuel transfert des missions régaliennes à des entreprises privées. Cette idée fut rejetée, aux dépens de M. Chalandon, initiateur du projet.

⁸¹⁶ Voir note DAP du 3 novembre 2006 relative aux moyens de défense et de protection des futurs établissements pour mineurs.

pénitentiaire est consciente des spécificités propres aux mineurs, pourtant turbulents, et des traumatismes qu'une telle violence peut produire à leur rencontre.

- En raison des violences physiques illégitimes et des graves violations aux droits de l'homme que le recours à la force peut occasionner au sein des prisons, les autorités internationales et européennes ont prescrit un cadre d'utilisation de la force et de la contrainte répondant à des conditions précises, en vue de limiter un usage abusif et arbitraire de la force envers les détenus⁸¹⁷. Traduisant ce souci, l'administration pénitentiaire a précisé que l'usage de la force doit être « *une réponse nécessaire et proportionnée à un danger réel, actuel ou imminent* ».

Mais, les situations de violence à des fins éducatives sont prohibées. Les organes européens ont connu diverses affaires dans lesquelles il était question du recours à la « *gifle pédagogique*⁸¹⁸ » envers des détenus mineurs. Cette pratique est fermement dénoncée par l'ensemble des autorités nationales⁸¹⁹.

- L'usage de la force appartient au personnel pénitentiaire, mais le chef d'établissement peut recourir aux forces de l'ordre⁸²⁰, si le personnel pénitentiaire ne parvient pas à rétablir l'ordre. Les circonstances justifiant ce recours sont soumises à une marge d'appréciation importante de la part de la direction de l'établissement pénitentiaire. L'institution pénitentiaire est maîtresse de l'opportunité et de l'intensité de ce moyen de coercition, qui implique la prise en compte de la déontologie pour éviter les risques d'abus et d'arbitraire, de la part du personnel⁸²¹.

L'usage de la force de manière disproportionnée, engage la responsabilité individuelle de l'agent et il peut être passible de sanctions d'ordre pénal et disciplinaire.

- Les articles du code de procédure pénale⁸²² dont l'écriture admet volontairement un champ d'application large, de manière à concerner de nombreux aspects liés à la détention, ont

⁸¹⁷ Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des peines, adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990.

⁸¹⁸ L'article 19 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 6 novembre 1990 invite tous les États à « *protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales* ».

⁸¹⁹ La Commission nationale consultative des droits de l'Homme, notamment.

⁸²⁰ Voir article D 266 du code de procédure pénale.

⁸²¹ Voir le rapport de la CNDS sur l'administration pénitentiaire 2001-2006, p. 62-63.

⁸²² Articles D 283-3 à D 283-6 du code de procédure pénale.

légitimé une grande amplitude dans le choix de l'usage de la force qui doit, d'après les textes européens, rester un ultime recours.

Néanmoins, à la marge d'appréciation de la gravité de la violence dont use le détenu, ne correspond pas à une liberté de choix absolu des moyens pour anéantir le trouble de la part de l'administration pénitentiaire, qui doit surtout veiller à la sécurité de son personnel.

Elle est face à un véritable enjeu qui l'a conduit à apprécier de manière précise l'intensité de l'action préconisée, de façon à ce que cette dernière soit nécessairement proportionnée à la gravité du trouble.

Le choix d'une réponse proportionnée est tributaire du respect des droits fondamentaux des détenus et des éventuels visiteurs, et de la préservation de la sécurité dans l'établissement.

Ainsi, à l'image des forces de police nationale, les surveillants pénitentiaires ou les ERIS⁸²³ n'ont recours à la force, dans la mesure du nécessaire, que pour contrecarrer une tentative d'évasion, en cas de légitime défense ou en cas de résistance par la violence ou par inertie physique aux ordres donnés⁸²⁴. Cette intervention peut être armée dans des circonstances extrêmes⁸²⁵.

En revanche, les établissements pénitentiaires pour mineurs ne détiennent pas, au sein de leurs locaux, d'armes à feu.

- Bien que les textes ne fassent pas de distinction selon que la force est utilisée à l'encontre d'un mineur ou d'un majeur, l'idée avancée par la CNCDH d'augmenter les effectifs du personnel de surveillance afin de contribuer à une réduction, ou du moins à une meilleure maîtrise des incidents survenus en prison⁸²⁶, grâce à un personnel renouvelé, semble pertinente, mais elle est confrontée à des considérations d'ordre budgétaire impulsant un mouvement général de réduction du nombre de fonctionnaires exerçant au sein de la fonction publique. Néanmoins, la pratique pénitentiaire témoigne que le recours à la force n'intervient à l'égard de détenus mineurs qu'en cas de mutineries graves. Au-delà d'une action ponctuelle, l'administration pénitentiaire peut user de moyens traditionnels tels que le placement d'un

⁸²³ A l'image des équipes SORT (Spécial Opérations Response and Tactics Unit) existant dans les pénitenciers des Etats-Unis, les ERIS, réunissant des surveillants ayant bénéficié d'un entraînement spécial, sont chargés d'intervenir en cas de situations graves.

⁸²⁴ Article D 283-5 du code de procédure pénale.

⁸²⁵ Il peut s'agir d'une situation de prise d'otage ou de mutineries importantes, pour lesquelles le renfort de forces de police ou de gendarmerie est fréquent, sous l'égide du Préfet et du chef d'établissement.

⁸²⁶ Voir rapport de la CNCDH, Proposition n°5, p.12.

détenu mineur en confinement ou d'un placement préventif en cellule disciplinaire pour les mineurs de plus de seize ans.

2. L'usage de la contrainte

- La détermination juridique de la contrainte est scabreuse en raison de la diversité des situations pour lesquelles son usage est préconisé et au vu de la large dimension contraignante que les conditions de détention présentent, par nature.

D'après l'article D 283-3 CPP, les moyens de contrainte⁸²⁷ sont utilisés « *sur ordre du chef d'établissement* » afin de maîtriser un détenu qui présente un danger pour autrui ou pour lui-même, ou pour éviter une évasion.

Ce pouvoir discrétionnaire du chef d'établissement est contrebalancé par l'intervention du médecin⁸²⁸, récemment encouragé et institué sous l'impulsion du Conseil de l'Europe, et par l'éventualité d'inspections hiérarchiques ou de la part d'organes spécifiques, telle que la Commission nationale de déontologie de la sécurité.

L'avis médical porté sur le détenu lors d'une situation nécessitant l'usage de la contrainte répond aux prescriptions internationales instituant une obligation de moyens à la charge de l'administration pénitentiaire pour préserver la santé de ses usagers et *a fortiori*, le droit à la vie, énoncé à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

- Dans le cadre sanitaire et médical, il peut arriver, d'autre part, que ce soit le médecin-chef de l'UCSA ou le psychiatre du SMPR appelé par le chef d'établissement en urgence, qui réclame le recours à des moyens de contrainte spécifiques, pour un patient détenu lorsque ce dernier, souffrant de psychose, n'est pas maîtrisable.

Ces moyens dont dispose le SMPR de l'établissement sont la cellule capitonnée, la ceinture de contention. Ces cadres médicaux décident souverainement de la durée de port des moyens de contrainte.

Le port des menottes et des entraves est soumis aux dispositions figurant à l'article 803 du code de procédure pénale, qui inscrit cette pratique dans un cadre strict de nécessité.

⁸²⁷ La mise en cellule, les menottes et les entraves forment les moyens de coercitions employés par l'administration pénitentiaire.

⁸²⁸ Article D 283-3 op cit.

Autrefois, l'administration pénitentiaire entretenait un recours coutumier avec le port des menottes de manière systématique, à chaque extraction de détenus, indépendamment d'une appréciation du profil des détenus.

Les mineurs étaient donc soumis aux mêmes contraintes que les adultes et donc, menottés à chaque sortie de l'établissement⁸²⁹. Cette pratique habituelle, contraire aux prescriptions européennes⁸³⁰, permettait à l'administration pénitentiaire de préserver sa responsabilité et de ne prendre aucun risque en neutralisant toute tentative d'incident pendant le transport, bien qu'un certain nombre de documents appellent, pour les mineurs, à « *une appréciation attentive du risque*⁸³¹ ».

- Le personnel pénitentiaire apprécie *in concreto* son opportunité, en retenant que « *nul ne peut être soumis au port des menottes ou des entraves que s'il est considéré soit comme dangereux pour autrui ou pour lui-même, soit comme susceptible de tenter de prendre la fuite*⁸³² ». Ce principe général est traduit par la circulaire du 8 juin 2007 pour s'adapter aux détenus mineurs de façon à ce que les menottes ne forment pas une source de rigueur supplémentaire des conditions de détention.

En effet, le chef d'établissement doit réserver le port des menottes aux seuls mineurs d'une particulière dangerosité, à ceux ayant provoqué des incidents en détention, à ceux qui ont tenté de s'évader et aux mineurs dont le profil pénal révèle une tendance forte au recours de la violence.

En pratique, les mineurs sont fréquemment soumis aux dispositions de l'article D 283-4 CPP qui disposent que « *dans les conditions définies par l'article 803, et par mesure de précaution contre les évasions, les détenus peuvent être soumis au port des menottes ou, s'il y a lieu, des entraves pendant leur transfèrement ou leur extraction, ou lorsque les circonstances ne permettent pas d'assurer efficacement leur garde d'une autre manière. Toutefois, aucun lien ne doit être laissé à un détenu au moment de sa comparution devant une juridiction* ».

Cet usage fréquent, mais modéré, des menottes à l'occasion des déplacements des détenus qu'ils soient mineurs ou majeurs répond à une appréciation très subjective qui tend, au fond, à ne pas prendre de risques avec les détenus.

⁸²⁹ Voir la note AP du 14 octobre 2004 qui insiste sur le port des menottes en permanence « lors des trajets et à l'hôpital », Citée par rapport de la CNCDH, « étude et propositions sur les mineurs en milieu carcéral », p.12.

⁸³⁰ Voir la règle 68-2 des nouvelles règles pénitentiaires européennes.

⁸³¹ Voir la circulaire générale du 1^{er} mars 1993, code de procédure pénale, p.1351.

⁸³² Article 803 du code de procédure pénale.

La Cour européenne des droits de l'Homme considère habituellement que le port des menottes ne constitue pas un traitement inhumain et dégradant lorsque « *cette mesure était justifiée par des impératifs de sécurité en milieu carcéral*⁸³³ ».

Par contre, le port des entraves par un mineur demeure très rare et ne doit jamais se combiner avec le port des menottes.

- Le chef d'établissement dispose aussi, avant de recourir à la force, d'un panel de moyens de maîtrise gradués⁸³⁴, consistant en l'usage de matraques, de chaînes, de gaz anti émeutes, de gaz lacrymogènes ou incapacitants afin de limiter les risques de blessures auprès du personnel pénitentiaire et d'éviter que la situation ne dégénère davantage. Ce sont les équipes régionales d'intervention, dont l'intervention est sollicitée par le chef d'établissement, qui utilisent principalement ce type de matériel.

B. Les moyens de contrôle

- En matière de sécurité pénitentiaire, les détenus mineurs, comme les détenus adultes peuvent être soumis aux contraintes « naturelles », directement liées au fonctionnement même du lieu de détention exigent un certain degré de sécurité.

Le service public pénitentiaire dispose, en vue d'assurer le fonctionnement quotidien de l'établissement pénitentiaire, de diverses méthodes, dont les fouilles de cellule et les fouilles corporelles, destinées à instaurer un contrôle des détenus, qui s'inscrit dans une démarche préventive et dans un cadre normatif strict (1).

Responsable d'une gestion efficace des personnes placées en milieu fermé, l'administration pénitentiaire est confrontée à la nécessité d'établir un contrôle des détenus, traduisant une maîtrise de la population carcérale. Cette volonté de contrôle peut s'exprimer à des fins de sécurité et de discipline, et les transfèvements administratifs, dont les conséquences peuvent être considérables, répondent à cette logique (2).

⁸³³ Voir Cour EDH, 10/2/2004, Gennadi Naoumenko *c/ Ukraine*, Req. no 42023/98, § 120.

⁸³⁴ P. Pédrón, *op cit*, p.683

1. Les fouilles

- Les contraintes qu'on peut qualifier de « naturelles », car inhérentes à la vie de l'établissement pénitentiaire, elle-même dominée par la sécurité intérieure, sont constituées par les contrôles des détenus, de jour comme de nuit, de même que leur environnement peut faire l'objet de contrôles inopinés.

Le personnel de surveillance doit veiller, par appel numérique, à ce que tous les détenus soient présents, à chaque mouvement de détenus, tel qu'au moment du retour de la promenade, des ateliers, des parloirs, de l'intégration des cellules, au lever et au coucher des détenus.

Des rondes nocturnes⁸³⁵ sont effectuées par les surveillants afin de vérifier que chaque détenu dans sa cellule se porte bien, sinon, la cellule peut être éclairée en cas de nécessité.

En cas d'absence constatée par le personnel pénitentiaire, le détenu est appelé par son nom ; un contre-appel, peut intervenir de manière ponctuelle et supplémentaire, suite à un incident ou un exercice⁸³⁶.

Ces contrôles consistant à des appels, s'accompagnent fréquemment de fouilles. Il est nécessaire de distinguer les fouilles de cellule, les fouilles corporelles par palpation et les fouilles intégrales, impliquant la nudité du détenu et ayant fait l'objet d'importantes controverses en raison du caractère attentatoire à la dignité humaine⁸³⁷.

- Ces fouilles intégrales concernent l'ensemble de la population carcérale. L'article R57-7-79 CPP régit cet usage à l'égard des mineurs, de manière limitative, en énonçant une liste exhaustive dans laquelle les circonstances des fouilles sont précisées, vue l'atteinte portée à l'intimité des détenus par cette pratique.

Elles ont lieu exclusivement, à l'entrée ou à la sortie de l'établissement, avant un placement au quartier disciplinaire, à l'issue de toute visite, aux parloirs, de personnes extérieures à l'établissement⁸³⁸. Le Conseil d'État estime, à leur sujet, qu'elles ne portent pas « *une atteinte*

⁸³⁵ Article D 272 de code de procédure pénale : « *Des rondes sont faites après le coucher et au cours de la nuit suivant un horaire fixé et quotidiennement modifié « par le chef de détention, sous l'autorité du chef d'établissement ».*

⁸³⁶ P. Pédrón, op cit, p. 679.

⁸³⁷ Au sujet des fouilles corporelles intégrales un majeur DPS, voir l'appréciation de la Cour EDH : 20 janvier 2011, *El Shennawy c/ France*, n°51246/08, AJDA 2011, p. 133 ; AJ Pénal 2011, p.88, note M. Herzog-Evans.

⁸³⁸ Le détenu n'est pas fouillé suite à la visite de son avocat ou de visiteurs de prison (sauf circonstances particulières).

*disproportionnée aux dispositions de l'article 3 de la Convention européennes des droits de l'Homme*⁸³⁹ ». Mais une garantie supplémentaire a été apportée par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 qui souligne que les fouilles corporelles intégrales ne doivent intervenir que « *si les fouilles par palpation ou l'utilisation des moyens de détection électronique sont insuffisantes. Les investigations corporelles internes sont proscrites, sauf impératif spécialement motivé*⁸⁴⁰ ».

- Elles ne connaissent pas de restrictions quant à leur moment de survenance, le chef d'établissement peut les ordonner dès qu'il les juge nécessaires, à tout moment. Elles se justifient par la volonté de l'administration pénitentiaire de réduire l'introduction d'objets illicites susceptibles d'inciter à toute sorte de trafics au sein de la détention, en particulier le trafic de stupéfiants. Les fouilles répondent à une réglementation stricte découlant du droit européen, qui exige, en priorité, que les agents pénitentiaires y procédant, soient du même sexe que le détenu et de prendre toutes les mesures nécessaires pour respecter la dignité humaine.

En pratique, la correspondance du sexe est respectée, mais les conditions de certaines fouilles ne respectent pas parfois l'exigence posée à l'article R57-7-81 CPP, par une absence de respect de l'intimité du détenu, qui peut être fouillé intégralement à corps dans un local exposé aux regards.

- Afin de prévenir les abus ou les traumatismes que les fouilles intégrales peuvent provoquer chez le mineur, la circulaire du 8 juin 2007 pose limitativement, les cas pour lesquels la fouille intégrale peut intervenir⁸⁴¹.

Les sentiments d'humiliation pouvant naître de la fouille intégrale chez le mineur sont de nature à apporter une plus grande ampleur aux perturbations déjà accentuées par l'incarcération en elle-même et elle n'a pas sa place dans un travail éducatif.

L'idée que la fouille intégrale soit pratiquée par un membre du corps médical semble une voie envisageable⁸⁴² et susceptible d'être mieux acceptée par le mineur. Mais, en plus d'une

⁸³⁹ CE, 8 décembre 2000, JCP 2001, p. 2547.

⁸⁴⁰ Article 57 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009.

⁸⁴¹ Celle-ci a lieu à l'entrée et à la sortie de l'établissement, à la suite d'une visite à un parloir (sauf visiteurs de prison et avocats), fin d'éviter que le mineur introduise, en détention, tout objet illicite confié par un visiteur, pendant le parloir.

⁸⁴² Voir E. Gallardo, op cit, p.278.

immixtion par un membre du personnel médical dans la réalisation de pratiques purement liées à la sécurité et au maintien de l'ordre, le personnel médical exerçant en prison souffre de façon endémique d'une pénurie de personnel, qui réduit considérablement les chances que ce type d'intervention se réalise effectivement.

En plus des cas visés par l'article R57-7-79 CPP, le chef d'établissement jouit d'une marge de manœuvre importante puisqu'il peut ordonner la fouille intégrale en cas de contexte particulier tel une fouille particulière de cellule ou une fouille générale de l'établissement. En dehors de ces situations expressément désignées, une fouille par palpation suffit.

- Selon l'article D 269 CPP, les surveillants procèdent, en l'absence des détenus, à l'inspection fréquente et minutieuse des cellules et locaux divers où les détenus séjournent, travaillent ou ont accès.

Cette démarche consiste à vérifier que le détenu ne dissimule pas dans sa cellule ou dans un lieu où il peut se rendre, d'objets interdits et concerne le cadre de la prévention de l'évasion, que les barreaux aux fenêtres, les serrures ne soient pas endommagés.

Cet aspect est quelque peu atténué en EPM, dans lesquels la contrainte sécuritaire est moins prononcée qu'en quartier mineur de maison d'arrêt, soumis, par nature, à une rigueur plus prononcée.

Les fouilles de cellules peuvent intervenir dans un contexte de suspicion individuelle ou de fouille générale, c'est-à-dire sur l'ensemble de l'établissement pénitentiaire. Elles ont toujours lieu en l'absence du détenu.

Elles sont effectuées à la demande du chef d'établissement et, comportent par leur nature, une atteinte évidente à l'intimité des détenus, justifiée, une fois de plus, par l'impératif de sécurité des détenus et du personnel. Ainsi, chaque action de l'institution pénitentiaire s'inscrit dans cet antagonisme des enjeux de sécurité et de respect des droits de l'usager.

2. Le recours aux transfèvements

- L'autorité pénitentiaire forme un service public chargé de l'exécution des peines privatives de liberté. A ce titre, elle reçoit et prend en charge les personnes que l'autorité judiciaire lui confie sans pouvoir énoncer la moindre objection.

Les personnes placées en détention provisoire seront affectées dans l'établissement pénitentiaire du ressort du tribunal ayant traité l'information. Les personnes condamnées seront soumises à une procédure d'orientation selon des éléments subjectifs⁸⁴³.

Le transfèrement⁸⁴⁴ emporte la radiation de l'écrou à l'établissement d'origine de manière à ce qu'un nouvel écrou soit établi dans le nouvel établissement sans pour autant créer d'effet sur la détention, qui reste ininterrompue. A l'inverse, l'extraction d'un détenu⁸⁴⁵ assure la continuité de l'écrou et de la détention, car le détenu est destiné à être reconduit dans le même établissement pénitentiaire, sans création d'un nouvel acte d'écrou.

- Le mineur dispose de la faculté de solliciter un changement d'affectation pour un rapprochement familial ou pour faciliter des démarches de réinsertion. Sa demande écrite est destinée au chef d'établissement qui doit transmettre le dossier de demande de changement d'affectation au directeur régional. Cette démarche relève d'une logique que le mineur apprécie de manière positive, en vue de la préservation de son bien-être et de la réalisation d'un projet de sortie.

Mais, le transfert peut s'inscrire dans une perspective très différente, lourde de conséquences. En effet, le chef d'établissement peut demander au directeur régional qu'un mineur soit affecté dans une autre prison « *lorsque le comportement du détenu se révèle incompatible avec le régime de détention, le bon ordre de l'établissement ou l'intérêt du détenu*⁸⁴⁶ ».

A priori, cette hypothèse concernerait un mineur incarcéré en établissement pénitentiaire pour mineurs dont le directeur souhaiterait une affectation en quartier mineur d'une maison d'arrêt, offrant des conditions de détention plus médiocres.

Pour la constitution du dossier, le chef d'établissement doit rendre compte du comportement du détenu et des incidents qui se sont produits en détention, à l'appui des éléments éventuellement fournis par le personnel médical. Le juge des enfants assumant les fonctions de juge de l'application des peines, ainsi que le Procureur de la République du lieu de détention, donnent leur avis sur la demande.

⁸⁴³ Voir les articles D 74 à D 81-2 du code de procédure pénale et le chapitre précédent sur le régime d'affectation.

⁸⁴⁴ Voir article D 290 du code de procédure pénale.

⁸⁴⁵ Voir article D 291 du code de procédure pénale.

⁸⁴⁶ Voir la circulaire *JUSE0340044C* du 18 avril 2003 ; Article D87 du code de procédure pénale.

Ce cas illustrant une décision administrative unilatérale, pose parallèlement le problème de l'éloignement quant au maintien des liens familiaux, facteur important pour la rééducation des mineurs détenus.

- Le transfèrement devient alors une pratique interne au service public pénitentiaire permettant un changement d'affectation d'un détenu vers un autre établissement.

Les transfèrements forment un moyen administratif de gestion efficace des détenus difficiles et concernent invariablement les mineurs et les majeurs de la même façon⁸⁴⁷.

S'inscrivant souvent dans un cadre d'urgence, l'administration pénitentiaire peut passer outre l'avis du juge des enfants et un éventuel débat contradictoire en la matière est improbable.

Compte-tenu d'un maillage géographique pour le moins insuffisant en raison du faible nombre d'établissements pénitentiaires pour mineurs en France et de l'état médiocre des conditions de détention en quartier mineur de maison d'arrêt, on réalise l'ampleur des dommages que le transfert d'un mineur peut provoquer et le fait que cette méthode vient contrebalancer et réduire considérablement l'adoucissement du régime disciplinaire applicable aux mineurs, entamé par les récentes réformes réglementaires.

- Le transfèrement sera donc envisagé comme une sanction très lourde qui peut produire, compte tenu de la fragilité des mineurs, mêmes violents, une aggravation importante des perturbations psychologiques chez le sujet et anéantir, par conséquent, le travail éducatif déjà effectué. En effet, cette dispersion psychologique forme un facteur supplémentaire à des éléments matériels issus de ce transfèrement, à savoir l'interruption des activités d'enseignement et de formation. Cette conséquence malheureuse est particulièrement néfaste pour des mineurs ayant, dans leur majorité, entretenu depuis longtemps, de grandes difficultés scolaires ou qui sont enracinés dans des situations de déscolarisation.

Le changement d'établissement produit donc l'interruption brutale d'un programme éducatif et contraint le mineur à suivre un nouveau programme scolaire, déjà entamé dans le nouvel établissement.

⁸⁴⁷ Voir circulaire du 8 juin 2007, article 1.2.2.2 : « Les articles D. 82 et D. 82-1 du code de procédure pénale demeurent applicables aux mineurs. Il est toutefois préconisé que soit intégré au dossier l'avis de l'équipe pluridisciplinaire ou au moins un rapport de la PJJ ».

Dans l'hypothèse où le mineur poursuit une préparation à un diplôme, le transfèrement, provoquant une discontinuité dans le parcours de formation, précipitera l'échec du mineur dans sa formation et anéantira le projet de sortie.

Ce fait concourt au développement d'un déséquilibre sans appel, chez le mineur, qui sera accentué par la rupture du suivi assuré par l'éducateur référent.

Ces conséquences prévisibles justifient l'intervention de la protection judiciaire de la jeunesse qui formule un avis consultatif sur l'opportunité de ce transfèrement⁸⁴⁸.

- Malgré un caractère coercitif probant, il est remarquable de constater le camouflage de cette mesure au sein de la réglementation pénitentiaire, qui peut être plus lourde qu'un placement en cellule disciplinaire. Il semble que cette pratique corresponde à une logique par laquelle les placements en cellule disciplinaire s'avèrent inefficaces ou à la suite d'un incident grave telle une évasion avec appui d'une complicité extérieure à l'établissement⁸⁴⁹.

Pour autant, en ce qui concerne les mineurs, l'administration pénitentiaire reste vigilante quant à la préservation de l'équilibre des mineurs, qui inclut nécessairement l'implication des parents dans le parcours carcéral du mineur⁸⁵⁰.

Leur place doit toujours être privilégiée et offrir une proximité suffisante avec le mineur, en vue de garantir ses chances de réinsertion. Au-delà de la thématique d'une gestion rigide de la détention, ce sont les valeurs et les principes fondamentaux portés par les prescriptions internationales et partagés par la France qui impliquent un regard objectif et humain dépassant les préoccupations sécuritaires.

Répondant à des impératifs liés à l'organisation et au fonctionnement des établissements pénitentiaires, mais introduisant une atteinte à l'exercice d'une liberté publique, le transfèrement d'un détenu est à présent considéré comme une mesure faisant grief, susceptible d'un recours pour excès de pouvoir, par le Conseil d'État⁸⁵¹.

⁸⁴⁸ Voir la circulaire du 8 juin 2007, article 3.1.1.2.

⁸⁴⁹ L'usage abusif de cette pratique, envers les détenus adultes, est visé, familièrement par le terme de « tourisme carcéral ».

⁸⁵⁰ L'instauration de groupes de paroles pour les parents, expérimentés à l'EPM de Meyzieu devrait être généralisée à l'ensemble des établissements pénitentiaires accueillant des mineurs.

⁸⁵¹ CE, Assemblée, 14/12/2007, Req. n° 290730, publié au Recueil Lebon.

§2. L'atténuation relative de la rigueur pénitentiaire

- La traditionnelle rigueur marquant les conditions de détention et l'ensemble du dispositif pénitentiaire est un élément considérable, inhérent à la prison, mais qui n'existe pas de manière figée, malgré son caractère inébranlable. En effet, les nombreux aspects englobant la détention ont évolué et sont continuellement susceptibles d'évolution dans un sens positif, ce qui fait de l'autorité pénitentiaire, le service public qui a le plus évolué dernièrement en France.

C'est de son caractère controversé que naissent de nombreuses réflexions impulsant des changements au profit d'améliorations.

Un régime de détention particulier, l'isolement, a récemment suivi ce mouvement vers une volonté de restriction de son champ d'application. Ainsi, les détenus mineurs ne sont plus susceptibles de voir leur régime de détention changer au profit de celui de l'isolement et cette récente remise en cause doit être applaudie, car elle rapproche davantage la France des standards de détention européens (A).

- L'étude du seul régime de détention n'est pas satisfaisante pour connaître l'ensemble des pratiques existant en milieu pénitentiaire. Ceci est d'autant plus vrai que le service public pénitentiaire a des compétences étendues en matière de gestion de ses usagers. L'attribution de tels pouvoirs est justifiée par la nature de ses missions, qui au-delà de la sécurité et de l'ordre, doit assurer la préservation des détenus. Cette considération portée sur le cas des mineurs détenus porte ses fruits et témoigne d'une évolution qui est perceptible à l'égard du personnel pénitentiaire et manifeste la nécessité du principe de continuité du service public. Cet impératif correspond, notamment, à la mise en œuvre de la réglementation pénitentiaire dans le respect des textes, tout en retenant de manière attentive, la spécificité des détenus mineurs, prise en compte en matière d'application des peines (B).

A. L'isolement carcéral

- L'isolement carcéral constitue une forme extrême de l'enfermement, dérogoire au régime de détention classique. Il consiste à exclure un détenu du reste de la communauté de détenus,

dans une cellule individuelle, pour des raisons de sécurité, à l'égard des détenus dangereux⁸⁵² ou à sa demande, si le détenu estime être en danger. Il s'avère être une nécessité qui implique de nombreuses réflexions tant les séquelles psychologiques qu'il produit sont importantes. A partir de ces considérations, l'exigence d'un cadre strict du régime de l'isolement est indispensable et a conduit, au terme d'une évolution remarquable, à une exclusion définitive de l'isolement administratif envers les mineurs (1).

Néanmoins, l'isolement carcéral, de nature judiciaire, reste possible uniquement à l'égard des mineurs âgés de seize à dix-huit ans. Mais, il répond à de strictes modalités liées à la détention provisoire et forme une traduction de la coopération existant entre l'institution pénitentiaire et l'autorité judiciaire (2).

1. Le déclin de l'isolement administratif

- L'existence de l'isolement administratif est relativement récente⁸⁵³ et permet à l'administration pénitentiaire d'adapter l'exécution de la peine privative de liberté aux profils des détenus pour lesquels l'isolement peut correspondre à leurs besoins ou peut s'avérer nécessaire pour la sécurité de l'établissement.

Il s'agit donc, contrairement au placement en cellule disciplinaire ou au confinement, d'une modalité d'exécution plus ou moins durable de la peine privative de liberté, qui pouvait concerner les détenus les plus jeunes⁸⁵⁴.

- L'exclusion du régime de l'isolement administratif au profit des mineurs, tout âge confondu, forme une évolution très contemporaine de la prise en charge pénitentiaire à destination de cette catégorie particulière de détenus et correspond, enfin, à une conception moderne de la détention, sensible à la protection du bien-être des mineurs. Depuis 1945, ce régime spécifique concernait, en pratique, peu de mineurs, mais la mise en œuvre d'un tel régime,

⁸⁵² Le facteur de dangerosité des détenus a conduit à l'institution de « quartiers de haute sécurité », produit d'une idéologie sécuritaire extrême et qui consistaient en une neutralisation durable des détenus dangereux.

⁸⁵³ Avant le développement d'un mouvement de modernisation du service public pénitentiaire, initié au cours de la seconde moitié du XX^{ème} siècle, les établissements pénitentiaires français, offraient dans leur majorité des conditions de détention particulièrement difficiles et souffraient de promiscuité. La configuration de ces établissements anciens ne permettait pas la réservation d'un certain nombre de cellules destinées à recevoir un seul détenu isolé. La rénovation progressive du parc immobilier a permis la prise en compte de ce type de considérations liées à la mesure de placement à l'isolement.

⁸⁵⁴ Le décret n° 2006-338 du 21 mars 2006 relatif à l'isolement, JORF n°70 du 23 mars 2006, p.4349 n'établissait pas de distinction selon que le détenu soit mineur ou majeur.

pour une durée même limitée, était véritablement contre productive pour l'administration pénitentiaire, poursuivant une mission de préparation à la sortie et de réinsertion sociale.

En effet, ce régime produit une marginalisation plus importante, accompagnée d'une solitude importante⁸⁵⁵ susceptible d'aggraver fortement l'état mental des mineurs, déjà perturbés psychologiquement. Le suivi régulier de l'isolement par le médecin témoigne du caractère grave de cette mesure, même si les promenades et les activités restent maintenues.

La formulation hypocrite du décret de 1972 n'a pas été retenue par le décret du 21 mars 2006⁸⁵⁶, car ce placement introduit objectivement un changement concret de la condition pénitentiaire du détenu, même si le détenu isolé est appréhendé de la même façon qu'un détenu en régime classique, par l'administration pénitentiaire.

- Sa nature administrative découle de la nature de l'autorité décisionnelle. Seule l'administration pénitentiaire est compétente pour décider de l'opportunité d'un tel régime, même si celui-ci est sollicité par le détenu.

Le choix, par les autorités pénitentiaires, d'appliquer un placement à l'isolement pour un détenu s'inscrivait dans un cadre imprécis, car l'isolement a longtemps répondu à des considérations exclusivement liées à la sécurité et au maintien de l'ordre et s'apparentait à une sanction disciplinaire déguisée, bien que le quartier de l'isolement soit distinct du quartier disciplinaire⁸⁵⁷.

En effet, la position ambiguë de l'isolement et la confusion existant entre ces deux mesures sont liées à la nature des effets produits chez le détenu, car le placement à l'isolement vient indéniablement durcir des conditions de détention de façon similaire au placement en cellule disciplinaire⁸⁵⁸. En considérant que des activités réservées aux détenus isolés ne sont absolument pas garanties et que l'isolement est beaucoup plus long que le placement en

855 L'isolement administratif ressemble à une application moderne du régime pennsylvanien.

856 Décret n° 2006-338 du 21 mars 2006 modifiant le code de procédure pénale (3ème partie ; Décrets) et relatif à l'isolement des détenus, JORF n°70 du 23 mars 2006, p. 4349.

857 Certains établissements pénitentiaires n'offrent pas une configuration telle que des cellules individuelles soient réservées pour l'application de ce régime.

858 Même si, confirmant l'article D171 du code de procédure pénale (devenu l'article R57-7-62), le Conseil d'État considérait traditionnellement que « la mesure de mise à l'isolement n'a pas pour effet d'aggraver les conditions de la détention et n'est pas par nature susceptible d'exercer une influence sur la situation juridique de la personne qui en est l'objet » Voir CE, 28 février 1996, arrêt *Fauqueux* ; CE, 22 septembre 1997, arrêt *Trébutien*.

cellule disciplinaire, il peut conduire à une détresse psychologique similaire⁸⁵⁹ sinon plus grave.

Toutefois, cet objectif sécuritaire n'occupe plus de monopole, de façon à ce que l'isolement puisse former provisoirement « *une mesure de précaution sanitaire*⁸⁶⁰ », dans le cas où un codétenu souffre d'une maladie contagieuse⁸⁶¹.

- Dans une logique consistant à conférer davantage de droits aux détenus, ceux-ci peuvent initier une demande de placement à l'isolement, soumise pour approbation au chef d'établissement. Ce schéma est d'autant plus rare en ce qui concerne les mineurs condamnés, qu'ils ne souffrent, généralement pas de la surpopulation dans leur quartier de détention et bénéficient souvent d'une cellule individuelle.

Dans tous les cas, le placement à l'isolement entraîne une modification sérieuse du régime de détention, pour une durée minimum de trois mois éventuellement renouvelable⁸⁶², pouvant atteindre des années pour des cas extrêmes concernant des adultes. L'ensemble des protagonistes de l'application des peines en sont informés, tels le juge et la commission de l'application des peines et ils prennent en compte ce facteur dans l'octroi d'un aménagement de peines et, en général, pour apprécier l'état des perspectives pour la libération⁸⁶³.

Déjà la circulaire AP/PJJ du 4 février 1994 relative au régime de détention des mineurs insistait sur le caractère exceptionnel de cette mesure et mettait en garde les autorités sur l'inopportunité du placement à l'isolement du mineur au regard des dangers qu'il comporte et qui, s'il se confirmait, devait obligatoirement donner lieu à l'avis du médecin et à l'information des titulaires de l'autorité parentale ainsi que des éducateurs chargés du suivi éducatif du mineur. Cette logique figure dans la nouvelle circulaire relative au placement à l'isolement⁸⁶⁴.

859 La Cour EDH a eu à se prononcer à plusieurs reprises de requêtes émanant de détenus placés à l'isolement pour des durées tellement excessives que cet isolement s'apparente à un traitement inhumain et dégradant. Voir, par exemple, Cour EDH, Keenan c/ Royaume-Uni, 3 avril 2001, Req. n° 27229/95.

⁸⁶⁰ Note AP 98-04 PMJ4/14-12-98 relative au placement à l'isolement.

⁸⁶¹ En prison, la tuberculose est souvent suspectée.

⁸⁶² Voir R57-7-66 du code de procédure pénale.

⁸⁶³ Ils ne sont pas en mesure de revenir sur la décision de placement, mais peuvent influencer le chef d'établissement sur sa décision.

⁸⁶⁴ Circulaire relative au placement à l'isolement DAP 2006-3092 PMJ4/24-05-2006 NOR : JUSK0640117C

Le caractère manifestement inapproprié de l'isolement administratif pour les mineurs a été réaffirmé par sa suppression complète du dispositif de détention des mineurs⁸⁶⁵, par le décret du 9 mai 2007, qui a anticipé sur le Conseil d'État qui a rendu un arrêt marquant dans ce domaine en date du 31 octobre 2008⁸⁶⁶. Ce recul du placement de l'isolement apporte, dans la pratique pénitentiaire, une cohérence avec le dispositif de prévention au suicide, mis en place dans les établissements pénitentiaires⁸⁶⁷.

- Le mouvement a été impulsé par la jurisprudence administrative, dans cet arrêt qui engendre une évolution appréciable de la législation pénitentiaire relative aux mineurs et développe le contrôle du juge administratif sur le fonctionnement des établissements pénitentiaires, à l'initiative d'une association requérante.

L'Observatoire international des prisons a demandé et obtenu, notamment, l'annulation des certaines dispositions du décret du 21 mars 2006 à l'encontre des mineurs, car les dispositions contestées ne respectaient pas les prescriptions de l'alinéa 3 de l'article 10 du pacte international relatif aux droits civils et politiques et aux articles 3 et 37 de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant.

Malgré le caractère restrictif de l'isolement, le Conseil d'État estime que rien dans la législation nationale n'interdit l'application de ce régime à un mineur, même de façon imposée. Mais, les principes internationaux exigent une adaptation du « *régime carcéral des mineurs dans tous ses aspects pour tenir compte de leur âge et imposent à l'autorité administrative d'accorder une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants...* ».

Ainsi, le Conseil d'État constate qu'il n'existe aucune modalité d'adaptation du régime de l'isolement administratif à la spécificité des mineurs, ce qui conduit à une violation des dispositions internationales susvisées. A partir de là, le Conseil d'État annule l'application de l'article 1^{er} du décret contesté aux mineurs détenus, en raison de son manque de précision vis-à-vis de cette catégorie de détenus.

Compte tenu de la fragilité des mineurs détenus, on pouvait en effet se poser des questions sur la pertinence d'un tel dispositif à destination des mineurs qui, comme l'a relevé le Conseil d'État, ne répondait pas aux prescriptions et précautions à adopter pour ce type de population.

⁸⁶⁵ Voir la circulaire du 8 juin 2007 relative au régime de détention des mineurs et article D 283-1 du code de procédure pénale.

⁸⁶⁶ CE, Section du contentieux, 31/10/2008, *Observatoire international des prisons*, n°293785.

⁸⁶⁷ Voir la circulaire DAP du 26 avril 2002 relative à la prévention du suicide

D'autre part, le Conseil d'État prononce à l'occasion de cet arrêt des restrictions liées au régime de l'isolement judiciaire.

2. L'encadrement strict de l'isolement judiciaire

- Selon l'article R57-5-1 CPP, le juge saisi du dossier de l'information est en mesure de solliciter l'isolement du mineur prévenu. Cette demande de placement à l'isolement forme la décision la plus stricte que l'autorité judiciaire est susceptible de solliciter à l'égard des prévenus⁸⁶⁸.

L'origine de la demande n'est plus administrative car elle n'émane pas de l'administration pénitentiaire, mais de l'autorité judiciaire, c'est-à-dire du juge d'instruction ou du juge des enfants, pour des motivations liées aux besoins de l'information. Pour cette raison, ce type d'isolement n'appartient pas spécifiquement à la réglementation pénitentiaire.

Les modalités du placement à l'isolement judiciaire sont les mêmes que l'isolement administratif, mais ce régime juridique diffère en raison de la nature de l'autorité qui demande le placement.

Ainsi, l'administration pénitentiaire transpose directement la décision de placement à l'isolement émanant d'un juge sans avoir à confirmer ce placement par un acte administratif.

Si sa durée n'est pas précisément déterminée par le juge, elle peut s'ajuster sur celle du titre d'écrou⁸⁶⁹. D'ailleurs, le magistrat est le seul compétent pour décider d'une prolongation ou d'une interruption de la mesure.

Cette disposition a fait l'objet de la même requête de la part de l'Observatoire international des prisons dans l'arrêt susvisé.

Cette fois, il ne s'agissait pas d'un problème de fond, mais d'une question de compétence dans la mesure où le pouvoir réglementaire a empiété sur le domaine du législateur en régissant des aspects touchant à la procédure pénale par le biais de décrets alors que ce domaine appartient normalement au champ de l'article 34 de la Constitution.

Par ailleurs, l'absence de droit de recours face à une décision judiciaire de placement à l'isolement violait l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

⁸⁶⁸ Articles D 56 et D 56-1 du code de procédure pénale.

⁸⁶⁹ Article R57-5-3 du code de procédure pénale.

- Depuis le décret du 9 mai 2007 et jusqu'à cette récente remise en question, l'isolement judiciaire est réservé aux seuls mineurs âgés de seize à dix-huit ans, ce qui illustre ce glissement progressif du régime de détention des mineurs de cette tranche d'âge vers celui des adultes.

Etant donné que ce type d'isolement présente les mêmes modalités que le régime de l'isolement administratif, le prévenu isolé conserve les visites au parloir, son droit de correspondance, son droit à l'information et à la cantine.

Le détenu se retrouve isolé du reste de la population carcérale, mais pas nécessairement de la communauté de détenus placés à l'isolement. En effet, le chef d'établissement peut, selon ses possibilités et la personnalité des détenus, organiser des activités réservées aux seuls détenus isolés.

Selon l'état des moyens matériels, ces activités peuvent être réduites étant donné le faible nombre de mineurs en isolement et des difficultés liées à l'application du principe de séparation des mineurs et des adultes isolés. L'accès à la formation n'est donc pas garanti. Le détenu profite d'une promenade quotidienne d'une durée d'une heure, qui s'effectue à un moment différent.

Le détenu isolé ne conserve quotidiennement des relations qu'avec le personnel de surveillance et cette situation se réduit à un « *isolement sensoriel*⁸⁷⁰ ».

B. Les implications latentes de la réglementation sur le mineur

- A l'image des effets produits par la discipline pénitentiaire, la réglementation peut impliquer des actions de la part de l'autorité pénitentiaire, dont les effets ne se manifestent pas à court terme et de manière anodine sur la situation du mineur.

Ainsi, l'administration pénitentiaire entretient d'étroites relations avec l'autorité judiciaire chargée de l'application des peines, de façon à lui apporter des informations sur le comportement du mineur. Les décisions prises par l'autorité chargée de l'application des peines peuvent parfois être perçues comme une certaine continuité de l'action publique coercitive, qui conduit au prononcé de « sanctions juridictionnelles », mais l'introduction d'un recours contentieux au profit du détenu, contre ces décisions vient contre balancer ce jugement (1).

⁸⁷⁰ Voir H.N Barte, « Jail loneliness », 1989, Perspectives psychiatriques, vol. 28, n°19, p. 252.

- L'intérêt des réformes récemment conçues est jugé à travers leur mise en œuvre pratique et quotidienne au sein des établissements pénitentiaires.

Le personnel pénitentiaire a connu une histoire singulière dont les actions furent axées sur la recherche d'une reconnaissance véritable de leur statut, au sein d'un système judiciaire hermétique à leur situation. Son alignement sur le statut des forces de l'ordre traduit le caractère sécuritaire de leur mission de maintien de l'ordre, appliqué au milieu pénitentiaire.

Et la réglementation pénitentiaire exprime clairement la position majeure qu'occupe le personnel de surveillance, aux côtés du chef d'établissement, en matière de sécurité et de discipline, personnel qui exerce des missions non susceptibles de délégation. Cette prégnance est telle que les agents pénitentiaires se voient attribuer par les textes, une obligation de résultat⁸⁷¹.

Mais, « *le caporalisme qui étouffe le personnel de cette administration a explosé*⁸⁷² », le développement des activités socio-éducatives et l'affirmation d'un objectif de réinsertion dans la privation de liberté ont bouleversé les fonctions du personnel pénitentiaire.

Le personnel pénitentiaire, associé à d'autres professionnels occupe alors une place centrale dans l'application des textes. Sa collaboration avec des professionnels rattachés à d'autres services publics contribue à une transformation de la conception du travail pénitentiaire qui devient particulièrement spécifique lorsqu'il concerne les mineurs (2).

1. Les conditions d'aménagement de la peine

- En qualité de service public chargé de l'exécution des peines, l'autorité pénitentiaire collabore avec les autorités judiciaires et cette relation est encore plus évidente lorsque l'administration prend en charge de nombreux mineurs placés en détention provisoire.

Mais, l'autorité judiciaire, représentée par le juge de l'application des peines, fonction assumée par le juge des enfants, joue un rôle primordial dans la détention du mineur, qu'il peut assurer grâce à l'obligation d'information à la charge de l'administration pénitentiaire.

Le juge de l'application des peines reflète aussi la difficulté de partage du domaine de la privation de liberté entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative⁸⁷³.

⁸⁷¹ Voir E. Pechillon, op. cit., p.160.

⁸⁷² Rapport G. Bonnemaïson, « La modernisation du service public pénitentiaire », février 1989, p. 15.

⁸⁷³ Voir E. Pechillon, op cit, p.185.

- Ainsi, l'emploi, par l'administration pénitentiaire, d'un moyen de coercition, y compris le port des menottes en raison d'une attitude dangereuse du mineur ou de son comportement incompatible avec le bon ordre, fera l'objet d'une information du magistrat et pourra être considéré comme un élément attestant de « *la mauvaise conduite* » du mineur⁸⁷⁴. Ce constat déterminera l'octroi d'un aménagement de peine⁸⁷⁵ ou le retrait du crédit de réduction de peine.

C'est dans cette perspective que pourront être appréciées les conséquences d'une mise en œuvre des moyens appartenant à la réglementation pénitentiaire.

Cette notion de mauvaise conduite, employée par le code de procédure pénale est volontairement large et indéfinie de façon à recouvrir une grande diversité de comportements négatifs. De même que la commission d'incarcération des mineurs détenus sera susceptible de prendre en compte les incidents signalés par l'administration pénitentiaire.

Ainsi, avant son exclusion, l'isolement administratif du mineur condamné résultant d'un comportement problématique, était considéré comme une conséquence d'une mauvaise conduite et entraînait le retrait du crédit de réduction de peine.

Il en est de même, à présent, pour le placement en cellule disciplinaire ou le transfèrement, s'il est décidé en raison d'une faute disciplinaire qui suggère une mauvaise conduite.

- La seconde notion liée à l'appréciation du comportement d'un mineur, en vue d'un aménagement de peine repose sur des « *efforts sérieux de réadaptation sociale* ».

L'évaluation de ces efforts par le juge de l'application des peines peut impliquer une réduction supplémentaire de la peine telle que l'article 721-1 CPP le prescrit.

Cet article est plus explicite que l'article 721, car il propose des illustrations de ces efforts évoquant le passage « *avec succès d'un examen scolaire, universitaire ou professionnel traduisant l'acquisition de connaissances nouvelles* ». Les efforts pour suivre une thérapie ou favoriser l'indemnisation des victimes entrent également dans ce cadre.

Le relâchement du mineur reflétant son absence d'adhésion ou son manque de motivation et de sérieux en vue de préparer un projet de sortie sera considéré comme une situation ne méritant pas un crédit de réduction de peine. La logique retenue est basée sur le mérite, qui

⁸⁷⁴ Voir article 49-25 du code de procédure pénale.

⁸⁷⁵ Tel que la libération conditionnelle, le placement à l'extérieur, le placement sous surveillance électronique, les réductions, les fractionnements et suspension de peine

matérialise une réussite de la prise en charge éducative assurée par la protection judiciaire de la jeunesse.

Le transfèrement emportant une rupture de cette prise en charge, ainsi que d'autres activités scolaires ou de formation et de maintien des liens familiaux, implique par sa nature, des difficultés supplémentaires pour élaborer un projet de sortie.

Chaque mesure coercitive employée par l'institution pénitentiaire conduit à des conséquences néfastes sur la situation du mineur dont le personnel pénitentiaire est le premier protagoniste. Il est préférable que la mise en œuvre de ces mesures coercitives assorties de conséquences graves soit réservée aux situations les plus exceptionnelles.

L'intervention du JAP en milieu fermé et la nature des décisions qu'il prend sont venues diversifier l'état du contentieux pénitentiaire par le développement d'une activité judiciaire au sein de ce service public administratif.

Il est à noter que depuis la loi du 15 juin 2000, les décisions du JAP ne sont plus des mesures d'administration judiciaire, insusceptibles de recours. Elles sont, depuis cet apport législatif, considérées comme des mesures juridictionnelles, soumises à la motivation du magistrat, pour lesquelles le recours du détenu est admis. Cette disparition de la qualification de mesure d'administration judiciaire est bienvenue si l'on considère à quel degré ces décisions faisaient grief à la situation du détenu. Mais, un domaine réservé subsiste au profit du JAP dont les décisions relatives aux réductions de peine, aux permissions et aux autorisations de sortie restent non susceptibles de recours contentieux.

Néanmoins, cette évolution accompagne ce mouvement progressif de reconnaissance du détenu en tant qu'utilisateur, titulaire de droits et de devoirs à part entière, dans un milieu traditionnellement géré de manière unilatérale.

2. L'encadrement éducatif par les surveillants

- Chacune des réformes entreprises par les autorités publiques dans le domaine pénitentiaire tend régulièrement à améliorer prioritairement, les conditions de détention et la prise en charge pénitentiaire, mais aussi à soutenir un personnel pénitentiaire de surveillance en souffrance, en lui attribuant des missions « plus nobles ».

Même si l'ensemble des textes réglementant cette profession a été ajusté sur celui régissant le corps de la police nationale, le personnel pénitentiaire tend à occuper des fonctions qui sont, à présent, destinées à dépasser le simple maintien de l'ordre en prison.

Ainsi, le processus d'humanisation des conditions de détention s'accompagne d'un mouvement d'ouverture et de diversification des fonctions du personnel pénitentiaire, qui correspond à une volonté générale de modernisation de ce service public.

Cette modernisation s'exprime sur plusieurs plans, c'est-à-dire sur le fond et sur la forme, à travers une amélioration globale de la prise en charge pénitentiaire des usagers, mais aussi par une bonification du personnel.

La spécificité des mineurs maintes fois affirmée par des protagonistes de nature différente et à des niveaux très divers, a fini par encourager l'administration pénitentiaire à employer des moyens particuliers en vue de respecter cette réalité⁸⁷⁶.

- Devant assurer la gestion d'une population « en devenir », le service public pénitentiaire a peu à peu assoupli ses attributs liés à l'expression de l'autorité publique, sans porter atteinte à l'intégralité de ses prérogatives de puissance publique.

Il s'agit seulement de l'expression de cette autorité qui s'inscrit dans un rapport avec le détenu. La difficulté vécue par un personnel de surveillance, en quête de reconnaissance, est en partie due à l'antagonisme des missions assumées par l'administration pénitentiaire, c'est-à-dire la garde et la réinsertion.

En effet, il semble difficile de déterminer le plan sur lequel le surveillant doit se placer quand il assure la discipline pénitentiaire et quand il participe à l'élaboration d'un projet d'exécution de peine avec un condamné. Il s'agit de deux domaines différents qui conduisent à rendre les missions du surveillant pénitentiaire ambiguës.

- Exemple de cette dualité, le personnel de surveillance exerçant au sein des quartiers mineurs de maison d'arrêt et dans les établissements pénitentiaires pour mineurs, ne porte plus l'uniforme traditionnel, mais un survêtement.

Ce détail semble anodin, mais il témoigne d'un changement de conception du travail de surveillance, qui doit comporter une dimension humaine respectueuse, qui ne soit pas limitée au seul impératif d'autorité, lié à la garde.

A l'instar des éducateurs de la protection judiciaire de la jeunesse amenés à travailler en milieu fermé, le personnel pénitentiaire doit instaurer une relation de confiance avec le mineur, qui doit être basée sur le dialogue.

⁸⁷⁶ Article R 57-9-15 du code de procédure pénale.

Ces notions de dialogue et de communication, qui répondent à un processus plus ou moins long selon les mineurs, forment la pierre angulaire de tout travail avec cette catégorie et semblent avoir été intégrées par l'administration pénitentiaire, qui promeut une mission de garde aux contours éducatifs. De même que l'instauration d'un dialogue avec les mineurs permet d'appréhender les éventuels incidents disciplinaires, voire des tentatives de suicide.

- L'administration sollicite du personnel volontaire pour travailler avec des mineurs, sachant faire preuve de patience, de dialogue et d'autorité. L'existence d'une formation spécifique, à l'ENAP, concourant à une sensibilisation des problématiques liées à l'enfance en difficulté contribue à cet objectif.

Mais, la mise en place d'une formation d'une durée relativement courte, conduit à ce que le personnel de surveillance sous estime ses compétences et éprouve des difficultés pour trouver sa place à côté de professionnels bien formés, issus d'un autre service public spécialement conçu pour aider la jeunesse en difficulté.

L'ensemble du personnel de surveillance travaillant auprès des mineurs n'a pas profité de cette formation et un certain nombre de jeunes surveillants, sortant de l'ENAP, sont contraints d'exercer en quartier mineur de maison d'arrêt, sans compétence spécifique. D'autres surveillants choisissent de travailler avec les mineurs pour des raisons matérielles ou des motifs de rapprochement familial. Ces situations d'instabilité au regard des résultats pressentis, conduisent à une dégradation de la prise en charge.

A partir de là, le personnel de surveillance se recentre sur sa mission de garde et cette situation forme un facteur de complexité et de tension existant dans les relations entre ces deux corps de métier.

Le métier de surveillant pénitentiaire devient tributaire des spécificités locales liées à la nature de l'établissement pénitentiaire, de laquelle découle une implication plus ou moins importante dans le dispositif de réinsertion.

Mais, la coexistence de missions aux finalités fondamentalement contradictoires, associée à l'intervention grandissante de professionnels extérieurs ne permet-elle pas de dresser un constat d'échec pour le service public pénitentiaire, débordé par le poids de ces objectifs inconciliables ?

- Le travail auprès des détenus mineurs exige, en plus de qualités relationnelles évidentes, une organisation particulière visant à favoriser l'identification des acteurs par le mineur.

La désignation d'un éducateur référent correspond aussi à la désignation d'un surveillant référent. Cette règle permettra au surveillant de suivre quotidiennement le mineur dans son parcours éducatif et de relever l'ensemble des informations favorisant la connaissance du mineur⁸⁷⁷. Cet objectif implique que le surveillant passe beaucoup de temps avec le mineur. Ainsi, en EPM, le personnel de surveillance est amené à déjeuner en commun avec les mineurs et à les encadrer sur une grande amplitude horaire⁸⁷⁸.

Le travail auprès des mineurs est éprouvant et continu, ce qui marque l'intérêt de l'intervention de la protection judiciaire de la jeunesse, dans le cadre d'un partenariat conventionnel.

⁸⁷⁷ A l'image de la protection judiciaire de la jeunesse, L'administration pénitentiaire a institué l'usage d'un cahier d'observation et un cahier de consignes, permettent une liaison et une transmission de l'information entre tous les partenaires. Voir circulaire 8 juin 2007, article 3.3.2.3.

⁸⁷⁸ Voir chapitre relatif aux établissements pénitentiaires.

TITRE II-LE DEVELOPPEMENT DU PARTENARIAT CONVENTIONNEL

- Au cours des dernières décennies, l'évolution la plus marquante de l'administration pénitentiaire repose sur sa capacité, développée par les nécessités de ses missions, à construire une politique de décloisonnement. Cette ouverture s'est traduite par l'association avec d'autres acteurs, intéressés par des aspects particuliers imprégnant l'action pénitentiaire. Elle est particulièrement visible au regard du dispositif d'aide à la réinsertion sociale des détenus, et la progression de la démarche collaborative apporte un contenu remarquable aux politiques suivies par l'administration pénitentiaire et forme un soutien, pour cette dernière, dans la conduite de sa mission.

Cette coordination concerne donc, directement « *l'exercice des responsabilités publiques comme des actions mises en œuvre sur le terrain*⁸⁷⁹ ». Cette dynamique de modernisation axée sur le développement du partenariat ne concerne pas uniquement les modalités de la prise en charge pénitentiaire, mais préside l'ensemble des réformes poursuivies par l'autorité pénitentiaire, ces dernières années⁸⁸⁰.

L'adaptation des méthodes employées par cette dernière s'est tellement renforcée que le processus de construction d'une politique partenariale dépasse le décloisonnement pour aboutir volontiers à une réelle externalisation de la politique menée par l'institution pénitentiaire, accentuée par une collaboration du secteur privé dans la gestion des établissements⁸⁸¹.

- Détachée de son ancienne tutelle de l'administration pénitentiaire, la PJJ forme un partenaire de choix pour l'institution pénitentiaire, dans la mesure où ses missions portent précisément sur l'enfance en difficulté et les mineurs délinquants. Des modifications apportées par un

⁸⁷⁹ Circulaire NOR JUS.D 0802230 C du 6 février 2008 relative au rôle de l'institution judiciaire en matière de prévention de la délinquance.

⁸⁸⁰ A ce titre, voir, Rapport de l'inspection générale des finances, N. de Saint-Pulgent, P. Blanc, C. Daude, O. Duprat-Briou, J. Rivoisy, « Les modalités de partenariat entre l'administration pénitentiaire et le secteur privé », avril 2009, 171p.

⁸⁸¹ P. Couvrat, « L'externalisation des missions de l'administration pénitentiaire : l'impact du développement de la gestion déléguée », RFAP, n°9, 2001, p.455.

décret du 5 janvier 2004⁸⁸² affirment que les éducateurs de la PJJ « *peuvent exercer leurs activités dans l'ensemble des juridictions, organismes, établissements et services du ministère de la justice et, le cas échéant, dans tous les organismes publics...* ». Au sein du milieu carcéral, les textes consacrent le travail de la PJJ à la place de celui du SPIP, en ce qui concerne les mineurs.

Ces évolutions, motivées par l'appréciation nouvelle des besoins de ces détenus, consacrent la spécialisation et la continuité de l'intervention du personnel de la PJJ au sein même des établissements pénitentiaires accueillant des mineurs⁸⁸³ et soulignent ainsi l'étroite collaboration existante entre la PJJ et l'administration pénitentiaire⁸⁸⁴ (Chapitre I).

- Mais, la PJJ ne forme pas le seul service public à intervenir auprès des mineurs. L'aspect global que représente leur prise en charge exige la réunion de nombreuses pratiques professionnelles au sein des établissements pénitentiaires, ayant pour objectif de construire, autour de cette catégorie spécifique de détenus, un environnement éducatif. Dès lors, les services publics de la PJJ, de la Santé, de l'Education Nationale croient en la capacité de redressement des mineurs et concentrent leurs actions à cette fin.

Restant sous la responsabilité de l'administration pénitentiaire, les mineurs, devenus les bénéficiaires de l'apport de la concertation des pratiques, profitent, conséquemment, l'évolution générale du droit application en milieu pénitentiaire⁸⁸⁵.

La libéralisation des pratiques pénitentiaires, en raison de l'introduction de services extérieurs, entérine progressivement une modernisation du droit applicable et un enrichissement de leurs droits subjectifs. Cette dynamique, issue de la volonté du législateur correspond alors aux préconisations de la réglementation européenne et permet fondamentalement d'appréhender sous un regard nouveau le fonctionnement du service public pénitentiaire, qui rompt avec son cloisonnement traditionnel. Pourtant soumise à ses missions traditionnelles, l'ouverture de l'institution pénitentiaire est finalement porteuse

⁸⁸² Décret n°2004-19 du 5 janvier 2004 modifiant le décret n° 92-344 du 27 mars 1992 portant statut particulier du corps des éducateurs de la protection judiciaire de la jeunesse et le décret n° 92-345 du 27 mars 1992 portant statut particulier du corps des chefs de service éducatif de la protection judiciaire de la jeunesse, JORF n°6 du 8 janvier 2004, p. 691, texte n°5.

⁸⁸³ Notons que l'Education Surveillée assurait un travail éducatif en milieu carcéral, par le biais du Centre d'Observation d'Education Surveillée de Fresnes (COES), créée en 1958. Ces structures controversées offraient une prise en charge très proche du milieu carcéral. Voir E. YVOREL, op cit, p. 65-71.

⁸⁸⁴ Ce travail en commun entre les deux administrations ne sonne pas comme un retour en arrière, dans la mesure où la PJJ préserve son indépendance et préside aux méthodes professionnelles de son personnel.

⁸⁸⁵ M. HERZOG-EVANS, « Quelques réformes récentes en droit pénitentiaire, 1^{ère} partie », LPA, mai 1999, n°104, p.4 et 2^{ème} partie, LPA, 27 mai 1999, n°105, p.16.

d'améliorations de la prise en charge individualisée des mineurs, elle traduit la modernisation des pratiques pénitentiaires et l'intégration de logiques de concertation renouvelée (Chapitre II).

CHAPITRE I - L'ASSOCIATION RENFORCEE DE LA PROTECTION JUDICIAIRE DE LA JEUNESSE

- La protection judiciaire de la jeunesse est une administration relativement jeune. Elle est placée sous l'égide du Ministère de la Justice et elle occupe une place majeure dans les dispositifs juridiques concernant les mineurs délinquants, les mineurs en danger et les jeunes majeurs. Ses missions sont énoncées à l'article 7 du décret 9 juillet 2008 relatif à l'organisation du ministère de la Justice⁸⁸⁶.

Historiquement, les actions éducatives auprès des mineurs incarcérés appartenaient initialement au service social de l'administration pénitentiaire. Elles furent confiées, ensuite à une administration indépendante de l'administration pénitentiaire, l'Education Surveillée, instituée par une ordonnance du 1er septembre 1945⁸⁸⁷. Cette réforme répond logiquement à l'avènement d'une véritable protection du mineur, impulsée par l'ordonnance de 1945.

Ainsi, la protection judiciaire de la jeunesse assurera l'encadrement éducatif des peines privatives de liberté, purgées par les mineurs, jusqu'en 1990, où un décret du 21 février, a peaufiné cette évolution, en transformant l'éducation surveillée en protection judiciaire de la jeunesse. Mais, l'intervention de l'Education Surveillée dans les lieux d'enfermement des mineurs s'est conjuguée avec le cadre institutionnel, au gré de ses propres établissements éducatifs, « quasi-carcéraux », issus de son héritage pénitentiaire.

La fermeture en 1976, des Centres d'observation et de sécurité de l'Education Surveillée, au sein des quartiers mineurs, a entraîné le retrait de cette administration auprès des mineurs incarcérés en 1979.

⁸⁸⁶ Décret n° 2008-689 du 9 juillet 2008 relatif à l'organisation du ministère de la justice, JORF n°0161 du 11 juillet 2008, texte n° 19. Il a abrogé et remplacé le décret n°64-754 du 25 juillet 1964 relatif à l'organisation du ministère de la justice.

⁸⁸⁷ Plus tôt, une ordonnance de l'Assemblée consultative du 13 février 1945, avait exprimé la volonté « de séparer totalement et à tous les degrés les services de l'Education surveillée et ceux de l'administration pénitentiaire », cité par Y. Le Pennec, « De l'arrachement de l'Education surveillée à un rattachement à la pénitentiaire ? », JDJ-RAJS n°271, janvier 2008, p. 17.

Au cours de cette époque, l'apport d'un contenu éducatif à la peine privative de liberté s'inscrivait dans une approche négative et très pessimiste, ce qui explique l'atténuation de ce principe dans la pratique pénitentiaire. L'Education Surveillée a finalement repris son intervention au sein des quartiers mineurs vers 1985⁸⁸⁸.

Au vu de la diversité surprenante de la population carcérale pour laquelle l'administration pénitentiaire doit tenter d'assurer un contenu digne et utile durant la peine, on comprend la mesure par laquelle l'intervention d'une administration spécialisée à l'égard des mineurs délinquants forme une aide précieuse pour le service public pénitentiaire (Section I).

- Toutefois, cette jeune et modeste administration est chargée d'assurer des missions dont l'étendue est large, allant du début de la phase d'instruction jusqu'à, depuis la réforme, l'aménagement des peines.

Son action permet de révéler toute l'envergure et la richesse des textes fondateurs, consacrés au droit des mineurs.

En effet, la protection judiciaire de la jeunesse assume des missions de diverses natures, qui consistent essentiellement, à la mise en œuvre d'une protection administrative et/ou judiciaire⁸⁸⁹. Dès lors, elle entretient une relation particulière avec les institutions judiciaires dans la mesure où elle est compétente pour appliquer les décisions émanant des juges des enfants, mais aussi par son intervention en amont, qui se concrétise par des investigations dans le milieu naturel de l'enfant. Dans le cadre du milieu fermé, la protection judiciaire occupe à présent un rôle accru en matière d'aménagement des peines, dans la mesure où cette phase répond à la finalité de l'action éducative orientée vers la réinsertion du mineur (Section II).

⁸⁸⁸ Voir notamment, loi relative à la simplification des procédures et à l'exécution des décisions pénales, JO du 31 décembre 1985, Circulaire du 10 juillet 1985 n° ES.85.73.K2.10.07.1985 relative à la détention des mineurs : liaisons entre l'autorité judiciaire et les services de l'Education Surveillée et de l'administration pénitentiaire.

⁸⁸⁹ Il est possible de distinguer quatre types d'interventions assurées par la protection judiciaire de la jeunesse : les mesures d'investigations (recueil de renseignements, enquêtes sociales, investigations et orientations éducatives), les mesures en milieu ouvert, les mesures de placement judiciaire (CER, CEF, CPI) et enfin, les interventions au sein des établissements pénitentiaires accueillant les mineurs. C'est ce dernier aspect qui est consacré dans cette étude.

Section I - UN PARTENAIRE PRIVILEGIE DE L'ADMINISTRATION PENITENTIAIRE

- La conduite d'une politique de synergie et de collaboration n'est pas impulsée uniquement par le service public pénitentiaire puisque chacun de ses partenaires a développé sa propre démarche, marquée d'une vision propre, alliée à une culture professionnelle spécifique.

L'administration pénitentiaire, en s'intégrant dans cette logique, profite alors d'un réseau étendu de collaborateurs, qui concourt directement ou indirectement à ses missions. Par exemple, de la même façon que l'autorité pénitentiaire, la protection judiciaire de la jeunesse forme un acteur au sein des « *cellules justice-ville*⁸⁹⁰ ». Le développement de relations avec des collectivités publiques l'amène aussi à participer aux contrats locaux de sécurité, issus de la circulaire du 28 octobre 1997.

Il existe donc une proximité dans les politiques publiques, impliquant une collaboration menée par chacune des deux administrations, qui les a conduites dans un premier temps, à densifier leurs relations avec les acteurs locaux, situés principalement au niveau local et départemental.

Cette dynamique, animant la mise en œuvre des orientations de la PJJ, s'appuie sur un contenu spécifique lié à la relation éducative, construite entre l'éducateur et le mineur.

Celle-ci est inspirée par les principes fondamentaux, qui viennent renforcer la particularité du régime de détention des mineurs.

Le déroulement de l'action éducative, devenant de plus en plus continu et global, établit une proximité étroite avec la mission de réinsertion, dont l'étendue exige, de la part des acteurs institutionnels, une organisation moderne et la définition de méthodes de travail renouvelées. Cet axe est justement pris en compte par la DPJJ, pour lui permettre de concilier les enjeux et la complexité du travail éducatif avec la modernisation de son fonctionnement (Paragraphe 1).

- Face à la variété des partenaires de l'administration pénitentiaire, il est incontestable que la protection judiciaire de la jeunesse occupe une relation singulière avec le service public pénitentiaire, qui pose, néanmoins, sur certains aspects, quelques problèmes liés parfois aux

⁸⁹⁰ Voir Circulaire du 12 avril 2002 relative à la politique judiciaire de la ville NORJUSJO290001C, BOMJ n° 86. Sur ce thème, voir D. Rubio-Ayache, *Délinquance des mineurs : le rôle des collectivités locales*, Voiron, La lettre du cadre territorial, coll. Dossiers d'experts, 2002, 188 p.

différences de culture professionnelle. Mais, il s'agit surtout de concentrer les moyens des deux administrations, vers la satisfaction des principes régissant la détention des mineurs.

Le fondement central entourant les conditions d'incarcération des mineurs repose sur le caractère éducatif de la peine, qui se retrouve logiquement placé au cœur du traitement pénitentiaire. Il est l'objet d'une affirmation permanente de la part des instances internationales et nationales⁸⁹¹, dont le contenu justifie la présence continue des éducateurs de la protection judiciaire de la jeunesse auprès des mineurs incarcérés (Paragraphe 1). Mais, l'apport d'une dimension éducative dans la peine privative de liberté implique un renforcement permanent des moyens matériels et humains, tant l'étendue et la difficulté de cette mission sont certaines (Paragraphe 2).

§1. Les critères juridiques de l'action éducative

- Au-delà de l'intemporel débat sur l'opportunité de la peine privative de liberté à l'égard des mineurs, le temps carcéral doit être utilisé pour permettre au mineur de développer une réflexion sur ses difficultés et sur son passage à l'acte. L'éducateur de la PJJ, en complément des autres professionnels intervenants en détention, concourt à la réalisation de ce travail, qui doit privilégier le sujet à l'acte déviant, pour produire des résultats positifs.

Au-delà de ses réformes conjoncturelles successives, l'esprit de l'Ordonnance de 1945 conserve son orientation vers le principe de primauté de l'action éducative sur la sanction pénale. Sans pourtant écarter la peine privative de liberté, le texte enjoint de donner une dimension éducative à cette dernière. Dès lors, l'éducation des mineurs sera appréhendée comme la garantie la plus efficace pour limiter les risques de récidive (A).

Mais, cet objectif n'est pas aisé lorsqu'il se définit au sein d'un milieu fermé. Celui-ci impose, de par ses caractéristiques, une adaptation nécessaire de la conception même de l'action éducative et des moyens concourant à sa mise en œuvre. Cette particularité, conjuguée avec les besoins des mineurs détenus, conduit à une compétence exclusive de la PJJ, qui se définit par sa spécialisation et par un encadrement assuré de manière continue, tout au long du parcours du mineur (B).

⁸⁹¹ Face à l'expérience historique, on conçoit aisément que l'apport d'un contenu éducatif à la peine privative de liberté des mineurs forme un élément d'acceptation et de justification de cette dernière.

A. Le principe de l'accompagnement socio-éducatif

- La teneur de l'Ordonnance de 1945 a été quelque peu modifiée, sous le mouvement général d'une plus grande sévérité de la législation pénale⁸⁹², qui fait émerger une nouvelle lecture du traditionnel rapport éducation-répression. Au-delà des réformes de la procédure pénale applicable aux mineurs, de nouveaux types de structures de placement ont vu le jour, depuis les années 1990, à travers les Unités à encadrement éducatif renforcé, les Centres de placement immédiat, les Centres éducatifs renforcés ou encore les Centres éducatifs fermés, dont la création peut être justifiée par les difficultés chroniques, entachant les pratiques professionnelles au sein du corps des éducateurs⁸⁹³. Les EPM forment la dernière réponse, de nature pénitentiaire, au traitement de la délinquance juvénile.

Figurant dans leurs modalités de fonctionnement, la particularité commune à ces établissements, qu'ils relèvent de l'administration pénitentiaire ou de la PJJ, repose sur l'affirmation du principe de continuité de l'action éducative. Ce principe semble, ainsi, être érigé en leitmotiv à l'égard des mineurs délinquants (1).

Par conséquent, au regard des préconisations internationales, ce principe doit apparaître dans chaque établissement accueillant des mineurs et les autorités sont invitées à concentrer tous les moyens concourant à la réalisation et au maintien de ce principe. Il ne doit pas être visible uniquement au cours de l'exécution de la peine et dans les seules modalités de fonctionnement des établissements, mais doit englober l'ensemble de la procédure pénale intéressant les mineurs (2).

1. Un principe intangible

- Les prémices du principe de continuité de l'action éducative sont apparues progressivement, à partir du moment où les mineurs n'étaient plus considérés comme des adultes en miniature⁸⁹⁴ et qu'émergeait l'idée de préservation de l'intérêt de l'enfant. La fragilité inhérente à leur jeune âge a conduit à appréhender différemment leur traitement pénal et s'est traduite, dans la pratique, par une prise en compte de leur spécificité par tous les acteurs.

⁸⁹² Cette évolution est corrélative au développement de discours politiques axés sur la sécurité.

⁸⁹³ Y. Le Pennec, *Centre fermé, prison ouverte*, p.21.

⁸⁹⁴ L. Corinus- Le Puil, « L'enfant, un adulte en miniature ou un être en devenir ? », RPDP, n°2 juin 2004.

Cet assouplissement dans la manière de corriger le mineur ne forme pas un mouvement indépendant, mais doit être apprécié au regard des évolutions générales touchant à la privation de liberté, elles-mêmes induites par des réactions aux problématiques de nature sociale. Ce faisant, l'affirmation du principe d'action éducative, relativement ancien, dépend de l'approche générale de la délinquance des mineurs, qui transparait notamment, par des changements de formulations, la notion de rééducation ayant laissé sa place à celle d'éducation.

- Au niveau des juridictions pénales concernées par les mineurs, la peine privative de liberté forme une mesure exceptionnelle et elle n'est souvent prononcée par les juges, qu'en dernier recours.

Ce caractère ultime de la peine privative de liberté se justifie alors par un constat d'échec des mesures éducatives, prises en amont, et qui n'ont pas empêché une récidive. Autrement dit, le placement en détention sonne souvent comme l'inefficacité des mesures éducatives et de placement, antérieurement prononcées, à l'égard du mineur.

C'est là qu'apparaît le premier paradoxe de la mesure d'enfermement qui, au-delà de la volonté de produire un choc pour le mineur, est censée permettre une prise en charge éducative individuelle efficace, dans un milieu contraignant, collectif et fermé. Le milieu ouvert semblerait pourtant de meilleure garantie et propice à cette démarche.

Néanmoins, l'administration pénitentiaire formule de façon explicite, dans sa réglementation, l'affirmation du principe de l'action éducative, caractérisant la justice des mineurs.

- L'encadrement des mineurs par un apport éducatif ne doit pas être apprécié sous un seul angle quantitatif, mais il doit être entendu de manière large, de façon à ce que l'environnement global des mineurs incarcérés soit nécessairement favorable à l'action éducative. C'est sous cet aspect que doit être mesuré l'intérêt de la circulaire du 23 juillet 1991 portant création d'une carte pénitentiaire des établissements habilités à recevoir des mineurs⁸⁹⁵. L'exigence d'une organisation carcérale propre aux mineurs, exprimée par la fixation d'objectifs et de moyens précis, était déjà soulignée dans la circulaire du 4 février

⁸⁹⁵ Circulaire AP/PJJ 91.07.GAI du 23 juillet 1991. Le nouveau texte en vigueur, concernant les établissements pénitentiaires habilités à recevoir des mineurs, est un arrêté du 9 mai 2007, JORF 15 mai 2007, p. 8948.

1994 relative au régime de détention des détenus mineurs⁸⁹⁶. Dès lors, l'énoncé de ces principes forme une constante dans la définition du régime de détention des mineurs. L'absence de promiscuité par rapport aux détenus adultes constitue la première exigence de l'action éducative en milieu carcéral. De même que la Cour EDH a exprimé, dans sa jurisprudence, la nécessité d'une « éducation surveillée » du mineur, dans un établissement permettant de poursuivre cette mission⁸⁹⁷.

- « *L'éducation possède ce pouvoir redoutable de projeter l'homme en société, et ce d'autant plus qu'elle s'adresse à des enfants et des adolescents qui, pour de multiples raisons, ne s'intègrent pas dans les dispositifs ordinaires d'éducation, de formation et de loisirs*⁸⁹⁸ ». La dimension carcérale, associée à une logique de protection des mineurs, pourrait conduire à une équation dont le résultat semble bien incertain. L'ampleur du travail éducatif rend sa mise en œuvre en milieu fermé plus ardu, mais ce travail sur le mineur, même s'il a débuté en détention, n'aurait de sens que s'il se poursuit au-delà de l'enfermement, en apportant une teneur solide au projet de sortie et à sa mise en œuvre⁸⁹⁹.

Il est intéressant de remarquer l'évolution de la perception du principe d'action éducative en milieu carcéral, dans le cadre d'une législation qui tend, de plus en plus, à construire une place solide à cette démarche. Cette reconnaissance amène *a fortiori*, à apporter une légitimité plus importante aux acteurs⁹⁰⁰ et à impulser une libération des pratiques professionnelles.

Ainsi, le ton adopté par la circulaire de 1994 relative au régime de détention des mineurs, en particulier son article 6-1⁹⁰¹, se démarque de celui de l'actuelle circulaire du 8 juin 2007. La complémentarité entre les services pénitentiaires et ceux de la PJJ est appréciée sous un angle strict, puisque chaque service a son propre domaine de compétence. Dès lors, la marge de collaboration n'est que réduite.

Progressivement, la volonté d'une démarche coordonnée s'est exprimée dans une circulaire d'orientation de la PJJ du 24 février 1999, qui incite à ce que le personnel PJJ participe aux

⁸⁹⁶ Circulaire NORJUS E 93 40.147 C du 4 février 1994 relative au régime de détention des détenus mineurs, abrogée.

⁸⁹⁷ Voir chapitre II, partie I.

⁸⁹⁸ Voir Y. Le Pennec, op cit, p.21.

⁸⁹⁹ Une analyse précise du travail éducatif en milieu fermé est entamée dans le chapitre suivant.

⁹⁰⁰ Notamment au bénéfice de la PJJ qui a longtemps souffert des échecs patents de ses structures d'hébergement.

⁹⁰¹ « *En effet, si l'organisation du séjour en détention relève de la responsabilité de l'administration pénitentiaire, l'élaboration d'un projet éducatif de sortie incombe prioritairement aux services de la protection judiciaire de la jeunesse* ».

commissions d'incarcération, de façon à développer la participation de la PJJ, en ce qui concerne les conditions de détention, sur le suivi quotidien des mineurs.

A présent, la notion d'« équipe pluridisciplinaire », consacrée par la circulaire du 8 juin 2007, est au cœur de la prise en charge des mineurs et traduit explicitement, la nécessité d'un renforcement d'un travail concerté entre les différents services publics. Car, même si le suivi éducatif relève de façon privilégiée à la PJJ, la nature de cette tâche exige l'implication de tous les acteurs exerçant leurs fonctions auprès des mineurs, dont naturellement, le personnel de surveillance pénitentiaire.

2. Un principe nécessaire

- Les textes relatifs à la protection de l'enfance et l'ordonnance de 1945 en particulier, soulignent la prévalence de l'éducatif sur le répressif. Cette idée est relativement ancienne, mais sa mise en œuvre efficiente ne fut que médiocre. Car, la peine privative de liberté n'étant pas exclue pour les mineurs, cet apport éducatif à valeur magnanime, a été artificiellement importé dans des établissements présentant une connotation fortement coercitive et disciplinaire. Dès lors, l'appréciation du principe d'action et de continuité éducative doit nécessairement dépasser cette fausse dialectique antagoniste, afin de réellement révéler son intérêt qualitatif, indépendamment de toute situation conjoncturelle et au-delà du milieu judiciaire.

Il est unanimement souhaité que l'incarcération d'une personne ne forme pas un temps vide, définitivement perdu et qui formerait, par conséquent, le terreau de la récidive. Ce souhait est renforcé en ce qui concerne les mineurs, pour lesquels le temps de détention doit être exploité de la manière la plus complète, afin de leur permettre d'engager un travail éducatif.

Dès lors, l'incarcération ne sera plus perçue comme une rupture, mais comme l'occasion de la poursuite ou du début d'un processus de prise en charge individualisée.

Au-delà des nombreux débats entourant l'enfermement, le travail éducatif entrepris en établissement pénitentiaire ne saurait être réduit à une activité occupationnelle, sans déboucher sur un échec certain.

Cependant, il s'est imposé rapidement comme le corollaire de la mission de réinsertion, tant au regard des efforts accomplis par le personnel éducatif pour aider le mineur, qu'à

l'élaboration d'un projet de sortie. Les notions d'éducation et de réinsertion sont donc liées de façon étroite, à moins que la seconde n'ait succédé à la première⁹⁰².

- Aussi, les différents aménagements et réformes du code de procédure pénale ont conduit à une véritable spécialisation de la prise en charge des mineurs, qui se concrétise, en partie, par l'intervention éducative jusqu'au sein des établissements pénitentiaires. Le travail socio-éducatif forme dès lors, l'un des piliers du développement de droits spécifiques à la détention des mineurs. Ainsi, le service public de la PJJ contribue indéniablement au renforcement du statut du mineur usager.

Les innovations, les réformes et les échecs successifs des pratiques éducatives de la PJJ ont permis une évolution de ces dernières, tout en mettant en lumière la particulière complexité du travail auprès de mineurs difficiles.

Les problématiques profondes et les besoins spécifiques qu'expriment la plupart de ces mineurs délinquants ont amené à la définition récente d'une équipe pluridisciplinaire⁹⁰³ au sein des établissements pénitentiaires.

Cette avancée traduit véritablement la nécessité, pour les éducateurs de la PJJ, de travailler de concert, avec les autres professionnels, de façon à renforcer l'efficacité de la prise en charge. En effet, les seuls moyens de la PJJ ont montré, au fil de l'histoire, leurs insuffisances face à une tâche aussi complexe.

- Très empreintes des sciences humaines⁹⁰⁴, les pratiques de la PJJ se sont peu à peu dispensées de l'héritage des méthodes collectives de l'administration pénitentiaire et ont construit des stratégies orientées vers l'individualisation de la prise en charge. Elles se sont, en outre, diversifiées, bien qu'elles présentent des objectifs positifs, qui diffèrent selon la personnalité des jeunes détenus, mais qui conservent des contours communs. L'instauration d'une relation éducative est devenue un point crucial, valorisant le travail du personnel

⁹⁰² Voir les propos tenus par Mme Dekeuver-Defossez lors d'un colloque consacré au cinquantenaire de l'Ordonnance de 1945 « Le souci de « réinsertion » qui semble succéder à la notion d'éducation n'est-il pas déjà la preuve d'un déplacement sournois des objectifs ? », cité par Y. Le Pennec, op cit, p.22.

⁹⁰³ Voir Article D 514, décret n°2007-749 du 9 mai 2007.

⁹⁰⁴ La science de l'éducation et la psychanalyse semblent très présentes dans la relation éducative, corrélativement à l'augmentation du recours aux entretiens individuels.

éducatif, qui refuse d'être réduit à « *des agents de normalisation et de conformité des conduites*⁹⁰⁵ ».

Considérant que ces mineurs formeront les citoyens de demain, il s'agit, dans un premier temps, en recherchant la conviction du mineur, plutôt que son adhésion, de susciter chez lui, une réflexion sur l'acte déviant et sur sa responsabilité. Cette introspection est complétée par une réflexion autour de la famille du mineur. Ceci est d'autant plus difficile que de nombreux mineurs entretiennent des relations conflictuelles avec leurs familles, ce qui réduit les chances de consacrer ces dernières comme un acteur fondamental de la réinsertion du détenu. Malgré la contention caractéristique du milieu fermé, le personnel éducatif tente inlassablement de rétablir un dialogue entre le mineur et sa famille, quand celui-ci est possible.

- Malgré l'isolement familial⁹⁰⁶, les éducateurs de la PJJ tentent de conjuguer le travail de soutien du mineur avec des logiques d'apprentissage des règles de vie en société⁹⁰⁷, par la compréhension des principes qui président dans la collectivité, tel que le respect. Il s'agit de promouvoir un potentiel d'initiative et d'autonomie chez le mineur, sans omettre les problèmes personnels de ce dernier. Par ailleurs, l'équipe pédagogique devrait s'efforcer à ce que les difficultés vécues par les mineurs, aboutissant à des actes délinquants, soient « *travaillées à partir de leur propre définition et lecture de la situation*⁹⁰⁸ », afin d'aller plus loin que la seule réaffirmation de la norme. L'éducateur dépasserait alors par une action dynamique et continue, les contrariétés liées à la scolarité ou à l'insertion professionnelle, à la récurrence d'un discours sécuritaire protecteur de la société et influant sur l'approche de la délinquance juvénile, en vue de promouvoir le mineur en sa qualité de sujet citoyen et responsable. Cette attention, pourtant, influencée par les exigences de l'institution

⁹⁰⁵ Y. Le Pennec, op cit, p.18.

⁹⁰⁶ Les éducateurs de la PJJ peuvent rencontrer la famille à son domicile si elle ne se présente pas aux parloirs de l'établissement pénitentiaire.

⁹⁰⁷ L'article 4-3 de la circulaire du 8 juin 2007 relative au régime de détention des mineurs, dispose que l'équipe pluridisciplinaire s'efforce de travailler sur les axes suivants : « explicitation auprès du jeune du régime de détention, des conditions et du sens donné à son incarcération. Ce travail doit permettre d'amorcer la réflexion sur l'acte ou les actes générateur(s) du placement sous écrou ; organisation d'un quotidien de la prison. Un emploi du temps individualisé doit répondre à des réalités et des besoins; en ce sens, les équipes doivent pouvoir s'appuyer sur les instances pluridisciplinaires ; restauration ou maintien des liens familiaux ; adaptation de la prise en charge aux difficultés particulières du mineur, plus spécifiquement au moment des extractions judiciaires, du procès, dans la période qui suit la condamnation et durant tous les événements difficiles rencontrés par le mineur en détention ; suivi du parcours d'apprentissage en détention, en lien notamment avec les enseignants de l'Education nationale ; suivi du parcours de socialisation en détention, en lien avec le service éducatif titulaire de la mesure judiciaire précédant l'entrée en détention et habituellement en charge du suivi du jeune.

⁹⁰⁸ I. Delens-Ravier, « Le vécu des jeunes », JDJ-RAJS n°271, 1/2008, p. 43.

pénitentiaire, ne saurait se limiter au milieu fermé, le travail entrepris en détention par l'équipe éducative, ne sera efficace que s'il est relayé à la sortie du mineur et ceci est d'autant plus vrai au regard de la courte durée de la détention des mineurs.

B. Le concours des éducateurs de la PJJ

- Les orientations du travail développées par le personnel de la PJJ dénotent une complémentarité particulière avec l'accomplissement des missions suivies par le service public pénitentiaire, qui permet de renforcer la « relation tripolaire » entre le détenu mineur, le surveillant et l'éducateur⁹⁰⁹.

Dans une recherche constante de l'intérêt du mineur et dans un souci d'amélioration de sa prise en charge, l'intervention de la PJJ, en milieu carcéral, est présidée par des principes fondamentaux, répondant au mieux, aux nécessités issues du travail éducatif auprès des mineurs. Conformément au principe d'individualisation de la peine privative de liberté, il s'agit de définir les besoins du mineur en lui offrant un encadrement susceptible de lui permettre de développer une réflexion sur son parcours et de le soutenir en vue de sa libération. Cette spécificité liée à cette catégorie de détenus implique alors une spécialisation de l'intervention, rentrant directement dans les compétences de la PJJ (1).

Le deuxième aspect prépondérant du travail auprès des mineurs, réside dans la construction d'une démarche continue, qui demeure la meilleure garantie pour éviter la récidive du mineur. La présence quotidienne du personnel de la PJJ auprès de cette catégorie de détenus est essentielle pour répondre aux enjeux d'apprentissage des règles de vie et de réinsertion. De nombreux textes normatifs ont consacré le principe de continuité du suivi des mineurs détenus, dans la mesure où sa mise en œuvre répond à des efforts particuliers. Celle-ci est renforcée par rapport aux détenus majeurs et contribue à reconnaître un statut spécifique aux mineurs détenus, visant à l'existence de droits renforcés (2).

⁹⁰⁹ G. Lemire, « Grandeurs et limites des droits des détenus », in J. Pradel, *La condition juridique du détenu*, p.62.

L'identification de cette relation multiple a été dégagée selon l'auteur, par C. Stastny et G. Tyrnauer, dans l'ouvrage *Who rules the joint ?*, Toronto, 1982, Lexington Books, 203p.

1. Le principe de spécialisation de l'intervention

- Ayant exposé précédemment l'intérêt que représente le travail socio-éducatif pour les mineurs incarcérés, la PJJ poursuit donc le même objectif que celui du Service pénitentiaire d'Insertion et de probation (SPIP), avec l'acuité qu'exige le travail auprès des mineurs.

Avant l'intervention consacrée par les éducateurs de la PJJ en établissement pénitentiaire, la tâche du suivi éducatif appartenait donc aux conseillers d'insertion et de probation (CIP). Conformément à l'article D 460 CPP, « *le service pénitentiaire d'insertion et de probation a pour mission de participer à la prévention des effets désocialisants de l'emprisonnement sur les détenus, de favoriser le maintien des liens sociaux et familiaux et de les aider à préparer leur réinsertion sociale. Il assure les liaisons avec les divers services sociaux, éducatifs, médico-sociaux et prend tous contacts qu'il juge nécessaires pour la réinsertion des détenus* ». Cette formulation générale élargissait les compétences des CIP à l'ensemble des détenus, sans distinction d'âge, et, par conséquent, elle n'induisait aucune mise en œuvre propre à soutenir les mineurs. Alors cette absence de spécialisation des CIP, que l'on retrouve tant au niveau de leur formation qu'au niveau de l'exercice de leurs fonctions, a naturellement conduit à leur retirer cette compétence, pour la confier à un service public spécialisé⁹¹⁰, présentant de meilleures garanties dans la poursuite de l'objectif d'éducation et de réinsertion⁹¹¹.

- L'idée de confier à la PJJ le suivi socio-éducatif du mineur n'est pas née de manière spontanée. Très largement, l'Education Surveillée assurait cette charge à l'égard des mineurs délinquants, au sein de ses structures, notamment les IPES et elle intervenait de manière sporadique, dans les établissements pénitentiaires à cette fin. L'Education surveillée entretenait déjà des relations avec l'administration pénitentiaire et l'autorité judiciaire⁹¹².

⁹¹⁰ Cette réforme a été permise par le décret n° 2004-1364 du 13 décembre 2004 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : décrets) et relatif à l'application des peines, JORF n° 291 du 15 décembre 2004, p. 21247, texte n°1.

⁹¹¹ A l'échelle institutionnelle, il était très souhaitable que le travail éducatif à destination des mineurs revienne à la PJJ, dans la mesure où le SPIP est un service actuellement saturé, un CIP pouvant recueillir une centaine de dossiers de détenus. Cette situation d'engorgement conduit inévitablement à un recul certain de la qualité du suivi.

⁹¹² Circulaire ES 85-73 K2 du 10 juillet 1985 relative à la détention des mineurs et aux liaisons entre l'autorité judiciaire et les services de l'Education surveillée et de l'administration pénitentiaire. Le premier protocole de coopération entre la PJJ et le SPIP, quant au suivi des mineurs détenus date de 1999.

Par ailleurs, les éducateurs du SEAT⁹¹³ sont habilités à suivre les mineurs incarcérés, ce qui conforte leur liberté d'action.

A une époque plus contemporaine, plusieurs textes législatifs prévoient aussi cette intervention de la PJJ. Mais, l'intervention du SPIP continuait de se déployer concurremment avec celle de la PJJ sur certaines mesures, avant que le domaine d'intervention auprès des mineurs ne devienne peu à peu confié exclusivement à la PJJ.

L'ordonnance du 2 février 1945 souligne la compétence de la PJJ pour les mesures exercées en milieu ouvert⁹¹⁴ et l'intervention de celle-ci pour veiller au respect des obligations dévolues au mineur condamné, par le tribunal des enfants⁹¹⁵. Désormais, en milieu fermé, la PJJ se substitue au SPIP puisque l'article D 514-1 alinéa 2 dispose que les services de la PJJ exercent « *les missions dévolues par les dispositions des articles D 460 à D 465 et D 573 au service pénitentiaire d'insertion et de probation*⁹¹⁶ ». Cette compétence pleine et entière du suivi des mineurs incarcérés par la PJJ s'est déroulée sous le signe de la collaboration puisqu'une transition a été instituée entre le SPIP et la PJJ. En plus d'un échange d'informations, cette réforme a permis aux CIP référents de familiariser les éducateurs PJJ au travail en détention, de façon plus précise, et de présenter le changement d'interlocuteurs auprès des mineurs détenus.

- Malgré les nombreuses tergiversations que l'enfermement des mineurs suscitait, il semble qu'une véritable spécificité des caractères entourant la détention des mineurs ne soit intervenue que tardivement. A présent, la consécration d'une administration distincte de l'administration pénitentiaire et spécialisée dans la prise en charge éducative des mineurs tend à renforcer la spécificité du régime de détention des mineurs. Dès la majorité atteinte, ils relèveront de la compétence du SPIP, sauf si l'exécution de leur peine est prolongée de six mois au sein d'un établissement ou quartier pour mineurs.

⁹¹³ Arrêté du 30 juillet 1987 portant création d'un service éducatif auprès des tribunaux pour enfants, JORF du 18 août 1987, P 9446.

La mission du SEAT était déjà visée par d'anciens textes, par exemple, la note AP 89 G1 du 21 décembre 1989 relative aux conditions de détention des mineurs, BOMJ N°36 du 31 décembre 1989. Elle souligne que « le SEAT est chargé d'assurer ou de faire assurer le suivi des mineurs détenus et garantir la poursuite de l'action éducative pendant le temps de détention ». Voir B. Cassagnabere, « Le mineur et la prison : le Service éducatif auprès du tribunal en première ligne », RPDP, 1996, n°2, p.159.

⁹¹⁴ Par exemple, l'article 12-1 issu de la loi n°93-2 du 4 janvier 1993, art. 118 225, JORF 5 janvier 1993 ; l'article 16 ter, créé par la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007, art. 59-4, JORF 7 mars 2007.

⁹¹⁵ Notamment, l'article 20-9 issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, art 165, JORF 10 mars 2004.

⁹¹⁶ Ces dispositions évoquées concernent d'une part, les modalités de l'intervention socio-éducative et d'autre part, l'accès au droit au et dispositif d'insertion de droit commun.

Le décret du 21 mars 2006⁹¹⁷, le décret du 6 novembre 2007⁹¹⁸ ainsi que la circulaire du 8 juin 2007 ont souligné le caractère continu de la prise en charge socio-éducative, en prévoyant une intervention du personnel de la PJJ accomplie dès l'arrivée du mineur placé sous écrou. Ces dispositions traduisent le renforcement du dispositif en vue de réduire le « choc carcéral », susceptible d'être vécu par le mineur.

Leurs compétences recouvrent l'ensemble des mineurs, qu'ils soient prévenus ou condamnés. La différenciation existant entre les régimes de la détention provisoire et de la condamnation ne forme pas un obstacle au bénéfice d'un accompagnement éducatif par la PJJ.

Cet aspect constitue une évolution concernant la prise en charge des mineurs prévenus, qui profitent désormais, au même titre que les condamnés, d'un soutien essentiel. Néanmoins, la problématique de fond liée à l'absence de jugement définitif semble influencer la teneur du travail éducatif, dans la mesure où les réflexions liées à la responsabilité et à l'acte commis par le mineur ne seront pas aussi efficaces.

2. Le principe de continuité

- La tendance à une implication croissante du personnel de la PJJ à l'égard des mineurs incarcérés s'est renforcée au fur et à mesure que l'administration pénitentiaire reconnaissait l'intérêt de concentrer de nombreuses ressources extérieures à l'institution. Conformément au processus de territorialisation de l'action de la PJJ, la circulaire du 24 février 1999 incitait déjà les éducateurs à participer aux commissions d'incarcération, « *dans leur double dimension (institutionnelle d'une part, suivi individuel des mineurs incarcérés d'autre part), ainsi qu'aux commissions d'application des peines lorsqu'elles concernent un mineur, leur collaboration à l'élaboration des projets de service des quartiers mineurs représentent autant d'axes à investir*⁹¹⁹ ».

Comme de nombreuses administrations, l'administration pénitentiaire et la PJJ se sont inscrites dans un processus de décentralisation, qui a conduit concrètement au développement

⁹¹⁷ Décret n° 2006-338 du 21 mars 2006 modifiant le code de procédure pénale (Troisième partie : Décrets) et relatif à l'isolement des détenus, JORF n°70 du 23 mars 2006 page 4349, texte n° 19.

⁹¹⁸ Décret n° 2007-1573 du 6 novembre 2007 relatif aux établissements et services du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse, JORF n°259 du 8 novembre 2007, texte n°12.

⁹¹⁹ Circulaire d'orientation relative à la protection judiciaire de la jeunesse, 24 février 1999, PJJ 99-01 DIR/24-02-99+ NOR/ JUSF9950035C.

de la contractualisation des relations entre les différents partenaires et l'institution de l'équipe pluridisciplinaire peut être appréciée comme l'une des expressions de ce processus.

- La conquête, au profit de la PJJ, de l'intervention auprès des mineurs incarcérés est, à présent, finalisée et consacrée officiellement, par tous les textes normatifs traitant de cette thématique. La PJJ est devenue un acteur privilégié au côté du service public pénitentiaire, sans pour autant, au regard de l'histoire commune à ces deux services publics, que l'on puisse parler d'un rattachement de la PJJ, anciennement Education surveillée, à l'administration pénitentiaire, puisque la PJJ préserve toute son indépendance et une liberté certaine, dans la définition des méthodes de travail⁹²⁰.

L'instauration d'une équipe pluridisciplinaire vient parfaire la place de la PJJ au sein du service public pénitentiaire. La nécessaire intégration de la PJJ au sein d'une cellule de coopération, permet de faciliter le travail socio-éducatif, dans la mesure où la communication forme le leitmotiv de l'équipe pluridisciplinaire.

Son intérêt se révèle indiscutablement en milieu fermé, car cette communication permet de construire des regards professionnels croisés sur les difficultés et les besoins d'un détenu, ce qui favorise une diversification de la prise en charge des mineurs.

Etant donné que le temps forme un axe essentiel du travail socio-éducatif auprès des mineurs, pris en compte par le personnel PJJ, l'équipe pluridisciplinaire forme un maillon indispensable du dispositif, puisqu'elle vient renforcer l'orientation de la démarche suivie et permet ainsi, de renforcer le travail qui sera poursuivi à la libération du mineur.

Cette cellule de coopération participe alors indiscutablement à la continuité du suivi du mineur, par la régularité des réunions hebdomadaires, sa participation à la commission de suivi des mineurs et à la commission d'incarcération.

Cet objectif implique le développement d'outils de connaissance du mineur, qui sont étayés par l'équipe pluridisciplinaire et cet aspect est prépondérant en ce qui concerne les primo-délinquants, inconnus jusqu'alors des services judiciaires.

⁹²⁰ Certains auteurs s'interrogent sur la multiplication des placements fermés, gérés par la PJJ et par sa compétence étendue aux mineurs incarcérés. Ces aspects contribueraient à une remise en cause de la conception philosophique de la PJJ. Voir notamment L. Mucchielli, « Les « centres éducatifs fermés », rupture ou continuité dans le traitement des mineurs délinquants ? », Revue histoire de l'enfance irrégulière, N°7, 2005, p.21.

- Par conséquent, l'intégration du personnel de la PJJ au sein de l'équipe pluridisciplinaire, siégeant au sein des établissements pénitentiaires accueillant des mineurs, permet de contribuer, dans une certaine mesure, au renouvellement des méthodes de travail, en raison de la capacité d'expertise de l'ensemble des partenaires institutionnels.

L'actualisation des connaissances sur le mineur forme un préliminaire certain à la définition du projet éducatif, qui doit tenir compte de nombreux aspects tels que la situation familiale, l'état de santé, le niveau scolaire, l'existence d'addictions. Cette diversité des caractères liés à la personne prise en charge découle nécessairement de l'appréciation exprimée par les différents professionnels.

Par ailleurs, le principe de continuité de l'action éducative, que l'on retrouve au cœur de la prise en charge des mineurs en danger et des mineurs délinquants, se justifie également pour répondre rapidement aux nouveaux besoins exprimés par le mineur. Le cadre du travail éducatif sera donc le plus adapté possible, en maintenant ou en recherchant continuellement la mobilisation du mineur. Cette capacité d'adaptation du travail éducatif, dans sa mise en œuvre quotidienne, permettra de rassurer le mineur face à un nouveau contexte, celui de la sortie notamment.

- La concentration de moyens soutenus, à un moment où le mineur est inscrit dans un processus de marginalisation, associée à un maintien de l'accompagnement après la libération, permet de favoriser l'intégration du mineur dans le tissu social. L'équipe pluridisciplinaire forme alors un élément important dans l'animation du développement local de l'action sociale, au profit des mineurs.

La constante nécessité d'adaptation de l'offre éducative aux besoins du mineur conduit donc à une permanence de la relation, qui implique logiquement la présence de professionnels de manière continue. Dans ce cadre, l'encadrement renforcé par la présence d'éducateurs de la PJJ et de surveillants expérimentés est consacré par les EPM et forme donc, un élément de contribution pertinent. Ce dispositif, à l'image des CEF, présente, sans aucun doute « *un contenu éducatif, mais non une finalité éducative*⁹²¹ », puisqu'il s'agit d'une structure de nature pénitentiaire, caractérisée par une forte contrainte.

⁹²¹ L. MUCCHIELLI, op cit, p.16.

Toutefois, le suivi d'un mineur en difficulté est tributaire de la notion de temps, et à ce titre, l'équipe pluridisciplinaire n'influe que très limitativement sur l'aléa existant dans toute relation éducative ou thérapeutique.

§2. L'étendue de l'action éducative

- L'idée d'un partenariat, renforcé par la décentralisation des administrations, permet au service public pénitentiaire de mobiliser tous les moyens humains et matériels, pour honorer la mission de réinsertion des personnes privées de liberté. Cet objectif est renforcé, car il participe aux politiques publiques axées sur une dimension sociale et constitue un enjeu qui concerne l'ensemble de la société. En outre, il permet surtout, d'enrichir le droit applicable aux personnes placées sous écrou.

Dès lors, la volonté de construire une collaboration soutenue entre les différents acteurs ne vient aucunement réduire les prérogatives de l'administration pénitentiaire, au regard de l'influence que peuvent créer les logiques issues d'autres services publics. Le partenariat permet surtout de multiplier les responsables de la prise en charge des personnes détenues. Cette extension de responsabilités est aussi visible en ce qui concerne la PJJ, qui contribue fortement à assumer la charge financière que représente l'offre d'activités socio-éducatives, organisées en établissement pénitentiaire. La PJJ repose, pour une partie considérable, sur le secteur associatif habilité, qui intervient en détention (A).

Cependant, les enjeux représentés par l'intervention continue auprès des mineurs délinquants constituent des éléments venant complexifier de façon certaine, le travail des services publics mobilisés.

Bien que l'histoire de la PJJ se soit forgée à travers une spécialisation de l'intervention éducative, il semble que la PJJ subisse quelques difficultés pour s'adapter aux nouvelles implications du travail éducatif et pour inscrire son action dans un schéma décentralisé. La multiplication de lacunes de nature structurelle est venue ternir les modalités de prise en charge des mineurs et exige la mise en chantier rapide d'une réforme profonde du fonctionnement de cette administration, afin qu'elle puisse perfectionner ses orientations et consolider sa place dans les politiques partenariales (B).

A. Le travail de la PJJ en milieu fermé

- Au regard de la présence et de l'encadrement éducatif habituellement assuré par le personnel de la PJJ et de l'étendue des besoins des mineurs, il semble que l'accompagnement continu, considéré en milieu ouvert comme un droit⁹²², s'apparente, en milieu pénitentiaire, à une obligation pour le mineur, ce qui peut poser la question de l'efficacité de la collaboration du mineur dans la relation éducative. Cette problématique revêt un caractère particulier si on considère les difficultés liées au fonctionnement et à l'organisation de la PJJ.

Mais, en dépit des critiques de la Cour des comptes⁹²³, la DPJJ amorce désormais le développement d'une dynamique de modernisation qui s'exprime, en outre, par le respect des droits des mineurs en tant qu'usagers du service public, issu de la loi du 2 janvier 2002⁹²⁴. Bien que ce texte ne vise pas directement les mineurs incarcérés⁹²⁵, il est intéressant de remarquer que ce mouvement de protection de l'utilisateur forcé, amorcé par la direction des services pénitentiaires, est également visible au sein d'autres services publics dont celui de la PJJ ou celui de la Santé.

Malgré les lacunes structurelles vécues par la PJJ, la poursuite de ses missions n'est pas ébranlée. La prise en charge éducative concerne l'ensemble des mineurs écroués, sous diverses modalités, liées à leur statut (1) et sa mise en œuvre repose sur un réseau dense constitué autour de la PJJ. L'histoire de la prise en charge des mineurs délinquants reflète particulièrement l'intervention de structures et d'initiatives privées, qui se prolonge jusqu'à nos jours.

D'autre part, la visibilité accordée aux services de la PJJ est animée par les nouveaux enjeux des politiques publiques, par la pression institutionnelle et sociale relative à la lutte contre la

⁹²² Article 2 de l'arrêté du 8 septembre 2003 portant charte des droits et libertés de la personne accueillie, JORF du 9 octobre 2003, p.17250. « *La personne doit se voir proposer une prise en charge ou un accompagnement individualisé et le plus adapté possible à ses besoins, dans la continuité des interventions* ».

⁹²³ Cour des Comptes, *La protection judiciaire de la jeunesse : Rapport au Président de la République*, suivi des réponses des administrations et organismes intéressés, juillet 2003, 149 p.

⁹²⁴ Ce texte ne concerne pas les services éducatifs au sein des établissements pénitentiaires, qui ne sont pas des établissements sociaux et médico-sociaux. Toutefois, cette loi participe au développement du respect des usagers dans cette administration.

Loi n°2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale, JORF du 3 janvier 2002, p.124, texte n°2. L'article 8 prévoit la remise d'un livret d'accueil, auquel est annexé « une charte des droits et libertés de la personne accueillie », « le règlement de fonctionnement », « un contrat de séjour ». L'article 10 prévoit des instances de participation telles que « le conseil de la vie sociale ».

La mise en œuvre des dispositions de cette loi fut quelque peu tardive quand on constate que la diffusion de la note du 16 mars 2007 relative aux dispositions relatives aux droits des usagers prévues par la loi n° 2002-02 du 2 janvier 2002, est intervenue cinq ans après.

⁹²⁵ Il peut s'agir de la même population puisque le placement éducatif dans un établissement de la PJJ peut être envisagé à la suite d'une privation de liberté.

récidive. Ces facteurs produisent des exigences concernant l'ensemble de la population carcérale, qui ont amené à une modernisation du cadre d'action de la PJJ et de son secteur privé (2). Cette même dynamique a d'ailleurs conduit le service public pénitentiaire à revaloriser, dans une dynamique d'ouverture et de méthodologie de l'action, le corps des conseillers d'insertion et de probation⁹²⁶.

1. La détermination juridique du public pris en charge⁹²⁷

- La compétence de la PJJ s'étend à l'ensemble des mineurs incarcérés, bien que les modalités et les axes du travail éducatif diffèrent selon que le mineur soit prévenu ou condamné.

Malgré la diversité des méthodes éducatives mises en œuvre par le personnel de la PJJ, il semble que le suivi des mineurs prévenus, qui forment la majorité des mineurs incarcérés, ne présente pas les mêmes objectifs qu'en ce qui concerne les mineurs condamnés.

Toutefois, il faut préciser que, dans le cas d'une première incarcération, au titre d'une condamnation ou d'une détention provisoire, l'éducateur de la PJJ en quartier mineur sera le seul référent du mineur et présidera le suivi individuel, jusqu'au projet de sortie. Le centre d'action éducative, en charge de la mission d'intervention continue au quartier mineur, sera associé à la définition des orientations éducatives.

Dans le cas inverse, c'est-à-dire lorsque le mineur a déjà fait l'objet d'une mesure pénale, l'éducateur de la PJJ ayant pris en charge le mineur précédemment, définit le suivi en installant une étroite collaboration avec son collègue exerçant en quartier mineur et ils se concertent conjointement en ce qui concerne le projet de sortie.

- Bien que ces deux statuts relèvent d'autorités différentes puisque le prévenu relève de l'autorité judiciaire, tandis que le condamné relève directement de l'autorité administrative pénitentiaire⁹²⁸, les éducateurs de la PJJ retiennent surtout l'idée liée à la notion de temps.

En effet, en l'absence d'une date de sortie prévisible pour les prévenus, les éducateurs ne pourront pas fonder concrètement leurs interventions sur le projet de réinsertion, mais pourront agir sur la préparation à la condamnation. Néanmoins, ils peuvent aider le mineur à

⁹²⁶ Voir Protocole relatif à la réforme statutaire des personnels d'insertion et de probation, DAP, 9 juillet 2009 ; C. Trabut, *Rapport de la mission d'expertise et de proposition sur les SPIP*, août 2008.

⁹²⁷ Les développements qui suivent se fondent, en partie, sur des entretiens de terrain avec le personnel de la PJJ.

⁹²⁸ Ceci est juste malgré le fait que l'autorité judiciaire, à travers la figure du juge de l'application des peines, intervient dans la sphère administrative.

se projeter après l’incarcération, sans possibilité de formalisation, puisqu’il n’appartient qu’à l’autorité judiciaire de déterminer la durée de la détention provisoire.

On peut considérer, selon cet aspect, que l’accompagnement du mineur prévenu sera plus difficile, car celui-ci, soumis de façon profonde au « choc carcéral », appréciera son statut, non sans difficultés, en raison de l’indétermination que peut revêtir la détention provisoire.

Ainsi, l’absence d’un jugement de condamnation⁹²⁹ rend le travail sur la responsabilité du mineur prévenu plus délicat. Mais, l’intervention de la PJJ reste, dans ce cas, très précieuse, car elle contribue à l’apaisement du mineur prévenu, plus exposé aux risques de suicide, notamment les premiers jours de détention.

- Par contre, la relation éducative à destination des mineurs condamnés s’apparente véritablement à un accompagnement, marqué par la permanence et qui implique une réflexion plus profonde sur la dimension personnelle et sur celle du projet de sortie. Le travail éducatif peut alors s’inscrire dans la durée et nécessite des outils permettant à l’éducateur d’aider le mineur à résoudre ses difficultés, d’apprécier les efforts fournis par celui-ci et d’envisager sa capacité d’évolution, au cours et après l’incarcération. Dès lors, l’encadrement éducatif est continu, mais il n’est pas marqué par la situation d’urgence qu’implique l’arrivée en détention d’un mineur prévenu primo-délinquant. Il pourra, en cas d’incarcération pour une durée longue, intégrer l’ensemble des risques spécifiques, tels que la désocialisation, tout en facilitant une structuration du temps de la peine.

Par conséquent, les perspectives du travail socio-éducatif institué en milieu pénitentiaire conduisent, avant tout, à fonder une relation *intuitu personae*, conditionnée par le vécu et le parcours du mineur, mais aussi, par la conception de cette relation par l’éducateur.

- Etant donné que de nombreux mineurs sont incarcérés en raison de leur état de récidive, le personnel de la PJJ prend souvent en charge des mineurs qu’il connaît⁹³⁰.

Cependant, ces mineurs, condamnés ou prévenus, ont déjà une connaissance du travail éducatif, ils ont intégré le rôle de chaque intervenant et les contraintes que l’incarcération

⁹²⁹ Il semble souhaitable que l’éducateur soit présent à l’audience de jugement du mineur.

⁹³⁰ Cette affirmation peut être modérée dans le cas de mineurs récidivistes ayant été incarcérés dans plusieurs établissements pénitentiaires. Dans ce cas, la transmission du dossier pénal du mineur et une communication avec l’équipe éducative de chaque établissement sont primordiales.

représente. Les éducateurs sont alors vigilants quant au parcours du mineur qui l'a conduit, une nouvelle fois en prison, à la suite d'une appréciation globale.

La communication au sein de la PJJ et entre les différents services, tels que le SEAT et les services pénitentiaires est cruciale afin de mieux définir, depuis la première prise en charge, les raisons de l'échec de la réinsertion du mineur.

Face à des mineurs difficiles, le personnel de la PJJ devra s'efforcer de maintenir la relation éducative dont il est souhaitable qu'elle se poursuive après la libération du mineur, de façon à réduire la récidive. Le maintien de cette relation, qui implique aussi la famille du mineur, est un axe de travail essentiel, facilitant l'expression du mineur, bien que le travail sur la prise de conscience de la situation par le mineur semble plus délicat. L'importance du suivi déployé ici, toute son importance et la recherche de la responsabilisation du mineur récidiviste donne toute sa perspective à l'idée d'éducabilité du mineur.

- D'autre part, en raison de leur faible nombre, les mineures sont régulièrement incarcérées dans les quartiers pour femmes de maison d'arrêt⁹³¹.

Etant donné que la législation insiste sur le principe de suivi éducatif étendu à l'ensemble des mineurs détenus, la PJJ doit apporter le bénéfice d'un encadrement éducatif soutenu aux mineures, en vue d'éviter toute discrimination liée au sexe.

L'exigence de régularité du suivi des mineures conduit la PJJ à définir une organisation adaptée à la situation des mineures, d'autant plus qu'elles ne sont pas incarcérées dans les mêmes établissements pénitentiaires que les mineurs. Ainsi, le déplacement du personnel de la PJJ auprès de cette population spécifique doit former une priorité pour celui-ci, de façon à ce que les mineures ne soient pas les « oubliées » de la prise en charge éducative. La direction de l'établissement pénitentiaire accueillant des mineures doit faciliter l'intervention de la PJJ, par un accès certain et par la formalisation d'accords protocolaires entre le SPIP et la PJJ de manière à promouvoir les axes du travail éducatif⁹³².

L'ensemble des moyens disponibles doit servir l'étroite communication qui doit exister entre le personnel de la PJJ et les éducateurs pénitentiaires, exerçant habituellement leurs fonctions dans les établissements pour femmes. Cette collaboration demeure essentielle, car les

⁹³¹ A noter toutes fois que les EPM, soumis au principe de mixité, offrent un nombre limité de places pour les filles.

⁹³² Note n°20 du 14 janvier 2005 relative aux modalités d'intervention continue des éducateurs de la PJJ auprès de l'ensemble des mineurs incarcérés.

éducateurs de la PJJ ne peuvent pas assurer une présence continue et quotidienne au sein de ces établissements. Dès lors, le dialogue entre les deux services doit être préservé en vue de consolider la coordination des actions, notamment en cas d'arrivée d'une mineure et de maintien des liens familiaux. Le SPIP, pourtant déchargé de la mission de suivi individuel des mineurs, participe dans ce cas, à l'amélioration de la prise en charge des mineures avec l'appui du personnel de la PJJ.

2. La répartition des compétences

- Les établissements et les services de la direction de la PJJ assurent une mission d'intervention continue, de nature éducative à l'égard des mineurs détenus. Cet objectif s'inscrit dans le dispositif des services territoriaux d'action éducative dont le centre d'action éducative forme un élément central et un interlocuteur privilégié du chef d'établissement pénitentiaire.

C'est un service du milieu ouvert, dont les activités sont assez diversifiées, comme « *le recueil de renseignements socio-éducatifs, les permanences, les activités collectives de milieu ouvert, le suivi des peines de travail d'intérêt général, le suivi du contrôle judiciaire ou des mesures de réparation*⁹³³ ». Il concourt aussi, à la mobilisation de tous les moyens de la PJJ pour la mise en œuvre de la mission de suivi des mineurs incarcérés. Dans un souci de continuité de l'action, il désigne, parmi ses agents, les personnels qui interviennent en détention et qui participent à l'équipe pluridisciplinaire. Le nombre de personnels est fréquemment ajusté, car il est proportionnel au nombre de mineurs mis sous écrou. Responsable des ressources humaines, le directeur du centre d'action éducative détermine les emplois du temps des éducateurs PJJ, en veillant à ce qu'un éducateur soit toujours présent auprès des mineurs, notamment en cas d'arrivée ou d'urgence.

- Il est admis que la réussite de la mission de réinsertion des mineurs dépend notamment de l'efficacité de l'encadrement éducatif. Aussi est-il primordial que cette mission concentre tous les services départementaux de la PJJ. La densité du réseau partenarial doit se développer sur deux plans, dans les rapports interinstitutionnels d'une part, et au sein même des services concernés par cette mission, d'autre part.

⁹³³ idem.

Ainsi, sous mandat judiciaire, le secteur public de la PJJ, est réparti entre les services territoriaux de milieu ouvert, le SEAT, les établissements de placement éducatif et les services territoriaux éducatifs d'insertion⁹³⁴. Il doit toujours tenir compte des besoins des mineurs détenus, exprimés au cours de l'incarcération jusqu'au stade de réinsertion.

Par conséquent, l'axe de développement essentiel repose sur la recherche d'une synergie et d'articulations solides entre ces différents services et leurs partenaires, en déterminant un cadre d'action commun, permettant de réaliser des projets partenariaux pertinents, en établissement pénitentiaire.

- Le secteur public de la PJJ, pour lequel ont été présentés les enjeux auquel il est régulièrement confronté ont été mis en lumière, ne forme pas la source principale des moyens de la PJJ.

En effet, une large proportion des actions menées au nom de la PJJ est mise en œuvre par le secteur associatif, amené à intervenir tant en milieu ouvert qu'en milieu fermé.

Ce secteur, dit « privé » de la PJJ, est formé d'associations para-administratives, « *elles-mêmes en grande partie affiliées à des fédérations nationales, qui sont d'importants partenaires institutionnels de la DPJJ*⁹³⁵ ». Il reçoit une habilitation⁹³⁶ du ministère de la Justice, tout en restant soumis au contrôle administratif et financier de la DPJJ.

Ce secteur forme un réseau dynamique⁹³⁷, qui renforce particulièrement le processus de territorialisation de l'action de la PJJ, dans la mesure où l'ensemble des dispositifs d'aide et d'insertion se déroule au niveau local. Néanmoins, la PJJ doit s'efforcer de maintenir une cohérence dans la définition des méthodes de travail employées et dans la constance des objectifs poursuivis.

Le champ d'intervention du secteur habilité est très large, car il met en œuvre, à l'égard des mineurs délinquants, les mesures d'assistance éducative (AEMO⁹³⁸, mesures d'activités de

⁹³⁴ Voir articles 7 et suiv. du décret n°2007-1573 du 6 novembre 2007 relatif aux établissements et services public de la PJJ.

⁹³⁵ P. Pédrón, op. cit., p 393.

⁹³⁶ Décret n°88-949 du 6 octobre 1988, modifié par le décret n°2003-180 du 5 mars 2003, relatif à l'habilitation des personnes physiques, établissements, services ou organismes publics ou privés auxquels l'autorité judiciaire confie habituellement des mineurs, JORF 8 octobre 1988, p.12698.

⁹³⁷ Le secteur associatif est formé de 523 associations gérant 1221 établissements, répartis sur tout le territoire. Chiffres clés du Ministère de la Justice, 2009.

⁹³⁸ Action éducative en milieu ouvert, visée à l'article 375-2 du code civil.

jour⁹³⁹), les mesures d'investigations (enquêtes sociales) et les différentes mesures de placement.

- Participant surtout à la prévention de l'incarcération, le secteur associatif constitue un maillon important dans la collaboration entre les différents services⁹⁴⁰, car il forme un acteur investi dans le suivi du mineur libéré.

Il revêt alors un intérêt considérable, car l'ensemble de ses infrastructures et ses programmes d'insertion forme un bénéfice utile pour le mineur, dans l'exécution de son projet de sortie. Cependant, ce secteur n'intervient pas au cours des procédures relatives à l'aménagement de peine, mais son importance se révèle toutefois dans la réalisation du projet de sortie, dans la mesure où le mineur peut être confié, au titre d'un placement extérieur, à un CEF géré par ce secteur.

Autrement dit, le secteur privé peut constituer un intervenant central dans la prise en charge des mineurs sous écrou, lorsqu'il est sollicité par l'autorité judiciaire, pour concrétiser un aménagement de peine ou pour poursuivre l'action éducative à la libération définitive du mineur.

Par ailleurs, la part de mineurs délinquants confiée au secteur associatif ne cesse de croître et la mise en œuvre de ses missions peut l'amener, néanmoins, à intervenir directement, en établissement pénitentiaire⁹⁴¹. Cette intervention se justifie principalement, par l'organisation d'activités socio-éducatives au profit des mineurs incarcérés et par l'établissement d'un soutien aux familles. Toutefois, ces interventions en milieu pénitentiaire sont quelque peu dérisoires au regard de l'apport conséquent que représente le recueil d'informations fourni par le secteur associatif.

B. La pluralité des contraintes institutionnelles et éducatives

- Le partenariat établi entre la PJJ et les services pénitentiaires, ainsi que les voies existantes en vue de son renforcement, imposent une réflexion sur la situation de la PJJ, dans l'avancement de sa modernisation, puisque cet aspect conditionne sensiblement l'état des

⁹³⁹ Circulaire NOR : JUSF0850002C DPJJ du 18 février 2008 relative à l'application dans les services et les établissements de la protection judiciaire de la jeunesse de la mesure d'activité de jour.

⁹⁴⁰ Cette politique de concertation a été déjà soulignée par la circulaire du 10 juillet 1985, op cit.

⁹⁴¹ Directement impliqué dans la prise en charge des mineurs détenus, le secteur associatif dispose ainsi, de la possibilité d'assister aux commissions d'incarcération.

relations entre les deux administrations et produit une influence sur la qualité du dispositif de la prise en charge des mineurs délinquants.

Autrement dit, la capacité de la PJJ à répondre aux nouveaux enjeux posés par son activité, par l'adoption de méthodes renouvelées, vient renforcer le cadre de collaboration avec l'ensemble de ses partenaires⁹⁴² et l'institution pénitentiaire, en particulier. A ce titre, la définition d'axes de modernisation, visant à améliorer la réalisation de ses objectifs, demeure une nécessité, qui implique une réflexion globale sur les dysfonctionnements de la PJJ et une mobilisation de son personnel, autour d'une volonté solide de réforme (1).

A ces lacunes traduisant la fragilité de gestion de la PJJ, s'ajoute un manque de consensus autour des méthodes éducatives, qui conduit à l'avènement d'une véritable « mosaïque » hétérogène de savoir-faire. La résolution de cet état est en bonne voie puisque la PJJ conduit sa politique au niveau local, sous l'effet du processus de décentralisation et ce qui permettrait d'améliorer la visibilité des pratiques éducatives, dont les qualités s'avèrent importantes pour les administrations publiques travaillant à ses côtés (2).

1. La nécessité d'une modernisation profonde de la PJJ

- La genèse d'une politique partenariale nécessite la concentration de nombreux efforts de la part de la PJJ, qui poursuit en parallèle, le développement d'axes de modernisation de son fonctionnement. Conformément aux principes régissant la Lolf, ces axes concernent notamment la structuration territoriale⁹⁴³ et la contractualisation au niveau local, le respect des droits des usagers, la rénovation des méthodes et des pratiques éducatives, en constante évolution, induisant le développement d'une complémentarité⁹⁴⁴ et d'une coordination entre tous les acteurs au sein de la PJJ et à l'égard de leurs partenaires.

Déjà, la Cour des comptes avait, dans un rapport datant de juillet 2003⁹⁴⁵, souligné les dysfonctionnements qui tourmentaient la PJJ, issus en partie du volume et de la complexité de

⁹⁴² Concernant l'organisation et le fonctionnement des diverses structures relevant de la PJJ, voir P. Pédron op cit.

⁹⁴³ C'est un arrêté du 7 décembre 1976, qui impulsa une organisation des services de la PJJ, au niveau départemental.

⁹⁴⁴ P. Pédron, op cit, p. 408.

⁹⁴⁵ idem

ses missions. Les mêmes difficultés étaient retenues par la commission d'enquête sur la délinquance, en 2002⁹⁴⁶.

Dénonçant « *une culture de l'automissionnement* », la Cour des comptes soulignait le manque d'outils statistiques et d'évaluation de la PJJ, qui amène à une limitation dans sa définition des orientations de l'activité. Cette lacune entache l'estimation des moyens disponibles, corrélative à la détermination précise du volume des personnes pris en charge.

Un meilleur pilotage coordonné de l'ensemble des secteurs dépendants de la PJJ implique une plus grande maîtrise des programmes mis en œuvre par ces derniers.

Dès lors, la Cour des comptes préconisait une redéfinition complète du réseau qui permettrait, d'une part, la révision du partage des compétences d'une organisation, jugée émiettée et, d'autres part, l'éclaircissement des modalités de répartition du budget entre l'État et les départements.

La Cour des comptes regrettait que la fragilité de la PJJ⁹⁴⁷ fut aussi causée par une désorganisation comptable et une faiblesse du contrôle des services auxquels s'ajoute une gestion du personnel, présentant une multiplicité de statuts et une maîtrise défaillante des infrastructures. A cet égard, la PJJ n'aurait pas une connaissance correcte de son patrimoine, ce qui conduit à une répartition insatisfaisante des crédits et de leur consommation.

Pourtant engagé dans un processus de déconcentration, un certain nombre de décisions, notamment celles liées à l'engagement des crédits, sont encore l'objet d'une centralisation importante. Cette situation provoque un éparpillement des actions menées par la direction centrale, au détriment de la définition des politiques publiques liées à son activité. Celle-ci n'est plus en mesure d'assurer l'animation, le contrôle et la coordination des actions menées par les services déconcentrés, ce qui aggrave les incohérences du fonctionnement général de cette administration.

- Par conséquent, ce rapport sévère sur l'évaluation de la situation de la PJJ forme néanmoins une excellente base de travail en vue de réformer cette administration, dans la mesure où la redéfinition globale des moyens et des méthodes de celle-ci ne ferait que renforcer sa place et

⁹⁴⁶ J-C Carle, J-P Schosteck, « *Délinquance des mineurs : la République en quête de respect* », Rapport de la Commission d'enquête sur la délinquance des mineurs, créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat, ", 12 février 2002, 944 p.

⁹⁴⁷ Selon la Cour des comptes, les services de la PJJ n'ont pas « de fondement juridique solide, leurs missions ne sont pas clairement identifiées et les arrêtés départementaux qui en fixent la liste et leurs caractéristiques sont approximatifs », p. 33. La Cour des comptes souligne le manque de consistance juridique pour d'autres secteurs tels que celui des associations auxquelles la PJJ fait appel.

son action dans le partenariat institutionnel et permettrait d'améliorer la qualité de prise en charge des mineurs.

Ce besoin de réforme revêt un enjeu considérable si on considère que le contexte d'intervention de la PJJ appartient à un domaine vivant, en perpétuelle progression.

L'identification de ces nombreuses faiblesses structurelles a imposé la nécessité d'une réforme globale permettant l'émergence d'un véritable cadre d'action coordonné. Ce besoin est d'autant plus fort que le secteur public de la PJJ ne prend pas en charge tous les mineurs qui lui sont confiés par l'autorité judiciaire⁹⁴⁸ et qu'une large part de son intervention repose sur le secteur habilité.

- Le processus de décentralisation⁹⁴⁹ permet de répartir les compétences entre l'État et les départements, ce qui conduit, en pratique, à une disparité des pratiques de la PJJ entre les départements.

Etant donné que le traitement de la délinquance forme un enjeu politique important, les dernières réflexions préconisent une redéfinition de la population confiée à la PJJ, de façon à ce que celle-ci se concentre, prioritairement, sur les mineurs délinquants. Cet axe a été développé dans le Projet stratégique 2008-2011 de la PJJ. Ce considérable chantier, soumis à une mise en œuvre progressive, est destiné à favoriser la lisibilité de l'organisation et de la gestion structurelles de la PJJ, ainsi qu'à améliorer les pratiques professionnelles.

Il forme un cadre de référence essentiel, qui tend à réinvestir la PJJ d'une capacité de maîtrise des activités et de son budget, tout en renforçant sa place auprès de ses partenaires, dont l'administration pénitentiaire.

La recherche de la qualité et de la cohérence de la prise en charge des mineurs délinquants est au centre du dispositif. Cet objectif suppose l'introduction d'une logique de contrôle au sein de la PJJ, qui s'appuie sur un dispositif d'évaluation pertinent des actions menées par la DPJJ, conformément aux orientations relatives à la justice des mineurs. Le choix s'est porté sur le développement d'audits réguliers, au sein des services départementaux, qui révéleront ainsi

⁹⁴⁸ Au titre de l'année 2008, la DPJJ a mise en œuvre 131803 mesures concernant l'enfance délinquante et 21320 sont confiées au secteur habilité.

⁹⁴⁹ Loi du 2 mars 1982, lois des 7 janvier et 22 juillet 1983, loi du 6 janvier 1986, loi de révision constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, loi organique du 29 juillet 2004 relative à l'autonomie financière des collectivités locales, loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

les besoins de l'institution, notamment au sein des services éducatifs en établissements pénitentiaires⁹⁵⁰.

Ce projet stratégique constitue le fondement, le point de départ d'une réforme de fond, mais outre sa mise en œuvre, il doit être enrichi par une réflexion sur la nature et l'étendue de l'action éducative et l'apport des pratiques professionnelles concertées, qui mobilisent le personnel de la PJJ, autour de valeurs fédératrices et d'une volonté affirmée de réforme.

2. Le besoin d'homogénéité des méthodes éducatives

- Les incohérences constatées au sein du fonctionnement de la PJJ et les mesures prises pour y remédier concernent essentiellement la dimension matérielle et institutionnelle. Cependant, comme on l'a précisé précédemment, il est nécessaire de s'interroger sur le fondement de l'intervention de la PJJ, au sein des établissements pénitentiaires, à savoir l'action éducative et ses enjeux. La PJJ a traversé une crise en partie liée à la « *perte de repères professionnels communs*⁹⁵¹ », qui s'est amplifiée par la capacité réduite de pilotage de la part de la DPJJ.

La conception de l'action éducative par les éducateurs doit tenir compte des évolutions de la justice des mineurs et surtout des besoins des mineurs détenus, en s'adaptant à une politique de complémentarité avec le service public pénitentiaire.

De cette nécessaire adaptation de l'offre éducative découle l'indispensable ajustement de la formation des éducateurs de la PJJ face aux variations de la délinquance juvénile. Aussi, l'importance de ces objectifs doit impérativement permettre de réduire l'isolement des éducateurs exerçant au sein de SE-EPM, au sein de leur propre corps de métiers.

- Sous le principe d'individualisation de la peine, l'intervention de l'éducateur ne se réduit pas à de seuls entretiens, mais implique aussi, des moments collectifs autour d'activités socioculturelles. « *Les professionnels de la PJJ visent à étayer le travail de socialisation mené quotidiennement auprès de chaque mineur. A ce titre, ils privilégient notamment les activités d'expression artistique, de création ou encore de valorisation de l'estime de soi. Il leur appartient de sensibiliser le mineur à différentes formes d'expression et, ce faisant, de faire*

⁹⁵⁰ Les SE-EPM ont été institués par le décret du 6 novembre 2007 relatif aux établissements et services du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse. Voir aussi la circulaire NOR : JUSJ0850004C DPJJ 2008 – K3 du 10 juin 2008 relative aux conditions d'application du décret n° 2007-1573 du 6 novembre 2007 pré cité.

⁹⁵¹ Y. Le Pennec, op cit, p. 21.

émerger chez lui des potentialités originales ». Dès lors, les services du secteur public de la PJJ intervenant en détention déploient au sein de la détention des mineurs des techniques, des savoir-faire, des approches éprouvés dans ses structures traditionnelles⁹⁵².

Cette dernière disposition pose, en filigrane, la question de la formation en particulier, celle des stratégies éducatives adoptées par le personnel PJJ à l'égard des mineurs délinquants, qui semblent manquer d'homogénéité et s'apparentent à un éclatement patent des méthodes éducatives. L'idée que la méthode éducative est présidée davantage par les qualités de l'éducateur que par un cadre normatif défini ne fait pas de doute, bien que chaque action individuelle concoure à un objectif de socialisation précis.

La conception de l'action éducative moderne s'attache à l'individualité du mineur, ce qui entraîne un recul des méthodes appliquées aux groupes, qui peut rappeler l'échec de la prise en charge au sein des anciennes structures collectives de la PJJ.

La promotion de la psychologie dans les relations renforce naturellement la singularité du mineur, au détriment du groupe⁹⁵³. Cette évolution a conduit à l'avènement de la figure de l'éducateur référent, qui assume une plus grande responsabilité dans le déroulement du suivi éducatif.

Cette vision est à mettre en relation avec le binôme surveillant-éducateur PJJ, en œuvre dans les EPM, qui traduit bien cette volonté, confirmée par une complémentarité de la formation⁹⁵⁴ et varie en fonction du ton des politiques publiques relatives à la justice des mineurs.

Mais, le développement du partenariat entre les centres de formation permettra-t-il progressivement d'entériner une nouvelle conception des pratiques professionnelles, qui passe par la construction d'un socle de référence de valeurs et de savoirs communs à l'égard des mineurs et de réduire les rigidités vécues par le personnel éducatif et le personnel pénitentiaire ?

Ce constat d'un manque d'uniformité des actions éducatives peut également être dressé au sujet de l'administration pénitentiaire, qui peine à étendre les fondements communs de la prise en charge des mineurs, à l'ensemble des établissements pénitentiaires.

⁹⁵² Article 4.5 de la circulaire du 8 juin 2007 relative au régime de détention des mineurs.

⁹⁵³ La conception du groupe varie selon que « le groupe est considéré en tant que potentiel éducatif ou seulement en tant que collection et addition d'autant de problématique individuelles à prendre en charge au cas par cas », Y. Le Pennec, op cit, p. 22.

⁹⁵⁴ La DPJJ s'est engagée à développer des relations partenariales avec d'autres pôles de formation, tels que l'ENAP, l'ENM, l'ENSP.

Cette situation est quelque peu réduite grâce aux EPM, qui fonctionnent sur un cadre d'intervention déterminé, régulièrement mis à jour.

SECTION II - UN ROLE ACCRU DANS L'AMENAGEMENT DES PEINES DES MINEURS

- Cette analyse amène à reconnaître que l'évolution de la réglementation pénitentiaire relative aux mineurs s'oriente vers un élargissement des droits de cette catégorie particulière de détenus. La concentration de moyens visant à permettre une réinsertion réussie implique une dimension progressive de l'intégration du mineur dans la vie. A partir de là, l'aménagement de la peine doit être une préoccupation majeure, qui doit être envisagée dès le début de l'incarcération du mineur.

Il forme la condition fondamentale pour réduire la récidive et pour concevoir la peine privative de liberté comme un temps utile.

Le développement d'acteurs intervenant en détention permet de renforcer la connaissance de ceux-ci sur les mineurs. Les éducateurs de la PJJ sont chargés d'individualiser la peine privative de liberté des mineurs, selon l'article R. 57-9-15 CPP⁹⁵⁵.

Leur relation quotidienne et régulière avec les jeunes détenus les érige tout d'abord, à une place privilégiée à l'égard de l'autorité judiciaire, car ils constituent une source d'informations précieuses, qui ne se limite pas aux seuls mineurs, mais s'étend à leur environnement et à leurs familles.

Bien que l'équipe pluridisciplinaire forme le noyau du travail auprès des mineurs, la PJJ dépasse maintenant cette instance dans la mesure où elle établira un suivi du mineur après sa libération, en s'appuyant sur son réseau de partenaires locaux. Sa spécialisation justifie alors une extension de ses compétences à l'ensemble du parcours carcéral et post carcéral du mineur. Ainsi, la loi du 9 mars 2004 pose le principe général de compétence du secteur public de la PJJ, élargi aux aménagements de peine. Les modalités de son intervention spécifique et

⁹⁵⁵ Le partenariat est conséquent puisque l'administration pénitentiaire et la PJJ « travaillent conjointement à l'accompagnement des mineurs détenus en organisant l'individualisation de leur parcours en détention ».

la définition des objectifs en la matière, sont posées par le décret du 13 décembre 2004⁹⁵⁶, qui vient finaliser la collaboration de la PJJ avec l'autorité judiciaire (Paragraphe 1).

Cette évolution dans la conception générale des missions de la PJJ s'apprécie au regard de la place qu'elle occupe au sein des procédures liées à l'aménagement de peine. La modernisation de cette étape essentielle, animée par la préservation de l'intérêt du mineur, a conduit à une revalorisation de la PJJ, qui n'est plus bornée à une unique mission d'information du juge. L'extension de ses compétences forme un changement fondamental, qui s'appréhende par la véritable relation de collaboration, érigée entre l'autorité judiciaire et la PJJ. L'intervention spécialisée de la PJJ renforce le caractère spécifique que doit revêtir l'aménagement de peine, à l'image du régime de détention applicable aux mineurs (Paragraphe 2).

§1. Une association confirmée au sein du dispositif

- La libération du mineur ne forme pas un événement anodin et nécessite, en raison de ses enjeux et de ses effets sur le mineur, la concertation des acteurs suivant habituellement le mineur.

La préparation de la sortie du mineur condamné s'apprécie sous un angle global, puisqu'elle comporte l'individualisation traditionnelle de la peine et l'aménagement de la fin de peine, en vue d'éviter une libération brutale du mineur. Ces deux principes sont particulièrement liés puisque le projet de sortie doit convenir le plus possible à la personnalité et aux attentes du mineur. Ils dépendent de la durée de la condamnation. Les mineurs condamnés dont le reliquat est inférieur à six mois relèvent du dispositif dit « sas de sortie », tandis que les mineurs ayant un reliquat supérieur à six mois, s'inscrivent dans la procédure d'individualisation de la peine. Cette nouvelle diversification des dispositifs touchant à l'appréhension de l'aménagement de peine est l'occasion d'une refonte du rôle de la PJJ, qui se voit attribuer de nouvelles fonctions, inscrite dans une logique judiciaire. Cette réforme est d'ailleurs à mettre en corrélation avec celle qui concerne l'élargissement des compétences du juge des enfants qui assume à présent, les prérogatives du juge de l'application des peines (A).

⁹⁵⁶ Décret n°2004-1364 du 13 décembre 2004 modifiant le code de procédure pénale et relatif à l'application des peines, JORF n° 291 du 15 décembre 2004, p.21247.

Les principes fondamentaux régissant la détention des mineurs exigent une lecture souple de leur portée puisqu'ils s'étendent à toutes les procédures qui concernent un mineur détenu. Dès lors, la spécificité du régime de détention, alliée à une spécialisation de l'intervention pluridisciplinaire, impose une adaptabilité des aménagements de peine aux mineurs (B).

A. Le renouveau du rôle de la PJJ

- En détention, la PJJ forme un partenaire majeur de l'institution pénitentiaire et de l'autorité judiciaire. A l'égard de la première, la PJJ favorise l'individualisation de la peine et assure un suivi éducatif régulier, afin d'éviter la déstructuration du mineur incarcéré, en raison des contraintes inhérentes au milieu fermé. Vis-à-vis de la seconde, la PJJ apporte, par ses informations et sa connaissance des mineurs, un soutien au JE/JAP, dans sa prise de décision. En effet, récemment, le rôle et les missions du secteur public de la PJJ ont été complétés par une nouvelle compétence attribuée par la loi du 9 mars 2004. Il s'agit de sa participation à l'aménagement de peine, de façon à assurer une continuité de l'action éducative, au-delà du milieu fermé. Ainsi, la PJJ aide le juge à préparer l'aménagement de la peine et apporte une source d'éléments, nécessaire à l'appréciation du parcours du mineur en détention et à la détermination de la mesure la plus adaptée.

C'est, par conséquent, la place remarquable qu'occupe la PJJ à l'égard des mineurs incarcérés et dans les dispositifs décentralisés d'aide qui justifie un élargissement de son intervention dans le domaine juridictionnel, qui implique une modulation dans l'exercice de ses outils et une concertation nouvelle avec l'autorité judiciaire (1).

L'évolution de la législation relative aux mineurs délinquants et les réformes⁹⁵⁷ poursuivant un objectif de préservation de l'intérêt du mineur tendent désormais, à ériger un véritable droit du mineur à un aménagement de peine. Ce renforcement juridique de la protection du mineur répond plus largement à la recherche de l'intérêt du mineur, qui forme une constante, retenue quotidiennement, par tous les intervenants (2).

⁹⁵⁷ Notamment, la réforme issue de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004, qui attribue au juge des enfants les compétences de juge de l'application des peines, tant en matière de milieu ouvert que de milieu fermé. Cette réforme est louable dans la mesure où le juge des enfants a une bonne connaissance du mineur et de son parcours. Il est dès lors, davantage en mesure de personnaliser l'aménagement de peine envisagé.

1. Les principes présidant à l'intervention de la PJJ

- L'intervention continue de la PJJ, dans le cadre de l'aménagement de peine, permet de renforcer sa position aux côtés de l'autorité judiciaire, comme un partenaire privilégié. Cet aspect est valable au sein de l'établissement pénitentiaire puisque la PJJ « *reste pilote de l'élaboration et de la mise en œuvre des projets de sortie*⁹⁵⁸ ».

Le caractère crucial qu'occupent les missions et le rôle de la PJJ auprès des mineurs détenus conduit à expliciter certaines raisons liées à la prévalence des missions de cette administration.

Ainsi, l'aménagement de la peine privative de liberté est directement en corrélation avec le principe d'individualisation puisque le projet de sortie du mineur doit être personnalisé, pour pouvoir produire des résultats satisfaisants. Le code de procédure pénale est clair puisque son article D 49-55 dispose que la PJJ doit « *rechercher les moyens propres à l'élaboration d'un projet d'aménagement de peine permettant l'individualisation de l'exécution de celle-ci* ».

Cette finalité attribuée à l'action de la PJJ a une connotation spécifique et différente de celle conduite par le SPIP. En effet, le projet de sortie dépasse les « *orientations données par le juge de l'application des peines*⁹⁵⁹ » pour tenir compte de la dimension antérieure à l'incarcération⁹⁶⁰. L'intérêt apporté à l'évolution du mineur avant sa mise sous écrou vient incontestablement renforcer la continuité de l'action éducative, qui implique un large angle d'action, dépassant l'incarcération⁹⁶¹, et qui vient renforcer la connaissance des problématiques vécues par le mineur.

Ce caractère est considérable si on apprécie le statut des mineurs prévenus, pour lesquels un projet de sortie est institué. Il vient souligner singulièrement la dimension liée à la prévention. Avant même qu'une condamnation pénale définitive ne soit intervenue, les partenaires de l'administration pénitentiaire se concentrent sur les perspectives possibles en terme de sortie du mineur.

⁹⁵⁸ Article 4.9 circulaire 8 juin 2007.

⁹⁵⁹ Article D 461 du code de procédure pénale.

⁹⁶⁰ La circulaire du 8 juin 2007 dispose dans son article 4.9 que « le projet de sortie peut s'appuyer sur ce qui a pu être posé avant la mise sous écrou ».

⁹⁶¹ Le code de procédure pénale prévoit que la PJJ soit en mesure d'apporter son soutien aux mineurs libérés. Ainsi, le billet de sortie, défini à l'article D 288 du code de procédure pénale, comporte, selon l'article D 479 dans sa rédaction issue du décret du 9 mai 2007, « les coordonnées du service compétent du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse ».

Les modalités imposées par le principe de continuité s'imposent alors à l'autorité judiciaire, car elles sont réputées concourir à l'intérêt du mineur. Elles sont le reflet de l'évolution du mineur avant et pendant la détention. Sous cet aspect, il n'est pas souhaitable que l'aménagement de la peine ne forme ni une rupture dans le déroulement de la peine privative de liberté, ni une étape distincte. L'aménagement de peine est donc partie prenante de la peine dès le début.

- A cette appréhension large de l'aménagement de peine par la PJJ, répond une implication des acteurs habituels du partenariat mis en œuvre au sein du service public pénitentiaire. Même si l'importance du rôle de la PJJ ne fait aucun doute, cette dernière doit associer pleinement les autres professionnels dans l'élaboration et dans le suivi des démarches appliquées. Cette nécessité est affirmée de façon explicite depuis la circulaire du 15 juin 1981. L'ampleur du travail auprès des mineurs détenus et la justesse exigée vis-à-vis des perspectives d'aménagements de peine, implique que la PJJ reste « *en lien permanent avec l'équipe pluridisciplinaire* ». La complexité des problématiques posées par les mineurs détenus implique une globalité en termes de pluridisciplinarité, dans les réponses possibles. Par conséquent, les réunions hebdomadaires forment le moment privilégié pour que chaque professionnel puisse apprécier l'avancement de l'aménagement de peine.

- L'exploitation utile de ces informations relatives au mineur implique une relation étroite entre la PJJ et le juge des enfants ou le juge de l'application des peines⁹⁶². L'intervention de la PJJ est alors empreinte d'un caractère judiciaire certain si l'on se réfère aux articles D 49-54 et D 49-55 CPP. La PJJ effectue un travail en aval indispensable pour l'autorité judiciaire, puisqu'il consiste à recueillir un ensemble d'informations actualisées sur l'environnement social et familial du mineur. Cette étape d'aide à la décision⁹⁶³ permet alors d'éclairer de façon judicieuse le juge dans l'appréciation des mesures envisageables, en procédant aussi à des investigations ou à des vérifications. Sous cet angle, on conçoit mieux

⁹⁶² Un décret du 12 septembre 1972 (ancien alinéa 5 de l'article D 519 CPP) a mis fin à l'attribution au juge des enfants, des compétences de juge de l'application des peines. Mais le juge des enfants s'est vu réattribuer les fonctions de juge de l'application des peines, par la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Le JAP reste, toutefois compétent dans la mesure où la personne, condamnée lorsqu'elle était mineure, est devenue majeure au cours de la détention ou si un juge d'instruction a condamné le mineur.

⁹⁶³ Désignation employée par la circulaire du 5 juillet 2005, NORJUSF0550082.

l'importance de la collaboration entre la PJJ et le juge, qui recherchent tous deux, la préservation de l'intérêt du mineur.

Comme précisé précédemment, la relation quotidienne que la PJJ entretient avec les mineurs détenus, amène à un enrichissement régulier des informations intéressant les mineurs. Elle est l'occasion d'une recherche de l'association du mineur au projet envisagé.

Ces informations sont transmises au juge, qui suit alors étroitement l'évolution des mineurs en détention. La PJJ assume alors un rôle de « courroie de transmission » entre le juge, l'autorité pénitentiaire et le mineur, et participe au renforcement des compétences du juge des enfants. Le service de la PJJ est mandaté à chaque fois que le JE/JAP décide de l'octroi, de la modification ou de la substitution d'un aménagement de peine.

Les relations entre la PJJ et l'autorité judiciaire présentent un contenu d'autant plus important que la PJJ est parfaitement intégrée au sein du service public pénitentiaire. Autrement dit, le service public pénitentiaire ne forme pas un obstacle institutionnel au déroulement du suivi individuel accompli en détention, par la PJJ.

- Le dispositif d'aménagement de peine du mineur détenu amène la PJJ à recourir à des outils répandus dans la pratique du milieu ouvert, justifiée par la large dimension, inhérente au projet de sortie.

En effet, la circulaire du 8 juin 2007 exige que le projet de sortie traite des sujets relatifs à l'hébergement, à l'insertion socioprofessionnelle, à la couverture sociale et plus largement de toute question touchant au processus de resocialisation du mineur.

Dans la mesure du possible, cette étape se traduit par une nouvelle implication des familles, au vu de la préparation de la mesure. Cet aspect forme un élément de réussite de la mesure puisque les familles se réapproprient leur rôle. Ceci est d'autant plus important que, hormis l'obligation d'information dont elles sont destinataires, les familles n'occupent pas une place privilégiée pendant la détention des mineurs.

2. La recherche de l'intérêt du mineur

- La spécificité du régime de détention des mineurs forme une nécessité, au regard des besoins particuliers exprimés par cette catégorie de détenus et de la place prépondérante qu'occupe l'aspect éducatif dans le déroulement de la peine privative de liberté.

La priorité accordée à l'éducatif dans le traitement pénitentiaire n'a de sens que si on apprécie les perspectives offertes par les aménagements de peine et ceci s'impose au regard de la courte durée de détention des mineurs⁹⁶⁴. Celle-ci ne permet généralement pas un relèvement éducatif qui exige, par définition, du temps. Mais, le prolongement du travail éducatif à travers le projet de sortie et l'aide à la resocialisation est tout à fait pertinent.

Le droit à un aménagement de peine devient alors une nécessité absolue pour l'ensemble des acteurs, en vue d'aider le mineur à se construire et de réduire les risques de récidive.

Ce droit revêt un intérêt fondamental pour tous les détenus mineurs et justifie notamment, qu'ils ne peuvent subir une période de sûreté⁹⁶⁵, définie à l'article 132-23 CP et qui exclut tout aménagement de peine. L'acceptation d'une telle mesure à l'encontre des mineurs serait indéniablement contre productive et limiterait fortement l'apport du travail éducatif. Les mineurs, en raison de leur jeune âge, ont une personnalité en pleine évolution et la période de sûreté fausserait l'appréciation de cette évolution. Elle présente un caractère correctif très fort, incompatible avec les besoins des mineurs et l'ensemble des principes régissant la justice pénale des mineurs.

- La protection du droit à un aménagement de peine est considérée par l'ensemble des instances nationales et européennes comme favorisant la réinsertion du mineur.

Les moyens en vue de parvenir à cette finalité sont larges et répondent à une délimitation bien précise des objectifs. Ainsi, le mineur détenu peut bénéficier d'aménagements de peine de toutes natures, pourvu qu'ils soient adaptés au projet de sortie et à la personnalité du mineur.

Dès lors, tous les aménagements de peine existants doivent, dans leur mise en œuvre, présenter un caractère éducatif, afin de préserver le principe de continuité de l'action éducative. La présence de la PJJ, à ce moment, demeure aussi cruciale qu'au cours de la détention.

Toutefois, nonobstant la connotation positive de l'aménagement de peine, celui-ci n'est pas un droit absolu. En effet, il peut, en cas d'échec ou d'inconsistance en raison du manque d'investissement du mineur ou à cause de son transfert vers un autre établissement pénitentiaire, ébranler le travail éducatif accompli jusque-là. La limitation au droit à un aménagement de peine est soulignée aussi, lorsqu'il se heurte à la discipline pénitentiaire.

⁹⁶⁴ Aussi le manque de temps, lié à la courte durée de détention des mineurs, justifie en partie que l'aménagement de peine soit envisagé dès la mise sous écrou du mineur.

⁹⁶⁵ Voir article 20-2 de l'Ordonnance du 2 février 1945.

Les sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre d'un mineur et pour lesquelles l'autorité judiciaire est avisée, forment des éléments pris en compte quant à l'opportunité d'un aménagement de peine. Ils sont susceptibles de justifier un refus, un retrait ou une révocation de l'aménagement de peine, de la part du juge. L'aménagement de peine peut alors s'apparenter à la récompense d'un comportement satisfaisant du détenu en détention et réduit alors les bénéfices d'un travail éducatif de fond sur le mineur.

En général, bien que l'aménagement de peine donne une consistance particulière à la détention des mineurs, il implique surtout un travail prudent, à long terme.

La fragilité des mineurs et l'appréciation de leurs perspectives d'avenir imposent la plus grande précaution, à chaque stade de la détention et la singularité des relations entretenues par chaque service public auprès des mineurs impose cette recherche de l'intérêt du mineur, qui dépasse la connotation juridique. Elle traduit une concentration de moyens correspondant à des choix concertés, ayant pour objectif une préservation et le bien-être du mineur.

B. L'adaptation des aménagements de peine

- La PJJ a une compétence générale quant aux propositions, à l'élaboration et au suivi d'un aménagement de peine. La substitution du SPIP au profit de la PJJ est donc complète⁹⁶⁶.

Au regard du caractère global du projet de sortie, la PJJ assume une compétence généralisée, qui marque l'importance de son rôle auprès des mineurs et plus largement, sa contribution à la politique de réduction de la récidive.

A chaque stade de la procédure, le directeur départemental de la protection judiciaire de la jeunesse recueille l'avis du mineur, le consentement écrit des titulaires de l'autorité parentale et celui du juge chargé du suivi du mineur. La consolidation du statut du mineur détenu s'exprime par le soutien apporté par son avocat, qui procède à l'appréciation de la proposition d'aménagement de peine⁹⁶⁷.

⁹⁶⁶ Article D49-59 du code de procédure pénale : « Les services du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse exercent leurs missions en matière d'application des peines, sous l'autorité du directeur départemental, au lieu et place des services pénitentiaires d'insertion et de probation. Lorsque les services du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse sont compétents en application de l'article D49-54, le directeur départemental de la protection judiciaire de la jeunesse exerce les attributions spécialement dévolues au directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation dans les conditions prévues aux articles 723-20 à 723-27 et D147-17 à D147-30-13, pour l'aménagement des fins de peine d'emprisonnement ».

⁹⁶⁷ Article D49-50 du code de procédure pénale.

Ce renforcement de la protection est aussi accentué par l'accompagnement mis en œuvre par la PJJ, jusqu'à la réintégration du mineur dans le tissu social. Ce faisant, tous les moyens sont exploités de façon à ne pas rompre la continuité de l'action éducative qui forme un pilier dans la définition du projet de sortie. La position majeure qu'occupe la PJJ auprès des mineurs dans le déroulement de leur peine implique naturellement une préservation de son rôle au cœur du dispositif d'aménagement de peine.

- Il appartient au juge des enfants, en qualité de juge de l'application des peines, de statuer sur une mesure relative à un aménagement de peine, en retenant l'avis du personnel de la PJJ. Même si la mise en œuvre d'un aménagement de peine concernant un mineur est conditionnée par le profil de celui-ci, il n'existe pas d'aménagement spécialement destiné aux mineurs. Ce sont alors les aménagements de peine de droit commun qui devront être adaptés aux mineurs. Cette nécessaire adaptation, offrant un caractère spécifique à l'aménagement de peine des mineurs, repose sur les mesures éducatives, qui accompagnent l'aménagement de peine. En effet, tout comme la détention, l'aménagement de peine doit répondre aux besoins spécifiques des mineurs et cela justifie le maintien d'une dimension éducative dans le déroulement de la mesure. On constate alors une uniformisation de la prise en compte de la spécificité des mineurs à chaque stade du déroulement de la peine privative de liberté. Mais, ce constat dénote toutefois, certaines limitations.

Le prononcé d'un aménagement de peine assorti d'une mesure éducative⁹⁶⁸ appartient au juge, de façon facultative. Autrement dit, le juge n'est pas dans l'obligation de décider qu'une mesure éducative accompagnera un aménagement de peine⁹⁶⁹. Toute spécificité propre au traitement des mineurs disparaît, mais il convient de considérer que l'usage de cette faculté est souhaitable, sauf à alourdir la mise en œuvre du dispositif par le mineur.

- Ainsi, l'aménagement de peine peut être soumis à des obligations, relatives au sursis avec mise à l'épreuve, visées à l'article 132-44 et 132-45 CP. Ces obligations peuvent concerner, selon l'article 723-4 CPP, le placement à l'extérieur, la semi-liberté et la permission de sortir.

⁹⁶⁸ H. Michard, « L'héritage de la justice des mineurs, la priorité à la mesure éducative », Problèmes politiques et sociaux, n° 812, 27 novembre 1998, pp. 25-31.

⁹⁶⁹ Le cumul d'une mesure éducative et d'une autorisation de sortie sous escorte est exclu.

Il en est de même, en ce qui concerne le fractionnement ou la suspension de peine⁹⁷⁰, le placement sous surveillance électronique⁹⁷¹ et la libération conditionnelle⁹⁷².

Là encore, le code de procédure pénale semble plus rigide à destination des mineurs qu'en ce qui concerne les majeurs. En effet, les mesures éducatives, qui ne concernent que les mineurs, peuvent être cumulées avec une obligation visée ci-dessus. Le niveau d'exigence à l'égard des mineurs, dans le déroulement de l'aménagement de peine, paraît plus élevé que par rapport aux majeurs.

Ce cumul de deux mesures, en plus de l'aménagement de peine peut alors être apprécié de façon négative. Cependant, ce dispositif peut révéler un souci de protection du mineur. Les contraintes judiciaires se développent en l'absence de contention carcérale, afin d'éviter que le mineur, rétabli dans son environnement naturel, ne se livre à d'autres actes déviants et puisse alors respecter le projet de sortie.

- Lorsque l'environnement familial du mineur ne peut, pour diverses raisons, offrir des garanties suffisantes pour que le mineur puisse évoluer dans son processus de réinsertion, il est fréquent que le juge de l'application des peines ait recours à l'article 33 de l'ordonnance de 1945 et prononce un placement en CEF au titre de l'aménagement de peine. Il peut s'agir alors d'un placement à l'extérieur ou d'une libération conditionnelle.

Le régime de ces structures, non pénitentiaire, permet une réinsertion progressive du mineur, dans la mesure où l'encadrement éducatif y est renforcé.

Malgré un objectif de « redressement du mineur », le CEF concourt quand même à la réinsertion. Le mineur est en mesure de poursuivre, au cours de la journée, une formation ou un apprentissage supervisé par la PJJ ou son secteur habilité et de regagner l'établissement.

Ce type de structure, consacré aux seuls mineurs, forme un apport positif dans la mesure où les centres de semi-liberté n'assurent pas de séparation entre les majeurs et les mineurs et que des centres de semi-liberté réservés aux mineurs n'existent pas.

⁹⁷⁰ Article 720-1 du code de procédure pénale.

⁹⁷¹ Article 723-10 dudit code. Le placement sous surveillance électronique ne concerne que peu de mineurs. Rapport Cour des comptes, *Garde et réinsertion*, 2006, p. 114, « *Les femmes et les mineurs y ont difficilement accès, faute d'un nombre suffisant d'établissements pénitentiaires susceptibles de les accueillir à proximité de leur lieu d'assignation, si le bénéfice de la mesure devait leur être retiré. Surtout, pour que le PSE puisse être proposé et mis en place, l'intéressé doit disposer d'un logement et être capable de prendre en charge ses frais de téléphone, ce qui peut s'avérer lourd pour certains (...)* ».

⁹⁷² Article 731 CPP.

Quelque soit l'aménagement de peine, une évaluation régulière concernant le déroulement de celui-ci devrait s'imposer à l'autorité judiciaire.

§2. Les modalités de la décision judiciaire

- Les articles 20-9 et 20-10 de l'Ordonnance du 2 février 1945, modifiés par la loi du 9 mars 2004, soulignent le principe général de compétence des juridictions spécialisées pour mineurs et de la PJJ, en ce qui concerne les aménagements de peine. Il est désormais, prévu que « *le tribunal pour enfants exerce les attributions dévolues au tribunal de l'application des peines et la chambre pénale des mineurs, les attributions dévolues à la chambre de l'application des peines* ».

Toutefois, la compétence de la PJJ est directement liée à celle du juge des enfants. Ainsi, si le juge des enfants se dessaisit au profit du juge de l'application des peines, il devient incompetent et la PJJ ne l'est plus non plus. Le suivi du mineur en détention et l'élaboration d'un projet de sortie appartiennent alors au SPIP. Cette situation intervient lorsque le mineur est devenu majeur⁹⁷³.

Le service de la PJJ forme un acteur indispensable au sein du dispositif de suivi des mineurs, en participant aux commissions d'applications des peines et aux débats contradictoires relatifs aux aménagements de peines⁹⁷⁴. Ces débats s'inscrivent dans le cadre d'une procédure juridictionnelle particulière (A).

La phase d'aménagement de peine, et en particulier le « sas » mis en place par la loi de 9 mars 2004, concilie des mesures issues du milieu ouvert, sous couvert d'un contrôle important puisque la levée d'écrou n'a pas eu lieu. Selon l'aménagement de peine, le mineur n'est plus directement un usager quotidien du service public pénitentiaire, mais reste sous sa responsabilité, ce qui implique le maintien de l'encadrement personnalisé du mineur.

Le principe d'individualisation de la peine revêt une dimension concrète par la procédure simplifiée du « sas de sortie », qui vient parfaire l'implication de la PJJ auprès des mineurs,

⁹⁷³ Cependant, si la condamnation à une peine privative de liberté a été prononcée par une juridiction spécialisée pour mineurs, le mineur devenu majeur, au cours de la détention, continue, généralement, de relever de la compétence de la PJJ, dans la mesure où aucun dessaisissement du juge des enfants n'est intervenu et si le SPIP n'a pas été saisi. La PJJ apprécie alors si les attentes du mineur devenu majeur, s'inscrivent dans une politique de réinsertion des majeurs.

⁹⁷⁴ Circulaire du 5 juillet 2005 relative à l'application des dispositions des articles 20-9 et 20-10 de l'ordonnance du 2 février 1945 et des articles d.49-45 à d.49-63 du code de procédure pénale issus du décret n° 2004-1364 du 13 décembre 2004 relatif à l'application des peines, BOMJ n°99.

par l'affirmation de sa capacité d'expertise, dans la sphère judiciaire. De manière plus profonde, ce dispositif traduit la revalorisation du rôle de la PJJ (B).

A. La procédure de l'aménagement de peine

- Le service public pénitentiaire reste un acteur prépondérant, car « *le projet d'aménagement de peine envisagé par le service de la PJJ fait l'objet d'une information de l'administration pénitentiaire, afin que celui-ci puisse émettre un avis étayé sur cet aménagement*⁹⁷⁵ ». De même que la PJJ participe aux commissions d'application des peines.

L'évolution perceptible au sein du service public pénitentiaire d'une reconnaissance des droits du détenu s'étend visiblement au domaine de l'application des peines.

Ainsi, il est soumis, depuis la loi du 9 mars 2004, à la procédure du débat contradictoire.

L'appréciation du parcours du mineur et l'octroi d'un aménagement de peine par le juge de l'application des peines répondent donc à une procédure singulière. La préservation des droits des citoyens et en particulier, le développement du statut juridique du détenu mineur tendent à ce que cette procédure, de nature juridictionnelle, mette en œuvre les moyens d'assurer la protection du mineur, en tant que justiciable et usager du service public, en recherchant son intérêt.

Le débat contradictoire forme un principe, mais il n'est pas obligatoire, son opportunité dépend de l'avis de chaque partie quant à l'aménagement de peine. C'est-à-dire que si toutes les parties sont d'accord au sujet de la mesure envisagée, le débat contradictoire peut être suspendu. Ainsi, bien que le JE/JAP peut se saisir d'office, le mineur et le Procureur de la République peuvent solliciter son intervention. Les conditions de la saisine doivent respecter un formalisme strict.

Dans la mesure où le mineur détenu ou son avocat saisit le JE/JAP, leur demande sera portée à la connaissance du chef d'établissement, dans les conditions décrites à l'article 712-6 CPP. Selon l'article D49-33 CPP, le débat contradictoire doit avoir lieu dans un délai de quatre mois, suivant le dépôt de la demande au greffe du JE/JAP.

- Les articles 712-5 et 712-8 CPP posent les limites du champ matériel du débat contradictoire. Ainsi, les ordonnances relatives aux autorisations de sortie sous escorte, les

⁹⁷⁵ Article 2.2 de la circulaire du 5 juillet 2005.

permissions de sortir, les réductions de peine appartiennent à la compétence exclusive du JE/JAP, après avis de la commission d'application des peines. Ne nécessitent pas un débat contradictoire, les ordonnances modifiant ou refusant de modifier les dispositions ou obligations des mesures d'aménagement de peine ou mesures alternatives à l'emprisonnement⁹⁷⁶. Conformément aux garanties juridictionnelles, les ordonnances du JE/JAP sont motivées et peuvent faire l'objet d'un appel, conformément aux dispositions des articles 712-11 à 712-15 et D 49-39 à D 49-44-1 CPP.

- Il est remarquable que le caractère progressif, imprégnant le régime de détention des mineurs et plus largement, la prise en charge éducative des mineurs, se retrouve à travers une graduation des décisions rendues par le JE/JAP.

En effet, l'administration pénitentiaire assure une information rapide de l'autorité judiciaire en cas d'incident survenu en détention et, plus largement, au sujet du comportement du mineur suivi. Dès lors, le juge, avec le concours du service de la PJJ, est en mesure de fixer une audience afin d'attirer l'attention du mineur sur son comportement. L'importance de la rencontre avec le juge revêt un aspect solennel, renforcé par la possibilité d'entendre le mineur avec et sans la présence de son éducateur. A son terme, l'autorité judiciaire peut prononcer une mesure judiciaire ou éducative pour « recadrer⁹⁷⁷ » le mineur.

- Si les dispositions prises par le juge, résonnant comme une « dernière chance », sont mises en échec par le mineur, le juge peut alors prononcer des mesures plus sévères, soumises à un débat contradictoire. Elles produiront des effets graves sur la situation du mineur, car il peut s'agir du retrait, partiel ou total, ou de la révocation de la mesure antérieurement accordée. Dans ce cas, l'incident doit se produire pendant la mise en œuvre de la mesure et le juge doit être saisi dans un délai d'un mois, avant le terme de la mesure en question.

Si un incident s'est produit au cours d'une libération conditionnelle, d'un fractionnement ou d'une suspension de peine, d'une semi-liberté, d'un placement à l'extérieur ou encore, lors d'un placement sous surveillance électronique, le juge peut prononcer l'incarcération provisoire du mineur condamné, après avis du Procureur de la République. L'incarcération

⁹⁷⁶ Sauf si le procureur de la République impose la tenue d'un jugement après un débat contradictoire, relatif à la mesure.

⁹⁷⁷ La notion d'audience de « recadrage » est développée dans la circulaire du 5 juillet 2005 PJJ.

prend la forme juridique d'un mandat de dépôt ou d'un mandat d'amener, selon l'article 712-17 du code de procédure pénale.

Les conditions de l'incarcération provisoire sont strictes, car elle est possible en cas d'urgence ou en cas de retour, ce qui correspond, d'un point de vue juridique, à une évasion.

L'ensemble des aménagements de peine concernant un mineur sous écrou impose une obligation d'assignation, dont la violation entraîne la commission du délit d'évasion, susceptible de sanctions de nature pénale et disciplinaire⁹⁷⁸.

Le débat contradictoire doit intervenir dans un délai de quinze jours suivant l'incarcération, sinon le mineur est remis en liberté, sauf s'il présente une condamnation à une peine privative de liberté, dans le cadre d'un autre litige.

- Bien que le service public de la PJJ soit chargé du suivi du mineur, à travers sa prise en charge éducative en détention et la teneur du projet de sortie, l'administration pénitentiaire conserve une part d'appréciation quant à la mesure d'aménagement de peine envisageable.

Avant que la PJJ ne formule son avis sur la mesure, par un rapport précis et circonstancié, à destination du JE/JAP suivant habituellement le mineur, elle doit recueillir l'avis du chef d'établissement et celui du directeur du SPIP au sujet de cette même mesure.

L'importance que revêt la mesure d'aménagement de peine pour le condamné et sa nature juridictionnelle exigent la présence obligatoire de l'avocat du mineur⁹⁷⁹, selon l'article D49-50 du code de procédure pénale.

Les titulaires de l'autorité parentale ne constituent pas une partie, au cours du débat contradictoire, dans la mesure où leur avis est recueilli par le JE/JAP, avant la tenue du débat. Mais, le représentant de l'administration pénitentiaire, le Ministère public, le mineur et son avocat participent au débat, nourri par la présence indispensable des éducateurs PJJ.

Les jugements concernant un aménagement de peine sont rendus en chambre du conseil, selon l'article 712-6 CPP et sont exécutoires par provision. L'appel formé à l'encontre des ordonnances du JE/JAP n'est pas suspensif. Il peut être formé par le condamné, le Procureur de la République et le Procureur général, dans un délai de dix jours à compter de la notification. La chambre de l'application des peines de la cour d'appel rend alors un arrêt

⁹⁷⁸ Article D 125 du code de procédure pénale.

⁹⁷⁹ La présence de l'avocat forme une garantie solide en vue de préserver les droits du condamné. Mais, sa qualité de mineur tend à orienter la défense de l'avocat, pour lequel « *l'intérêt du client se confond avec la défense de l'intérêt éducatif du mineur* », Patricia BENECH-LE ROUX, « A quoi sert l'avocat du mineur délinquant ? », Questions pénales, juin 2004 XVII.3

motivé. En principe, le mineur n'assiste pas à l'audience d'appel, mais son audition peut être organisée par un membre de la juridiction qui se rendra à cet effet à l'établissement pénitentiaire où le mineur est détenu.

- Lorsqu'aucun débat contradictoire n'est organisé en raison du caractère limitatif de son champ matériel, l'aménagement de peine sera apprécié par le JE/JAP, selon l'avis consultatif formulé par la commission d'application des peines⁹⁸⁰.

La loi sur la protection de la présomption d'innocence⁹⁸¹ a réduit le champ d'intervention de la CAP depuis le 1^{er} janvier 2001. A présent, la CAP intervient lorsqu'il s'agit du retrait du crédit de réduction de peine⁹⁸², d'une permission de sortir⁹⁸³, d'une autorisation de sortie sous escorte, l'octroi d'une réduction de peine supplémentaire.

Sa composition traduit, une fois de plus, la participation de l'autorité pénitentiaire dans le processus judiciaire, car la CAP siège au sein de l'établissement pénitentiaire régulièrement. Dès lors, le secrétariat de la CAP relève du greffe de l'établissement pénitentiaire.

La PJJ, les membres du personnel de surveillance et de direction peuvent être conviés à la CAP, leur présence est alors secondaire.

Cependant, l'article D49-60 CPP complète l'article 712-5 CPP, puisqu'il prévoit la participation obligatoire du service de la PJJ, en raison de sa connaissance particulière des profils et des difficultés vécues par les mineurs. Son rapport, complété par son avis oral éclaire alors de façon judicieuse, les discussions exprimées au sein de la CAP. Sa connaissance des mineurs permet de mieux évaluer les conséquences directes de la mesure envisagée, sur la situation du mineur, d'apporter des informations sur son profil et sur son comportement. Elle est ainsi animée par une dynamique de concertation, existant au sein des réunions pluridisciplinaires. Par ailleurs, le JAP peut exiger la comparution du mineur devant la CAP.

- Ses développements répondent à un ordre du jour précis. Le JAP qui préside la CAP décide, aux termes des débats, de l'octroi, du refus ou de l'ajournement de la mesure, à travers une ordonnance motivée, qui doit être rendue dans un délai de deux mois suivant le dépôt de la

⁹⁸⁰ Voir notamment, Classeur de droit pénitentiaire, ENAP, 2005, fiche 30-1.

⁹⁸¹ Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF n°138 du 16 juin 2000, p. 9038, texte n°1.

⁹⁸² Voir articles 721 et suivants du code de procédure pénale.

⁹⁸³ Voir article D142 du code de procédure pénale.

demande. Néanmoins, la décision peut être prononcée immédiatement ou mise en délibérée. La notification appartient au JAP ou au greffe de l'établissement pénitentiaire, et concerne le Procureur de la république, qui peut constituer un recours en appel, dans un délai de vingt-quatre heures après la prise de décision du JAP.

Il faut noter que l'appel à l'encontre d'un retrait de réduction de peine par le JAP découle de la loi Perben II du 9 mars 2004.

La composition et le lieu de siège de la CAP conduisent à ce que celle-ci ait connaissance de tout incident grave et sanction disciplinaire sévère. Tout confinement, placement en cellule disciplinaire, placement préventif prononcé par l'administration pénitentiaire, est porté à sa connaissance.

Le processus de juridictionnalisation de la procédure d'aménagement de peine n'est pas complet. Par conséquent, elle n'assure pas la garantie des droits liés au procès équitable. Cette situation est modérée par son caractère consultatif et par son champ d'intervention limité à quelques mesures. Dès lors, la représentation par un avocat n'est pas admise, alors que les débats peuvent pourtant, influencer la décision du JAP⁹⁸⁴.

Elle peut alors être appréciée comme une instance interne mêlant acteurs administratifs et acteurs judiciaires, mettant en lumière les observations de l'équipe pluridisciplinaire, à travers le prisme de l'aménagement de peine, d'autant plus que certains membres de cette équipe peuvent y participer, à l'image du psychiatre de l'établissement pénitentiaire.

B. La procédure dite du « sas de sortie »

- Tous les mineurs placés en détention ne peuvent demander le bénéfice d'un aménagement de peine, issu du dispositif institué par la loi du 9 mars 2004. La condition principale est celle d'une condamnation, à laquelle s'ajoutent des éléments d'appréciations subjectifs, composant un ensemble de garanties satisfaisantes.

Ces garanties, quasi cumulatives, sont liées à la durée de la peine, au comportement du mineur, à sa volonté de profiter d'une telle mesure, aux possibilités matérielles disponibles pour mettre en œuvre la mesure⁹⁸⁵.

⁹⁸⁴ Son ordonnance reste susceptible de recours d'appel.

⁹⁸⁵ Le code de procédure pénale, en son article 723-20 exige en plus de la volonté du condamné, un projet sérieux d'insertion ou de réinsertion et la possibilité matérielle de mettre en place la mesure.

Cette nouvelle procédure d'aménagement des fins de peine concerne certaines mesures, telles que celles envisagées pour un aménagement classique de la peine, c'est-à-dire la semi-liberté, le placement à l'extérieur ou sous surveillance électronique. Outre une appréciation complète de la situation et du parcours du mineur condamné, cette nouvelle procédure repose sur des règles particulières liées à l'instruction du dossier du mineur (1).

La distinction de ce dispositif par rapport à la procédure d'aménagement de peine traditionnelle repose aussi sur les conditions liées à la prise de décision du JAP. Son encadrement apporte une meilleure visibilité à la procédure et permet d'investir la PJJ dans une fonction qui dépasse le seul soutien à la prise de décision du juge. Elle se consacre à un rôle actif, qui permet une exploitation utile et concrète des informations concernant les mineurs (2). L'objectif poursuivi par cette réforme consiste *a fortiori*, à un renforcement du suivi du mineur, avant sa libération définitive.

1. L'examen du dossier du condamné

- L'article 723-19 CPP, modifié par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, apporte un assouplissement des conditions d'octroi des aménagements de peines, en vue de favoriser leur développement. Sont concernées « *les personnes détenues condamnées à une ou des peines d'emprisonnement dont le cumul est inférieur ou égal à deux ans ou condamnées à une ou des peines d'emprisonnement dont le cumul est inférieur ou égal à cinq ans et dont le reliquat de peine est inférieur ou égal à deux ans* ». Il est en plus précisé que « *les durées de deux ans prévues par le présent article sont réduites à un an si le condamné est en état de récidive légale* ».

Cette nouvelle appréhension voulue par le législateur concernant les aménagements de peines permet d'étendre considérablement les possibilités de leur octroi à une proportion plus large de détenus. Dès lors, les mineurs détenus faisant preuve d'efforts de réinsertion, sont susceptibles de bénéficier plus facilement de cette procédure simplifiée. L'instruction des dossiers des condamnés doit être systématique, précise et complète, de manière à fournir tous les éléments utiles à la prise de décision du JAP.

- En se fondant sur ses investigations, le directeur départemental de la PJJ est compétent, après avis du chef d'établissement, pour proposer au JE/JAP, l'identité des mineurs susceptibles d'offrir les meilleures garanties pour un aménagement de peine.

L'innovation repose sur l'initiative assumée par la PJJ qui participe directement l'élaboration de mesures individuelles. Elle accède alors à un niveau de responsabilité important qui dépasse la seule transmission d'informations sur le mineur, aux différentes autorités.

Là encore, la problématique des mineurs détenus exige une appréciation globale pour laquelle l'aménagement de peine ne fait pas exception. L'extension du champ d'intervention du directeur départemental de la PJJ par l'exercice des compétences du DSPIP est développée à l'ensemble des domaines de l'exécution et de l'aménagement de peine. Le DDPJJ doit commencer l'étude du dossier de chaque mineur susceptible de réunir les conditions pour une telle mesure, relativement tôt, c'est-à-dire trois mois avant la libération. Il doit constituer, par l'intermédiaire de ses services, un dossier individuel concernant chaque mineur, retraçant une évaluation de leur environnement naturel, leur situation pénale et leur parcours en détention. Le recours à divers outils dont l'enquête de terrain est privilégié, car elle permet de fournir une « photographie » concrète du milieu social et familial du mineur. Etant donné que les mesures de police ne relèvent pas de la compétence de la PJJ, celle-ci peut exprimer, auprès du juge, la nécessité de recourir à une réquisition, notamment. Ce dossier peut être porté à la connaissance du Ministère public, de l'avocat du mineur et du juge des enfants.

L'administration pénitentiaire reste un interlocuteur obligatoire dans cette procédure, qui reflète un esprit partenarial. Ainsi, la PJJ doit recueillir l'avis du chef d'établissement, pour déterminer quelle mesure correspond au mieux, au profil du mineur. Le chef d'établissement est donc en mesure de porter à la connaissance des acteurs les éventuelles sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre du mineur, tandis que la PJJ peut, par l'étroite relation qu'elle entretient avec les mineurs, retenir les marques d'un malaise ou d'un désintérêt du mineur pour l'octroi d'une mesure individuelle.

- Le directeur départemental de la PJJ doit, pour compléter le dossier, expliquer précisément l'intérêt de l'aménagement de peine et ses conditions de mise en œuvre à ses interlocuteurs. Ainsi, il doit obtenir l'avis écrit du mineur, donné en présence de son avocat, l'avis écrit des titulaires de l'autorité parentale ainsi que l'avis du juge des enfants qui suit habituellement le mineur. Hormis l'avis du principal intéressé, la PJJ attribue une valeur consultative au point de vue exprimé par les titulaires de l'autorité parentale et par le juge des enfants qui connaît le mineur.

L'information du mineur, assisté de son avocat, est essentielle pour lui permettre d'apprécier la teneur des engagements que la mesure exige. La recherche de l'intérêt du mineur se

manifeste, en lui proposant l'intervention d'un médecin pour vérifier la compatibilité de la mesure avec son état de santé.

Dès que le DDPJJ a solidement constitué le dossier du mineur, en prenant soin d'engager toutes les mesures nécessaires à la prise de décision par le juge et de verser les pièces nécessaires au dossier (rapport éducatif et dossier pénal, accompagnés des avis des personnes intéressées), il saisit le JE/JAP, par écrit, en envoyant le dossier par lettre recommandée avec accusé de réception.

Il précise, également, au regard des constatations de ses services, si le mineur est soumis à une disposition figurant à l'article 132-45 CP.

2. L'homologation de la mesure

- Dès réception du dossier, le JE/JAP dispose d'un délai de trois semaines pour se prononcer sur la proposition formulée par la PJJ, en ayant recueilli l'avis du Procureur de la République. Si celui-ci ne formule pas son avis à temps, le JE/JAP prend sa décision quand même. Sa décision forme une mesure d'administration judiciaire, susceptible d'un recours suspensif par le Parquet, devant la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel.

En cas d'acceptation, le JE/JAP procède à l'homologation de la mesure d'aménagement de peine. Pour cela, il rend une ordonnance motivée. Le Procureur de la République peut former un appel contre cette décision, devant le président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel.

Si le JE/JAP refuse d'homologuer la proposition d'aménagement de peine, les conditions de forme sont les mêmes que pour l'acceptation, à savoir l'énoncé d'une ordonnance motivée susceptible de recours en appel par l'avocat du mineur ou le Parquet, devant la chambre de l'application des peines de la Cour d'appel.

Si le JE/JAP ne prend aucune décision, dans un délai de trois semaines, le directeur départemental de la PJJ peut néanmoins mettre en œuvre la mesure d'aménagement envisagée. Pour être valide, le DDPJJ doit reprendre le dossier formé pour la requête initiale et y préciser la date de réception par le JE/JAP, de la proposition.

Quelque soit la décision, celle-ci fait l'objet d'une notification, par le chef d'établissement ou le directeur départemental de la PJJ. Elle concerne le mineur, les titulaires de l'autorité parentale, le Procureur de la République et le juge des enfants suivant habituellement le mineur.

- L'autorité judiciaire conserve un droit de réserve important, elle n'est pas liée par la proposition d'aménagement de fin de peine, émanant de la PJJ, dans la mesure où elle dispose de la possibilité de substitution ou de modification de la proposition initiale.

En effet, le JE/JAP peut considérer qu'une mesure figurant à l'article 723-20 CPP, c'est-à-dire la semi-liberté, le placement à l'extérieur ou sous surveillance électronique, se substitue à la proposition. Il peut, par une ordonnance, modifier, compléter ou restreindre les obligations et interdictions découlant de l'article 132-45 du code pénal.

Bien que ces modifications par le JE/JAP n'exigent pas la tenue d'un débat contradictoire, la faculté offerte au juge n'est pas arbitraire puisque le mineur doit donner son avis et cette nouvelle proposition du juge est susceptible d'un recours par le mineur ou le Procureur de la République, dans un délai de vingt-quatre heures à partir de la notification.

Le mineur peut former un recours en appel auprès du greffe de l'établissement pénitentiaire contre une ordonnance comportant l'octroi de mesures désavantageuses, alors que le Parquet dispose d'un droit de recours général.

La PJJ dirige la mise en œuvre de la mesure d'aménagement de fin de peine. Si le mineur ne respecte pas ses engagements, le directeur départemental de la PJJ peut, à nouveau saisir le JE/JAP, pour obtenir la révocation de la mesure octroyée. Etant donné que le JE/JAP conserve un droit de regard sur la détention du mineur ou les conditions de déroulement de la mesure individuelle, il peut se saisir d'office ou être saisi par le Procureur de la République, notamment en cas d'incident pendant la mesure.

La procédure relative au nouveau dispositif d'aménagement de peine procède donc, à une généralisation de la compétence de la PJJ auprès des mineurs incarcérés, qui tend à un renforcement significatif de l'intérêt de son intervention, au sein des politiques partenariales de nature administrative et judiciaire. Cette évolution amène donc, à un mode d'appréhension renouvelé du système carcéral, dans lequel les droits du mineur détenu sont pris en compte, sous un angle cohérent et transparent. C'est le signe le plus évident de l'action pénitentiaire par la contribution d'un service, mais il en existe d'autres que la PJJ participant à cet enrichissement au profit des mineurs détenus.

CHAPITRE II - L'ENRICHISSEMENT DE L'ACTION PENITENTIAIRE PAR LA CONTRIBUTION D'AUTRES SERVICES PUBLICS

- Le développement de relations multilatérales entre le service public pénitentiaire et les autres autorités publiques n'est pas le fruit d'une démarche spontanée. Consécration d'un concept visant la réduction de la protestation liée à l'existence même de la prison⁹⁸⁶, l'idée de normaliser la vie des détenus, une fois libérés, est ancienne et a pris diverses appellations⁹⁸⁷. L'attribution au dispositif carcéral d'une capacité « *à transformer les individus*⁹⁸⁸ » révèle le caractère indispensable d'un système punitif au détriment de l'action curative qui paraît quelque peu utopique à l'origine. Mais, comme on l'a vu précédemment, d'abord perçue comme un lieu étanche et fermé, la prison a finalement été influencée par le mouvement de progrès social, qui accompagne l'évolution générale de la société.

Ainsi, la contribution de l'administration pénitentiaire aux politiques sociales de lutte contre l'exclusion se manifeste par son implication dans le dispositif général de réinsertion des détenus.

Erigée en mission suivie par le service public pénitentiaire, la réinsertion forme une entreprise tellement vaste que la traditionnelle pénurie en moyens de l'autorité pénitentiaire l'a contrainte à recourir à d'autres services publics spécialisés dans l'un des volets de la prise en charge pénitentiaire, par définition, globale, en vue de renforcer son action et par conséquent sa légitimité. A présent, elle représente un enjeu central dans la définition des politiques pénitentiaires contemporaines.

A l'image de ses partenariats publics, le service public pénitentiaire a développé son potentiel de réinsertion de ses usagers à travers les prismes principaux de l'enseignement, de l'accompagnement socio-éducatif et de la santé.

⁹⁸⁶ La contestation de la prison est contemporaine à sa propre naissance.

⁹⁸⁷ Ainsi, l'amendement, la rééducation, la resocialisation et enfin, la réinsertion englobent une dimension similaire et forment des manifestations du contrôle social exercé au sein de l'État de droit.

⁹⁸⁸ M. Foucault, op. cit., p. 269.

- En vue d'établir une adaptation de la prise en charge pénitentiaire à l'égard des mineurs, l'Education nationale contribue largement à élargir les chances de réadaptation de cette catégorie. En offrant un cadre spécifique visant à répondre aux besoins d'une population en difficulté, au sein d'un milieu contraignant, l'Education nationale est devenue un partenaire actif et privilégié de l'administration pénitentiaire, de la même importance que la Protection judiciaire de la Jeunesse. Elle forme incontestablement un facteur d'enrichissement et d'amélioration de la prise en charge pénitentiaire (Section I).

La concentration d'une population particulièrement marginalisée, de laquelle découle une demande en soin considérable, a conduit les pouvoirs publics à renforcer la contribution du service public hospitalier aux missions poursuivies par le service public pénitentiaire.

Dans une approche moderne issue de l'importante réforme intervenue en 1994, le service public hospitalier propose une prise en charge générale, qui favorise directement la reconnaissance du détenu comme usager du service public.

L'amélioration de la qualité des soins et l'existence de droits reconnus aux malades détenus concourent à la réalisation de cet objectif de réinsertion sociale, de même que les partenariats conclus entre le service public pénitentiaire et celui de la santé, invitent à une réflexion quant à sa transformation (Section II).

Section I - L'INTERVENTION CONSACREE PAR L'EDUCATION NATIONALE

- L'enseignement forme l'un des volets nécessaires de l'éducation, obligation contenue dans plusieurs textes internationaux, adoptés par l'assemblée générale des Nations Unies et par les instruments européens, tels que la recommandation du Conseil de l'Europe n° R (89) 12 sur l'éducation en prison. La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 réitère, à travers les articles D435 à D437 CPP, le caractère fondamental et constant de l'enseignement en prison, en élargissant le plus possible son accès aux détenus.

L'enseignement participe directement à la mise en œuvre des missions légales de l'administration pénitentiaire et tente ainsi de satisfaire aux préoccupations soulevées par le code de l'éducation dont l'article L111-1 dispose que « *l'éducation est la première priorité nationale* ».

L'introduction du service public de l'Education nationale au sein des établissements pénitentiaires permet d'attribuer au traitement pénitentiaire, une teneur tout à fait pertinente et

socialisante. Elle favorise naturellement, le développement de la modernisation de l'institution pénitentiaire, grâce à l'apport de réponses appropriées aux besoins des détenus (Paragraphe 1).

Aussi faut-il apprécier, dans une approche systémique, la prise en charge éducative des mineurs détenus, sujets dont la complexité à divers degrés réclame une globalité d'approche du traitement pénitentiaire.

La mise en œuvre de l'enseignement en prison doit répondre à un impératif d'adaptation. A un schéma protocolaire et organisationnel particulier, répond une mobilisation d'instruments et d'outils propres devant satisfaire les objectifs définis par chacun des services publics.

D'une grande diversité, ces outils d'intervention auprès des mineurs sont susceptibles d'évolution et de spécialisation. Ils forment alors les supports et la traduction concrète de l'implication des deux services publics dans la réalisation de la mission de réinsertion (Paragraphe 2).

§1. L'enseignement comme support de la mission pénitentiaire

- La place qu'occupe l'enseignement scolaire au sein du dispositif carcéral traduit la volonté du service public pénitentiaire de participer à une réinsertion réussie des détenus et témoigne des capacités d'adaptation de l'institution pénitentiaire pour répondre à un impératif d'envergure nationale.

Le partenariat établi entre l'Education Nationale et l'administration pénitentiaire est ancien, mais la formalisation de cette collaboration, répondant à des objectifs précis dont les structures et des moyens modernes permettent la mise en œuvre, forme une démarche plus récente. Ainsi, les mineurs incarcérés ont progressivement obtenu un cadre spécifique pour l'enseignement (A).

La tâche des enseignants exerçant en milieu carcéral est essentielle, mais considérable si l'on considère la paupérisation sociale des personnes privées de liberté qui présentent souvent des lacunes cognitives et intellectuelles⁹⁸⁹, amplifiées par un processus de marginalisation importante. A partir de là, l'étendue des besoins des détenus impose une conception

⁹⁸⁹ Les mineurs détenus sont très régulièrement en échec scolaire : 83,8 % sans diplôme, 67,5% en interruption de scolarité, 50% ayant des difficultés liées à l'illettrisme.
Source: M. Guilloneau, bureau PMJ1, « Etudes sur l'environnement familial et scolaire des mineurs et sur leurs antécédents judiciaires », DAP, 2000.

modernisée impliquant une organisation solide et une communication efficace entre les différents acteurs (B).

A. Le droit à un enseignement spécifique

- L'oisiveté étant « *la mère de tous les vices* », l'administration pénitentiaire a toujours recherché l'occupation des détenus. L'idée d'un enseignement destiné prioritairement aux mineurs détenus n'est apparue que de manière très progressive, sans que les moyens consacrés à son organisation ne soient mobilisés. Ainsi, l'enseignement a longtemps souffert d'un manque de solidité de son dispositif, mais la précarité de ses moyens n'a pourtant pas entaché sa légitimité⁹⁹⁰. Car, la reconnaissance unanime de la vulnérabilité des mineurs a conduit *a fortiori*, à apprécier leur potentiel de redressement à travers le prisme de l'instruction (1).

L'enseignement contribue ainsi directement à la réalisation de l'une des finalités du service public pénitentiaire, à savoir la réinsertion.

Etant donné la place fondamentale qu'occupe l'enseignement dans la société comme facteur d'intégration et comme élément d'ascension sociale, il n'est pas étonnant que sa présence devienne indispensable en milieu pénitentiaire. Il est donc érigé en droit fondamental, reconnu par l'ensemble des organes internationaux. Dans l'intérêt du mineur et en transposant sa signification au sein des établissements pénitentiaires, l'enseignement devient plus qu'un droit⁹⁹¹, il forme une véritable obligation légale, afin de constituer ainsi, l'une des garanties principales de réussite de la mission de réinsertion et de contribuer aussi à la normalisation des conditions de détention des mineurs (2).

1. Une contribution ancienne

- Répondant aux besoins exprimés en terme financier par l'État, le travail carcéral a formé la première activité des détenus, mineurs et majeurs, ce qui permettait à l'administration pénitentiaire de maintenir une certaine paix, au cœur des établissements.

⁹⁹⁰ A l'image de l'institution pénitentiaire elle-même.

⁹⁹¹ En ce qui concerne les détenus majeurs, l'enseignement s'apparente davantage à un privilège qu'à un véritable droit.

Au regard des qualités qu'on lui attribuait, la mise en œuvre du travail carcéral a inlassablement été au centre des politiques pénitentiaires et a ainsi, formé un fondement des régimes de détention appliqués à l'ensemble de la population carcérale.

D'abord présenté comme une logique complémentaire, puis fondé sur une volonté de préservation des mineurs, l'enseignement est venu, peu à peu, remplacer le travail pénal des mineurs, en passant par la formation professionnelle.

- L'enseignement en milieu carcéral existe depuis un grand nombre d'années, sa forme et son contenu ont beaucoup évolué, mais sa réglementation inscrite dans une politique publique moderne, n'est intervenue que tardivement, en 1945.

L'enseignement consistait, depuis le XVIIIème siècle, essentiellement, en un enseignement religieux obligatoire pour tous les détenus, majeurs et mineurs, assuré par l'aumônier de la prison. L'institution du religieux se justifiait au regard de la connotation contenue dans les concepts d'amendement et de relèvement moral du détenu. La référence aux valeurs défendues par la morale et la religion, permettait de les ériger en facteurs fondamentaux de « moralisation⁹⁹² » des personnes emprisonnées.

En effet, la religion fut considérée comme un rempart solide présentant les meilleures garanties en termes de résultat, face à une population cumulant handicaps sociaux et vices. Elle était perçue incontestablement, comme le meilleur moyen pour aboutir à l'amendement des détenus.

Devant cette efficacité présumée, la laïcisation de l'enseignement n'est intervenue que très tardivement en prison, malgré une modération consacrée par l'entrée en vigueur de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'État. La lenteur de ce processus appliqué au milieu carcéral paraît volontaire, car au vu des qualités unanimes qui lui sont attribuées, la religion semblait favoriser au mieux « la guérison des âmes malades ».

Aujourd'hui, l'enseignement religieux perdure toujours à côté de la formation scolaire et professionnelle, mais ne s'adresse cette fois, qu'aux détenus demandeurs, en complément à d'autres activités.

⁹⁹² J-B Laroque, *Le bagne et les maisons centrales de force et de correction*, p.45.

- Considérant que l'objectif de la peine privative de liberté repose sur « *l'amendement moral des détenus*⁹⁹³ », l'administration pénitentiaire tenta progressivement de développer des activités d'instruction à destination des mineurs avec le maintien de la motivation selon laquelle une lutte contre l'oisiveté des détenus devait être engagée.

Un premier cadre législatif se dessina grâce à la loi du 5 août 1850⁹⁹⁴. Déjà à cette époque et jusqu'à notre période contemporaine, on considérait que le temps de prise en charge du mineur par l'administration pénitentiaire devait être utilisé de manière constructive afin d'aboutir au relèvement du détenu. Cette volonté de l'administration pénitentiaire était surtout animée par un constat navrant : la majorité des détenus, majeurs et mineurs, souffraient d'illettrisme et vivaient une détention désœuvrée⁹⁹⁵, elle était vide de sens.

De là, le ministère de la Justice, ayant conscience de la détérioration de la situation carcérale, lança un mouvement national visant à promouvoir et à développer la scolarisation des détenus dans tous les établissements pénitentiaires. L'administration pénitentiaire a longtemps assumé seule la responsabilité de cette activité et en préservait la continuité avec de médiocres moyens.

- Malgré une volonté affichée de renouveau, le ministère n'allouera pas le personnel et les crédits nécessaires pour parvenir à ses objectifs.

De 1875 aux années 1930, de nombreuses lacunes existaient en raison d'un personnel enseignant très peu nombreux, ce qui entraînera certains membres du personnel de surveillance à assurer des enseignements, afin de répondre à cette pénurie.

Pire, dans certains établissements pénitentiaires, la direction organisait des enseignements assurés par les détenus les plus instruits et motivés qu'on appelait répétiteurs⁹⁹⁶. Dans ces conditions, on comprend aisément que l'enseignement ne pouvait être une activité obligatoire puisque l'administration pénitentiaire ne disposait pas de moyens suffisants pour répondre à la législation portant sur une globalisation de l'instruction de la jeunesse. Le fossé entre la vie en prison et à l'extérieur demeurait encore plus important, surtout en ce qui concernait les

⁹⁹³ E. Yvorel, op. cit., p. 159.

⁹⁹⁴ Loi du 5 août 1850 sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus, Code pénitentiaire, tome I-2.

Une disposition de cette loi dispose que « *les mineurs des deux sexes détenus à raison de crimes, délits, contraventions aux lois fiscales, ou par voie de correction paternelle, reçoivent, soit pendant leur détention préventive, soit pendant leur séjour dans les établissements pénitentiaires, une éducation morale, religieuse et professionnelle* ».

⁹⁹⁵ E. Yvorel, op. cit., p. 143.

mineures détenues, qui ne profitèrent d'aucun programme précis et régulier d'enseignement jusqu'aux années soixante.

- Comme la détermination du régime alimentaire, l'accès à l'enseignement dépendait du statut pénal des mineurs.

Les décrets du 19 janvier et 26 juin 1923⁹⁹⁷ tentèrent d'améliorer le cadre d'organisation de l'enseignement en prison, en disposant que « *les détenus âgés de moins de 40 ans, ayant à subir une peine de trois mois au moins, qui sont illettrés et ceux qui ne savent pas lire ou imparfaitement écrire sont astreints à recevoir cet enseignement*⁹⁹⁸ ».

Cette disposition s'inscrit directement dans un programme de lutte contre l'illettrisme pour lequel l'administration pénitentiaire est aujourd'hui encore impliquée.

L'accès aux cours s'adresse prioritairement aux mineurs condamnés âgés de sept à quatorze ans, mais il reste facultatif, en dépit de la réglementation intervenue en 1936⁹⁹⁹ qui porte l'obligation scolaire à quatorze ans. La situation des mineurs prévenus et condamnés reste invariablement lacunaire quant à l'accès à l'instruction. La thématique de l'enseignement témoigne, sous un angle historique, de l'immobilisme continu de l'administration pénitentiaire, en raison de l'inaction politique.

- Il faudra attendre un contexte géopolitique plus paisible et la réforme amorcée par Paul Amor en 1945 pour voir la situation carcérale s'améliorer de façon substantielle, en particulier envers les mineurs relevant de l'administration pénitentiaire qui verront progressivement leur spécificité reconnue par celle-ci.

Mais, en cette période d'après guerre, l'administration pénitentiaire, particulièrement fébrile, poursuivra, jusqu'aux années 1960, l'emploi de pratiques obsolètes tel que l'enseignement donné par des détenus adultes à des mineurs, ce qui viole délibérément le principe de séparation des mineurs et des majeurs.

⁹⁹⁶ Voir E. Yvorel, op.cit., p. 175.

⁹⁹⁷ Décret du 19 janvier 1923 portant règlement d'administration publique sur le régime intérieur et l'organisation du travail dans les prisons affectées à l'emprisonnement individuel, Code pénitentiaire, tome XXI. Décret du 29 juin 1923 portant règlement du service et du régime des prisons affectées à l'emprisonnement en commun, Code pénitentiaire, tome XXI.

⁹⁹⁸ E. Yvorel, op. cit., p. 160.

⁹⁹⁹ Loi du 9 août 1936, JORF du 13 août 1936 qui impose l'obligation scolaire aux enfants âgés de 14 ans.

L'organisation de l'enseignement tarde à se généraliser dans les établissements pénitentiaires recevant des mineurs, malgré les prescriptions de certains textes réglementaires, telle que la circulaire du 29 décembre 1952¹⁰⁰⁰.

L'administration pénitentiaire, renfermée sur elle-même, peine à déraciner une organisation passéiste aux pratiques professionnelles dépassées, qui écartent l'application des principes fondamentaux, maintes fois définis, comme celui de la séparation des mineurs et des majeurs, y compris pendant les activités scolaires et éducatives.

- Face à un manque récurrent de crédits¹⁰⁰¹ et aux difficultés de l'administration pénitentiaire à entreprendre une démarche d'ouverture vers l'extérieur, des détenus adultes continueront majoritairement à fournir un enseignement aux détenus mineurs, cette pratique a perduré jusqu'en 1971¹⁰⁰².

L'administration pénitentiaire, traditionnellement circonspecte vis-à-vis des intervenants extérieurs, préféra alors, aux débuts des années 1960, mobiliser ses propres éducateurs afin qu'ils participent à la tâche à laquelle le faible nombre d'instituteurs est confronté¹⁰⁰³.

N'ayant pas bénéficié d'une formation d'instituteur, ce corps de personnel fournissait un enseignement dont la qualité était plutôt limitée, mais utile selon l'administration pénitentiaire qui était prête à user de tous les moyens dont elle disposait pour rattraper son retard en ce qui concerne la scolarisation.

En définitive, l'enseignement accordé aux détenus était dispersé et ondoyant en raison de moyens insuffisants, d'un personnel enseignant mal défini et non spécialisé, qui proposait des cours aux contenus très fluctuants selon les établissements.

A ce constat, il faut aussi rajouter les difficultés de l'administration pénitentiaire à évaluer précisément les besoins de la population carcérale mineure souvent réfractaire à l'enseignement.

¹⁰⁰⁰ Circulaire du 29 décembre 1952 sur le régime de détention des mineurs dans les maisons d'arrêt.

¹⁰⁰¹ E. Yvarel, op cit. p167.

¹⁰⁰² Voir note de service du 19 février 1971 diffusée aux directeurs régionaux visant à interdire de confier aux détenus des fonctions d'aide-enseignant.

¹⁰⁰³ Ce n'est qu'à partir de 1964 que des instituteurs extérieurs sont détachés par l'Education nationale, afin d'exercer leurs tâches en milieu carcéral.

- L'attitude autarcique de l'administration pénitentiaire, se manifestant par le recours à ses seuls moyens, souvent dérisoires, tels que ses éducateurs ou des bénévoles, ce qui conduisait à une disparité importante des moyens mis en place dans les établissements pénitentiaires.

Le soutien de l'Education Nationale n'est intervenu que de manière tardive. En effet, l'enseignement en détention sous sa forme actuelle existe depuis 1963, à la suite du détachement, avec parcimonie, d'enseignants spécialisés à temps complet en prison par l'Education Nationale. L'administration pénitentiaire a enfin réalisé la faiblesse de ses moyens face à l'ampleur de la mission d'éducation des jeunes détenus et reconnu que la démarche partenariale qu'elle devrait construire, constituerait une réponse plus conforme pour atteindre ses objectifs.

Ce début de partenariat entre l'administration pénitentiaire et l'Education Nationale est le résultat du consensus réalisé au cours de la « réforme Amor », qui s'est poursuivi avec l'aboutissement récent d'un dispositif homogène, résultant du concours officiel du service public de l'Education nationale, qui met, de façon continue et suffisante, à la disposition de l'autorité pénitentiaire, un personnel compétent et sensibilisé aux difficultés des mineurs détenus.

2. L'adaptation de l'enseignement en faveur d'un public particulier

- L'éducation dont l'enseignement fait partie, constitue un droit fondamental¹⁰⁰⁴ pour l'ensemble des personnes privées de liberté, qu'elles soient prévenues, ou condamnées, mineures ou majeures.

Elle garde un impact particulier sur les mineurs, car l'obligation scolaire d'abord fixée jusque l'âge de seize ans¹⁰⁰⁵, a été étendue par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 jusque l'âge de dix-huit ans. Les articles D 435 et suivants du code de procédure pénale encadrent l'exercice de l'enseignement au sein des établissements pénitentiaires dont le service public pénitentiaire garantit l'accès.

Bien que les détenus mineurs ne représentent que 1,2% de la population carcérale au second semestre 2007, ils imposent une attention considérable, impliquant un encadrement solide,

¹⁰⁰⁴ Voir Déclaration Universelle des droits de l'Homme, art. 26 ; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 13 ; Convention relative aux droits de l'enfant, art.28 et 29 ; Règle pénitentiaire européenne 28.1.

¹⁰⁰⁵ L'ordonnance n°59-45 du 6 janvier 1959 a porté l'obligation scolaire à seize ans.

fondé sur l'obligation scolaire des plus jeunes, mais aussi des autres détenus illettrés, conformément à la politique générale de lutte contre l'illettrisme.

S'adressant à une population en grande difficulté, l'enseignement constitue un véritable gage de réussite du processus de réinsertion sociale pour les mineurs et forme un préalable à toute qualification, comme l'a souligné la loi du 31 mars 2006 sur l'égalité des chances¹⁰⁰⁶.

Les articles D516 et suivants CPP dont la portée a été assurée par l'ouverture des EPM, décrits comme « *une classe entourée de murs* », ont renforcé la place centrale de l'enseignement dans le cadre de la détention du mineur. La référence faite au code de l'éducation par l'article D516 réaffirme cette préconisation, devenue un véritable principe.

En effet, ce droit est devenu une obligation par transposition au sein du droit pénitentiaire d'une règle de droit commun obligatoire en ce qui concerne les mineurs de seize ans. Bien que l'obligation scolaire ait mis du temps pour s'appliquer en prison, son application est devenue plus rigoureuse qu'à l'extérieur, car elle concerne désormais tous les individus jusqu'à ce que leur majorité soit atteinte. Par ailleurs, la mise en œuvre de cette règle forme une illustration supplémentaire du processus d'ouverture et de normalisation engagé par le service public pénitentiaire.

Elle évoque une dérogation forte vis-à-vis du régime de détention des adultes, car l'emploi du temps de chaque mineur est fortement orienté vers les activités scolaires et socioculturelles.

- Les personnes privées de liberté, tout âge confondu, constituent une catégorie de population présentant un niveau d'instruction plus faible que le reste de la population. Bien que la détention renforce incontestablement la marginalisation des détenus, ce processus a débuté, pour la majorité d'entre eux, avant leur incarcération et se traduit dans un premier temps, par l'échec scolaire.

Ce constat est valable pour les mineurs incarcérés, qui présentent en majorité, des troubles cognitifs importants et souffrent de difficultés pour maîtriser convenablement l'expression de la langue française. En tenant compte de ce constat favorisé par divers facteurs sociaux, l'enseignement en milieu carcéral affiche les mêmes exigences et les mêmes programmes pédagogiques que dans la société, l'enseignant en prison vise aussi la préparation aux examens sanctionnés par les mêmes diplômes. Pourtant, la transposition des programmes

¹⁰⁰⁶ Loi n°2006-396 du 31 mars 2006 sur l'égalité des chances (1), JORF n°79 du 2 avril 2006, p. 4950.

extérieurs au milieu pénitentiaire peut être contestable si l'on considère les caractéristiques de la population carcérale, dénotant une forte paupérisation sociale et intellectuelle.

Mais, bien qu'il soit soumis à une organisation particulière, l'enseignement¹⁰⁰⁷ en milieu carcéral se doit nécessairement de s'aligner avec l'extérieur, pour limiter d'une part, toute stigmatisation et pour faciliter, d'autre part, la poursuite de la scolarité du mineur à sa libération.

Ce choix tend à réduire la marge de discrimination pouvant exister entre le monde clos et le monde libre, et se justifie avant tout par l'objectif de réinsertion sociale. De cet objectif découle une volonté de ne pas porter préjudice aux détenus libérés, dans l'accomplissement de leurs démarches. Cette exigence est perceptible, notamment par le fait que le diplôme, obtenu en prison, ne comportera aucune mention du lieu d'examen, c'est-à-dire l'établissement pénitentiaire¹⁰⁰⁸.

- Dans le cadre de la lutte contre l'illettrisme lancée dans les années 1985 et par application du droit commun, l'administration pénitentiaire a souvent incité¹⁰⁰⁹ les mineurs âgés de seize à dix-huit ans à suivre ou poursuivre un enseignement en détention, de façon à ce que la poursuite de l'enseignement pour cette catégorie de détenus s'apparente à un « devoir quasi obligatoire ». La loi pénitentiaire a, à présent, souligné que l'enseignement est obligatoire pour les mineurs de dix-huit ans.

Cette obligation donne une certaine cohérence dans le régime de détention de l'ensemble des mineurs, qui est apportée par un accès uniformisé à l'enseignement et permet en plus, une gestion quotidienne facilitée, par une appropriation du temps de chaque détenu au profit de l'enseignement.

Pourtant, en réalité, cette obligation légale reste souvent inefficace pour des mineurs ayant interrompu leur scolarité depuis plusieurs années et ne montrant pas d'intérêt à cette activité. Au mieux, les mineurs de cet âge assistent aux cours en tant qu'activité occupationnelle ou pour jouir de contacts avec les autres détenus et rien de plus.

¹⁰⁰⁷ Même si cette considération semble évidente, il convient de préciser que la participation à des cours d'enseignement en prison est gratuite¹⁰⁰⁷, ce qui correspond aux principes généraux du service public de l'Education Nationale. Dans certains Etats tels que le Royaume-Uni, certains enseignements dispensés en prison sont payants.

¹⁰⁰⁸ Voir article D459 alinéa 3 du code de procédure pénale.

¹⁰⁰⁹ L'administration pénitentiaire est allée jusqu'à accorder la grâce pour les mineurs ayant réussi un examen dans les années 1980.

En quartier mineur de maison d'arrêt, la politique incitative adoptée par la direction des établissements pénitentiaires est peu élaborée puisqu'elle consiste en un système de récompense dont l'accès à la télévision est le fondement. Ainsi, le refus du mineur d'assister aux enseignements, comme d'ailleurs le non respect d'autres règles carcérales, entraînera le plus souvent, la confiscation de la télévision, comme moyen de pression.

Le choix opéré par la loi pénitentiaire d'étendre l'obligation scolaire ne sera pas nécessairement motivant pour des mineurs ayant arrêté de fréquenter l'école depuis longtemps et qui ne ferait que refléter un échec social permanent. Le système de récompense évoqué précédemment pourrait alors subsister, avec, peut être davantage d'ampleur.

- Le peu de sollicitation exprimée par les mineurs à l'égard de l'enseignement doit inciter celui-ci à adopter des formes particulières pour susciter leurs intérêts, appréhender leurs difficultés et s'adapter à leur évolution.

Ces besoins n'ont conduit que très récemment l'administration pénitentiaire et l'Education Nationale, à instituer des mesures, par voie réglementaire, en vue de parvenir à la réalisation de ces objectifs.

Conformément à l'article D516 CPP et à l'article 4.1.2 de la circulaire du 8 juin 2007 relative au régime de détention des mineurs, un repérage de l'illettrisme et une évaluation des facultés intellectuelles sont réalisés dès le début de l'incarcération du mineur. Ce « *bilan pédagogique personnel* » est complété par un dossier de suivi, tenu par l'enseignant, qui permet de mettre en évidence l'évolution et les efforts du mineur à la lumière de son parcours de formation.

D'autres outils essentiels institués au profit des enseignants leur permettent de réaliser l'accompagnement scolaire le plus complet et le plus adapté à chaque mineur, pendant la durée de sa détention.

Dans le cas d'un enseignement suivi avant l'incarcération, le service public de l'Education nationale doit, de la même façon qu'à l'extérieur, mobiliser ses moyens pour éviter tout « décrochage » du mineur dans sa scolarité. Le suivi renforcé implique nécessairement la création de classes de cours à effectif réduit, qui tiennent compte du niveau scolaire des détenus et de leurs comportements.

Mais, l'état psychologique de la majorité des mineurs placés en détention ne leur permettra pas, sans un travail psychologique et un soutien profond, à surmonter les échecs scolaires qu'ils ont vécus de façon douloureuse alors qu'ils étaient libres. Il semblerait, par ailleurs, que ces échecs scolaires ne sauraient se limiter aux seules difficultés d'assimilation des

connaissances, mais s'inscrivent dans un processus de marginalisation sociale et psychologique, souvent vécu par toute la famille du mineur. De là, l'école forme, pour de nombreux mineurs détenus, l'illustration d'une étape préliminaire à l'exclusion, conduisant inévitablement à la déviance.

La formation professionnelle semble apporter des perspectives plus encourageantes, pour les mineurs de dix-huit ans les plus motivés, mais celle-ci implique la maîtrise des savoirs fondamentaux.

- D'autre part, en ce qui concerne les considérations quantitatives, seuls les EPM récemment construits permettent un volume d'enseignement convenable à destination des détenus mineurs.

Jusqu'en 2007, les nombreux rapports généraux et enquêtes internes de l'administration pénitentiaire, ainsi que les quelques délégations parlementaires ayant visité des établissements, ont souligné la faiblesse voire l'inexistence d'activités scolaires en prison.

Pendant des siècles, la teneur en activités scolaires et culturelles est restée identique qu'il s'agisse de majeurs ou de mineurs.

A titre d'illustration, en 1961, seules deux heures de cours par semaine étaient assurées par un instituteur bénévole à la maison d'arrêt de Strasbourg. Jusqu'à une période très récente, les mineurs étaient toujours mélangés avec les détenus majeurs lors des activités, dans certains établissements dont l'architecture ne permettait pas d'assurer la séparation entre catégories, préconisée par les textes. De façon récurrente, l'administration pénitentiaire n'a pas de crédits suffisant pour fournir, de façon homogène, à l'ensemble des établissements pénitentiaires, le matériel nécessaire à l'équipement des classes de cours. Evidemment, les difficultés demeurent plus importantes dans les établissements sur occupés et la situation des détenues mineures est encore plus dégradée, leur faible nombre a souvent justifié l'insuffisance des moyens, contrairement aux garçons. Ce sont régulièrement l'organisation et les moyens mis en œuvre au niveau local qui conditionnent le respect de l'obligation scolaire des jeunes détenus, ce qui explique la grande disparité entre les établissements pénitentiaires dont certains peinent à proposer des activités scolaires, prévues par la réglementation supranationale et par le dispositif législatif et réglementaire.

L'administration pénitentiaire a longtemps proposé un enseignement sans le moindre support informatique ou télévisuel, la plupart des activités pédagogiques offertes nécessitait peu de

matériel¹⁰¹⁰. Le retard de développement de l'administration pénitentiaire vis-à-vis de l'extérieur devenait de plus en plus flagrant.

B. La modernisation d'un droit fondamental à l'instruction

- L'ensemble du processus de coordination de ces démarches, par ces différents acteurs, se déroule au niveau régional afin de répondre plus aisément aux besoins ressentis par les personnes privées de liberté, en la matière. On remarque que l'initiative d'instaurer un partenariat entre les différents services publics est bien antérieure à la création des EPM, qui ne font que reprendre, dans des conditions différentes, ces principes de politique régionale et locale, qui étaient destinés initialement aux quartiers mineurs de maison d'arrêt (1).

Cette définition des moyens à mettre en œuvre au niveau local, se retrouve au sein même des établissements pénitentiaires, dans lesquels les partenaires institutionnels fournissent une nouvelle dynamique d'intervention (2).

1. La régionalisation du dispositif

- Au cours de la réforme engagée par Paul Amor, l'affirmation d'une politique pénitentiaire visant la réinsertion sociale dont l'instruction formait une branche essentielle a conduit les pouvoirs publics à porter un regard objectif sur l'état des moyens de l'administration pénitentiaire.

La prise de conscience de la profonde disparité existant entre le niveau d'enseignement assuré en prison et celui suivi dans la société, a conduit à accélérer l'adoption de mesures modernes, en octroyant aux activités suivies en milieu carcéral, une qualité similaire à celles existant à l'extérieur.

Cet objectif a nécessité plusieurs décennies pour voir les prémices de sa réalisation.

L'une des étapes importantes de l'évolution de l'enseignement en prison repose sur la circulaire d'orientation Education Nationale-justice en date du 19 avril 1995, adoptée à la suite de la convention conclue entre ces deux ministères datant du 19 janvier 1995.

¹⁰¹⁰ Activités telles que les échecs, chorale, journal, lecture, télévision. Voir Rapport général présenté par le Garde des Sceaux par le directeur de l'administration pénitentiaire, 1966, p. 8.9, cité par E. Yvrol p. 177.

Ces deux textes traduisent clairement la volonté ferme du service public pénitentiaire d'aboutir à un partenariat permettant une coordination et un enrichissement réciproque des pratiques professionnelles propices à l'instruction des mineurs. Cette démarche vise à atteindre une réelle « *institutionnalisation des pratiques*¹⁰¹¹ », entre les divers intervenants dont l'Education Nationale fait à présent partie.

Cette convention du 19 avril 1995 marque une nouvelle orientation dans l'organisation et dans les formes de l'enseignement en milieu carcéral. Elle établit un nouveau schéma organisationnel et administratif de l'enseignement carcéral et a institué une nouvelle structure, l'unité pédagogique régionale, établie dans chaque région pénitentiaire (au nombre de neuf) et qui dépend de la direction régionale des services pénitentiaires. Cette structure constitue le pivot de la politique menée entre le service public pénitentiaire, l'Education nationale et les organismes publics et privés de formation.

En son sein, est créé le poste de responsable d'enseignement local. Celui-ci est présent dans chaque établissement pénitentiaire et « *coordonne l'ensemble des moyens d'enseignement disponibles, élabore avec son équipe, le projet pédagogique et articule les activités d'enseignement avec celles des services socio-éducatifs*¹⁰¹² ».

Cette nouvelle organisation a été reprise et précisée par la circulaire n° 2000-169 du 5 octobre 2000, mais la spécificité de l'enseignement aux jeunes détenus a fait l'objet, pour la première fois, d'une définition approfondie des objectifs par la circulaire n° 98-106 du 25 mai 1998.

- Au regard du caractère fluctuant de la population carcérale, la réglementation pénitentiaire doit s'adapter constamment afin de répondre dans les meilleures conditions aux besoins des mineurs. A ce titre, les orientations de l'enseignement en prison sont l'objet d'une réactualisation fréquente telle que la dernière circulaire d'orientation du 29 mars 2002¹⁰¹³ la réalise. Elle forme le complément de la nouvelle convention¹⁰¹⁴ signée le même jour par le ministère de l'Education nationale et le ministère de la justice, afin de redéfinir les modalités d'intervention des partenaires, en vue d'améliorer les réponses adaptées aux besoins des détenus dont la finalité des principes de l'enseignement tient compte.

¹⁰¹¹ A. Deyts, « Le partenariat dans la prise en charge des mineurs incarcérés », mémoire ENAP, 2000.

¹⁰¹² Circulaire n° 98-106 du 25 mai 1998, BO 4 juin 1998, p.5.

¹⁰¹³ Cette circulaire se substitue à la circulaire du 27 avril 1995 d'orientation sur l'enseignement dans les établissements pénitentiaires.

¹⁰¹⁴ La Convention du 29 mars 2002 actualise et remplace la convention conclue le 19 janvier 1995, qui créa les unités pédagogiques régionales.

Ces deux textes viennent préciser et conforter le dispositif créé en 1995 et permettent de généraliser le cadre de l'enseignement en prison à l'ensemble des académies régionales qui, jusqu'à présent, n'évoluaient pas de façon commune.

- Dans le cadre d'une déconcentration des services, des unités pédagogiques régionales forment l'échelon régional. Son responsable articule et coordonne, conjointement avec le directeur régional des services pénitentiaires, les activités d'enseignement dans les établissements de la région pénitentiaire afin de déterminer les moyens renforçant la mission de réinsertion sociale, assumée par l'autorité pénitentiaire et ses partenaires. Cette collaboration au niveau national entre ces deux ministères est supervisée par un fonctionnaire détaché de l'Education nationale au sein du bureau du travail, de l'emploi et de la formation (PMJ3) de l'administration centrale.

Cet objectif se matérialise par la mise en œuvre d'un projet pédagogique et d'un plan régional d'insertion et de formation. Les rectorats d'académie, les inspections d'académie, le chef d'unité de formation professionnelle sont associés à cette entreprise. L'unité pédagogique régionale est également chargée des ressources humaines et procède, à ce titre au recrutement, selon les besoins et les moyens offerts par l'Education nationale, d'enseignants, engagés dans le partenariat et qui bénéficient d'une formation spécifique pour l'enseignement adapté. Les enseignants peuvent aussi profiter des formations particulières mises en place par le ministère de l'Education nationale et celui de la justice, axées sur les problématiques de l'exercice de la profession en prison.

Les unités pédagogiques régionales se situent à l'intersection de nombreuses démarches partenariales qu'elles peuvent construire avec des universités et des organismes de formation pour adultes afin d'élargir leur champ d'action en faveur de la réinsertion des détenus.

- La détermination de la politique fixée par les services régionaux et la fixation des moyens humains et matériels correspondants, sont traduites, au niveau local, par l'unité locale d'enseignement dont le responsable¹⁰¹⁵ est choisi par l'académie, parmi les enseignants

¹⁰¹⁵ Le responsable de l'unité locale d'enseignement sera l'enseignant unique qui exerce seul dans l'établissement pénitentiaire.

titulaires exerçant dans l'établissement pénitentiaire¹⁰¹⁶. Le chef d'établissement et le responsable de l'unité pédagogique régionale donnent leurs avis sur cette nomination.

Néanmoins, si les moyens de fonctionnement en matière pédagogique relèvent de l'Education nationale, la fixation du budget annuel du dispositif général d'enseignement appartient à la direction régionale des services pénitentiaires, sur proposition du responsable de l'unité pédagogique. Ce budget n'est pas fixé de manière définitive et introduit une certaine flexibilité, car il peut faire l'objet d'ajustements en fonction « *des besoins identifiés par les unités locales et communiqués au chef d'établissement pénitentiaire et au responsable d'unité pédagogique régionale*¹⁰¹⁷ ».

Le responsable local endosse la responsabilité des actions effectuées en détention par l'équipe d'enseignants et garde un contact étroit avec le responsable régional, qui valide le dispositif local. Il délivre un « *livret d'attestation des parcours de formation générale*¹⁰¹⁸, mis en place par la circulaire de 1998 afin de permettre au mineur d'établir une continuité et un suivi de la prise en charge scolaire avec l'extérieur lorsque le mineur est libéré ou avec le service d'enseignement d'un autre établissement pénitentiaire si le mineur change d'affectation.

- Bien que multipliant les autorités décisionnaires, l'abandon d'un schéma administratif centralisé doit être applaudi, car il permet un contrôle renforcé, exercé d'une part, par une commission de suivi régionale¹⁰¹⁹, présidée par le directeur régional des services pénitentiaires et le recteur d'académie, et d'autre part, par la commission nationale qui mesure l'efficacité du dispositif. Il renforce l'implication du service public de l'Education nationale, dans la poursuite de ses objectifs concernant les jeunes détenus et généralise sa compétence au-delà de la détention, qui ne forme plus un obstacle à l'acquisition de connaissances.

Afin de renforcer la circulation et la communication des informations, une commission des unités locales d'enseignement se réunit chaque année et peut concerner un ou plusieurs établissements. Il s'agit d'exposer une évaluation des besoins du dispositif au niveau local en

¹⁰¹⁶ Le statut des enseignants exerçant en prison dépend de la Direction des Écoles, de la Direction des Lycées et Collèges, ou des Groupements d'établissements de l'Éducation nationale pour la formation professionnelle continue.

¹⁰¹⁷ Article 12 de la convention, op.cit.

¹⁰¹⁸ Ces livrets sont obligatoires pour les détenus mineurs, les détenus majeurs peuvent en faire la demande. 2624 livrets d'attestation de parcours de formation générale ont été délivrés en 2007.

¹⁰¹⁹ Elle est composée des différents acteurs, intervenants au niveau régional et local. Elle apprécie la cohérence des mesures d'enseignement exercées au niveau local avec la politique de réinsertion définie par l'administration pénitentiaire, de même que la pertinence et la concordance de l'encadrement des détenus sont l'objet d'une évaluation globale.

réunissant les acteurs des deux ministères à savoir les directeurs d'établissements pénitentiaires, les directeurs des SPIP, les responsables locaux de l'enseignement, les inspecteurs chargés de l'orientation et de l'adaptation scolaire¹⁰²⁰.

Les acteurs spécifiques à la jeunesse en difficultés tels que le directeur départemental de la PJJ et les responsables d'établissements privés participent également à cette commission, qui forme un élément indispensable de contrôle et de coordination entre l'ensemble des services.

- Ce schéma instaure une adaptation plus aisée de l'enseignement en prenant nécessairement en compte les spécificités locales, liées au type d'établissement pénitentiaire et aux profils des détenus et facilite la communication du service avec les acteurs publics locaux tels que les missions locales, les associations, les organismes chargés de l'emploi et de la formation. L'administration pénitentiaire se voit à présent soutenue dans sa mission de réinsertion sociale par des services publics avertis.

Néanmoins, la mise en œuvre et le recours à des schémas et outils pratiques communs peuvent sembler insuffisants pour éviter que cette régionalisation du dispositif d'enseignement et d'éducation en général, ne provoque des disparités d'une région à une autre, ce qui est problématique, compte tenu que les transferts interrégionaux de détenus sont assez fréquents.

2. Une nouvelle dynamique au cœur des établissements pénitentiaires

- C'est sur le développement de la diversité des enseignements et de leurs moyens que s'est construite l'évolution du contenu de la mission de réinsertion, suivie par l'autorité pénitentiaire.

L'époque pendant laquelle le personnel pénitentiaire assurait, jusqu'en 1945, un enseignement insuffisant et plutôt morne, qui correspondait finalement aux exigences d'une société principalement ouvrière et manuelle, est à présent révolue. Finalement, l'évolution qu'a connue l'administration pénitentiaire, matérialisée par une offre complète d'enseignement, renforcée par une politique partenariale, s'oriente et suit l'évolution globale que connaît la société.

¹⁰²⁰ Article 10 de la convention relative à l'enseignement en milieu pénitentiaire.

L'objectif est de faire en sorte que l'éducation, en tant que service public, puisse concerner tous les individus, dans une dynamique permanente et universelle, qu'ils soient détenus ou citoyens libres et que cet enrichissement soit d'une qualité équivalente, tout en étant personnalisé par rapport aux besoins des personnes privées de liberté. Ainsi, la place centrale de l'enseignement pendant la détention peut inciter à limiter les modifications liées aux conditions de détention telles qu'un transfèrement afin que ces changements ne nuisent pas aux détenus inscrits à des examens.

A l'image des nombreux aspects que la détention des mineurs englobe, l'enseignement doit contribuer à la réalisation d'une prise en charge pédagogique spécifique et continue, qui est permise grâce à la circulaire interministérielle n° 98-106 du 25 mai 1998, qui fixe l'organisation et les missions de l'enseignement dans les établissements pénitentiaires, en instaurant une liaison entre les services pénitentiaires, la protection judiciaire de la jeunesse, l'Education Nationale, les rectorats et les services d'inspection académique.

- L'enseignement et le suivi socio-éducatif à plus forte raison, ont été le terrain privilégié de mise en œuvre de l'action du service public pénitentiaire qui, profitant de l'élan de modernisation progressif, souhaitait régulariser ses difficultés structurelles liées à la place de son personnel de surveillance.

Il s'agissait d'associer le personnel de surveillance à la mise en œuvre de ce dispositif en raison, d'une part, de la proximité existant entre les surveillants et les détenus au quotidien, mais aussi pour tenter de réhabiliter une catégorie de personnel en mal de reconnaissance professionnelle, en leur octroyant une mission plus « honorable ». Dans ce cadre, un référent choisi parmi le personnel par le chef d'établissement, endosse le rôle de courroie de transmission des informations au sein de l'équipe pluridisciplinaire, nouvellement mise en place. La protection judiciaire de la jeunesse et l'Education nationale sont associées à l'exploitation de toutes les remarques et informations émanant de l'équipe pluridisciplinaire afin qu'elles soient évoquées lors des réunions d'autres instances¹⁰²¹.

- La réinsertion du mineur détenu est devenue un objectif suggérant une imbrication profonde et complémentaire des missions suivies par chaque service public, faisant de chacun d'eux, le maillon important d'une chaîne.

¹⁰²¹ Les commissions de suivi des mineurs ont été instaurées par la circulaire AP-PJJ du 4 février 1994 (abrogée).

A cet égard, la qualité de membres permanents des enseignants de l'Education nationale, au sein de l'équipe pluridisciplinaire, les érige comme l'un des acteurs principaux de la prise en charge des mineurs et traduit l'uniformité des objectifs poursuivis, tout en privilégiant l'intérêt du mineur.

Eriger l'enseignant à une position élevée au cœur d'une instance de décision, semble se justifier par le fait que, dans la perception carcérale collective, le corps enseignant ne jouit pas d'une grande autorité professionnelle, ce qui le conduit à être perçu, aux yeux des détenus et du personnel pénitentiaire, comme « un intervenant de second rang », par rapport au professionnalisme confirmé et à l'autorité du corps médical, par exemple¹⁰²².

- Mais, la proximité entre les différents services publics ne s'accompagne pas d'une homogénéisation de l'identité de l'équipe pluridisciplinaire, qui doit préserver son efficacité par la diversité des savoir-faire et de l'éthique de chaque service public. De même, les avis pris par l'équipe pluridisciplinaire « *ne doivent pas offrir de prise à la contestation des mineurs*¹⁰²³ » et ne lient pas l'autorité décisionnelle.

De nouveaux instruments renforcent la synergie mise en place entre chaque intervenant.

Ainsi, le projet d'enseignement consiste en la détermination des domaines prioritairement enseignés au mineur, figurant dans le livret d'attestation du parcours de formation générale.

La pertinence du partenariat déployé en matière d'enseignement en prison repose sur l'apport de diverses expériences et des regards que chaque intervenant apporte au fonctionnement du service public pénitentiaire pour atteindre ses objectifs. A partir de là, les partenaires demeurent indépendants y compris dans leurs pratiques, ce qui se traduit notamment par le libre choix par l'enseignant des méthodes pédagogiques qui doivent néanmoins, s'adapter aux besoins des détenus.

Sur ces intervenants de différentes natures, repose une offre d'enseignement scolaire variée qui permet la mobilisation de toute l'équipe autour des difficultés connues par le mineur et permet un enseignement suffisamment distrayant et réfléchi pour des détenus, souvent peu réceptifs et perturbés d'un point de vue psychologique et social.

¹⁰²² Voir B. Milly, « L'enseignement en prison : du poids des contraintes pénitentiaires à l'éclatement des logiques professionnelles », *Déviante et société*, 2004, p. 60-61.

¹⁰²³ Article 3.1 de la circulaire du 8 juin 2007, op. cit.

- La présence permanente du service public de l'Education nationale fortifie l'action de l'administration pénitentiaire dans ses programmes de repérage de l'illettrisme et dans le développement des moyens de réinsertion des détenus. Dans ce cadre, l'appui apporté par l'équipe de psychologues et le milieu associatif à l'Education nationale permet de répartir les charges du dispositif afin qu'il ne relève pas d'un seul acteur. Finalement, chaque prérogative d'aide implique la mutualisation des pratiques professionnelles et la communication entre chaque service.

Aussi, la Convention Ministère de la Justice-Education nationale, signée en 1995, définit les objectifs théoriques à poursuivre en matière de réinsertion, mais la mise en œuvre des moyens concourant à cette fin diffère selon le contexte. En effet, la pratique de l'enseignement démontre une recherche continue pour permettre l'adaptation de cette matière, selon le public et le type d'établissement pénitentiaire. Cette grande latitude dans les pratiques professionnelles forme une richesse remarquable conduisant à ne pas figer le dispositif d'aide et de soutien. Elle tend de plus en plus à globaliser et à densifier l'enseignement en détention, qui s'inscrit parfaitement dans le plan pluridisciplinaire de la prise en charge des mineurs, puisqu'il ne se réduit pas à la seule transmission de connaissances.

C'est sous cet angle que les réunions de l'équipe pluridisciplinaire constituent le terreau de la communication et des voies d'amélioration des pratiques professionnelles, grâce au complément d'analyse que les membres de l'équipe construisent, de manière à apporter la stabilité dans le fonctionnement du partenariat, essentiel à un traitement optimal des mineurs.

§2. L'identification des moyens d'action

- L'enseignement en prison exige le développement de certaines qualités liées à une plus grande individualisation des pratiques et à une identification pointue des déficits de chaque mineur. Toutefois, l'exercice de l'enseignement, dans un milieu aussi contraignant, peut parfois déstabiliser un personnel parfois démuni face à certains mineurs très difficiles, ce qui révèle l'incroyable complexité de ce travail (A).

Particulièrement instables, les mineurs détenus nécessitent l'emploi de méthodes souples et dynamiques de façon à susciter leur intérêt. Cette subjectivité des approches implique l'absence d'immobilisme de la part des enseignants, qui doivent pouvoir disposer d'outils pédagogiques variés et modernes dont l'expérimentation peut produire des résultats concluants (B).

A. La définition des modalités actuelles

- Les mineurs détenus vivent dans une précarité culturelle et intellectuelle avérée puisqu'au premier semestre 2004, 79% d'entre eux n'ont pas de diplôme et 38,2% échouent au test de repérage de l'illettrisme¹⁰²⁴.

Face à ce constat navrant, l'enseignement en détention est généralement primaire.

En effet, il consiste principalement à l'apprentissage des savoirs fondamentaux et à la validation des acquis pour les mineurs, qui étaient intégrés dans un parcours scolaire, avant leur incarcération. A destination des mineurs illettrés ou étrangers, des programmes d'alphabétisation sont intégrés aux formations de base dispensées.

Ces situations d'échec scolaire sont aggravées par des difficultés d'ordre cognitif et comportemental qui exigent l'adoption de moyens d'apprentissage particuliers, qui dénote une démarcation importante vis-à-vis des formes de l'enseignement destiné aux détenus adultes (1).

Mais, le contexte difficile défini par le milieu carcéral vient complexifier les missions du personnel enseignant, qui doit tenir compte de paramètres exogènes à l'enseignement proprement dit, pour tenter d'atteindre ses objectifs. A cette problématique s'ajoute celle de son positionnement au sein du corps enseignant de droit commun, compte tenu d'un exercice professionnel inscrit dans des conditions considérées comme porteuses de stigmates (2).

1. Le développement d'outils pédagogiques adaptés

- Le dispositif d'enseignement tente de s'adapter aux profils des détenus mineurs en proposant un enseignement primaire qui vise à inculquer les savoirs fondamentaux aux mineurs qui ne savent pas lire, ni écrire, ni calculer. L'accès à un enseignement secondaire permet, par contre, de poursuivre la scolarité, visant à l'obtention d'un diplôme, pour les mineurs présentant un meilleur niveau.

Cette faculté d'adaptation s'appuie sur le bilan scolaire effectué auprès de tous les jeunes détenus arrivants. Ils rencontrent l'équipe pédagogique et se soumettent à divers tests d'aptitudes afin d'identifier leurs lacunes en matière scolaire et de repérer les éventuels cas

¹⁰²⁴ *L'enseignement aux personnes détenues*, Synthèse au premier semestre 2004.
<http://www.justice.gouv.fr/minister/DAP/enseigne.htm> (23/11/2005).

d'illettrisme. A partir de ces résultats sera construit un projet d'enseignement pour chaque mineur en considération de ses acquis, de ses lacunes et de la durée de sa détention.

Selon l'article D517 CPP, l'enseignement ou la formation constituent la plus grande part de l'emploi du temps du mineur incarcéré et les régimes de détention assurés par le service public pénitentiaire tiennent compte de cet objectif. Justement, les EPM sont spécialement organisés de manière à ce que l'enseignement, entrecoupé d'activités de détente ou sportive, soit majoritairement présent dans la vie carcérale des mineurs. Cet objectif est permis par l'Education Nationale, qui participe pleinement à la mission suivie par l'institution pénitentiaire.

- L'affirmation de ce principe et sa concrétisation fidèle à travers les EPM conduisent à une disparité quantitative et qualitative entre les établissements habilités à recevoir des mineurs. En effet, le volume horaire des activités scolaires est plus important en EPM qu'en quartier mineur de maison d'arrêt. Le mineur détenu en EPM, bénéficie en moyenne de dix-neuf heures hebdomadaires d'enseignement alors que le mineur placé en quartier mineur de maison d'arrêt ne profitera que de treize heures hebdomadaires en moyenne. Le cas des mineures est encore plus frappant, car en raison de leur faible nombre, elles ne profitent pas d'une détention séparée des adultes (hormis dans le cadre d'un EPM où l'enseignement se déroule dans des classes mixtes) au sein des maisons d'arrêt. Seulement 8,4 heures d'enseignement hebdomadaire leur sont offertes, ce qui traduit de graves lacunes dans la prise en charge générale des mineures détenues, malgré les recommandations des règles pénitentiaires européennes.

Mais, une seule dérogation est permise au principe de séparation des mineurs et des majeurs. La circulaire du 25 mai 1998, en conformité avec le code de procédure pénale, permet au mineur de suivre les enseignements offerts aux adultes si ce dernier a un projet défini le justifiant ou si le nombre de mineurs n'est pas suffisant pour constituer une classe, hypothèse que l'on retrouve volontiers en ce qui concerne les mineures.

- Conscient des difficultés liées à la pratique de l'enseignement en détention, les professeurs détachés de l'Education nationale ont impulsé une démarche vivante et moderne, de manière à ce que le cours devienne aussi un moyen d'expression pour les mineurs. L'enseignement en détention à destination des mineurs ne se réduit pas à la seule acquisition de connaissances,

mais vise plutôt le développement d'une dimension portant sur l'amélioration des relations avec l'école et sur la recherche de la place de l'individu dans la communauté.

Ainsi, l'enseignement scolaire et les activités culturelles trouvent une complémentarité propice à répondre aux difficultés des détenus mineurs, puisque chaque mode d'intervention considère le mineur dans sa globalité. Ainsi, le soutien psychologique sera présent à chaque action éducative et ne saurait être envisagé de manière isolée.

Même si les programmes scolaires sont similaires, la manière d'aborder l'enseignement auprès de mineurs détenus est différente, compte tenu de l'importance des handicaps vécus par ce public et du regard porté par l'enseignant. A ce titre, l'enseignement présente alors une certaine hétérogénéité, couverte d'une indépendance dans la détermination de la pédagogie par l'enseignant¹⁰²⁵.

L'enseignement et le panel d'activités correspondant s'inscrivent dans une démarche d'incitation et d'éveil des mineurs, personnellement encouragés à développer leurs facultés et leurs compétences intellectuelles et cognitives.

Contrairement aux détenus majeurs, l'enseignement dispensé ne tend pas à développer les facultés de problématisation d'un sujet, mais il s'oriente plutôt vers une démarche ludique et naturelle, de façon à réduire la frustration des élèves détenus.

A titre d'exemples non exhaustifs, divers ateliers thématiques sont organisés en détention, avec le soutien d'associations. L'accès aux bibliothèques, souvent sous utilisées, est encouragé et offre une variété d'ouvrages et de romans appréciés par les mineurs, des thématiques pratiques sont abordées, le code de la route peut être étudié et validé en prison.

- Une importante production réglementaire¹⁰²⁶ s'est développée entre 1991 et 1996 en ce qui touche à l'enseignement en milieu pénitentiaire et à la mise en œuvre de moyens de réinsertion sociale à destination des jeunes détenus. Ces textes rappellent l'importance primordiale des activités scolaires en prison qui forment, en complément d'un soutien psychologique conséquent au détenu, une réelle chance de sortir d'un processus de paupérisation sociale avérée.

¹⁰²⁵ D'ailleurs, l'administration pénitentiaire n'exerce aucun contrôle sur le contenu de ces enseignements. Voir B. Milly, op. cit., p. 57-79.

¹⁰²⁶ Décret n° 90-484 du 14 juin 1990 relatif à l'orientation et à l'affectation des élèves, BOEN n° 27 du 5 juillet 1990 ; circulaire PJJ/Direction des affaires criminelles et des grâces du 15 octobre 1991 ; circulaire AP/PJJ du 4 février 1994 portant sur le régime de détention des mineurs dans le cadre des quartiers spécifiques ; circulaire AP/EN, NORMEN 95-00754C du 27 avril 1995 sur l'enseignement en milieu pénitentiaire ; circulaire n° 96-134 du 10 mai 1996 relative à la mission générale d'insertion, BO n° 20 du 16 mai 1996.

La circulaire du 25 mai 1998 préconise l'organisation de l'enseignement sous forme de « *modules courts structurés par trimestre ou demi-trimestre* », elle définit les objectifs de l'enseignement aux détenus mineurs et expose, en annexe, les outils pédagogiques à la disposition des enseignants¹⁰²⁷. L'accès à ces outils pédagogiques référencés par le développement de dispositif multimédia tel REACT¹⁰²⁸ traduit la mutualisation des savoirs entre le corps des enseignants, les associations, les organismes publics relevant de la formation professionnelle et les entreprises privées, conceptrices des outils.

Le support multimédia et informatique est particulièrement utilisé, car il attire davantage l'attention des mineurs. Le milieu associatif et la recherche scientifique participent activement à la conception des instruments pédagogiques participant à l'action des enseignants. Le contenu de cette circulaire a été repris dans un « guide du travail auprès des mineurs en détention », édité par la direction de l'administration pénitentiaire en 2001. Le développement de ces outils et l'organisation d'ateliers témoignent indéniablement du mouvement de modernité touchant l'autorité pénitentiaire et traduit l'institution d'un service d'enseignement identifié et clairement reconnu.

- De manière à garantir l'efficacité de ces outils et à renforcer l'encadrement scolaire, la circulaire du 5 octobre 2000 relative à l'organisation du service d'enseignement, précise que les classes formées en quartier mineurs peuvent compter moins de cinq mineurs, alors que le principe applicable aux majeurs évoque des groupes composés de cinq à quinze personnes.

La spécificité de la population des jeunes détenus est retenue, l'enseignement à un groupe à nombre réduit étant facilité. Ce service est organisé annuellement sur une durée supérieure à trente-six heures afin que l'Education nationale et l'administration pénitentiaire retiennent « *la prise en compte des activités d'enseignement pendant les temps de vacances scolaires, l'organisation des mouvements des personnes détenues, l'accès en locaux scolaires et la prise en charge des risques encourus par les enseignants* ».

Par ailleurs, le livret d'attestation est essentiel pour favoriser une continuité de l'action pédagogique envers le mineur puisqu'il comporte toutes les mentions utiles relatives à la progression du mineur et permettra, par sa communication, aux familles, aux éducateurs

¹⁰²⁷ Tel que le fichier de lecture « Lettris » développé par Nathan et s'adaptant à tous les niveaux, la méthode « Objectif lire » de Hachette, composé de cinq modules, la méthode « Livre accès » de Magnard ainsi que des supports vidéo pédagogiques composés de courts-métrages et des supports ludiques

¹⁰²⁸ REACT est une plate forme de formation sous forme de modules et multimédia.

extérieurs ou au juge des enfants d'apprécier les capacités déployées ou les difficultés vécues par le mineur dans l'apprentissage de connaissances et dans la sphère sociale qui entoure ces enseignements.

Néanmoins, l'ouverture en hausse de livrets d'attestation et l'augmentation de mineurs détenus scolarisés forment de bien faibles garanties au regard du nombre très limité de mineurs reçus aux examens.

Une certaine souplesse est introduite dans la prise en charge scolaire des mineurs en détention, qui peuvent aussi, profiter de cours d'enseignement à distance, inclus dans le projet pédagogique et offerts par divers organismes dont le CNED¹⁰²⁹ et Auxilia principalement. Le recours à ces organismes est d'autant plus nécessaire s'il s'agit d'une matière non proposée en détention, mais l'information et le suivi exercé par les enseignants de l'Education Nationale restent requis.

2. La récurrence de difficultés majeures

- Il est incontestable que l'Education Nationale, à travers la mise en œuvre de ses missions naturelles en milieu libre, voit un certain nombre de déstabilisations de diverses natures, se développer. Ces dernières peuvent être favorisées notamment, par la dégradation des conditions d'enseignement et l'effritement de son image vis-à-vis d'une population de plus en plus précarisée, face à laquelle elle ne parvient pas à trouver d'issue. L'Education Nationale est confrontée, comme au sein des classes mises en place en prison, à un développement de l'échec scolaire profond et préoccupant.

Comme la délégation sénatoriale l'a souligné dans son rapport, « *il paraît indispensable d'offrir à ces jeunes, à qui l'horizon d'un maintien dans le système général jusqu'à seize ans n'offre d'autre perspective que l'échec, un enseignement adapté mêlant la transmission d'un savoir fondamental et non encyclopédique, un accès à la culture et des perspectives professionnelles par le biais d'une formation qualifiante*¹⁰³⁰ ».

L'ampleur et le poids considérable de cette mission conduisent à ne pas soumettre sa réalisation à un seul et même enseignant et doivent nécessiter la participation de l'ensemble des enseignants exerçant dans l'établissement, avec l'appui des associations et des bénévoles.

¹⁰²⁹ Voir la convention entre le Centre national d'enseignement à distance (CNED) et la direction de l'administration pénitentiaire, NOR : JUSE0340093C, 3 juillet 2003.

¹⁰³⁰ Rapport de la commission d'enquête sur la délinquance des mineurs, JORF du 27 juin 2002, p.72.

De même, les acteurs locaux concourant à la mission d'insertion tels que les CIO ou les PAIO sont amenés, à la demande du responsable local d'enseignement, à fournir un appui pour la reprise d'une scolarité à la libération du mineur.

- Bien que les enseignants exerçant en prison tentent d'atteindre cet objectif, le malaise est perceptible, malgré un schéma organisationnel substantiellement efficient.

Sans exception, l'ensemble du dispositif de prise en charge pédagogique est confronté à un obstacle de poids, à savoir la durée de détention des détenus mineurs, particulièrement courte, qui tend à complexifier les tâches de l'ensemble des acteurs intervenant auprès de ces derniers. Le rapport que les enseignants entretiennent avec le principe d'individualisation de l'enseignement, objet d'un fort consensus, demeure quand même contrarié au regard des difficultés pratiques pour mettre en œuvre ce principe.

En effet, la durée d'incarcération d'un mineur étant égale en moyenne à deux mois et demi, l'équipe d'enseignants est face à un véritable défi, qui tend à mettre en place une action positive de réinsertion par l'enseignement en un temps très court. Malgré l'organisation de l'enseignement en modules courts et la volonté marquée des pouvoirs publics et du service public pénitentiaire associé aux autres ministères, il est navrant de constater que cette démarche aboutit majoritairement à un échec. Il est complexe pour l'enseignant de mettre en place une individualisation efficace de l'enseignement prenant en compte les difficultés du mineur, en un temps imposé. Cette individualisation de la prise en charge scolaire et éducative est donc rendue plus ardue en raison de la fluctuation élevée de la population carcérale mineure.

L'enseignant est confronté à un problème considérable que l'administration pénitentiaire n'est jamais parvenue à relever, avant son extériorisation.

D'autre part, la présence obligatoire des mineurs aux cours proposés n'est pas suffisamment révélatrice de l'efficacité de la prise en charge, mais le taux de récidive et de marginalisation des mineurs, parfois devenus majeurs à leur libération, est plus frappant. L'enseignement à destination d'une population difficile, en échec scolaire, demeure bien insuffisant pour favoriser le relèvement du mineur.

Par contre, l'efficacité de l'action du personnel enseignant travaillant auprès de mineurs condamnés à une peine supérieure à six mois est absolument remarquable, un nombre non

négligeable de mineurs parviennent à obtenir un diplôme secondaire en détention¹⁰³¹. Mais, le résultat de la démarche enseignante en prison dépend aussi d'un facteur subjectif, à savoir la personnalité du mineur.

- Par ailleurs, on peut remarquer que l'enseignement en prison semble s'attacher, à l'image de la logique adoptée par l'Education nationale à l'extérieur, à l'apprentissage de savoirs fondamentaux bruts, bien que cet aspect semble affaibli par le fait que les enseignants en prison ont bénéficié d'une formation spécifique pour public difficile¹⁰³².

Néanmoins, la politique de réinsertion fondée sur l'éducation, suivie par le service public pénitentiaire envers les mineurs, a évolué, de façon constante, vers le prisme du partenariat interministériel. Mais, il demeure quelques interrogations, non pas quant au contenu précis de cet enseignement, qui reprend les mêmes programmes que ceux des écoles primaires ou établissements secondaires, mais dans la façon de susciter l'intérêt du mineur vis-à-vis de la formation, sur le long terme.

Au-delà de la volonté administrative et politique de ne pas instaurer une discrimination entre les élèves en détention et les élèves libres, il est indéniable que l'apprentissage des savoirs fondamentaux, tel que lire, écrire, calculer reste absolument essentiel, mais le développement de capacités intellectuelles n'est pas synonyme de développement psychique positif. Autrement dit, comment un enseignant pourrait-il intégrer un mineur détenu dans un processus d'apprentissage si ce dernier présente des troubles psychologiques plus ou moins graves et qu'il est en échec scolaire grave ?

Le travail d'enseignement en prison est donc complexe et se veut profond. Il ne saurait se limiter à une activité occupationnelle qui anéantit les probabilités de réinsertion sociale.

Il s'agirait alors de concilier soin et enseignement concomitamment puisqu'en ce qui concerne les détenus, ces deux besoins paraissent indissociables. A partir de là, le service public pénitentiaire ne devrait plus voir l'enseignement en prison devenir une occupation banale, mais un moment privilégié pour que le mineur tente de construire une réflexion sur

¹⁰³¹ 2007, 479 mineurs se sont présentés aux examens, 369 ont obtenu un diplôme selon la répartition suivante : 317 mineurs ont obtenu le CFG, 45 ont validé le brevet, 2 ont obtenu un CAP/BEP, mais seulement 2 ont décroché leur baccalauréat. (Source : Ministère de la justice, « bilan national des activités de l'enseignement sur l'année 2007 »).

¹⁰³² La circulaire n° 2000-169 du 5 octobre 2000 relative à l'organisation de l'enseignement en milieu pénitentiaire précise que le recrutement des enseignants porte sur les enseignants titulaires du CAPSAIS option F, ou alors sur ceux qui ont construit une expérience professionnelle en classe relais ou en formation continue d'adultes.

l'estime de soi et sur les profondes valeurs de la société. Ces préoccupations dépassent l'apport du cadre juridique apporté à l'enseignement, pour porter sur des questions de fond lourdes, posées sur l'articulation d'objectifs ambivalents.

- La démarche coopérative entre le service public pénitentiaire et celui de l'Education Nationale doit limiter les risques de scissions au sein de l'Education nationale entre les enseignants du milieu libre et ceux exerçant en prison. La mise à l'écart d'individus caractérisant la mission principale du service public pénitentiaire ne doit pas déteindre sur le fonctionnement du corps des enseignants.

Malgré une identité forte issue de l'indépendance préservée, à l'égard de l'administration pénitentiaire, les enseignants exerçant traditionnellement leur activité en détention subissent de manière quasi continue, une sorte d'isolement, découlant de l'exercice même de l'enseignement dans le milieu clos qu'est la prison¹⁰³³. Toutefois, cet aspect est devenu sensiblement atténué en raison de l'instauration d'une équipe pluridisciplinaire au sein de la détention dans laquelle l'enseignant est parfaitement intégré et partie prenante dans le dispositif de prise en charge socio-éducative.

- Toutefois, on peut constater un autre type d'isolement des enseignants qui se développe, cette fois, au sein de leur propre corps de métier. D'un point de vue sociologique, un certain nombre d'enseignants travaillant en EPM notamment, font part de la détérioration de leurs relations avec le personnel exerçant en dehors des prisons¹⁰³⁴. Ils tendent à être appréhendés comme une « sous-caste » d'enseignants, phénomène renforcé par une rémunération différente par rapport aux enseignants exerçant dans la vie libre. Les enseignants en prison semblent malheureusement ne pas être valorisés dans leur corps de métiers, les conditions de mutation étant différentes, alors que la prison offre des conditions d'exercice pour le moins ardues.

De même, certaines disparités locales peuvent nuire à l'exercice de l'enseignement puisque ce sont les unités locales qui fixent le volume d'enseignement qui peut dépasser trente six semaines par an, en vue d'assurer une continuité au-delà des vacances scolaires. L'extension

¹⁰³³ Voir B. Milly, op cit.

¹⁰³⁴ Voir l'intéressante étude de B. Milly qui expose et analyse les divergences existantes au sein même du groupe des enseignants exerçant en prison, ainsi que l'antagonisme relevé entre les enseignants à plein temps et les enseignants bénévoles ou vacataires, en milieu pénitentiaire.

du temps de travail se déroule « *par roulements de services, péréquation des horaires hebdomadaires, utilisation des moyens prévus dans la dotation de l'unité locale d'enseignement*¹⁰³⁵ », qui sont différentes d'une structure à une autre.

Ceci est d'autant plus regrettable que la demande en personnel enseignant exerçant dans les prisons tend à augmenter, de manière quantitative, au regard des taux d'incarcération des majeurs et des mineurs qui deviennent plus importants et qui peuvent être mis en corrélation avec la revalorisation des capacités d'accueil par l'administration pénitentiaire et l'adoption d'une législation pénale plus sévère envers les mineurs, mais aussi de façon qualitative, dans une optique de renforcement de l'encadrement scolaire.

B. Les évolutions envisageables

- La permanence des missions de l'administration pénitentiaire à l'égard des mineurs amène ses partenaires à adopter une vision autocritique des démarches suivies et des outils employés. La place privilégiée qu'occupe l'Education nationale au sein de l'équipe pluridisciplinaire, dans le cadre de la définition des moyens concourant à la réalisation des objectifs, permet le développement d'un cadre pédagogique et socialisant au régime de détention des mineurs.

La qualité de la collaboration et de la communication entre le service public pénitentiaire et celui de l'Education nationale forme une garantie supplémentaire dans la recherche et l'exploitation de nouveaux procédés renforçant la réinsertion du détenu.

L'administration pénitentiaire se doit d'apporter son soutien à des démarches novatrices qui, en ce qui concerne l'enseignement, peuvent s'orienter vers une sorte de « *scolarité thérapeutique* ».

Sans piétiner la compétence du service public de la Santé, il est envisageable d'apporter, avec l'appui des psychologues, une dimension favorisant le bien-être du mineur, en agissant sur le comportement du mineur et sur la perception de sa place au sein d'un groupe et dans la société. Cette approche fondamentale, inscrite dans un cadre d'enseignement, peut conduire le mineur, bénéficiant d'un suivi solide, à s'orienter vers la formation professionnelle. Mais elle ne saurait être généralisée à tous les mineurs et, une fois encore, elle reste soumise, comme les autres types d'action éducative, au critère de la durée de la détention.

¹⁰³⁵ Circulaire du 5 octobre 2000, op. cit.

- L'enseignement en milieu pénitentiaire doit aller au-delà de l'information pour être véritablement efficace. Il forme une discipline pouvant concilier un apport matériel pédagogique et un apport psychologique et cognitif.

L'enseignement à destination de mineurs détenus ne peut pas être appréhendé de façon identique par rapport à celui appliqué dans la vie extérieure, ni même par rapport à celui dispensé aux adultes. La concentration et l'ampleur des difficultés vécues, dans un contexte mouvant de formation de la personnalité, suscitent un enseignement spécifique dans ses modalités d'exercice.

Souvent, les lacunes intellectuelles et scolaires sont combinées à des déficiences d'ordre cognitif et affectif, qui nuisent aux capacités de concentration des mineurs, à leur processus de construction de la pensée, et aussi à des problématiques identitaires.

Leur raisonnement réflexif, lié à des difficultés de verbalisation et de subjectivation, est souvent réducteur et porté sur le moment présent¹⁰³⁶.

- Face à de tels handicaps, le Canada a adopté une conception développementaliste de l'enseignement. La Belgique a également choisi ce mode d'intervention à l'égard des mineurs délinquants, placés en centre fermé.

Le choix de ce moyen de rééducation permet au mineur de se concentrer sur la modification du comportement, au fil d'une réflexion approfondie sur les règles et les valeurs humaines, sur l'intégration dans la société, sur les notions de famille, de responsabilité.

Cette démarche s'intéresse et agit sur les logiques et les fils de pensée utilisés par le mineur pour construire ses mécanismes de raisonnement. A partir du processus de raisonnement initial du mineur, on tente de lui faire acquérir la maîtrise du raisonnement plutôt analytique qui portera sur les dysfonctionnements cognitifs et favorisera progressivement l'assimilation des connaissances fondamentales.

Selon la problématique du détenu mineur, le modèle cognitif comportementaliste pourra être utilisé à l'égard de mineur souffrant de troubles liés à l'anxiété et à l'angoisse.

Ce type d'enseignement, s'adressant aussi bien aux mineurs qu'aux majeurs semble porter ses fruits dans certains pénitenciers canadiens ; les développementalistes y exerçant estiment qu'une division par quatre du taux de récidive a été constatée, en raison de l'usage de ces

¹⁰³⁶ Voir C. Genevois, « Quel travail clinique en établissements pénitentiaires pour mineurs », Journal des psychologues, octobre 2008 n°261, p. 63-67.

méthodes¹⁰³⁷. D'autres outils et instruments ont été élaborés dans les pénitenciers canadiens, en vue d'améliorer l'enseignement au profit d'un public difficile¹⁰³⁸.

- Pour autant, au-delà des expérimentations engagées, la teneur des programmes scolaires suivis en détention et à l'extérieur doit être maintenue de façon à ne pas porter préjudice au mineur en termes de réadaptation à la scolarité, lors de la levée d'écrou.

De plus, le fait que l'enseignement occupe une place charnière dans la prise en charge des mineurs, à la croisée des autres savoirs professionnels exercés en prison, tendant au développement et à l'acquisition d'aptitudes à la vie sociale, justifie la pertinence d'un encadrement cognitif à l'enseignement de base, qui concourt idéalement à l'éducation du mineur.

L'idée de l'introduction d'un spécialiste des troubles cognitifs peut suggérer une organisation et des tâches particulières. De plus, l'élargissement des techniques pédagogiques à d'autres horizons pourrait apporter une assise solide à la perception générale de l'enseignement en prison, objet de critiques négatives tant de la part des détenus que du personnel pénitentiaire, qui remettent volontiers en cause la compétence des enseignants¹⁰³⁹.

Ainsi, il s'agirait, à l'image de ce qui a été institué en EPM, de constituer un binôme enseignant formé d'un enseignant et d'un psychologue, qui assisterait et soutiendrait l'enseignant dans son travail exercé auprès des mineurs en difficultés.

Dans un premier temps, une définition et une évaluation détaillée des troubles d'apprentissage des mineurs, venant étayer le bilan scolaire effectué dès le début de l'incarcération, permettraient à ce que les outils pédagogiques à destination des enseignants soient appréciés et adaptés selon le profil individuel de chaque mineur et qu'ils ne répondent pas à une logique globale et anonyme.

Une évolution dans la façon de concevoir une aide à travers l'activité d'enseignement impliquerait que les enseignants adoptent, au cours de leur formation dans les IUFM, ce type

¹⁰³⁷ Voir F. Nortier, « L'éducation en prison », DEA théorie du droit, 1990.

¹⁰³⁸ D'autre part, le développement de l'orthopédagogie pourrait former un instrument supplémentaire au bénéfice des enseignants, à l'égard de mineurs en difficultés. Cette discipline, non reconnue en France, existe depuis de nombreuses années au Canada et une formation universitaire spécifique est y consacrée (l'Université des Sciences de Montréal est précurseur en la matière).

La combinaison entre des méthodes orthopédagogiques et des pratiques pédagogiques classiques pourrait apporter un encadrement solide et complet aux mineurs en difficulté, par un repérage précis des troubles et une action spécifiée, qui pourrait être prolongée par d'autres spécialistes, à la libération du mineur.

¹⁰³⁹ Le milieu pénitentiaire amène à ne pas concevoir l'enseignement comme une véritable gageure et l'enseignant est sous estimé par rapport aux autres professionnels intervenant en prison. Voir B. MILLY, op cit.

d'approche, moins formelle, afin de « *promouvoir une éducation qui intéresse chaque personne, toute la personne*¹⁰⁴⁰ ».

De façon générale, toute méthode voit son efficacité dépendre de la motivation du mineur, que les partenaires du service public pénitentiaire doivent susciter.

- Par ailleurs, le Canada, où la qualité de la prise en charge scolaire est uniforme dans tous les établissements pénitentiaires du pays, va plus loin en permettant aux mineurs privés de liberté de suivre des enseignements à l'extérieur de la prison. Il s'agit d'une sorte de semi-liberté spécialement conçue pour le suivi de la scolarité. Cette souplesse remarquable des régimes de détention canadiens pourrait être envisagée à l'égard de mineurs condamnés, en France, qui souhaitent suivre un enseignement particulier, non enseigné en détention. De même que ce schéma pourrait correspondre aux mineurs inscrits dans un parcours d'apprentissage professionnel.

Dans cette logique, une politique de sensibilisation des chefs d'établissements scolaires¹⁰⁴¹ doit être promue en vue de réduire les craintes de ces derniers face à l'intégration d'un mineur libéré, souhaitant poursuivre sa scolarité.

- « *L'insertion professionnelle des jeunes constitue une priorité nationale majeure*¹⁰⁴² ».

Cette citation conduit à considérer que la formation professionnelle participe, au même titre que l'enseignement, à la mission d'éducation des personnes privées de liberté, puisqu'ils forment, ensemble, le socle de la normalisation progressive de la vie des détenus.

Divers textes européens fondamentaux tels que les règles pénitentiaires européennes, la charte sociale, la charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, soulignent les objectifs de ce volet, intégré au dispositif d'éducation publique, tout comme le code de procédure pénale, aux articles D 457 à D 459.

Afin de s'adapter aux profils des mineurs détenus dont le flux est variable et de susciter leur intérêt, l'administration pénitentiaire s'efforce, avec le soutien du milieu local et associatif, de proposer une offre diversifiée de formation professionnelle au sein des établissements pénitentiaires recevant des mineurs.

¹⁰⁴⁰ H. Rangel, M. de Maeyer, « Premiers éléments de l'enquête internationale sur l'état de la situation de l'éducation en prison », International watch on Education in Prison.

¹⁰⁴¹ P. Menager, « *L'enseignement en prison* » in Les archives de politique criminelle, p. 126.

¹⁰⁴² Circulaire n° 96-134 du 10 mai 1996 relative à la mission générale d'insertion, BO n° 20 du 16 mai 1996.

Sensible à l'état du bassin d'emploi et au dynamisme économique de la région dans laquelle l'établissement pénitentiaire est situé, l'offre de formation professionnelle peut être très différente d'une région à une autre.

- Avant de développer un cadre propre à la formation professionnelle qui forme un impératif relativement récent, les mineurs détenus non astreints à l'enseignement¹⁰⁴³ ou profitant d'un enseignement dont le volume horaire était léger, ont longtemps été soumis à l'obligation de travailler.

En effet, le travail a longtemps constitué un élément inhérent à la peine, ce qui donnait tout son sens au terme de « pénitence ».

L'administration pénitentiaire attribuait volontiers des qualités socialisantes et moralisatrices au travail, considéré, à l'image de l'enseignement religieux, comme principal, voire unique moyen pour parvenir à l'amendement du détenu. Cette volonté trouvait son origine dans la lutte menée par l'administration pénitentiaire contre l'oisiveté des détenus, particulièrement propice au phénomène de « *contamination pénale* ».

Implicitement, cette allusion s'inspirait surtout d'une réflexion d'ordre économique.

L'idée d'inciter les détenus à travailler est ancienne, car ils forment une source de main d'œuvre bon marché¹⁰⁴⁴. En dehors du cadre de la concession d'entreprise, l'administration pénitentiaire a souvent utilisé cette main d'œuvre pénale pour servir son propre intérêt, à savoir l'entretien, la construction et la réparation de ses locaux. Les détenus, souvent demandeurs d'un emploi pour améliorer leur quotidien¹⁰⁴⁵, forment une manne économique essentielle pour l'administration pénitentiaire.

A ce titre, Claude Faugeron explicite les justifications animant le recours récurrent au travail dans les termes suivants : « *le travail reste un élément constitutif de la peine privative de liberté. Il s'agit là d'une construction historique dans laquelle interviennent trois thèmes : la valeur sociale du travail, son usage social comme mode de gestion des populations*

¹⁰⁴³ Il faut souligner que l'obligation scolaire a nécessité beaucoup de temps pour être appliquée en milieu pénitentiaire.

¹⁰⁴⁴ Le bénéfice du travail fourni par le détenu n'a guère évolué depuis le début du XXème siècle, les rapports officiels de 1911 évoquent que « *le produit du travail des condamnés est réparti par portions égales entre eux et l'État ou l'entrepreneur, selon la mode de gestion des services de l'établissement. Les dixièmes concédés aux détenus sur le produit de leur travail...varient de trois à cinq* ». Voir Statistiques pénitentiaires pour l'année 1911, 1913, p. 86.

¹⁰⁴⁵ Le détenu perçoit un pécule qui lui permet, une fois la partie civile indemnisée et l'épargne en vue de la libération effectuée, de s'approvisionner en denrées alimentaires notamment, à la cantine de l'établissement afin d'améliorer le quotidien.

*incarcérées, la contrainte pour tout système pénitentiaire d'assurer l'exécution de la peine au moindre coût pour les finances publiques*¹⁰⁴⁶ ».

- En ce qui concerne les mineurs détenus, le travail formait un complément à l'ensemble des activités éducatives dont l'objectif clair était toujours, de réduire le temps d'oisiveté des détenus¹⁰⁴⁷.

Un travail imposé sous couvert d'une certaine productivité et souvent peu formateur, devait contribuer à l'éducation des mineurs afin qu'ils deviennent à leur libération de bons ouvriers¹⁰⁴⁸. Une fois encore, l'objectif éducatif camouflait une toute autre motivation pour l'administration pénitentiaire, qui exploitait la main d'œuvre des mineurs, bien que leur productivité fut plus faible. Dès le début du XX^{ème} siècle, l'économie tend à se moderniser et le phénomène d'industrialisation s'intensifie. L'administration pénitentiaire offre aux détenus des tâches industrielles de production dont la cadence est répétitive et qui ne nécessitent pas de compétence particulière, de manière à ce que tout détenu de tout âge et valide puisse exercer ce travail¹⁰⁴⁹.

- Toutefois, face à une approche différente de la spécificité des mineurs détenus, qui met en évidence leur fragilité, l'administration pénitentiaire évoluera en matière de prise en charge des mineurs, en cessant de considérer ces derniers comme des « ouvriers forcés ».

La réglementation va tenter, conformément aux principes éducatifs et à la conception de la jeunesse à cette époque, d'inculquer aux mineurs délinquants un savoir professionnalisant grâce à une coordination établie entre les magistrats et les Offices d'orientation professionnelle.

Cette volonté est aussi motivée par le fait que le travail carcéral souffre des crises économiques et devient rare, comme dans la vie libre, l'administration pénitentiaire peine à trouver et à convaincre des entrepreneurs extérieurs.

¹⁰⁴⁶ C. Faugeron, « De la libération à la guerre d'Algérie », in J. -G PETIT, *Ces peines obscures, la prison pénale en France 1780-1875*, Paris Fayard, 1990, p. 304.

¹⁰⁴⁷ Article 88 décret 19 janvier 1923 : « *le travail est organisé dans les prisons de manière à ne laisser oisif aucun condamné, ni aucun mineur détenu par mesure de correction paternelle* ».

¹⁰⁴⁸ Avant la mise en place progressive de dispositif protecteur des enfants à partir de 1945, les mineurs en prison travaillaient ainsi comme des adultes, dans les mêmes conditions, qui variaient d'un établissement à un autre.

Suivant l'évolution générale de l'économie de la société, les travaux proposés en milieu carcéral et dans les sociétés de patronage étaient surtout agricoles, avant que l'industrialisation ne se développe. D'ailleurs un adage ancien voulait « *faire travailler la terre par l'homme et l'homme par la terre* ».

¹⁰⁴⁹ Cette besogne pouvait être accomplie en cellule ou dans les ateliers de l'établissement prévus à cet effet.

Après la seconde guerre mondiale, la chancellerie s'émeut du sort des mineurs détenus et développe le recours à des structures permettant une observation des mineurs. De cette observation suivra une affectation dans l'établissement le plus approprié au profil du mineur¹⁰⁵⁰.

- Maintenant que la formation professionnelle constitue une offre moderne, en vue de parvenir à une réinsertion réussie, elle ne profite pas d'une prééminence similaire à celle occupée par l'enseignement qui tend à concerner de plus en plus de détenus. En effet, les mineurs ne peuvent bénéficier d'une formation professionnelle, en raison de leur soumission à l'obligation scolaire, mais aussi, au regard des lacunes en matière de maîtrise des enseignements élémentaires, qu'ils présentent.

Il est établi que ces lacunes et les troubles qui peuvent y être associés, se retrouvent parmi l'ensemble de la population carcérale, indépendamment du critère de l'âge.

Bien que les profils des mineurs détenus soient différents, un aspect se retrouve donc, très régulièrement au sujet de chacun d'eux : la scolarité est corrélative à un processus d'exclusion et d'échec. La récurrence de cette difficulté conduit à considérer que le projet d'extension de l'obligation scolaire jusqu'à dix-huit ans, puisse être une source plus forte de déstabilisation et pourrait anéantir une perspective d'apprentissage.

- Etant donné que la réinsertion est présentée comme un axe prioritaire d'action politique pour l'administration pénitentiaire, tous les dispositifs relevant de cette thématique devraient être exploités et les diverses institutions seraient amenées à concentrer des moyens sur cette thématique.

Une fois de plus, le partenariat semble être une voie d'amélioration et de promotion des politiques visant la formation professionnelle.

¹⁰⁵⁰ Les prisons-écoles qui verront le jour proposeront une prise en charge axée sur la formation et l'apprentissage professionnel. Contrairement au projet initial, elles finiront par recevoir des mineurs âgés de moins de 18 ans, ce qui formera une fois de plus, une nouvelle atteinte au principe de séparation des mineurs et des majeurs que la France a bien du mal à respecter.

Mais, leur faible capacité d'accueil ne permettait pas de réduire la gravité des situations connues dans les maisons d'arrêt dans lesquelles les mineurs prévenus restent le plus souvent inactifs. D'ailleurs, les prisons-écoles offrent une prise en charge conforme aux attentes, mais l'offre de formation professionnelle sera réduite par une rareté d'offres de la part des entreprises.

Ainsi, l'Education nationale est un partenaire des organismes de formation professionnelle afin de suivre l'objectif défini par la formation professionnelle, en proposant un enseignement concordant qui permet la préparation d'un diplôme professionnel.

D'ailleurs, la diversité de ce type de diplôme renforce l'Education nationale dans son rôle d'accompagnement et de préparation aux examens. Cette collaboration se déroule également à l'échelle régionale, départementale et locale de façon à parvenir à « *transformer l'établissement pénitentiaire en un environnement éducatif*¹⁰⁵¹ ». L'entrée de professionnels au sein des prisons doit être encouragée afin de perfectionner la formation.

- Dès lors, sous réserve de l'adhésion du détenu, la formation professionnelle peut former un facteur de réussite pour les mineurs de dix-huit ans. Bien qu'elle mette en évidence d'éventuelles lacunes vécues dans les matières fondamentales, elle facilite le développement de compétences, déployées dans un prisme social et forme donc un facteur important de socialisation.

Mais, vu la durée d'incarcération généralement limitée des mineurs, elle n'aurait de sens que si le service public pénitentiaire renforce son partenariat avec des acteurs extérieurs facilitant la poursuite d'une formation professionnelle, débutée en prison.

La formation professionnelle doit, pour porter ses fruits, répondre aux choix et aux besoins du détenu, ce qui sous-entend qu'elle ne doit pas être influencée par les intérêts matériels de l'administration pénitentiaire. Autrement dit, elle doit répondre à la demande du marché du travail à l'extérieur et non des ressources matérielles et humaines de l'établissement pénitentiaire, de façon à réellement susciter l'intérêt du détenu à se réinsérer et d'augmenter sa confiance en soi. C'est sur ce point que la formation professionnelle se démarque du travail, en occupant une place intermédiaire entre ce dernier et l'enseignement.

Elle permet aussi au service public pénitentiaire de poursuivre sa démarche d'ouverture vers des acteurs économiques et sociaux, situés au niveau local. L'entreprise semble devenir un partenaire inévitable en vue de renforcer les moyens concourant à la réinsertion des détenus, qui pourrait, à long terme, devenir un réel droit pour les détenus, car l'ampleur et le renforcement des moyens pour réaliser cette mission pénitentiaire pourraient, pourquoi pas, engendrer une obligation de résultat à la charge de l'administration pénitentiaire.

¹⁰⁵¹ Voir X. Retaux, « La formation professionnelle : l'exemple du Centre pénitentiaire de Longuenesse » in Archives de politique criminelle, vol. 22, 2000, p. 129.

Ainsi la formation professionnelle permet d'améliorer le comportement du mineur, en favorisant sa responsabilisation, en l'aidant à vivre en interaction au sein d'une équipe, à parvenir à problématiser et à remédier à une situation et en lui dispensent une formation qui ne mette pas, compte-tenu de ses aptitudes, sa santé en danger.

Section II - LA NECESSAIRE CONTRIBUTION DU SERVICE PUBLIC DE LA SANTÉ

- L'incarcération correspond à une privation de liberté et ne saurait être synonyme d'une privation de soins de nature médicale.

Depuis l'avènement de l'utilitarisme en prison, la santé a été érigée progressivement comme un axe majeur de politique pénitentiaire et celle des mineurs forme un enjeu prioritaire national.

Bien que, selon certains auteurs, l'introduction de la santé en prison, puisse être analysée comme une contribution à « *l'instrumentalisation des détenus comme vecteurs de santé des communautés*¹⁰⁵² » et à « *la « santéisation*¹⁰⁵³ » de la gestion actuarielle des détenus », elle reste l'un des moteurs de la modernisation de la prison, mais demeure un processus inachevé ne modifiant pas les missions du service public pénitentiaire.

- Corrélativement à cette évolution, le service public hospitalier a développé de nombreux outils¹⁰⁵⁴, supports d'une certaine évolution qui s'exprime en termes de performances et s'oriente peu à peu vers une exigence de résultats. On assiste progressivement à une transposition de la dynamique du secteur privé au service public, engagé dans une démarche de compétitivité et de management.

La régionalisation et l'essor de la collaboration entre l'Agence Régionale d'hospitalisation et l'État, s'inscrivent dans une vague générale de contractualisation entre l'État et les services

¹⁰⁵² Cette analyse décrit une situation dans laquelle la marginalisation d'une catégorie de la population rend l'emprise de l'appareil d'Etat plus difficile, en matière de santé publique. Par conséquent, « la détention se présente alors pour les autorités de santé publique comme un contexte idéal pour « éduquer » ce segment de la population aux comportements sains », p. 313. La prison constitue donc une technique de gouvernance des populations désocialisées,

¹⁰⁵³ D. Robert et S. Frigon, « La santé comme mirage des transformations carcérales », in *Déviances et Société*, 2006, vol. 30, n°3, p. 305-322.

¹⁰⁵⁴ Par exemple, les groupements de coopération sociale et médico-sociale et les contrats de pluri annualité budgétaire tels que les CPOM.

administratifs déconcentrés et correspondent à l'esprit souhaité par la réforme de la Santé en milieu pénitentiaire (Paragraphe 1).

Malgré un récent schéma organisationnel tout à fait appréciable et attendu, la pénurie de personnels soignants et de médecins perdure et tend même à se généraliser à l'ensemble du système pénitentiaire. L'exercice de la médecine dans un environnement contraignant dont les besoins sont considérables demeure actuellement difficile.

Il semble que le transfert de la compétence médicale de l'administration pénitentiaire au service public hospitalier, visant à améliorer qualitativement les soins apportés en prison paraisse bien inefficace devant le développement massif de troubles et des pathologies de diverses natures, plus en moins liées aux effets de l'incarcération et à une paupérisation de plus en plus visible des personnes privées de liberté (Paragraphe 2).

§1. Des progrès dans l'organisation des soins

- L'évaluation des besoins sanitaires des personnes privées de liberté a longtemps constitué un terrain problématique et difficile pour l'autorité pénitentiaire. Celle-ci doit néanmoins concevoir la santé comme un droit fondamental affirmé par plusieurs textes internationaux¹⁰⁵⁵ et qui figure, à ce titre, parmi les droits fondamentaux attachés à tout être humain.

La situation pénale et l'âge ne doivent donc pas constituer des obstacles à l'exercice de ce droit. Il englobe l'accès aux soins médicaux et aux médicaments.

D'un point de vue administratif, l'étape essentielle à la préservation de ce droit est l'extension du bénéfice de l'assurance maladie aux détenus, y compris mineurs.

En effet, toute élaboration d'un terrain particulier permettant un accès régulier aux soins doit imposer, en premier lieu, la reconnaissance d'assuré social aux personnes privées de liberté.

L'attribution de cette qualité aux détenus a été permise par la réforme de 1994, qui renforce considérablement l'accès aux soins¹⁰⁵⁶ (A).

¹⁰⁵⁵ Constitution de l'OMS : « *La possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale* ». Mais, aussi l'article 25§1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, article 12 du Pacte international relatifs aux droits économiques sociaux et culturels, article 24 de la Convention internationale des droits de l'enfant, règles 39 et suivantes des Règles pénitentiaires européennes, ainsi que diverses résolutions émanant de la Commission européenne des droits de l'homme.

¹⁰⁵⁶ Depuis la réforme de 1994, les détenus sont soumis au régime général de sécurité sociale (auparavant, l'administration pénitentiaire assurait elle-même, la gratuité des soins dispensés en prison). L'ouverture des programmes d'aide et de soutien ne s'est donc déroulée que tardivement, malgré la demande d'une population fortement marginalisée et paupérisée. A présent, sous conditions de ressources de la famille, le

Le milieu fermé reste dominé par la prévalence de la sécurité, qui forme le dénominateur commun de l'ensemble des politiques pénitentiaire, au point qu'elle parvient à influencer considérablement chaque aspect attaché à la détention, jusqu'à la délivrance des soins médicaux aux détenus.

La manifestation de cet état de fait repose sur le développement de dispositifs tentant d'établir une liaison entre les soins et la sécurité, ce qui souligne le fait que l'exercice de la santé reste ici, soumis aux exigences sécuritaires propres au milieu carcéral (B).

A. L'institution progressive d'un dispositif de droit commun de santé

- La population carcérale forme, dans l'ensemble, un public particulièrement fragilisé socialement et sous médicalisé. En effet, cette exclusion conduit inévitablement à complexifier l'accès aux soins, pour des raisons pécuniaires. Mais, le développement de troubles pathologiques mentaux, exprimés notamment par divers types d'addictions, amène à construire, progressivement, une image dévalorisante autour du corps. Les défaillances psychiques favorisent l'émergence de pathologies physiologiques.

D'autre part, l'incarcération et le choc carcéral qui l'accompagne sont facteurs d'une dégradation psychique et somatique de l'individu.

Avant même la consécration de la prison pénale, les établissements accueillant provisoirement des prisonniers étaient perçus comme des « pourrissoirs », tellement l'état sanitaire était désastreux.

La prise en charge d'une population en difficulté entraînant une concentration plus importante des souffrances, fait que le service public pénitentiaire est confronté inlassablement à cette problématique (1).

Une volonté politique plus forte, influencée par d'alarmants constats¹⁰⁵⁷ au sein des établissements pénitentiaires, a conduit à l'édification et à la consolidation de dispositifs

mineur détenu ne bénéficie de la couverture maladie universelle complémentaire (CMUC), qu'en cas de dépassement d'honoraire du praticien et de frais supplémentaires liés à l'optique par exemple, puisque l'administration pénitentiaire prend en charge le ticket modérateur. Cette prise en charge est valable aussi bien pour les mineurs incarcérés en quartier mineur que ceux détenus en EPM. Les mineurs étrangers bénéficient de l'aide médicale de l'Etat (AME).

¹⁰⁵⁷ Voir rapport de la commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires de France, Sénat, 28 juin 2000 et Rapport de la commission d'enquête sur la situation dans les prisons françaises, Assemblée Nationale, 28 juin 2000.

permettant d'assurer une prise en charge complète des détenus dans des conditions semblables à celle existant à l'extérieur.

La réforme entreprise en 1994 ne forme que la poursuite d'une démarche antérieurement entamée et la signification de ces changements est fondamentale, puisqu'au-delà d'une politique de sectorisation de la santé en milieu pénitentiaire, elle tend à intégrer la santé des détenus comme une question de santé publique, ce qui facilite l'alignement de l'exercice du droit à l'accès aux soins par les détenus, par rapport aux citoyens libres.

La globalité du dispositif de prise en charge intègre naturellement la conjonction de soins somatiques et de soins psychologiques et psychiatriques (2).

1. L'importance d'une réforme attendue

- Découlant initialement d'initiatives associatives déployées au sein des prisons au XIX^{ème} siècle, la médecine en milieu pénitentiaire a longtemps été le parent pauvre des problématiques de santé publique et disposait, de ce fait, de moyens insuffisants en matière de personnel infirmier et médical, d'équipements et de matériel souvent vétustes. L'administration pénitentiaire tentait péniblement d'assumer les nombreuses charges inhérentes à la prise en charge d'une population déshéritée. Rencontrant de multiples difficultés pour satisfaire les principes régissant la détention des mineurs, l'administration pénitentiaire peinait à leur offrir une médecine adaptée, car elle s'échinait à assurer une gestion séante du service médical dans son ensemble, qui souffrait de façon pérenne, d'un budget dérisoire.

Cette faiblesse est due au fait que le budget accordé au ministère de la Justice a traditionnellement réservé une part très faible à l'administration pénitentiaire. Face à l'ampleur de sa mission liée à l'exécution des peines, on comprend que l'administration pénitentiaire ne pouvait consacrer davantage de crédits au service médical.

- D'autre part, les médecins exerçant en milieu carcéral relevaient de l'administration pénitentiaire qui les rémunérait fréquemment en qualité de vacataires (cette précarité professionnelle découle de la précarité budgétaire coutumière de l'administration pénitentiaire) et ils souffraient dans leur majorité, d'un manque de considération conséquent, de la part de leurs confrères pratiquant la médecine en milieu libre. Ce mépris était directement causé par l'exercice de la médecine par ces professionnels dans un milieu

particulièrement discrédité et désintéressé, qui ne valorisait pas la carrière, en raison de l'immobilisme du statut de vacataire qui n'offrait aucune augmentation salariale ni promotion. Ce phénomène était d'autant plus fort qu'à cette époque, l'administration pénitentiaire reflétait une image sombre et négative, qui ne parvenait à recruter finalement que des médecins précarisés par leurs difficultés à exercer leur profession avec un statut libéral. Leur présence en prison était ainsi le résultat d'un choix par défaut, bien qu'ils fussent pour certains, animés d'une réelle motivation philanthropique. A ce malaise s'ajoutait le manque de moyens matériels chronique face à des besoins de plus en plus importants de la part de la population carcérale.

- Malgré un renforcement des moyens en termes de personnel médical et de matériel, entrepris dans le cadre du Programme 13000, l'organisation sanitaire générale des prisons affichait un constat déplorable et les ravages des MST, dont le SIDA, auprès de la population carcérale furent dénoncés dans plusieurs rapports publics dont celui du Haut comité national de la santé publique (HCNSP), publié en 1993 et celui de la commission Chodorge, nommée par les ministres de la Santé et de la Justice, à l'origine de la loi du 18 janvier 1994.

Il s'agissait ainsi de manifester le désastre d'« *une médecine de seconde zone pour des individus de seconde zone*¹⁰⁵⁸ », cette situation générale englobait tous les types d'établissements pénitentiaires, y compris ceux recevant les mineurs.

- L'évolution importante permise par la réforme intervenue en 1994 n'est que le résultat d'un processus de modernisation lent, qui s'est d'abord développé au profit de la santé mentale.

Mais, la santé physiologique au sein des prisons a déjà fait l'objet de réformes, passant par l'intervention du service public hospitalier auprès des détenus, grâce à certains textes notamment, la loi du 3 janvier 1985 portant sur les établissements d'hospitalisation publics destinés à l'accueil des personnes incarcérées et le décret du 6 août 1985 qui porta création du comité interministériel de coordination de la santé en milieu carcéral

Après de modestes infirmeries et annexes psychiatriques, le défaut d'une véritable organisation des soins en prison, a conduit à l'adoption d'une circulaire du 30 septembre 1967¹⁰⁵⁹ qui a institué les Centres médico psychologiques régionaux (CMPR). La

¹⁰⁵⁸ A-M Marchetti, P. Combessie, *La prison dans la Cité*, op.cit., p.111.

¹⁰⁵⁹ Circulaire AP 67-16 du 30 septembre 1967.

reconnaissance de compétences thérapeutiques a permis de dépasser le champ d'action traditionnel portant surtout sur le dépistage des pathologies.

Ce début de modernisation a été poursuivi par le Règlement intérieur des CMPR en date du 28 mars 1997, qui reflète, cependant, la prééminence habituelle de la sécurité dans la gestion de la population carcérale. La position de l'administration pénitentiaire consiste en une limitation des transferts vers les hôpitaux psychiatriques, aux seuls détenus souffrant de pathologies mentales graves.

Ce bref historique concernant la médecine en milieu pénitentiaire permet de comprendre la pertinence de l'organisation actuelle, mais on déplore que la réforme entreprise en 1994 n'ait pas permis d'anéantir des problématiques très prégnantes et graves liées à la situation sanitaire dans les prisons françaises et qui touchent toutes les catégories de détenus, et notamment la catégorie fragile constituée par les mineurs.

2. L'encadrement réglementaire du service public hospitalier en prison

- « *L'histoire de la médecine en milieu pénitentiaire est celle d'une lutte pour la reconnaissance*¹⁰⁶⁰ » et la réforme de 1994 doit être appréhendée, conformément aux évolutions majeures de l'institution pénitentiaire, comme le résultat d'un processus développé depuis de nombreuses années par les praticiens pénitentiaires.

Par là, elle s'inscrit précisément dans une logique de modernisation du service public pénitentiaire en visant une offre de soins « de droit commun » à destination des détenus, en leur consacrant un véritable droit à la santé et tend à réhabiliter l'exercice d'une médecine en milieu pénitentiaire, spécialement et longtemps dépréciée et isolée¹⁰⁶¹.

Cette offre de soins « de droit commun » implique une pratique médicale, soumise à des conditions matérielles et humaines convenables et par l'apport d'une médecine spécialisée, quasi inexistante en prison. Ce service ne pouvait découler que du service public hospitalier de droit commun, traditionnellement organisé pour assurer cette tâche. Cette idée fut clairement affirmée par D. Gonin, partisan de la réforme, qui estimait que « *pour satisfaire sa mission, la médecine pénitentiaire ne peut plus être une médecine à part, enclavée dans une*

¹⁰⁶⁰ E. Farges, « La gouvernance de l'ingérable: Quelle politique de santé publique en milieu carcéral ? », mémoire DEA, Université Lyon 2

¹⁰⁶¹ B. Milly, *Soigner en prison*, op.cit., p.97

administration qui n'a pas pour rôle de garantir la protection médicale. Elle doit retrouver sa place au sein de la Santé¹⁰⁶²».

- En matière de soins de nature psychologique et psychiatrique, les mineurs sont des sujets spécifiques et peu demandeurs, ce qui complexifie le travail du personnel médical. L'implantation de services psychiatriques dotés d'infrastructures renforcées a été sollicitée depuis le XIX^{ème} siècle, sans que les moyens ne soient mobilisés.

La prise en compte sanitaire des mineurs ne sera apparente qu'à partir de l'entrée en vigueur du décret du 14 mars 1986¹⁰⁶³. Selon son article 1^{er}, « *chaque secteur de psychiatrie infanto-juvénile correspond à une aire géographique desservie par un ou plusieurs secteurs de psychiatrie générale* ». De là, « *dans chaque région pénitentiaire sont créés un ou plusieurs secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire, rattachés pour chacun à un établissement hospitalier public...* ».

Sachant que le secteur de psychiatrie générale concerne les détenus âgés de plus de seize ans, ce texte consacrait aussi, la création d'un organe de supervision, le conseil départemental de santé mentale, qui introduisait la présence, en qualité de membres, d'acteurs publics locaux tels que les maires.

- Un apport de précisions sera assuré par l'arrêté du 14 décembre 1986¹⁰⁶⁴, qui détermine précisément l'organisation des SMPR, par la détermination d'un règlement-type. Il sera complété par une circulaire interministérielle du 5 décembre 1988¹⁰⁶⁵.

L'arrêté distribue les compétences du service public pénitentiaire et celles du service public hospitalier, de manière à établir une réelle coordination, qui doit se développer à un niveau conséquent, au sein même du fonctionnement du SMPR, en vue d'instaurer une continuité de l'action. En effet, l'arrêté précise aussi l'étendue des missions du SMPR, qui se déploie

¹⁰⁶² D. Gonin, La santé incarcérée. Médecine et conditions de vie en détention, Ed. De l'archipel, Paris, 1991, p.256.

¹⁰⁶³ Décret du 14 mars 1986 relatif à la lutte contre les maladies mentales et à l'organisation de la sectorisation psychiatrique, JORF du 19 mars 1986, p. 04612.

¹⁰⁶⁴ Arrêté du 14 décembre 1986 relatif au règlement intérieur type fixant organisation des services médico-psychologiques régionaux relevant des secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire, JO du 3 janvier 1987, p. 124.

¹⁰⁶⁵ Circulaire DGS n° 1164-3C/AP-G2 du 5 décembre 1988 relative à l'organisation de la psychiatrie en milieu pénitentiaire. Abrogée par la circulaire du 4 décembre 1994 relative à la prise en charge sanitaire des détenus et à leur protection sociale, JORF n°29 du 3 février 1995, p. 1859.

jusqu'à l'extérieur, en ce qui concerne notamment les actions de prévention et de prescription de traitements médicaux.

Le SMPR assure le suivi psychiatrique de la population post-pénale en coordination avec les équipes des secteurs de psychiatrie générale et infanto-juvénile.

La continuité des soins est au cœur de cet appareil. Elle doit s'organiser au sein de l'établissement pénitentiaire, en instaurant une coopération entre les équipes hospitalières et le personnel socio-éducatif.

L'introduction d'un dispositif émanant du service public hospitalier suscite quelques remarques concernant la qualité du détenu qui tend à devenir un usager d'un service public. Aucun texte normatif avant l'arrêté du 14 décembre 1986 n'avait accordé au détenu un quelconque droit ou initiative dans le déroulement des soins psychiatriques. Cet arrêté précise, en son article 14, que la demande de soins peut émaner du détenu, ce qui forme une avancée remarquable. Elle peut se répercuter sur la rigidité réglementaire du service public pénitentiaire, dans la mesure où un transfèrement pourra être organisé à la demande initiale du détenu, confirmé par le médecin de l'établissement d'origine, le psychiatre responsable du secteur psychiatrique et l'autorité pénitentiaire.

La reconnaissance de ce droit conduit à ne pas partager les considérations tenues par M. Hivert¹⁰⁶⁶, en termes d'abus et de simulations de la part des détenus.

Mais, l'ensemble de ces services emploie seulement 175 médecins psychiatres, « équivalents temps plein ». Chaque SMPR a une capacité d'accueil de dix à trente-cinq places, ce qui est faible pour répondre aux besoins. En outre, certains SMPR, au nombre de quatre, ne disposent qu'aucun lit. Pour remédier à cette situation, certains UCSA ont développé en leur sein, des espaces consacrés à la médecine psychiatrique afin qu'un plus grand nombre d'établissements puisse recourir à ces services, mais ces initiatives sont marginales.

- Concernant l'accès aux soins somatiques, les textes fondateurs sont la loi du 18 janvier 1994¹⁰⁶⁷ et le décret n° 94-929 du 27 octobre 1994 relatifs aux soins dispensés aux détenus par les établissements de santé¹⁰⁶⁸.

¹⁰⁶⁶P. Hivert, *Psychiatrie en milieu carcéral*, Encyc. Méd. Chir., Paris, Psychiatrie 37889 A 10, 9-1982, cité par L. Michel, in *Guide de la pratique psychiatrique en milieu pénitentiaire*, p. 50.

¹⁰⁶⁷ Loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale, JORF du 19 janvier 1994, p 960.

Ils impulsent une évolution à l'image de celle opérée en matière de santé mentale (SMPR) et ils organisent un transfert des compétences en matière de soins du service public pénitentiaire vers le service public hospitalier.

C'est dans le code de la santé publique, dans ses dispositions R 711-7 à R 711-20, que figurent les principes dégagés par la loi du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale.

Cette loi introduit une nouvelle organisation de la santé en prison, qui forme une évolution positive majeure touchant le service public pénitentiaire. Ces principales garanties sont l'affiliation de tous les détenus, y compris mineurs, et de leur ayants-droits au régime général de sécurité sociale, le rattachement de la population détenue au régime hospitalier de droit commun qui implique l'alignement de l'accès et de la qualité des soins donnés en établissement pénitentiaire avec l'extérieur et enfin une modification marquante du statut des professionnels de la médecine en milieu pénitentiaire.

- L'introduction des unités de consultations et de soins ambulatoires (UCSA) forme un mouvement prééminent en matière de santé publique qui devenait indispensable pour l'administration pénitentiaire au regard de l'état des conditions de détention et du profil de la population carcérale.

En effet, un cadre de détention vétuste et affecté par la promiscuité, ne permettant pas un respect des règles d'hygiène, peut fragiliser l'état de santé des détenus. Malgré la réalisation de programmes de construction immobilière visant à augmenter la capacité d'accueil des établissements, le parc pénitentiaire comprend encore de nombreux établissements carcéraux délabrés.

Conformément à cette législation, le nouveau dispositif de soins est subordonné à la conclusion d'un protocole entre l'établissement pénitentiaire et l'hôpital le plus proche.

Cet hôpital satisfait ainsi tous les besoins des détenus en instaurant une annexe dépendant de l'hôpital, dénommée UCSA, au sein des locaux de la prison, en vue de recevoir le personnel médical détaché du service public hospitalier. De cette manière, cette proximité géographique permet d'assurer une disponibilité convenable. L'UCSA est placée sous la direction d'un médecin qui n'intervient pas dans les missions et les actions du service public pénitentiaire et

¹⁰⁶⁸ Décret du 27 octobre 1994 relatif aux soins dispensés aux détenus par les établissements de santé assurant le service public hospitalier, à la protection sociale des détenus et à la situation des personnels infirmiers des services déconcentrés de l'administration pénitentiaire, JORF du 28 octobre 1994, p. 15350.

de l'autorité judiciaire. Ces unités se composent de 250 médecins généralistes et spécialistes, « équivalent temps plein ».

- Au niveau administratif, la loi procède au transfert de la responsabilité médicale jusqu'alors assumée par l'autorité pénitentiaire vers le service public hospitalier, en consacrant le droit à l'égalité d'accès aux soins des personnes incarcérées. Il est finalement mis fin à ce que l'on appelait la médecine pénitentiaire, puisque tous les détenus relèvent du service public hospitalier. La seule exception relève du cas d'une hospitalisation de très longue durée d'un détenu qui s'effectuera à l'hôpital pénitentiaire de Fresnes relevant de la gestion du service public pénitentiaire.

La transition liée à cette réforme s'est traduite, notamment, par un changement de statut des médecins qui exerçaient déjà en détention et qui ne furent plus liés au statut de vacataire, mais rattachés au service public hospitalier. Ceci contribuera notablement à la réhabilitation de cette profession exercée en milieu pénitentiaire.

- Ce mouvement de revalorisation de ce corps de métier s'est aussi manifesté directement par le développement de la discipline de « médecine en milieu pénitentiaire », proposée au sein des facultés de médecine¹⁰⁶⁹ et qui tend à appréhender l'environnement sanitaire carcéral, selon des spécificités en termes de pathologies notamment. Cette implication du monde universitaire forme un signe fort de reconnaissance de ces professionnels, faisant à présent partie du service public hospitalier et qui profitent d'une plus grande indépendance à l'égard de l'administration pénitentiaire.

Cependant, le sociogramme existant au sein du service public de la santé ne saurait être simplement transposé au milieu pénitentiaire, sans une prise en compte objective de ses particularités, influençant l'exercice de la médecine.

Plus profondément, cette réforme a fortement participé à l'évolution de l'image de la prison et des détenus de manière positive, en cessant de les percevoir comme des individus de second rang, mais en tant que patient et usager, titulaire d'un droit à la santé exercé dans des conditions dignes. Parallèlement, l'ouverture de l'institution pénitentiaire aux interventions d'acteurs extérieurs de diverses natures favorise incontestablement cette reconnaissance.

¹⁰⁶⁹ E. Farges, op. cit.

B. La poursuite d'une réforme mêlant sécurité et accès aux soins

- La logique de modernisation dans laquelle l'administration pénitentiaire s'est lancée, ne doit pas réduire l'ampleur des impératifs qui gouvernent habituellement cette institution. Autrement dit, la sécurité pénitentiaire reste un élément majeur qui suit l'extériorisation de l'ensemble des services pénitentiaires. La création de nouvelles structures hospitalières vise à répondre aux besoins sanitaires des détenus, tout en assurant une sécurité renforcée pendant la durée des soins. La réforme tend aussi, à éclaircir le domaine de compétence de l'administration pénitentiaire et des forces de police ou de gendarmerie, en ce qui concerne le transfert et la garde des malades détenus (1).

Mais, la prévalence de la sécurité pénitentiaire, exportée au sein d'établissements hospitaliers, ne doit pas nuire à l'exercice digne des droits attribués à chaque malade, même détenus. Ceci permet au droit de poursuivre sa « *colonisation du milieu carcéral*¹⁰⁷⁰ » (2).

1. L'institution de nouveaux dispositifs renforçant la sécurité

- Les détenus mineurs et majeurs ont accès à l'unité de soins ambulatoires, qui assure une permanence durant la journée et les jours ouvrables.

En cas de fermeture de l'UCSA et en cas de demande urgente¹⁰⁷¹, le détenu sera hospitalisé au centre hospitalier le plus proche, avec lequel le protocole a été conclu, pour une durée de quarante-huit heures maximum. Le détenu occupera en principe, une chambre sécurisée gardée par les forces de l'ordre.

La garde de la chambre et le transfert du détenu de la prison à l'hôpital doivent répondre à des impératifs liés à la sécurité, destinés notamment à réduire les tentatives d'évasions ou de prises d'otages.

Le transfert est aussi assuré par les forces de l'ordre qui doivent être disponibles, ce qui n'est pas sans poser de difficultés s'il s'agit d'une urgence et si les forces de police tardent à se déplacer pour extraire le détenu de la prison.

¹⁰⁷⁰ Voir O. de Schutter, D. Kaminski, *L'institution du droit pénitentiaire*, 320 p.

¹⁰⁷¹ L'urgence est appréciée de manière souveraine par les surveillants présents au moment de la demande émanant du détenu. Aussi, peu d'établissements organisent une permanence médicale le weekend.

Au cours de ce transfert, une circulaire en date du 18 novembre 2004 autorise le port des menottes et entraves par le détenu malade pendant son extraction médicale¹⁰⁷². Cette décision a été jugée contraire au principe de respect de la dignité humaine par la Cour EDH qui a condamné à deux reprises la France en raison d'une utilisation abusive d'une pratique légale¹⁰⁷³.

- Le personnel médical, spécialisé en psychiatrie, tente ainsi de répondre à une demande des détenus devenue considérable par l'apport de soins ambulatoires, prodigués de jour uniquement, ce qui révèle une absence de continuité des soins la nuit.

Ce dispositif, mobilisant une équipe médicale sous l'autorité du médecin-chef de service, était devenu absolument nécessaire au regard du manque de moyens chroniques dont souffrait la médecine pénitentiaire.

En effet, antérieurement à la création des SMPR, les détenus étaient accueillis dans les établissements extérieurs à la prison, répondant aux exigences définies par la loi du 27 juin 1990¹⁰⁷⁴.

Comme le souligne l'article D 372 du code de procédure pénale, les SMPR établissent une liaison avec l'UCSA respectif, qui permet notamment, d'obtenir plus aisément, la communication du dossier médical du patient et de participer au plan de prévention organisé par l'UCSA. Cette coordination permet d'instaurer une prise en charge globale des mineurs incarcérés en appréhendant certaines difficultés que les mineurs n'expriment pas nécessairement. En outre, à l'image du travail éducatif, le traitement médical se trouve limité en raison de la courte durée de détention des mineurs pour lesquels une éducation à la santé devient délicate à accomplir.

¹⁰⁷² Circulaire AP 2004-07 CAB du 18 novembre 2004 relative à l'organisation des escortes pénitentiaires des détenus faisant l'objet d'une consultation médicale. « Il appartient au chef d'établissement, en considération de la dangerosité du détenu pour autrui ou pour lui-même, des risques d'évasion et de son état de santé, de définir si le détenu doit ou non faire l'objet de moyens de contrainte, et d'en préciser la nature, soit des menottes, soit des entraves, soit les deux moyens en même temps, lorsque la personnalité du détenu le justifie et son état de santé le permet (...) » ; « dans tous les cas, le personnel pénitentiaire doit garder à l'esprit que l'usage des menottes ou entraves est décidé par le chef d'établissement ou la personne qu'il désigne et doit faire l'objet d'une appréciation individualisée »

¹⁰⁷³ Cour EDH, *Mouisel c/ France*, 14 novembre 2002, Req. n° 67263/01 et Cour EDH, *Hénaf c/ France*, 27 novembre 2003, Req. n° 65436/01.

¹⁰⁷⁴ Loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation

- Bien que les SMPR traduisent une organisation novatrice du soin psychiatrique en prison, ils souffrent, de manière générale, d'une insuffisance de moyens devant l'ampleur sans précédent de leur tâche, qui est presque concomitante à leur institution.

D'autre part, la faiblesse des effectifs de personnels soignants en SMPR, entraîne l'essor de pratiques médicales contestables, mais pourtant inévitables, y compris envers les détenus mineurs. Ces pratiques consistent en la prescription, parfois abusive, de psychotropes, de benzodiazépines et autres calmants. Le recours aux traitements médicamenteux est relativement important en prison, faute d'autres solutions. Il permet, en amont, d'apporter un apaisement provisoire du détenu et, en aval, de calmer l'ambiance générale de la détention, ce qui satisfait les surveillants. Pour les mineurs, ce type de traitement est plus modéré.

Etant donné que c'est le règlement intérieur propre à chaque établissement qui fixe les missions des SMPR, une éventuelle concertation au niveau régional s'avèrerait de toute façon inefficace pour réduire l'hétérogénéité des soins psychiatriques apportés en prison, à l'échelle nationale.

- Parallèlement, les pouvoirs publics ont décidé, pour compléter le dispositif et pour répartir les missions et les compétences entre les services de sécurité, de mettre en place des Unités hospitalières sécurisées interrégionales (UHSI), par un arrêté interministériel du 24 août 2000¹⁰⁷⁵.

Ces nouvelles structures ont vocation à accueillir une population carcérale mixte, elles assurent une compétence renforcée en matière de soins somatiques et une maîtrise des actes liés à la chirurgie. Elles devraient offrir des conditions d'hospitalisation plus convenables et dignes pour le détenu. La première UHSI, implantée à Nancy a été inaugurée en février 2004. Leur particularité est de réunir trois services publics régaliens au sein d'une même structure, à savoir la Police Nationale, qui surveille les entrées, accompagne tout déplacement de patients et veille à la sécurité autour des bâtiments, l'administration pénitentiaire pour surveiller l'étage dans lequel le détenu est accueilli et enfin la Santé pour prodiguer les soins aux patients.

¹⁰⁷⁵ Arrêté du 24 août 2000 relatif à la création des unités hospitalières sécurisées interrégionales destinées à l'accueil des personnes incarcérées, JO 31 août 2001; BOMES 2000/35, p. 77 et RDSS 2001. 311, obs. Cormier

- D'autre part, l'hospitalisation forme un autre sujet délicat du fait qu'il se situe à l'intersection de la psychiatrie et de la justice. La conciliation de ces deux domaines répond à un cadre défini de manière précise et limitative.

L'autorité pénitentiaire tend, de manière encore plus restrictive que l'UCSA, à consacrer le SMPR comme principal lieu de soin des détenus, bien que ce dispositif de soin demeure incomplet dans la mesure où il n'assure pas un traitement continu, qui serait permis par une permanence de nuit. Un accès optimal aux soins psychiatriques par les détenus, assuré en théorie, reste limité en raison de strictes conditions volontairement limitatives, sans lesquelles ces hôpitaux seraient submergés de patients détenus.

Le premier obstacle à l'hospitalisation de détenus est formé par le consentement.

En effet, les SMPR n'ont pas vocation à recevoir des détenus dont l'internement d'office serait requis par le préfet sur demande du chef d'établissement, autrement dit seuls les détenus dont le consentement est sans équivoque, peuvent y séjourner.

A contrario, le consentement du détenu pour être interné dans un hôpital extérieur est sans effet, au regard de l'article D398 CPP¹⁰⁷⁶. Ce qui revient à considérer que l'internement à l'extérieur de l'établissement ne peut revêtir la forme que d'une hospitalisation d'office.

- L'internement pose des sérieuses difficultés liées à la sécurité, puisqu'aucune force de l'ordre, ni l'administration pénitentiaire, ne sont admises à assurer la garde du détenu interne¹⁰⁷⁷, « *au nom d'une confusion persistante entre l'enfermement pour raison d'ordre public et pour motif psychiatrique. Les conséquences en sont une quasi-impuissance des équipes à l'intérieur des prisons et une réticence forte des équipes extérieures à accueillir des détenus*¹⁰⁷⁸ ».

Quand l'internement du détenu est effectif, la surveillance appartient donc, au personnel de l'hôpital psychiatrique dont le fonctionnement peut être perturbé par ces patients particuliers, envers lesquels le personnel se montre quelques peu méfiant voire impuissant. Par

¹⁰⁷⁶ Article D. 398 du code de procédure pénale : « Les détenus atteints des troubles mentaux visés à l'article L. 342 du code de la santé publique ne peuvent être maintenus dans un établissement pénitentiaire.

Au vu d'un certificat médical circonstancié et conformément à la législation en vigueur, il appartient à l'autorité préfectorale de faire procéder, dans les meilleurs délais, à leur hospitalisation d'office dans un établissement de santé habilité au titre de l'article L. 331 du code de la santé publique.

Il n'est pas fait application, à leur égard, de la règle posée au second alinéa de l'article D. 394 concernant leur garde par un personnel de police ou de gendarmerie pendant leur hospitalisation ».

¹⁰⁷⁷ 10 L'article D. 398 du code de procédure pénale, ci-dessus cité, exclut la garde statique dans un établissement de soins psychiatriques.

¹⁰⁷⁸ O. Obrecht, « Accès aux soins des personnes détenues : du droit à la pratique », ADSP n°44, septembre 2003, pp. 44-52.

conséquent, un recours inapproprié à des chambres isolées recevant les patients détenus est fréquent, ce qui peut porter atteinte à la qualité des soins.

Le risque repose alors sur le fait que les patients détenus profitent parfois de leur internement pour organiser leur évasion, aisément facilitée depuis un établissement sans vocation sécuritaire. Conscient de cette situation, le service public pénitentiaire tend à réduire les cas d'internement de détenus, le cas échéant, l'internement en question revêtira une durée limitée à quelques jours, ce qui sera inefficace si on prend en considération le temps nécessaire aux soins psychiatriques.

- Cette politique de restriction des hospitalisations est en contradiction avec une réelle demande de soins de la part d'une population carcérale généralement fragilisée.

Pour remédier à la faiblesse des moyens des SMPR, les unités d'hospitalisations spécialement aménagées (UHSA) ont été instituées, à l'image des UHSI, afin d'endiguer les demandes d'hospitalisations que le SMPR ne peut satisfaire.

Ces UHSA, créées par l'article L3214-1 du code de santé publique¹⁰⁷⁹, sont destinées à soigner les détenus de manière continue, de jour comme de nuit, que les détenus soient consentants ou non, dans le cadre d'un établissement de santé.

De cette façon, le SMPR sera déchargé, à moyen terme, de toute hospitalisation au profit des UHSA, afin qu'il puisse se concentrer principalement sur les soins ambulatoires.

Ces structures sont formées de deux à trois unités de vingt lits chacune, soit une capacité de 40 à 60 patients. A l'échelle nationale, l'ensemble des UHSA pourra prendre en charge 440 détenus en moyenne.

De plus, les UHSA prennent en charge les détenus mineurs des deux sexes, en assurant une séparation par rapport aux adultes, le faible nombre de femmes et de mineurs détenus admis en UHSA ne justifie pas la création d'unités de soins spécifiques d'autant plus qu'elles constituent un choix budgétaire coûteux.

- Les UHSA répondent aux problématiques liées à la sécurité lors de l'internement d'un détenu en attribuant une compétence exclusive au service public pénitentiaire pour les

¹⁰⁷⁹ Modifié par l'article 48 de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice 12 Une garde statique peut néanmoins être déployée, aux côtés du personnel pénitentiaire et du personnel médical si besoin, en cas de transfert du détenu, après son hospitalisation en UHSA, vers un établissement de santé assurant les soins somatiques.

missions de transfert, de garde et de surveillance, au sein même de ces nouvelles structures. Toutefois, le personnel de surveillance ne pourra être présent continuellement dans la chambre sécurisée accueillant le détenu malade au motif évident de la protection du secret médical. Mais en cas d'interventions ponctuelles à la demande de l'équipe médicale ou d'urgence, le personnel pénitentiaire pourra s'introduire dans la chambre.

Ses interventions seront également possibles en vue de procéder à une fouille de la chambre, qui semble alors être assimilée à une cellule.

Le détenu reste soumis aux mêmes interdictions qu'en détention et le personnel de surveillance assure les mêmes missions liées à la prévention de toute évasion, à la protection des patients détenus contre une agression extérieure, à la prévention de toute introduction extérieure de personnes ou d'objets, et de toute auto-agression ou dégradation de biens.

- Les UHSA semblent ainsi compléter la prise en charge médicale, jusqu'alors assumée par les seuls SMPR, en conciliant une qualité comparable des soins en continu et une sécurisation de l'hospitalisation pour éviter les troubles et les évasions.

Un protocole local est établi entre la direction de l'établissement de santé comprenant l'UHSA et la direction de l'établissement pénitentiaire de façon à ce que l'hospitalisation d'un détenu mineur en UHSA ne mette pas fin au régime de l'écrou.

Le mineur restera soumis aux mêmes règles existant en établissement pénitentiaire, en bénéficiant de visites de sa famille aux parloirs, de la possibilité de cantiner grâce à son compte nominatif. L'hospitalisation du mineur ne forme pas un obstacle au maintien de l'information des familles par l'autorité pénitentiaire.

Ce schéma organisationnel semble attribuer aux UHSA une prise en charge de nature à la fois, médicale et pénitentiaire.

En dehors des considérations liées à la modernité des conditions d'accueil et de soins des détenus, les UHSA s'apparentent, au regard de leurs missions, aux structures, liées à la médecine pénitentiaire, anciennement existantes au sein des établissements carcéraux, vu le caractère coercitif entourant la prise en charge.

Néanmoins, le profil pathogène de certains détenus présentant un potentiel de dangerosité élevé justifie ce type de structures, bien qu'en ce qui concerne les mineurs, cette nécessité puisse être amoindrie.

- En fin d'hospitalisation, les mineurs sont transférés dans leur établissement d'origine si celui-ci comprend un SMPR, sinon, ils seront réorientés vers un établissement assurant un service médical.

Contrairement aux adultes, les mineurs ne sont pas transférés dans des unités pour malades difficiles (UMD) qui, en pratique, ne reçoivent que les adultes, même si aucune disposition normative n'interdit leur placement dans ce type d'unité.

Mais, d'une façon générale, peu de mineurs sont l'objet d'une hospitalisation d'office ou volontaire en raison de troubles mentaux en UHSA. Elle n'est requise que dans des circonstances absolument exceptionnelles.

2. L'encadrement des droits des malades détenus

- Dans la logique de normalisation de l'accès à la santé par les personnes privées de liberté¹⁰⁸⁰, ces dernières bénéficient des droits et garanties figurants dans le code de déontologie médicale et dans la loi du 4 mars 2002, comme l'ensemble des citoyens.

Cette protection, agissant sans discrimination, englobe notamment le bénéfice du secret professionnel¹⁰⁸¹, le devoir pour le médecin de porter assistance au patient¹⁰⁸², de veiller au respect de la dignité et de l'intégrité physique du patient¹⁰⁸³, d'agir dans l'intérêt des personnes et de la santé publique¹⁰⁸⁴, que la personne soit privée de liberté ou libre. L'objectif de soins suivi par le service public hospitalier en milieu pénitentiaire figure à l'article L6112-1 du code de la santé publique¹⁰⁸⁵.

¹⁰⁸⁰ Plusieurs textes normatifs vont dans ce sens, tels que la loi d'orientation et de programmation pour la justice n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 visant les modalités d'hospitalisation psychiatrique des détenus, le décret n° 94-929 du 27 octobre 1994, le décret n° 95-235 du 2 mars 1995 relatif à l'hospitalisation des détenus, la circulaire n°45 du 8 décembre 1994, la circulaire DGS/DAP n° 98-538 du 21 août 1998, note de la direction des hôpitaux du 3 novembre 1998 et l'arrêté du 24 août 2000 relatifs à la création des UHSA, la circulaire inter ministérielle du 9 août 2001, la circulaire NOR JUSE 0240075C du 26 avril 2002, la circulaire interministérielle n° DHOS/DGS/DSS/DGAS/DAP/2005/27 du 10 janvier 2005 relative à l'actualisation du guide méthodologique relatif à la prise en charge des personnes détenues et leur protection.

¹⁰⁸¹ Article R.4127-4 du code de la santé publique et art. 4 du code de déontologie médicale

¹⁰⁸² Article R.4127-7 du code de la santé publique et art. 7 du CDM

¹⁰⁸³ Article R.4127-10 du code de la santé publique et art. 10 du CDM

¹⁰⁸⁴ Article R.4127-95 du code de la santé publique et art. 95 du CDM

¹⁰⁸⁵ Art. 6112-1 7° dispose que « le service public hospitalier assure, dans des conditions fixées par voie réglementaire, les examens de diagnostic et les soins dispensés aux détenus en milieu pénitentiaire et, si nécessaire, en milieu hospitalier (...)».

- La notion de secret professionnel ne semble pas difficile à appréhender, « *tant que la subjectivité de l'homme se dérobe par définition dans le secret*¹⁰⁸⁶ ».

Mais, la promiscuité existante entre les détenus et les rapports établis avec le personnel pénitentiaire, du seul fait que le détenu doit être accompagné pour se rendre à l'UCSA¹⁰⁸⁷, conduit à ce que des informations concernant l'état de santé d'un détenu se répandent.

Malgré l'obligation de confidentialité pesant sur le personnel pénitentiaire, l'obligation de contrôle et d'accompagnement des détenus à l'UCSA ou dans un service hospitalier extérieur amène, en pratique, à malmener ce droit au secret médical. Le bénéfice du secret médical énoncé à l'article R 4127-4 du code de santé publique est donc confronté aux impératifs liés aux contraintes de la privation de liberté et aux finalités des missions poursuivies par le service public pénitentiaire.

L'importance du secret médical, alliée à une pratique parfois contestable, a conduit le personnel hospitalier à prendre toutes les précautions nécessaires à la préservation de ce droit¹⁰⁸⁸. Cette situation est susceptible de créer des tensions entre le personnel hospitalier et le personnel pénitentiaire ou les forces de l'ordre, surtout lorsqu'il s'agit d'une hospitalisation extérieure¹⁰⁸⁹.

Néanmoins, la notion de secret professionnel, confrontée à celle de l'intérêt du détenu mineur suscite quelques nuances liées à la mise en place d'un secret médical partagé, puisque la prise en charge des mineurs impose un encadrement posé par une équipe de professionnels¹⁰⁹⁰.

Mais, si le secret médical partagé semble évident au sein du personnel médical, y compris entre l'UCSA et le SMPR, il en va autrement en ce qui concerne la communication d'informations d'ordre médical à l'égard des autres personnels exerçant auprès des mineurs, tels que le personnel de la PJJ ou le personnel pénitentiaire. D'autant plus que l'autorité pénitentiaire est très demandeuse en informations concernant les détenus (dangerosité, risque de suicide), le personnel médical doit être vigilant à ne pas divulguer d'informations médicales, sans froisser l'administration pénitentiaire. Toutefois, l'organisation interne des établissements pénitentiaires impose quelques brèches au respect du secret professionnel.

¹⁰⁸⁶ F. Descarpentries, « Le secret professionnel », in *Le guide de la pratique psychiatrique en prison*, HDF, 2005, p. 73.

¹⁰⁸⁷ Cette situation fréquente est contraire à un principe jurisprudentiel selon lequel le médecin ne doit pas révéler l'identité de ses patients.

¹⁰⁸⁸ Cela se traduit concrètement par une gestion rigoureuse des dossiers médicaux, qui seront rangés dans les placards verrouillés.

¹⁰⁸⁹ O. Obrecht, op. cit.

¹⁰⁹⁰ Article L 1110-4 du code de santé publique

- Inévitablement, on constate que le milieu pénitentiaire impose, par sa nature, un certain nombre de restrictions et de limitations, qui se retrouvent dans de multiples aspects de la vie en détention.

La motivation majeure à ces limites repose sur la sécurité, qui forme le leitmotiv du service public pénitentiaire. Ainsi, l'exercice de la médecine au sein d'un établissement contraint les praticiens à prendre en compte une réglementation particulière, justifiée par des mesures de sécurité, mais elle limite les choix du détenu en qualité d'assuré social, ce qui réduit l'ampleur du processus de normalisation de la santé en prison.

Son accès est, à présent, renouvelé et modernisé, mais certaines modalités encadrant cet exercice restent soumises à des impératifs sécuritaires, qui conduisent à considérer que le détenu n'est pas, tout à fait, un patient ordinaire.

Découlant d'une limitation de la liberté d'aller et venir, la demande de consultation écrite ou orale, exprimée par un détenu, sera d'abord appréciée par un surveillant pénitentiaire, chargé de conduire le détenu jusqu'à l'unité de soins. Ce qui conduit à penser que les détenus n'ont pas un accès libre à cette unité, pourtant située au sein de l'établissement, en raison de la gestion maîtrisée des mouvements de détenus, à des fins de sécurité.

- L'incarcération pose une limite au droit de choisir librement son médecin traitant, le mineur détenu ou les titulaires de l'autorité parentale n'ont pas la possibilité de choisir le médecin qui apportera des soins au mineur détenu. Celui-ci doit se soigner uniquement auprès du médecin pratiquant au sein de l'UCSA de la prison, sauf s'il bénéficie d'un aménagement de peine. Toutefois, l'article D 365 du code de procédure pénale introduit une nuance : si le directeur régional des services pénitentiaires en a décidé autrement, le détenu qui profite de soins de la part d'un médecin extérieur, devra assumer tous les frais liés à cette prise en charge. De même, le détenu n'est pas en mesure de choisir le lieu de son hospitalisation.

- La sectorisation importante issue des dernières réformes de la santé en milieu pénitentiaire, a, de manière incontestable, apporté une amélioration considérable des conditions de soins apportés aux détenus, grâce à la contribution du service public hospitalier.

Toutefois, les disparités et les lacunes existant au sein de ce service public sont importées au sein du service public pénitentiaire. Bien que l'alignement des soins prodigués en prison avec ceux donnés à l'extérieur soit un axe qui a été privilégié par la nouvelle législation, on relève une insuffisance des moyens mis en œuvre pour parvenir à une homogénéité de la qualité des

soins d'un établissement pénitentiaire à un autre. On constate, de surcroît, une disparité entre établissements en ce qui concerne l'équipement des UCSA¹⁰⁹¹.

- En ce qui concerne les rapports du mineur en détention avec le personnel médical, la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé introduit dans le code de santé publique des dispositions soulignant notamment que le consentement du mineur doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision. Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur, le médecin délivre les soins indispensables¹⁰⁹².

En tant que service public détaché au sein des établissements pénitentiaires, l'UCSA offre les mêmes garanties concernant le respect de la vie privée des mineurs. Cet aspect devient particulièrement important à l'égard des adolescents, qui doivent pouvoir s'entretenir avec le médecin dans une relation de confiance.

A partir de là, le mineur peut s'opposer à l'information des parents et à la communication du dossier médical, ce qui forme une dérogation au principe de l'autorité parentale, légalement permise¹⁰⁹³.

Aussi, ce choix du mineur dénote une sorte d'autonomisation et de responsabilisation par rapport à sa santé¹⁰⁹⁴, malgré la position des titulaires de l'autorité parentale et en dépit de son internement dans une institution carcérale infantilisante et déresponsabilisante, par nature.

§2. Le renforcement de la prise en charge médicale des mineurs

- L'évolution fondamentale permise par le transfert de compétence du service public pénitentiaire vers le service public hospitalier a accéléré la reconnaissance des particularités des mineurs au sens médical.

¹⁰⁹¹ Lors de sa visite en France en septembre 2005, A. GIL-ROBLES, commissaire aux droits de l'homme, a constaté, dans le cadre de son rapport, que l'UCSA de Poncet était équipé de façon moderne et convenable tandis que l'UCSA de la prison de la Santé ou celle de la prison des Baumettes souffraient d'un manque de moyens et d'équipements.

¹⁰⁹² Article L. 1111-4 du code de santé publique.

¹⁰⁹³ Article L 1111-5 dudit code.

¹⁰⁹⁴ On retrouve cette orientation, dérogatoire au principe de l'autorité parentale, en matière d'IVG, en ce qui concerne les détenues mineures.

Ils sont sujets à des pathologies propres à leur âge, de même que leurs troubles mentaux ne présentent pas les mêmes formes que ceux des majeurs. Mais, la difficulté repose sur la complexité liée à l'appréhension des troubles, en raison d'une combinaison entre eux.

Leur âge et leur fragilité motivent également le renforcement des moyens liés à l'éducation à la santé, qui comporte un volet de prévention particulièrement intéressant. La pertinence des moyens et des soins entrepris en prison n'est appréciée qu'à travers la possibilité, pour le mineur et sa famille, de poursuivre sa prise en charge après la libération, ce qui implique une importante mobilisation des acteurs, en vue d'assurer une continuité des soins du mineur (A).

Etant donné qu'une bonne santé physique et mentale forme un préalable essentiel à tout projet social réussi, le service public hospitalier devient un acteur majeur dans la mission de réinsertion des mineurs et ainsi, un partenaire privilégié de l'institution pénitentiaire.

L'introduction d'un phénomène de médicalisation de la population carcérale forme la réponse positive à l'aggravation de la santé mentale des détenus, qui s'ils n'étaient pas perturbés avant leur incarcération, le deviennent souvent à la suite de cet événement.

La demande en soins est considérable et particulièrement peu perceptible en ce qui concerne les mineurs, qui ne formulent pas facilement cette demande. Chez eux, la demande en soins somatiques s'exprime plus facilement que la demande en soins psychiatriques, étant donné la dimension symboliquement stigmatisante, qui pèse sur ce domaine.

L'enracinement des difficultés psychiatriques et comportementales conduit donc à ériger les soins comme dispositif central au sein des établissements pénitentiaires recevant des mineurs (B).

A. Le principe de continuité du suivi sanitaire

- Un état de santé affaibli¹⁰⁹⁵ est fréquemment constaté lors de l'incarcération des détenus arrivants chez lesquels on constate qu'une paupérisation avérée favorise d'une part, le développement de pathologies physiologiques généralement bénignes, mais aussi la manifestation de troubles psychiatriques, d'autre part.

Ainsi, la spécificité des mineurs repose sur le caractère global de la prise en charge médicale, qui doit conduire à un renforcement des relations et de la communication entre le service public hospitalier et le service public pénitentiaire (1).

¹⁰⁹⁵ Des cas de tuberculose sont encore constatés par le service médical des prisons.

Sans vouloir entrer dans des considérations d'ordre épistémologiques et médicales dont il est souhaitable de laisser l'analyse précise aux chercheurs du domaine médical, on peut dresser de manière brève, un état des lieux de la situation sanitaire des usagers en général et des mineurs en particulier et présenter les réponses de cette administration face à ce sujet difficile. L'ensemble de ces pathologies, parfois complexes en raison de leurs combinaisons entre elles, et de la place importante occupée par la sphère psychologique, nécessite des soins dont l'efficacité relève de professionnels spécialistes qui restent, malgré le détachement de personnel hospitalier en prison, encore en nombre très insuffisant.

Pourtant, les mineurs présentent, comme des majeurs, des problématiques majoritairement liées à des troubles de poly toxicomanies, d'addictions alcooliques et tabagiques et de perturbations mentales de diverses natures (2).

1. La consolidation des relations entre les unités de soins et le service public pénitentiaire

- L'idée que la santé forme le noyau de la prise en charge des mineurs doit être défendue dans le sens où seul le service public hospitalier est en mesure de concourir à l'instauration d'un apaisement chez le mineur souvent perturbé. Cet apaisement constitue une condition primordiale dans l'optique d'une démarche de réinsertion sociale fructueuse.

Les activités socio-éducatives ne forment que des compléments à cet apport clinique, permettant une globalité de l'approche.

Ainsi, la première rencontre entre le mineur et le service médical au sein de la prison est une étape fondamentale, elle intervient à un moment difficile pour le mineur, consécutif au choc de l'incarcération et permet de tracer les contours d'une relation de confiance, au regard des éléments transmis par les institutions ayant connu le mineur.

Au-delà de considérations physiologiques, l'intervention du psychiatre, dans les premiers instants de la mise sous écrou, favorise l'installation d'une relation thérapeutique, en visant une évaluation du mineur, tout en réduisant au maximum une assimilation à la figure du malade mental, souvent perçue de façon réfractaire chez les jeunes détenus.

Une première approche réussie sera la base d'une relation thérapeutique stable, par laquelle le mineur trouvera à travers le professionnel, un interlocuteur privilégié, au cours de sa détention. L'instauration de la confiance doit s'effectuer de manière progressive puisque les mineurs sont réticents à toute tentative d'introspection, souvent jugée menaçante.

- D'ailleurs, le dialogue et l'écoute prennent une dimension importante en raison de la détention elle-même, et encore plus chez les détenus mineurs, vivant une période de la vie cruciale en termes de construction de leur personnalité.

A ce titre, le service public pénitentiaire doit préciser davantage la formation de ses surveillants exerçant auprès des mineurs et apporter un cadre supplémentaire dans le déroulement de cette fonction. Souvent jeunes et fraîchement diplômés, les surveillants sont confrontés à une population instable et particulièrement violente. Cette violence est très présente dans la vie des mineurs, souvent marginalisés, au point de former le socle de leur mode d'expression et d'être considérée, par eux, comme normale.

Or, cette violence, qui peut être collective, ne doit pas être seulement perçue comme une seule transgression de la réglementation pénitentiaire, mais plutôt comme la manifestation d'un mal être ou d'une souffrance psychologique.

Elle ne saurait être l'objet d'une sanction immédiate sans qu'un dialogue soit entrepris avec le mineur. Cet aspect doit introduire une meilleure formation des surveillants, qui devraient apprécier ce type de situation de manière subjective.

Le quotidien auprès de mineurs détenus reste source de tensions et d'efforts considérables dans la gestion de la violence pour les surveillants. L'autorité pénitentiaire devrait entreprendre le développement d'un soutien en encourageant la mise en œuvre de lieux de parole, qui pourraient permettre à un psychologue extérieur à la prise en charge des mineurs, d'intervenir auprès du personnel de surveillance¹⁰⁹⁶. Ceci permettrait d'assainir des relations souvent conflictuelles entre les détenus et le personnel de surveillance, en dépassant l'antagonisme habituel.

D'autre part, l'absence de médecins de garde la nuit peut conduire, en cas d'urgence, à confronter les surveillants à une réelle problématique quant à l'appréciation des maux d'un malade détenu, nécessitant ou non le transfert du détenu vers un établissement hospitalier. Ce type de situation les amène à assumer « *une responsabilité de santé*¹⁰⁹⁷ », devant laquelle ils sont parfois démunis.

- Le volet consacré à la prévention est prépondérant dans ses objectifs d'information et d'éducation à la santé des mineurs.

¹⁰⁹⁶ Voir C. Canetti, op. cit., p. 276.

¹⁰⁹⁷ Rapport Assemblée nationale, *La France face à ses prisons*, p. 211.

Face à des mineurs exposés à des risques sanitaires et médicaux importants du fait de leur paupérisation, le service médical exerçant en prison tente d'instaurer « *une continuité entre les approches curatives, l'information et la dimension préventive*¹⁰⁹⁸ ». Ces actions de prévention auprès des mineurs détenus visent à les sensibiliser et à leur apporter une information sur les problèmes tenant à la toxicomanie, l'alcoolisme, le SIDA et autres MST pour lesquelles un dépistage est possible. Les règles concernant l'hygiène de vie sont également évoquées en ce qui concerne l'alimentation, le sport, l'hygiène bucco-dentaire afin de faire prendre conscience aux mineurs de l'importance primordiale de la santé et des règles d'hygiène. De plus, le service médical procède aux rappels des vaccins, propose des préservatifs.

La dimension préventive doit être relayée par les surveillants pénitentiaires qui peuvent, quotidiennement, inviter le mineur à changer ses habitudes de vie ayant des répercussions sur sa santé. D'autant plus que cet aspect contribue à un changement et à une diversification des tâches dévolues au personnel pénitentiaire.

- Le multi-partenariat établi entre le personnel médical et le personnel de la PJJ, de l'Education nationale et celui de l'administration pénitentiaire n'est pas une démarche figée et doit donc nécessiter de nombreux efforts de l'ensemble de ces intervenants. En dépit de moyens parfois insuffisants, le personnel médical devrait participer activement au dynamisme instauré au cours des réunions hebdomadaires et des commissions de suivi des mineurs¹⁰⁹⁹.

On peut apprécier la teneur de l'article 4.6 de la circulaire du 8 juin 2007, qui évoque une action sanitaire inscrite autour d'un « *projet de santé adapté aux besoins des adolescents en grande difficulté* ». Cette préconisation doit absolument se généraliser à tous les établissements habilités à recevoir des mineurs, de façon à rendre la prise en charge plus conforme et homogénéisée sur tout le territoire.

Elle est indispensable à l'instauration d'un suivi post carcéral du mineur. A ce titre, les pratiques professionnelles doivent toujours rechercher le dialogue et doivent converger vers la même finalité.

¹⁰⁹⁸ Circulaire conjointe du 8 juin 2007 des directeurs de l'administration pénitentiaire et de la PJJ, relative au régime de détention des mineurs.

¹⁰⁹⁹ Le personnel médical exerçant en milieu pénitentiaire reste soumis aux exigences du code de déontologie médicale.

Voir Décret n° 1995-1000 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale, JORF du 8 septembre 1995, p. 13305.

Etant donné que le service public pénitentiaire a une connaissance profonde des détenus en raison de la relation quotidienne établie, la pratique doit ainsi s'orienter vers l'osmose des cultures professionnelles respectives, de manière à créer des relations étroites entre le personnel pénitentiaire et le personnel médical. Au-delà des réunions hebdomadaires, ces deux acteurs devraient dépasser les traditionnels points de confrontation, sans que le secret médical ne soit divulgué, en vue de régulariser un flux quotidien d'informations sur l'état des mineurs pris en charge, sans la moindre déformation.

- La pertinence d'un tel dispositif et l'incitation à la communication entre les différents services publics n'a de sens qu'au regard du suivi post carcéral.

L'importance d'un accompagnement prolongé au-delà de la privation de liberté est primordiale pour les mineurs, qui purgent généralement de courtes peines d'emprisonnement. Et il serait utopique de croire que l'ensemble des moyens mis en œuvre au profit de ces détenus portera ses fruits au cours d'une période de détention aussi courte.

L'intérêt est d'apporter une aide immédiate au cours de la détention, de susciter une réflexion du mineur quant à sa place dans la société et dans sa famille, afin que ce travail soit poursuivi après la détention.

La concentration des programmes et des moyens rassemblés par l'administration pénitentiaire ne présente aucun intérêt si une poursuite du soutien n'est pas organisée après l'enfermement. Car, laisser un mineur libéré sans accompagnement favorise la réitération des effets néfastes du milieu dans lequel il est habitué à évoluer, ce qui l'amènera, tôt ou tard, à subir à nouveau, une privation de liberté. Cette récurrence se traduit donc comme un échec de la mission de réinsertion assumée par le service public pénitentiaire.

- Il est possible de faire produire un effet bénéfique à l'incarcération, par une pleine mobilisation de tous les acteurs. Ces derniers doivent déployer de nombreux efforts, soutenus au niveau local ou départemental. Cette collaboration entre les services ne doit pas se traduire en de simples réunions partenariales, mais doit attribuer à leurs actions, une effectivité découlant d'un travail constant et souple, eu égard au fonctionnement psychique des mineurs, souvent versatiles.

Certaines expériences positives mériteraient une généralisation à l'ensemble du territoire.

Si la collaboration entre le service public hospitalier et pénitentiaire présente un intérêt remarquable, il serait souhaitable que les services hospitaliers établissent, plus souvent, des partenariats entre eux.

En effet, à titre d'illustration, le Centre de jeunes détenus de Fleury-Mérogis a tenté d'introduire une pérennisation des relations thérapeutiques entre le mineur et le personnel médical, construites au sein de l'établissement. Le directeur du SMPR du CJD a conclu une convention avec une autre structure hospitalière, l'Hôtel-Dieu à Paris, qui comporte un pôle « Espace Santé Jeunes ». L'objectif est de permettre à l'équipe psychiatrique ayant suivi les mineurs pendant la détention, de rester disponible après la libération des détenus. Ainsi, le mineur pourra poursuivre sa relation thérapeutique, dans un lieu non carcéral, avec l'équipe médicale qu'il connaît et avec lequel une relation de confiance s'est établie¹¹⁰⁰.

Un autre acteur indispensable, la famille du mineur, peut aussi assister à ces consultations.

Ainsi, l'UCSA, qui dispose de la compétence pour assurer des soins relevant de la psychiatrie générale, tandis que les troubles et pathologies plus lourdes sont traités par le SMPR, pourrait développer des relations conventionnelles avec des services de pédiatrie et de psychiatrie infanto-juvénile.

Néanmoins, ce type de schéma peut poser des difficultés pour les établissements pénitentiaires éloignés des centres urbains où le nombre de praticiens spécialisés est plus réduit, ce qui nuirait à la continuité des soins.

Il n'en demeure pas moins que l'accessibilité et la confiance forment donc des éléments clés d'une prise en charge thérapeutique du mineur. Incontestablement, la rigidité et le caractère obligatoire de certains dispositifs conduisent à la méfiance du mineur, qui ne s'investira aucunement dans le programme de soutien.

2. Les spécificités propres aux mineurs détenus

- Il ne s'agit pas ici de dresser la liste exhaustive des différentes pathologies physiques et mentales auxquelles les mineurs sont exposés, mais de déterminer le type d'orientation que les services médicaux et l'administration pénitentiaire doivent adopter, à l'égard des profils généraux. Dans l'ensemble, la prise en charge somatique des mineurs par l'UCSA est globalement satisfaisante.

¹¹⁰⁰ Exemple cité par C. Canetti, op. cit., p. 278.

Les mineurs ne sont pas souvent sujets à des pathologies infectieuses ou graves. Toutefois, les plus fréquentes comme le diabète, entraînent, en pratique, un doublement de la cellule et exigent un suivi médical très régulier. Alors qu'ils étaient sous-médicalisés avant leur incarcération, l'UCSA représente souvent pour les mineurs, la première rencontre avec un personnel spécialisé. Ainsi, le dentiste et le dermatologue sont rencontrés dans ce cadre.

Les problèmes liés à l'acné, la mauvaise hygiène buccale, les retards dans la mise à jour des vaccins, ainsi que les pathologies bénignes occasionnelles forment le travail quotidien de l'équipe de l'UCSA.

- Toutefois, les mineurs en détention ne sont pas épargnés par les problématiques liées à la santé mentale et au suicide.

Ils seraient même les premiers concernés en raison de la fragilité inhérente à leur jeune âge. La plus grande difficulté réside dans les particularités de leur profil psycho-pathologique, pour lequel l'autorité pénitentiaire trouve auprès du SMPR, une aide précieuse.

On ne constate pas que les mineurs présentent régulièrement des maladies mentales graves comme les majeurs¹¹⁰¹, telles que la schizophrénie.

Même s'ils peuvent souffrir de désordres liés à la dépression nerveuse, leurs souffrances trouvent leurs origines dans des carences éducatives et affectives, qui se manifestent par des troubles comportementaux et par l'adoption de conduites à risque.

L'établissement pénitentiaire rencontre des difficultés pour assurer des traitements de longue durée fréquemment liés à des addictions et à la toxicomanie, qui nécessitent une prise en charge quotidienne et durable.

Néanmoins, l'UCSA est associée aux orientations déterminées en association avec l'ensemble des acteurs intervenant auprès des mineurs en détention, par la commission d'incarcération des mineurs, se réunissant deux fois par an, même si on peut espérer une concertation plus importante et plus fréquente.

Ainsi, plus encore que pour les majeurs, l'observation des comportements des mineurs, pour laquelle les surveillants pénitentiaires sont les premiers acteurs, est essentielle en vue

¹¹⁰¹ L'effet fragilisant de la prison conduit à une aggravation de l'état psychique des détenus. Selon un rapport publié en 2005 par le collège des soignants intervenants en prison, les cas de sida sont trois fois et demi plus nombreux en prison que dans le reste de la population, les cas d'hépatite C, de schizophrénie et de suicides sont sept fois plus représentés, les problèmes de drogues et alcoolisme sont cinq fois plus présents et la dépression est multipliée par vingt et un en prison par rapport à la population libre. Ce processus d'aggravation touche aussi les mineurs.

d'évaluer le degré de souffrances, prenant la forme d'une agressivité envers soi-même ou envers les autres.

- L'une des problématiques qui mobilise davantage le service public pénitentiaire est celle du suicide chez les détenus, car il symbolise l'échec de la prise en charge pénitentiaire et est susceptible d'engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire¹¹⁰².

Elle a d'ailleurs, mis en place, parmi les modules de formation proposés par l'ENAP, des stages de sensibilisation au problème du suicide afin d'aider le personnel de surveillance, confronté au premier plan, à ces situations tragiques, à appréhender et à dépister de manière préventive, les risques suicidaires des détenus. Toutefois, cette formation n'est pas généralisée.

Le taux de suicide en prison est donc une variable prise en compte sérieusement par l'administration pénitentiaire et nécessite une grande rigueur dans la prévention de ce phénomène. Une évolution pernicieuse se dessine depuis quelques dizaines d'années en prison, qui conduit à constater qu'un nombre important de mineurs détenus présentent des addictions liées à l'usage de drogue et d'alcool. Ces problématiques aggravent leur fragilité et réduisent considérablement les chances de réinsertion à leur libération. Cette instabilité caractéristique des mineurs, peut parfois aboutir à des gestes désespérés tels que le suicide.

- Au-delà du contrôle exercé par les autorités administratives sur les actions conduites par l'administration pénitentiaire, cette dernière rappelle à chaque établissement recevant des mineurs, la nécessité d'une évaluation du risque suicidaire auprès de cette population à chaque stade de la détention, de l'accueil jusqu'à la préparation de la libération.

Il s'agit pour l'administration pénitentiaire de souligner la particularité de la détention des mineurs, souvent fragilisés, qui ne doivent en aucun cas être assimilés à des adultes.

Cette volonté se matérialise entre autres, par des réactualisations des grilles d'évaluations des mineurs devant le risque suicidaire, ultime affirmation des effets néfastes de la prison qui, par son environnement induit des fortes restrictions, ou de son échec dans le processus de réinsertion et d'éducation que le service public pénitentiaire est censé favoriser, échec de nature à provoquer parfois le suicide du mineur.

¹¹⁰² Voir chapitre 2 titre 1 partie 2.

Ces grilles d'évaluations, diffusées dans chaque structure pénitentiaire, sont des outils utiles qui permettent de « reconnaître et d'apprécier la gravité d'une crise suicidaire en évaluant les facteurs de risque, l'urgence, l'accessibilité aux moyens d'un passage à l'acte¹¹⁰³ ». Elles seront au centre des préoccupations de l'équipe pluridisciplinaire et seront, au cours de la détention, enrichies des remarques et observations des membres de cette équipe.

Cette équipe exerçant en prison auprès des mineurs procédera aussi à un repérage des facteurs familiaux et sociaux pouvant favoriser un passage à l'acte tel qu'une maltraitance parentale ou un décès, les facteurs liés au passé délictuel ou criminel du mineur, son état de santé psychologique et physique. L'anticipation et la prise en compte d'éléments symptomatiques doivent impliquer l'ensemble des professionnels.

Le repérage de l'ensemble de ces facteurs est complété par une observation du comportement du mineur, qui forme un élément clé puisque les mineurs s'expriment en général peu sur leurs angoisses et sur leurs difficultés. C'est dans ce cadre que le rôle des surveillants pénitentiaires est essentiel.

B. Orienter l'établissement pénitentiaire autour des soins ?

- « Traiter les délinquants, c'est mettre en œuvre une cure psychomorale ayant pour but de remodeler leur système de valeurs, dans les conditions de sécurité exigée par leur dangerosité individuelle et s'efforcer d'améliorer par un travail de rééducation, leurs possibilités d'adaptation sociale¹¹⁰⁴ ». Ces termes définissent précisément les objectifs généraux de la médecine en milieu pénitentiaire.

Peu de dispositions du Code de procédure pénale évoquent la situation sanitaire des mineurs détenus. Le secteur de psychiatrie juvénile est évoqué à l'article D 372 CPP, tandis que l'article D519 CPP contient qu'un report au code de santé publique auquel les mineurs sont soumis.

Si on se penche sur la réalité pénitentiaire, on apprécie les débuts d'une spécialisation du traitement des mineurs par le biais de conventions établies entre des structures hospitalières spécialisées. Toutefois, ces conventions sont souvent destinées à produire leurs effets dans le cadre du suivi post carcéral et on constate, au sein des établissements pénitentiaires, la

¹¹⁰³ Note AP-PJJ relative à l'utilisation de la nouvelle grille d'évaluation du potentiel suicidaire adaptée aux mineurs détenus, 23 octobre 2008, applicable au 1er novembre 2008.

¹¹⁰⁴ J. Pinatel, *La société criminogène*, 297p.

difficile installation de la pédopsychiatrie, discipline encore marginale en milieu pénitentiaire¹¹⁰⁵.

Ce constat a été établi par la Commission nationale consultative des droits de l'Homme, qui incite à la spécialisation des médecins exerçant auprès des mineurs.

Au-delà de considération tendant à surmédicaliser une problématique sociale, on ne peut qu'affirmer la place fondamentale occupée par la santé et l'intérêt prépondérant qu'elle suscite en ce qui concerne les enfants et les adolescents les plus violents (1).

L'arme la plus efficace contre la récidive des mineurs serait la généralisation de l'encadrement post carcéral, axé sur des programmes thérapeutiques, puisque, si l'équilibre psychique du mineur est maintenu, celui-ci pourra sereinement envisager de se consacrer pleinement à une formation scolaire et professionnelle. A ce titre, la famille deviendrait, aux côtés du thérapeute, un acteur de la réinsertion sociale du mineur.

Il serait bienvenu que certains établissements pénitentiaires pour mineurs se mobilisent autour de l'offre de soins, afin que l'EPM ne soit pas qu'« une classe entourée de mur », car un enseignement, même adapté à des mineurs en détresse, ne permet pas de traiter sur le fond le noyau des souffrances.

Si certains EPM deviennent un véritable lieu de soins spécialisés, susceptible de fournir aux mineurs les moyens de se sortir de leurs problèmes, l'ensemble des acteurs locaux devra se mobiliser pleinement pour poursuivre à l'extérieur le travail accompli en prison. Toute l'importance d'un encadrement repose alors sur sa continuité et sa cohérence (2).

1. Les fondements souhaitables d'une approche médicale par l'établissement pénitentiaire pour mineurs

- Si la réforme de 1994 forme une évolution importante au sein du service public pénitentiaire, il reste encore des axes et des programmes d'action qui nécessitent un développement et une mobilisation conséquente. L'amélioration des conditions de détention

¹¹⁰⁵ Malheureusement, conformément au domaine de l'enseignement relevant de l'Education Nationale, les soins en milieu pénitentiaire souffrent encore d'un manque de vocation de la part des professionnels pour lesquels la prison forme un milieu peu attractif, le service public hospitalier rempli, avec peine, cette mission au sein des établissements pénitentiaires, d'autant que ces professions sont l'objet d'une pénurie généralisée de praticiens¹¹⁰⁵. Le même type de considérations professionnelles qui ont, entre autres motivé la mise en place de la réforme de 1994, vise un manque d'attractivité du milieu carcéral et une dévalorisation au sein d'un même corps de métiers, au statut similaire.

et le décloisonnement des établissements pénitentiaires semblent être les terrains d'efforts maintenus et continus.

L'idée de revaloriser la place occupée par la santé au sein des prisons pour mineurs, au point de l'ériger comme point central de conjonction du partenariat institutionnel, se justifie au regard de la permanence d'un niveau de récurrence des mineurs encore trop élevé et de l'évaluation de besoins considérables, en termes de soins psychiatriques, de cette catégorie de détenus. L'augmentation du nombre de mineurs incarcérés, auteurs d'agressions sexuelles, plaide dans ce sens et requiert un traitement particulier, éventuellement avec l'appui d'associations telles que l'ARTAAS¹¹⁰⁶.

Il ne s'agit pas pour autant de transformer l'EPM en établissement psychiatrique pour mineurs. Accueillant des délinquants, l'établissement doit conserver son caractère pénal pour amener le mineur à un travail de réflexion sur le sens de la peine, la gravité de l'infraction et sur la souffrance de la victime.

- La prévalence des thématiques sanitaires et l'ampleur des responsabilités assumées par le service public hospitalier pourrait conduire à l'édification d'une direction bicéphale au sein de la prison. Mais, cette proposition implique une souplesse et une conception modernisée des missions poursuivies par les deux services publics, dans le respect du secret médical. Actuellement, le partage de la direction d'un établissement pénitentiaire ne semble pas envisageable au regard du caractère récent du processus de décloisonnement du service public pénitentiaire.

Placer la santé au cœur du dispositif permettrait de consolider et d'accroître les rapports entre l'UCSA et le SMPR qui, en plus de l'échange d'informations, pourraient conclure des protocoles en vue de traiter conjointement les troubles somatiques et psychologiques, émanant des addictions, auxquelles les mineurs sont souvent sujets.

Peu exposés à la maladie mentale stricto sensu, les mineurs sont plutôt des personnes perturbées, qui nécessitent, non pas une mobilisation exceptionnelle de moyens immédiats, mais surtout, un travail de suivi sur le long terme.

- Le premier besoin des EPM est celui d'une demande en personnel médical spécialisé dans le domaine infanto-juvénile, qui reste encore trop insuffisant par ses effectifs. Ainsi, la pédiatrie

¹¹⁰⁶ ARTAAS : Association pour la recherche et le traitement des auteurs d'agressions sexuelles.

générale, compétente pour soigner les patients âgés jusqu'à dix-huit ans et, surtout la pédopsychiatrie¹¹⁰⁷ forment des spécialités majeures, souvent manquantes dans des établissements pénitentiaires pourtant spécialement construits pour recevoir des mineurs.

La spécialisation du personnel introduirait une intensification des prises en charge. Mais, l'intervention du service public hospitalier a conduit à transposer au service public pénitentiaire ses lacunes et ses insuffisances.

Le nombre de pédopsychiatres étant faible en France, on conçoit qu'ils soient peu nombreux à exercer en prison, malgré une demande importante. Pourtant, l'apport de ces professionnels, au cœur du dispositif d'articulation du service public hospitalier et pénitentiaire, semble indispensable à la construction de relations thérapeutiques dont le potentiel semble positif pour les mineurs détenus¹¹⁰⁸.

En ce qui concerne les EPM et les quartiers mineurs de maison d'arrêt, les textes prévoient une spécialisation du SMPR en pédopsychiatrie. Non seulement, il est à déplorer que le secteur psychiatrique infanto-juvénile dispose encore d'un personnel spécialisé en nombre insuffisant, en prison, mais encore ce secteur souffre également d'une forte disparité régionale quant à l'accès aux soins psychiatriques.

La constatation de ces lacunes en termes de ressources humaines face à la récurrence des troubles psychiatriques des mineurs doit imposer la mise en place de modules d'enseignement en psychiatrie à destination des personnels infirmiers des UCSA et des personnels pénitentiaires.

¹¹⁰⁷ La psychiatrie infanto-juvénile publique a été consacrée, pour la première fois, par une circulaire du 13 septembre 1961, mais qui fut abrogée par la circulaire du 11 décembre 1992 relative aux orientations de la politique de santé mentale en faveur des enfants et des adolescents.

Le décret du 14 mars 1986 consacrant les secteurs de la psychiatrie en milieu pénitentiaire, établit une délimitation surprenante de la compétence en fonction de l'âge du détenu mineur.

En effet, il établit que les secteurs de psychiatrie générale répondant aux besoins d'une population majeure, concernent aussi les mineurs âgés de plus de seize ans, tandis que les secteurs de psychiatrie infanto-juvénile concernent les besoins de santé mentale des enfants et adolescents.

Le décret ne retient donc pas l'âge de la majorité, fixé à dix-huit ans et traditionnellement perçu comme âge de référence.

Voir §1, titre II de la circulaire du 11 décembre 1992 qui dispose que « le décret du 14 mars 1986 relatif à la lutte contre les maladies mentales et à l'organisation de la sectorisation psychiatrique fixe à 16 ans la limite d'âge inférieure pour les personnes susceptibles de faire appel au secteur de psychiatrie générale. En revanche, il ne délimite pas précisément la tranche d'âge des enfants et adolescents auxquels les secteurs de psychiatrie infanto-juvénile offrent des soins et services. Aussi, il importe que la pratique psychiatrique sache utiliser au mieux cette souplesse offerte par les textes, afin d'adapter ses réponses tant individuelles qu'institutionnelles, en sachant qu'il fait partie intégrante de la mission des secteurs de psychiatrie infanto-juvénile de répondre aux besoins de santé mentale des adolescents, quel que soit leur âge ».

¹¹⁰⁸ Voir A. Hibon, « Pour une pédopsychiatrie d'inspiration analytique auprès des adolescents incarcérés », Adolescence, L'esprit du temps, 2005, Tome 23, n°4, pp. 915-975.

- Selon l'objectif de l'organisation d'actions en vue de traiter les causes des comportements délinquants et criminels, on peut avancer l'idée d'une transposition de certaines politiques appliquées en Suède, qui au sein d'institutions sécurisées de soins concernant les mineurs¹¹⁰⁹, adopte une approche davantage orientée sur le soin que sur la peine. Ces institutions forment une alternative à la privation de liberté classique, en vue de réduire les effets néfastes de l'incarcération. Dans ce cadre, « *la sanction est déterminée et appliquée sous des formes sécurisées, mais en même temps, le jeune reçoit une assistance et des soins afin de ne pas retomber à nouveau dans une déviance criminelle*¹¹¹⁰ ».

Les établissements devraient alors revêtir une certaine souplesse dans la gestion des détenus, de même que l'enseignement scolaire adapté devrait conserver une place fondamentale dans la prise en charge.

En maintenant un niveau de sécurité conséquent, il serait envisageable que le mineur bénéficie de permissions de sortir en vue de sa participation à des activités extérieures pour ne pas installer un cloisonnement des conditions de vie dans l'établissement.

- En France, le service public pénitentiaire pourrait compléter, à moyen terme, sa mission d'exécution des peines en devenant le terrain d'un traitement thérapeutique privilégié des mineurs violents et perturbés. La combinaison de ce type de prise en charge et du renforcement des moyens de suivi post carcéral pourrait produire des résultats satisfaisants. Le suivi post-carcéral portant sur les soins ambulatoires et psycho thérapeutiques doit être optimisé et nécessite la construction d'un réseau dense de partenaires, situés dans les hôpitaux, dans les centres médico-psychologiques (CMP), les associations, les médecins libéraux. Cette organisation faciliterait le maintien de la relation thérapeutique et médicale suivie par le mineur, qui pourrait rencontrer dans ces structures les praticiens qui l'ont suivi en prison¹¹¹¹.

- D'autre part, de nombreuses difficultés vécues par les mineurs sont d'ordre familial. Or, à sa libération, le mineur retourne en général dans son milieu habituel, ce qui implique aussi de

¹¹⁰⁹ Voir M. Wilhborg et S. Homlberg, « Centres éducatifs fermés en prise en charge thérapeutique : combiner sanction et soins », in *Mineurs délinquants : une problématique à dimension européenne*, Actes de colloque Mineurs délinquants, ENAP, 2006, p. 71-85.

¹¹¹⁰ Idem, p. 74.

¹¹¹¹ Évoqué supra, au sujet du partenariat Hôtel Dieu-SMPR de Paris.

placer la famille, entité connaissant au mieux le mineur, au cœur du dispositif de rééducation et de soins, en l'aidant à redéfinir les relations qu'elle entretient avec le mineur.

Cependant, ces réformes postulées se heurtent à un problème financier, car ce type d'organisation aurait un coût plus élevé que celui de l'EPM. En matière de suivi post-carcéral, les mineurs constitueraient pour les services médicaux et sociaux locaux, une charge supplémentaire, difficile à gérer au regard de la forte sollicitation de ces services.

Néanmoins, dans une moindre mesure, la PJJ a développé, à titre expérimental, auprès de certains centres éducatifs fermés¹¹¹², une approche de la prise en charge orientée vers le soin psychologique des mineurs, qui serait susceptible d'aider le mineur de façon plus approfondie que l'organisation traditionnelle.

2. Une nouvelle diversification des programmes d'interventions psycho-sociales

-Il ne s'agit pas de détailler, de façon exhaustive, l'ensemble des thérapies et des programmes d'interventions existants et susceptibles d'être mis en œuvre en milieu fermé. Il faut signaler la portée des différentes approches de traitement, dénotant une certaine diversification des méthodes, qui pourrait concourir à produire des résultats positifs auprès des mineurs détenus.

En plus d'une mission de prévention des actes de suicide¹¹¹³, le SMPR assure, en outre, les soins intensifs par le biais d'hospitalisations, et les soins classiques effectués dans le cadre de consultations et de thérapies individuelles ou de groupe. Ce dernier aspect s'est particulièrement développé à l'égard de détenus de tous âges, auteurs d'infractions sexuelles, de plus en plus nombreux en détention, mais surtout à l'égard des détenus mineurs, plus accessibles à la thérapie de groupe.

Excepté les EPM assurant la mixité de la population carcérale, la situation est déplorable en ce qui concerne les mineures, détenues en maison d'arrêt pour femmes puisque seuls deux SMPR en France sont réservés aux femmes, majeures et mineures, ce qui forme un encadrement très faible.

Au-delà d'un manque de moyens dans le traitement psychiatrique des détenus, c'est un véritable problème de santé publique qui est soulevé et devrait concentrer l'ensemble des acteurs présents, d'autant plus que la réinsertion sociale de ces personnes pourrait être

¹¹¹² Celui situé à Liévin par exemple.

¹¹¹³ A. Henry, « Un suicide qui dérange : le suicide en prison », AJ Pénal 2010, p. 437.

ébranlée du fait des carences constatées. La précieuse contribution des Universités pourrait permettre l'élaboration et la mise au point de nouveaux programmes thérapeutiques. Selon le rapport Lazergues-Balduyck, la construction d'un réseau intersectoriel, coordonné autour des soins et des activités socio-éducatives, serait pertinente, car elle permettrait de spécifier davantage la prise en charge des mineurs.

- Le premier obstacle à franchir pour la mise en œuvre des programmes d'aide tient à l'anéantissement d'une conception antagoniste et manichéenne des relations entre les détenus et le personnel pénitentiaire, éducatif et thérapeutique, puisqu'il s'agit, à tous les stades, de construire une relation de confiance propice à l'évolution du mineur. Or l'on sait que l'on ne change pas la société par décrets.

Actuellement, dans ce domaine concernant la santé des mineurs incarcérés, la France procède majoritairement, à une intervention thérapeutique de nature psychanalytique, voire systémique. La prison est souvent le terrain de la psychothérapie comme mode d'action sur le détenu comme être social, en interaction avec son environnement.

Dans une logique complémentaire, l'introduction de programmes cognitivo-comportementaux, particulièrement développés dans les pays anglo-saxons, pourrait produire de meilleurs résultats.

Une approche multimodale semble correspondre au mieux à la complexité des souffrances et des troubles vécus par les mineurs.

La thérapie cognitivo-comportementale vise « *la modification des attitudes et des comportements antisociaux, la réduction des contacts avec les groupes de pairs délinquants, le soutien aux rapports familiaux éducatifs, l'identification avec des modèles prosociaux, le renforcement de la maîtrise de soi, l'amélioration des aptitudes sociales, la réduction de la toxicomanie et éventuellement, la modification de l'image de soi, la réduction de l'anxiété, la diminution des problèmes de personnalité*¹¹¹⁴ ».

Chacun de ces modes d'action permet, de façon judicieuse, d'y associer l'enseignement et la formation professionnelle, éléments indispensables de la prise en charge des mineurs et de sensibiliser le mineur à la notion de responsabilité, dans chacune de ses décisions.

La diversité des approches exige une souplesse essentielle pour correspondre à chaque problématique individuelle.

¹¹¹⁴ Voir C. Blatier et M. Robin, *La délinquance des mineurs en Europe*, PUG, 2000, p. 98.

Le nombre de plus en plus élevé de mineurs auteurs d'infractions de nature sexuelle suscite de nouvelles réflexions quant à la teneur des programmes d'action thérapeutique et l'essor des psychothérapies de groupe¹¹¹⁵. Ce type de délit nécessite un traitement contre le déni que le mineur exprime, en l'amenant à assumer sa responsabilité dans son passage à l'acte, à parvenir à une sensibilisation empathique de la souffrance vécue par la victime et à une modification de ses représentations du comportement sexuel.

- L'ensemble de ces réflexions et des expériences menées à l'étranger montre que le thème de la prise en charge thérapeutique des mineurs et de l'identification précise des déficits fait l'objet d'une recherche riche.

Il s'agit d'établir un diagnostic détaillé des troubles du mineur, essentiel, afin de déterminer la nature et les facteurs produisant les déficits psychologiques.

La manifestation fréquente de ces troubles est la violence, plus ou moins importante, qui entraîne « *des identifications agressives empêchant la mise en place d'identifications positives nécessaires à une formation de l'identité*¹¹¹⁶ ». L'ensemble de ces troubles conduit le mineur à rencontrer d'importantes difficultés au sein de son environnement familial et dans l'ensemble de ses relations interpersonnelles. Il sera davantage sujet à des problèmes d'addiction, qui aggraveront son état psychologique et nuiront à ses facultés sociales.

- Afin de répondre à la complexité et à la globalité des handicaps présentés par les mineurs détenus, une préférence plus marquée pour des programmes multimodaux est exprimée par de nombreux professionnels, car ils impliquent à la fois, des approches de nature sociale, psychologique, cognitive, comportementale et environnementale.

A ce titre, ils intègrent plus aisément, la participation de la famille¹¹¹⁷, élément central du mode de vie et permettent souvent un travail constructif autour de la peine.

¹¹¹⁵ Pour une étude approfondie de ce thème, voir J. ALVAREZ, *La prise en charge pénitentiaire des auteurs d'agressions sexuelles*, ENAP, 2006.

Pour une analyse portant spécifiquement sur les mineurs, voir M.A Ertl et J.R Mc Namara, *treatment of juvenile sex offenders : a review of th literature*, Child and Adolescent Social Work Journal, 1997, 14(3), 199-221.

Voir aussi P. Thomas, Gullota and G.R Adams, *Adolescent sex offenders*, in Handbook of adolescent behavioral problems : evidence-based approaches to prevention and treatment, 2005, pp. 487-503.

¹¹¹⁶ C. Blatier, *L'enfant, le psychologue et le droit*, PUG, 2002, p. 239.

¹¹¹⁷ J. F Alexander et B.V Parson, *Short-term behavioral interventions with delinquent families : Impact on family process and recidivism*, Journal of Abnormal Psychology, 81, p. 219-225, cité par C. BLATIER, op cit p. 251.

Comme la majorité des interventions thérapeutiques, les programmes multimodaux tendent dans un premier temps, à ce que le mineur parvienne à se forger une image positive de lui et qu'il acquière une confiance en soi. Mais, à chaque type de délinquance correspond des programmes déterminés¹¹¹⁸, bien que la réflexion soit généralement axée sur la récidive et la responsabilité. Ainsi, le programme multimodal « *Aggression replacement training*¹¹¹⁹ », développé dans les années 1980, est particulièrement utilisé dans les établissements pénitentiaires. Il se divise en trois volets : compétence sociale, maîtrise de la colère et éducation morale, alors que les thérapies fondées sur un système de récompenses montrent rapidement leurs limites et ne produisent aucun résultat probant par rapport à la récidive¹¹²⁰.

Généralement, le succès d'un mode d'intervention thérapeutique, subjectif par nature, dépend surtout de l'implication du mineur dans le programme et reste confronté à l'absence de constance comportementale de la part du mineur incarcéré.

Le service public pénitentiaire est donc confronté à des réalités individuelles graves, qui imposent en vue de parvenir à la réalisation de ses missions, de renforcer ses partenariats institutionnels avec les autorités sanitaires. Elle doit évidemment poursuivre ses réflexions sur le développement de nouveaux modes d'interventions auprès des mineurs, en concertation avec les autres services publics, en donnant une place accrue, aussi bien au cours de l'incarcération que lors de la période postérieure, à l'approche et au suivi médical, psychiatrique et médico-social.

¹¹¹⁸ Op cit., p. 249.

¹¹¹⁹ Arnold P. Goldstein, Barry Glick, John C. Gibbs, "aggression replacement training: a comprehensive intervention for aggressive youth", Research Press, 1998, 356 p.

¹¹²⁰ C. Blatier, op cit p.255.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

-Ne suscitant initialement qu'un modeste intérêt, le sort des mineurs délinquants privés de liberté a été progressivement pris en compte par le droit, au fur et à mesure que le législateur reconnaissait le besoin d'une protection spécifique des mineurs, que la délinquance des mineurs faisait l'objet d'une politique publique et que le droit européen relatif aux droits fondamentaux imprégnait le droit national.

A présent, le droit et l'ensemble des autorités publiques s'associent pour réunir tous les moyens juridiques et matériels visant une amélioration significative de leur traitement pénal par l'institution pénitentiaire.

D'ailleurs, cette dernière constitue une entité totale, très complexe, qui englobe de nombreuses réalités sociales et juridiques, qui viennent développer et transformer considérablement, le droit applicable en prison. Mais, l'ensemble des relations existantes entre les usagers forcés et le service public pénitentiaire reste en partie difficilement appréhendé par le droit, en raison de l'absence de consentement des usagers à se soumettre à cette autorité, mais aussi, en raison de l'étendue du pouvoir discrétionnaire exercé par cette autorité.

Pourtant, la prise en charge des mineurs délinquants, fondée sur une logique spécifique axée sur des enjeux forts, forme un facteur certain dans l'accélération de la modernisation de l'institution pénitentiaire et dans l'enrichissement du droit pénitentiaire.

Le droit public poursuit cette marche vers une consolidation du statut juridique de l'enfant, confronté aux réponses coercitives de l'État.

Au-delà de la définition et de la détermination du cadre lié à ce statut, l'autorité pénitentiaire tend à faire de la prise en charge des mineurs un axe prioritaire dans l'élaboration et la mise en œuvre de ses orientations. De même, les juridictions, de façon pragmatique, poursuivent une politique jurisprudentielle renouvelée et favorisent alors, une protection renforcée du mineur, notamment par le droit public qui crée des exigences importantes de légalité dans ce milieu.

- Remplissant ses prérogatives de sécurité et de préservation de l'ordre public, l'institution pénitentiaire est parvenue, de façon remarquable, à construire une démarche de

communication et de concertation avec ses partenaires, ce qui forme une rupture marquante avec l'isolement traditionnel dans lequel elle exerçait ses missions.

C'est à ce titre que le service public pénitentiaire peut être considéré comme le service public régaliens ayant subi les plus fortes évolutions en vue de la modernisation des moyens concourant à la réalisation de ses objectifs. Avec le soutien du juge administratif et du législateur, l'autorité pénitentiaire a donc su se prévaloir d'un cadre juridique d'action déterminé, qui donne un socle solide à l'ensemble des dispositifs liés à la sécurité, à l'application des peines et à la réinsertion, socle modernisé, mais encore perfectible.

CONCLUSION GENERALE

- Cette recherche nous a permis de déterminer les diverses sources du droit favorisant la reconnaissance du statut administratif du mineur au sein du service public pénitentiaire. Elle a tenté de mettre en lumière les perspectives d'évolution de la prise en charge pénitentiaire des mineurs, en vue de conforter une véritable protection juridique.

La pratique pénitentiaire s'inscrit aujourd'hui dans un cadre normatif renouvelé, protecteur des droits de la personne privée de liberté, directement influencé par les textes européens. Cette dynamique fut progressivement étayée par le législateur et appréciée par le juge administratif, afin d'adapter le cadre européen à la conception française de la privation de liberté. Corrélativement, le respect des droits de l'individu mineur forme un souci régulièrement réaffirmé et renforcé, conduisant le service public pénitentiaire à s'orienter vers une conciliation réelle entre son action et ce principe fondamental.

Dès lors, l'ensemble de ces développements a permis de dégager deux axes principaux d'analyse : l'un porte sur la définition du droit pénitentiaire au profit du mineur, l'autre sur la mise en œuvre de ce droit à l'appui de la pratique pénitentiaire.

- Les conclusions de cette étude permettent de dégager les lignes directrices de l'évolution tendant à la création du statut du mineur incarcéré. Les nombreuses expériences menées en matière de détention des mineurs montrent un changement assumé dans la conception de leur prise en charge. Celle-ci fut d'abord orientée vers une exclusion de nature répressive, matérialisée par un enfermement sans le moindre contenu, puis le législateur a peu à peu construit le système suivant une logique fondée sur la prise en compte du principe éducatif de la peine privative de liberté des mineurs. Cette préoccupation a conduit à une nouvelle définition des enjeux entourant leur détention et à l'élaboration de moyens modernisés destinés à atteindre ces objectifs. Dès lors, le principe du traitement éducatif porté par l'Ordonnance du 2 février 1945, forme une norme procédurale, mais devient aussi une norme carcérale à part entière au bénéfice des mineurs. A l'appui de cette dernière, le service public pénitentiaire élabore une collaboration étroite avec le service public de la Protection judiciaire de la jeunesse.

Le pouvoir réglementaire va peu à peu enrichir le corpus de règles applicables à la détention des mineurs, en insistant régulièrement sur leur caractère dérogatoire au droit commun. Après une gestation difficile, la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 apporte à présent, en matière disciplinaire, une certaine cohésion aux principes directeurs de l'action pénitentiaire. Cette action est désormais l'objet d'une définition coordonnée, qui vise une identification concertée des moyens concourant à la réalisation des missions, tout en apportant une plus grande lisibilité au cadre pénitentiaire.

- Le statut d'usager forcé du service public pénitentiaire attaché au mineur constitue une évolution récente. Il se précise au fur et à mesure que le droit et la doctrine se prêtent volontiers à considérer l'institution pénitentiaire comme un véritable service public administratif. En parallèle, cette évolution contribue *a fortiori* à dépasser l'idée selon laquelle le détenu mineur est seulement un délinquant privé de liberté jouant un rôle passif au cours de sa détention, pour l'envisager désormais comme un usager. Cet aspect correspond en particulier à l'extension de la protection juridique offerte au détenu adulte au bénéfice du mineur privé de liberté. Cette perception est à mettre directement en corrélation avec la soumission de l'administration pénitentiaire, grand service public régalien, à un cadre légal régissant ses prérogatives de puissance publique lui imposant le développement de dispositifs normatifs portant sur la protection des droits de l'homme.

Le droit pénitentiaire ne s'intéresse plus exclusivement au fonctionnement efficace des établissements, mais prend davantage en compte la condition du détenu, indépendamment de l'âge. Il procède alors progressivement à un changement qualitatif, permettant de considérer différemment la personne détenue. Cette orientation fondamentale ne peut être pertinente que si l'on retient la dimension large inhérente à l'institution pénitentiaire, englobant l'encadrement administratif de la détention et l'environnement judiciaire lié à l'application des peines.

Désormais, l'autorité pénitentiaire reconnaît les spécificités liées au travail auprès des mineurs, respectant les fondements d'un régime de détention dérogatoire, orienté vers l'identification des parcours de détention de chaque mineur, ce qui suppose la recherche de moyens pour parvenir à une individualisation avancée des modalités d'exécution de la peine.

- Les différents facteurs d'évolution identifiés contribuent à ne plus considérer le droit pénitentiaire comme un droit marginal, mais plutôt comme un droit résolument soumis au

droit administratif et à la jurisprudence des juridictions des deux ordres, ce qui amène à ce que le milieu pénitentiaire soit, dorénavant imprégné par les exigences de la légalité et s'inscrive dans une dynamique juridique constructive.

Par définition discrétionnaire, le pouvoir du chef d'établissement est désormais encadré par le droit et la définition de moyens nouveaux tend à aborder le service public pénitentiaire comme un prestataire de service. Le fonctionnement des nouveaux établissements, dont les récents établissements pénitentiaires pour mineurs, accrédite cette dynamique puisqu'il s'inscrit peu à peu dans un dispositif de labellisation des règles pénitentiaires européennes, qui permet de valider les moyens engagés pour enrichir le régime de détention des mineurs. De plus, l'organisation des établissements récents s'appuie sur un protocole solide visant à systématiser la communication et le dialogue interprofessionnel afin d'exploiter de façon aboutie les moyens destinés à aider le mineur.

Ce décloisonnement de l'institution pénitentiaire, soumise à des contrôles extérieurs et inscrite dans des démarches partenariales, a permis de renforcer l'encadrement de l'activité par le juge administratif, veillant au respect de la légalité au sein de la réglementation pénitentiaire. Il a lui-même renouvelé sa position jurisprudentielle par un assouplissement de ses principes juridiques en se montrant plus rigoureux à l'égard du service public pénitentiaire et en souhaitant sa plus grande responsabilisation. Conscient des attentes européennes, il clarifie précisément l'orientation des décisions pénitentiaires dans la gestion de la population carcérale, de façon à étendre aux détenus le bénéfice du droit de contestation des décisions administratives. L'accessibilité contentieuse des recours juridictionnels dirigés contre l'activité pénitentiaire forme alors un élément indispensable dans la conception du statut d'usager attaché au détenu, mais la situation du mineur demeure fragile. L'expression d'un véritable droit de recours est pour le moment, contrariée par l'obligation d'un recours hiérarchique préalable, justifiée par la volonté d'assurer la stabilité de l'institution et de la juridiction administrative et les statistiques révèlent que l'exercice du droit de recours par les mineurs est plus rare que chez les adultes.

L'efficacité du droit de recours est affaiblie en raison de l'absence d'effet suspensif au recours juridictionnel formé par un détenu, mais également en raison du recours limité au référé en milieu pénitentiaire. Celui-ci est donc obligé d'exécuter la mesure qu'il conteste sachant que

la décision du juge administratif soulevant l'illégalité de l'acte sera alors sans effet¹¹²¹. Les mineurs étant en général incarcérés pour des périodes brèves, l'effet de l'annulation d'une mesure injuste par la juridiction aura peu d'influence.

Ce recours préalable obligatoire devant le directeur interrégional ne doit pas être appréhendé comme la recherche d'un règlement amiable étant donné la position de soumission du détenu, notamment mineur. Il est justifié par l'attachement constant de l'administration pénitentiaire à ce mode de régulation des réclamations pour lequel elle est habituée à tort, d'être « juge » et « partie » à la fois, au cours d'un contentieux relatif à un recours hiérarchique ou à une procédure disciplinaire.

Pourtant, le juge administratif forme au travers du contentieux pénitentiaire, un acteur important dans la légitimation du droit de l'exécution des peines et dans la reconnaissance des droits et des obligations pesant sur l'autorité publique et l'utilisateur incarcéré et l'on peut penser que se développe progressivement une jurisprudence spécifiquement protectrice des droits des mineurs.

Si le maintien du recours administratif préalable se justifie, le statut juridique du détenu serait significativement consolidé par le biais d'une rénovation de l'accès au droit en prison, tout comme l'introduction d'un échange contradictoire entre le détenu et le directeur régional.

- Paradoxalement, la minorité a longtemps justifié l'exigence d'obligations pesant sur le mineur vis-à-vis de l'institution pénitentiaire, tout en formant aussi une limite à la reconnaissance et à l'exercice des droits élémentaires reconnus à ce dernier. Cette situation a entraîné la pérennité d'un déséquilibre qui affectait gravement la relation entre l'utilisateur mineur et la puissance publique. Cette dernière exigeait la soumission totale du détenu mineur, sans la moindre contrepartie, en termes de droits.

Désormais, la minorité, souvent liée à une capacité juridique réduite ne forme plus un obstacle à l'avènement du statut d'utilisateur. Les règles pénitentiaires européennes et l'apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme invitent l'autorité pénitentiaire à réunir tous les moyens destinés à protéger les droits fondamentaux du détenu mineur, formant un volet essentiel du statut d'utilisateur.

¹¹²¹ La Cour EDH estime que « l'effectivité des recours exigés par l'article 13 suppose qu'ils puissent empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles ». Voir *mutatis mutandis*, *Jabari c. Turquie*, n° 40035/98, § 50, CEDH 2000-VIII, § 50.

Si l'articulation entre le statut administratif de détenu et le statut pénal du mineur tend progressivement à devenir effective, elle n'a cependant, pas encore atteint sa forme aboutie. Toutefois, un intérêt de plus en plus important est accordé aux mineurs au sein du corpus normatif régissant le service public pénitentiaire, ce qui réduit l'incertitude liée à l'application *in concreto* de règles longtemps restées sommaires et peu nombreuses.

Malgré la forte hétérogénéité caractérisant la nature des normes carcérales, le pouvoir réglementaire a consacré, grâce en particulier, au décret du 9 mai 2007 relatif à la détention des mineurs, une part d'autonomie accordée au statut juridique du mineur détenu, auquel le droit pénitentiaire applicable se distingue de plus en plus de la réglementation appliquée aux détenus majeurs. Malheureusement, de nombreuses règles présentent un caractère peu contraignant pour l'administration pénitentiaire, ce qui limite l'enrichissement effectif de leur statut et justifie la poursuite des efforts d'adaptation du droit pénitentiaire appliqué aux détenus mineurs, et ce en particulier en termes d'éducation et de protection.

Face à une population fragilisée et souvent paupérisée, le service public pénitentiaire occupe une place déterminante dans l'élaboration d'une politique de suivi des mineurs, partagée entre les différentes institutions. Mais l'intégration de partenaires chargés d'exercer leurs missions dans un contexte sécuritaire, leur imposant des exigences strictes, multiplie de façon importante les difficultés dans le dialogue et la collaboration interinstitutionnelle. Surmonter ces obstacles nécessite des efforts importants, notamment en termes d'éducation, de formation en vue de la réinsertion, et de santé du mineur, l'état de santé physique et mental de nombreux mineurs étant de plus en plus alarmant.

Un intérêt singulier devrait être porté aux relations existant entre l'institution pénitentiaire et le service public de la Santé, dans l'intérêt du mineur, au regard de la nature des besoins qu'il exprime et dans la perspective de la préparation de son avenir une fois libéré.

La réalisation des objectifs suppose la mobilisation continue de moyens complémentaires d'action et de protection, destinés à mettre en œuvre, avec souplesse la richesse des textes européens portant sur la privation de liberté et la justesse des objectifs portés par la loi pénitentiaire, les deux permettant d'enraciner solidement, la « prison de droit » et, donc de corroborer le statut administratif du mineur détenu.

- Cette dynamique constructive adoptée par l'Etat par rapport aux mineurs incarcérés peut dans le prolongement de cette thèse, susciter d'autres réflexions, d'autres problématiques au-delà du droit public, concernant le milieu fermé, objet de l'analyse, étant donné que ce thème

s'inscrit volontiers dans le champ de l'interdisciplinarité. Toutes les voies d'analyse de la prise en charge des mineurs délinquants rejoignent clairement l'idée d'un accroissement de l'intérêt porté par l'administration pénitentiaire elle-même, au respect des droits substantiels de la personne mineure détenue. Cet aspect constitue une revalorisation juridique importante de l'apport du droit pénitentiaire, qui ne peut plus se réduire aux seules considérations de sécurité. Si l'Etat, dans l'exercice de ses prérogatives d'ordre, de sécurité, de sanction, incarcère aujourd'hui, un nombre de plus en plus important de mineurs, il est fondamental, dans une société démocratique, qu'il les incarcère « mieux », de manière à ce que leur incarcération ne soit pas la source de leur déchéance, mais de leur renaissance à une vie sociale équilibrée leur permettant, autant que faire se peut (il ne peut exister en la matière d'obligations de résultat) d'assumer harmonieusement, par les méthodes pénitentiaires, le passage du statut de mineur incarcéré à celui d'adulte inséré dans la société et responsable.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GENERAUX

- B. BOULOC, *Pénologie*, 3^{ème} éd., Dalloz, 2005.
- R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, LGDJ, 1984.
- R. CHAPUS, *Droit administratif général*, tome 1, 14^{ème} éd., Montchrétien, 2000.
- R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 13^{ème} éd., Montchrétien, 2008.
- P. DELVOLVE, *L'acte administratif*, Sirey, 1983.
- L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, tome III, Ed. de Boccard, 1923.
- M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, 2^{ème} éd., 1929.
- G. LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Armand Colin, 2005.
- J. LEROY, *Droit pénal général*, LGDJ, 2003.
- C. LOMBOIS, *Droit pénal général*, Hachette supérieure, 1994.
- M.L RASSAT, *Droit pénal général*, Ellipses, 2006.
- R. ODENT, *Contentieux administratif*, fascicule III, Les cours de droit, Paris, 1970-1971.
- M. PAILLET, *La responsabilité administrative*, Dalloz, 1996.
- SOYER, *Droit pénal et procédure pénale*, 19^{ème} éd., LGDJ, 2006.
- SUDRE F.,
 - *Les grands arrêts de la Cour Européenne des droits de l'homme*, PUF, Thémis droit, 2005.
 - *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 2006.
- G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, Dupont, 1906.
- A. VITU, R. MERLE, *Traité de droit criminel*, tome 1, 7^{ème} éd., Cujas, 1997.

II. OUVRAGES SPECIALISES

- A. AGANBEN, *Hommo sacer: sovereign power and bare life*, Stanford University Press, 1998, 228 p.
- J. ALVAREZ, N. GOURMELON, *La prise en charge pénitentiaire des auteurs d'agressions sexuelles*, CIRAP-ENAP, Agen, 2006, 215 p.
- M. ANCEL, *La défense sociale nouvelle*, 2^{ème} éd., Cujas, Paris, 1966, 391 p.
- BADINTER R., *La prison républicaine*, Fayard, 1992, 429 p.

- F. BAILLEAU, Y. CARTUYVELS, *La justice pénale des mineurs en Europe*, Coll. Déviance et société, 2002, vol. 26, n°3, Paris, pp. 280-421.
- C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, Flammarion, Paris, 2010, 186 p.
- J. BENTHAM, *Panopticon*, éd. Belfond, Paris, 1977, 221 p.
- C. BLATIER, *La délinquance des mineurs : l'enfant, le psychologue et le droit*, Presses universitaires de Grenoble, 2002, 325 p.
- C. BLATIER, M. ROBIN, *La délinquance des mineurs en Europe*, Presses universitaires, Grenoble, 2000.
- CARLSON, GARRETT, *Prison and jail administration, Practice and theory*, 2ème éd., Sudbury, Massachusetts, Jones and Bartlett publishers, 2008, 583p.
- F. BOULAN, *Les prisons dites « privées »*, Economica/PUAM, 1987, 228 p.
- J-P CERE, *Panorama européen de la prison*, L'Harmattan, 2003.
- C.A. CHASSIN (Dir.), *La portée de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'Homme*, Actes du colloque de Caen des 12-13 Mai 2005, éd. Bruylant coll. Rencontres européennes n°5, Bruxelles, 2006, 300p.

- M. CHAUVIERE, P. LENOEL et E. PIERRE, *Protéger l'enfant raisons juridiques et pratiques socio-judiciaires XIXe-XXe siècles*, Presses universitaires de Rennes, 1996, 184 p.
- G. CONAC, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Economica, 1993, 365 p.
- G CONAC, X. PRETOT et G. Teboul, *Le préambule de la Constitution de 1946, histoire, analyse et commentaires*, Dalloz, 2001, 463 p.
- P. DARTIGUENAVE, *Les bagnes d'enfants et autres lieux d'enfermement*, éd. Libertaires, 2007, 275 p.
- C. DEBUYST, F. DIGNEFFE, *Histoire des savoirs sur le crime et la peine*, De Boeck Université, Presses universitaires de Montréal, 1995.
- P. DEYON, *Le temps des prisons*, Ed.Universitaires, 1975, 198 p.
- F. DUNKEL, S. SNACKEN, *Les prisons en Europe*, L'Harmattan, 2005, 92 p.
- M-S DUPONT-BOUCHAT, E. PIERRE, *Enfance et justice au XIXème siècle, Essai d'histoire comparée de la protection de l'enfance 1820-1914*, PUF, 2001, 443 p.
- P. DURAND-BARTHEZ, *Histoire des structures du ministère de la justice, 1789-1945*, PUF, 1973, 91 p.
- ENAP, *Classeur de droit pénitentiaire*, Fiche n°30-1, décembre 2005.

- J-C FARCY, *L'histoire de la justice française de la Révolution à nos jours : trois décennies de recherches*, PUF, 2001, 494 p.
- M. FOUCAULT, *Surveiller et punir : Naissance de la prison*, Gallimard, 1975, 360 p.
- J-C FROMENT, *La République des surveillants de prison: ambiguïtés et paradoxe d'une politique pénitentiaire en France (1958- 1998)*, LGDJ, 1998, 452 p.
- H. GAILLAC, *Les maisons de correction, 1830-1945*, Cujas, 1971, 379 p.
- E. GOFFMAN, *Asiles*, les Editions de minuit, 1994, 447 p.
- D. GONIN, *La santé incarcérée. Médecine et conditions de vie en détention*, Ed. De l'archipel, 1991, 259 p.
- J-B LAROQUE, *Le bagne et les maisons centrales de force et de correction ou compte rendu des essais de moralisation*, Sirou & Desquers, 1846, 153 p.
- Y. LE PENNEC, *Centre fermé, prison ouverte*, L'Harmattan, 2004, 110 p.
- B. MAILLARD, J-B PEYRAT, C. CARLIER, *L'impossible traitement des délinquants mineurs au XIXème siècle*, Histoire pénitentiaire, vol.2, Ministère de la justice, coll. Travaux et documents, 2005, 120 p.
- A-M MARCHETTI, P. COMBESSIE, *La prison dans la Cité*, Desclée de Brouwer, 1996. 319 p.
- E. MASSAT, *Servir et discipliner, Essai sur les relations des usagers aux services publics*, L'Harmattan, 2006, 322 p.
- D. MAUS, L. FAVOREU et J-L PARODI, *L'écriture de la constitution de 1958*, Economica/PUAM, 1992, 852 p.
- S. MENARD, *Des enfants sous surveillance : la rééducation des jeunes délinquants au Québec (1840-1950)*, Montréal, 2003, 256 p.
- B. MILLY, *Soigner en prison*, PUF, 2001, 250 p.
- MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Kessinger Publishing, 2010, 606 p.
- L. MUCHIELLI, *Violence et insécurité : Fantômes et réalités dans le débat français*, La découverte, 2002, 158 p.
- J. MURDOCH, *Le traitement des détenus, critères européens :critères européens*, Council of Europe, 2007, 424 p.
- R. NERAC-CROISIER, *Le mineur et le droit pénal*, L'Harmattan, Coll. Logiques Juridiques, 1997, 271 p.
- P. PEDRON, *Droit et pratiques éducatives de la Protection judiciaire de la jeunesse : mineurs en danger, mineurs délinquants*, 2^{ème} éd, Gualino, 2008, 810 p.

- J-G PETIT, *Ces peines obscures, la prison pénale en France 1780-1875*, Fayard, 1990, 749 p.
- J-G PETIT, C. FAUGERON, M. PIERRE, *Histoire des prisons en France 1789-2000*, éd. Privat, Toulouse, 2002, 249 p.
- L-E PETTITI, E. DECAUX, P-H IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Economica, 1999, 1230 p.
- J. PINATEL, *La société criminogène*, Calmann-Levy, coll. Examens, 1971, 297 p.
- J. PRADEL, *La condition juridique du détenu*, Colloque international Poitiers, Cujas, 1994, 316 p.
- L. RICHER, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Economica, 1978, 183 p.
- M. SCHACHTEL, *Femmes en prison, dans les coulisses de Fleury-Mérogis*, Albin Michel, 2000, 176 p.
- O. de SCHUTTER, D. KAMINSKI, *L'institution du droit pénitentiaire*, LGDJ, 2002, 320 p.
- F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'Homme*, 7ème éd., PUF, collection droit fondamental, 2005, 715 p.
- P. TAVERNIER, *Quelle Europe pour les droits de l'Homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « Union plus étroite », 35 années de jurisprudence (1959-1994)*, Bruylant, Bruxelles, 1996, 513 p.
- P.M THIBAUT, *Le défi des prisons « privées »*, Albin Michel, 1995, 217 p.
- T. P. GULLOTA & G. R. ADAMS, *Adolescent sex offenders, in Handbook of adolescent behavioral problems : evidence-based approaches to prevention and treatment*, Springer, 2005, 665 p.
- P.V TOURNIER, *Loi pénitentiaire, Contexte et enjeux*, L'Harmattan, 2007, 116 p.
- F. TULKENS, T. MOREAU, *Droit de la jeunesse : aide, assistance, protection*, Larcier, 2000, 1144 p.
- M. VACHERET, G. LEMIRE, *Anatomie de la prison contemporaine*, Presse universitaire de Montréal, Montréal, 2006, 185 p.
- J-C VIMONT, *La prison, à l'ombre des hauts murs*, Gallimard, 2004, 128 p.
- E. YVOREL, *Les enfants de l'ombre, la vie quotidienne des jeunes détenus au XXème siècle*, Presses Universitaires de Rennes, 2008, 356 p.

III. RAPPORTS ET ETUDES

- Rapport général présenté par le Garde des Sceaux par le directeur de l'administration pénitentiaire, 1966.
- G. BONNEMAISON, *La modernisation du service public pénitentiaire*, Rapport au Premier Ministre et au garde des Sceaux, ministre de la justice, Paris, Ministère de la justice, 1989.
- C. LAZERGES, J.-P. BALDUYCK, *Réponses à la délinquance des mineurs*, Rapport au Premier ministre, La Documentation Française, 1998.
- M. GAGNEUX, F. FELTZ, J-L LANGLAIS, IGAS, *Rapport sur les Unités à encadrement éducatif renforcé*, janvier 1998.
- M. GUILLONEAU, *Etudes sur l'environnement familial et scolaire des mineurs et sur leurs antécédents judiciaires*, DAP, 2000.
- *La France face à ses prisons*, Rapport de la commission d'enquête sur la situation dans les prisons françaises, Assemblée Nationale, juin 2000
- *Prisons, une humiliation pour la République*, Rapport de la commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires de France, Sénat, 28 juin 2000.
- J-C CARLE, J-P SCHOSTECK, *Délinquance des mineurs : la République en quête de respect*, Rapport de la Commission d'enquête sur la délinquance des mineurs, 2002.
- *L'Effectivité de l'exécution des sanctions pénales*, IGSJ, juillet 2002.
- J-C WARSMANN, *Les Peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie de prison*, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, La Documentation française, 2003.
- E. PECHILLON, M. HERZOG-EVANS, *Le droit de l'exécution des peines, problème et enjeux d'une discipline juridique en formation*, Université de Rennes, 2003, 311 p.
- B. STEINMANN et al., *Rapport sur l'accélération de la création de bureaux d'exécution des peines dans les juridictions judiciaires*, La Documentation française, avril 2006.
- J-C WARSMANN, *Pragmatisme et résultats concrets : pour un coup de jeune à la justice des mineurs*, Rapport d'information n° 911, juin 2008.
- C. TRABUT, *Rapport de la mission d'expertise et de proposition sur les SPIP*, août 2008.
- N. de Saint-Pulgent et al., *Les modalités de partenariat entre l'administration pénitentiaire et le secteur privé*, Inspection générale des finances, avril 2009, 171p.

- ENAP, *Les mineurs délinquants : une problématique à dimension européenne*, Actes de colloque Agen, mai 2006.
- GISTI, *La circulation des mineurs étrangers aux frontières*, juin 2007, 32 p.
- *Mission sur les conférences régionales d'aménagement de peines*, IGSJ, juin 2008.
- Protocole relatif à la réforme statutaire des personnels d'insertion et de probation, DAP, 2009.
- Rapport de synthèse de l'évaluation des EPM, octobre 2009, Ministère de la justice, p. 15.

IV. ARTICLES ET CHRONIQUES

- N. ALBERT, « L'abandon de l'exigence d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire », *AJDA*, 2004, p.157.
- J. F ALEXANDER & B.V PARSON, « Short-term behavioral interventions with delinquent families: Impact on family process and recidivism », *Journal of Abnormal Psychology*, n°81, p. 219-225.
- H. ARBOUSSET, « Décès d'un détenu et responsabilité de l'État : nouveaux développements », *AJDA*, 2004, p. 2172.
- C. AUDEOUD, « Émergence d'une politique pénale spécifique aux mineurs dans la première moitié du XIXème siècle », *RPDP*, n°1, 2003, pp. 29-58.
- M. AUTESSERRE, « Audition de la Fédération nationale des assesseurs près les tribunaux pour enfants (FNAPTE) devant la commission Varinard », *RSC*, 2009, p. 359.
- G. AZIBERT,
« Une administration en mutation : l'administration pénitentiaire », *RPDP*, 1997, p.137.
« Administration et politique pénitentiaire », *RFDA*, 1987
- J-C BARBATO, « Le renouveau de la garde des personnes en droit administratif », *RFDA*, 2007, p. 780.
- H.N BARTE, « Jail loneliness », *Perspectives psychiatriques*, vol. 28, n°19, 1989, pp. 252-255.
- A. BEAUQUIER, « La mise en place par la loi du 22 juin 1987 d'établissements pénitentiaires à gestion mixte », *Arch. Pol. Crim.*, 1996, p.76.
- M-A BEERNAERT, « Tendances du droit belge de l'exécution des peines », *RSC* 2008, p. 114.

- H. BELRHALI-BERNARD, « Responsabilité administrative et protection des droits fondamentaux », AJDA, 2009, p. 1337.
- P. BENECH-LE ROUX, « A quoi sert l'avocat du mineur délinquant ? », Questions pénales, juin 2004 XVII.3.
- A. BERNARDI, « Les principes de droit national et leur développement au sein des systèmes pénaux français et italien », RSC, 1994, p.11.
- J. BERNAT de CELIS, « Peines prononcées, peines subies, la mise à exécution des peines d'emprisonnement correctionnel : le Parquet de Paris », CESDIP, 1988, p. 225.
- G. BIGOT, « Les faillites conceptuelles de la notion de service public en droit administratif », RFDA 2008, p.1-6.
- P. BONFILS,
« Les juridictions répressives pour mineurs », Droit de la famille, n° 7, 2006, p. 26.
« La réforme de l'ordonnance de 1945 par la loi du 10 août 2007 », AJ pénal, 2007, p. 363.
« Présentation des préconisations de la Commission Varinard », AJ Pénal 2009 p. 9-12.
- J. BOUCHER, B. BOURGEOIS-MACHUREAU, « Le juge administratif et le détenu », AJDA, 2008, p.128.
- D. BOUJU, « Le détenu face aux mesures d'ordre intérieur », RDP, 2005, n°3, p.597-634.
- J. BOURQUIN, « L'institution spéciale d'éducation surveillée : Une création de 1952 pour les mineurs difficiles », Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière » [En ligne], Numéro 1 | 1998, mis en ligne le 30 avril 2007, Consulté le 25 mai 2009. URL : <http://rhei.revues.org/index6.html>.
- J. BUCK, « Justice des mineurs. Décision du Conseil constitutionnel », RSC, 2003 p. 606.
- D. BUREAU, « De l'application directe de la Convention de New York du 26 janvier 1990 sur les droits de l'enfant », Rev. Crit. DIP, 2005, p.679.
- C. CARLIER, « L'institut agricole de Guermanez », RPDP, 1992, p. 227.
- M-E CARTIER, « La judiciarisation de l'exécution des peines », RSC, 2001 p. 87.
- Y. CARTUYVELS, « Les horizons de la justice des mineurs en Belgique: vers un retour « soft » du pénal ? », Déviance et société, 2002, vol. 26, n°3, p.283-296.
- B. CASSAGNABERE, « Le mineur et la prison : le Service éducatif auprès du tribunal en première ligne », RPDP, 1996, n°2, p.159.
- J. CASTAIGNEDE,
« La loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, Un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs », D. 2003 p. 779.

- « La responsabilité pénale des mineurs, évolution ou révolution ? », Rev. Pén. Dr.pén., n°2, juin 2004, pp. 273-274.
- J-P CERE, M. Herzog-Evans, E. Péchillon, « Actualité du droit de l'exécution des peines », Recueil Dalloz 2002 p. 110.
- J-P CERE, « Le décret du 2 avril 1996 et le nouveau régime disciplinaire applicables aux détenus », RFDA 1997, p. 614.
- J-F CHASSAING, « Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit pénal contemporain », RSC 1993, p. 445.
- A. COCATRE-ZILGIEN, « La nature juridique des mesures d'ordre intérieur en droit administratif français », RISA, tome 24, 1958, p. 500.
- L. CORINUS LE PUIL, « L'enfant, un adulte en miniature ou un être en devenir ? », RPDP, n°2, juin 2004, pp. 285-312.
- J-P COSTA, « La Convention européenne des droits de l'homme et le Conseil d'État de France », RTDH, 1990, pp. 125-129.
- D. COSTA, « La nouvelle frontière entre mesure d'ordre intérieur et acte administratif susceptible de recours en matière pénitentiaire », AJDA, 2008, p. 1827.
- C. COURTIL, « Aux confins des droits des mineurs étrangers non accompagnés détenus et refoulés, à propos de la décision CEDH 12 octobre 2006, Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c/Belgique », Rev. Crit. DIP, n°1, janvier-mars 2008, p.35-59.
- P. COUVRAT,
- « Les règles pénitentiaires du Conseil de l'Europe », RSC, 1988, p.132.
- « Quelques réflexions sur la loi du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire », RSC, 1987, p.925.
- « Le régime disciplinaire des détenus depuis le décret du 2 avril 1996 », RSC, 1996, p. 709.
- « Les dispositions relatives à l'application des peines de la loi Perben II », Dr. pénal n° 6, Juin 2004, étude 8.
- « L'externalisation des missions de l'administration pénitentiaire: l'impact du développement de la gestion déléguée », RFAP, n°9, juillet-sept. 2001, p. 455.
- J. DALLEST, « Parquet et partenaires judiciaires ou comment mettre en œuvre une politique intérieure performante et acceptée », AJ Pénal, 2007 p. 471.
- P. DARBEDA, « Le programme 4000 : des prisons sûres et humaines », RSC, 2003, p. 396.
- I. DA SILVA, « La rénovation du régime de responsabilité de l'État du fait des services pénitentiaires », AJDA, 2009, p. 416.

- J-L DAUMAS, « La situation du mineur en prison », in *Prisons d'Europe, 6^{ème} journées européennes du droit de Nancy*, Presses universitaires de Nancy, 2008, pp. 214-217.
- M. DELMAS-MARTY, « Réflexions sur le pouvoir disciplinaire », RTDH, 1995, p. 158.
- C. DEMONCHY, « Architecture et évolution du système pénitentiaire », *Prisons et société*, Cah. Sécu. Int., n°31, 1998, p. 79.
- N. DERHY, « Les mineurs isolés en Europe : le cas de la France », in P. Lambert et C. Pettiti, *Les mesures relatives aux étrangers à l'épreuve de la CEDH*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2003, p. 38-51.
- P. DESLOGES, « Retour à l'enfermement des mineurs délinquants ? », *AJ pénal*, 2004, p. 27.
- J-P DINTHILAC,
« L'administration pénitentiaire : évolution et perspectives », *RPDP*, n°2, 1990, p. 133.
« Les séismes de la modernisation », *RSC*, 1990, p. 143.
- L. DOMINGO, S. NICOT, « Loi d'orientation et de programmation pour la justice », *Recueil Dalloz*, 2003, p. 1127.
- G. DUBRET, « Les UHSA, une fausse bonne idée ? », actes de colloques « Santé en prison : dix ans après la loi : quelle évolution dans la prise en charge des détenus ? », 7 décembre 2004.
- F. DÜNKEL, « Le droit pénal des mineurs en Allemagne : entre un système de protection et de justice », *Déviance et Société*, 2002, vol. 26, n°3, pp. 297-313.
- F. DUNKEL & M. FRITSCHÉ, « L'aménagement de la peine et la libération conditionnelle dans les systèmes pénitentiaires allemand et français », *Déviance et Société* 2005, Vol. 29, n°3, p. 335-348.
- B. ECOCHARD, « L'émergence d'un droit à des conditions de détention garanti par l'article 3 de la Convention Européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2003, pp. 103 et suiv.
- M.A ERLT et J.R McNAMARA, « Treatment of juvenile sex offenders: a review of the literature », *Child and Adolescent Social Work Journal*, 1997, 14(3), pp. 199-221.
- M. EUDES, « La révision des règles pénitentiaires européennes, les limites d'un droit commun des conditions de détention », *Droits fondamentaux*, n°6, 2006, p. 10.
- M. FARGE, « Le mieux est-il l'ennemi du bien ? À propos de la représentation des mineurs étrangers isolés en zone d'attente », *Dr. fam.*, 2006, p. 21 et suiv.
- S. FATIN-ROUGE et al., « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Revue Française de Droit constitutionnel*, 2003/2, n°54, p. 363-389.

- J-M. FECTEAU, « Répression au quotidien et régulation punitive en longue durée : le cas de la prison de Montréal, 1836-1913 », *Déviance et Société*, 2006, n°3, vol. 30, pp. 339-353.
- V.A. FERRICELI, « Discipline : la réforme », *La lettre de Généri*, 1993/45, p. 14-15.
- J-P FROMENT,
« La modernisation de l'administration pénitentiaire en question », *RPDP*, 1995, pp.71-76.
« La question des acteurs de la modernisation du service public pénitentiaire ou les mutations du système de médiation des politiques pénitentiaires et leurs conséquences », *RPDP*, 1995, pp. 225-242.
« Vers une prison de droit ? », *RSC*, 1997, p. 597.
- L. GAY, « L'affirmation d'un droit aux soins du mineur étranger ou l'inconventionnalité partielle d'une loi jugée conforme à la Constitution. À propos de l'arrêt du Conseil d'État du 7 juin 2006, Association Aides et autres », *Revue de droit sanitaire et social*, 2006, p. 1047-1059.
- L. GAY et V. BERNAUD, « Droit constitutionnel », *Recueil Dalloz* 2008, p. 2025-2035.
- C. GENEVOIS, « Quel travail clinique en établissements pénitentiaires pour mineurs », *Journal des psychologues*, 2008, n°261, p. 63-67.
- M. GIACOPELLI, « Le contenu de la loi pénitentiaire : des avancées encore insuffisantes », *RFDA*, 2010, p. 25.
- A. GIUDICELLI, « Le principe de la légalité en droit pénal français, aspects légistiques et jurisprudentiels », *RSC*, 2007, p. 509.
- A-P GOLDSTEIN, B. GLICK, J-C. GIBBS, « aggression replacement training: a comprehensive intervention for aggressive youth», Champaign, IL, Research Press, 1998, 356p
- J. GOURDOU, « Les évolutions récentes relatives à la mise à l'isolement du détenu », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, n° spécial 2007, p.23.
- A. GOUTTENOIRE, P. BONFILS,
-« Droits de l'enfant », juin 2008-mai 2009, *Rec. D.* 2009, p.1918.
-« Les principes du droit processuel relatif au mineur délinquant », *AJ Pénal*, 2005, p. 49.
- « Pour une formulation des principes fondamentaux de la justice pénale des mineurs », *AJ Pénal*, 2009, p.13.
- L. de Graeve, « Le droit à la vie et l'administration pénitentiaire. Soumission du monde carcéral aux exigences du principe de prévention », *RFDA*, 2009, p.947.
- N. GRILLE, « La perspective des établissements pénitentiaires pour mineurs, le pari d'une prison éducative ? », *AJ Pénal*, 2005, p.62.

- M. GUYOMAR, « Les limites des mesures d'ordre intérieur en matière pénitentiaire : déclassement d'emploi et changement d'affectation des détenus », RFDA, 2008, p. 87.
- A. HENRY, « Un suicide qui dérange : le suicide en prison », AJ Pénal 2010, p. 437.
- M. HERZOG-EVANS,
« Mesures d'ordre intérieur dans les établissements pénitentiaires : après l'arrêt Marie », LPA, 5 juillet 1996, n° 81, p.19.
« Quelques réformes récentes en droit pénitentiaire, 1^{ère} partie », LPA, mai 1999, n°104, p.4.
Et 2^{ème} partie, LPA, 27 mai 1999, n°105, p.16.
« Reconnaissance et limites des recours des détenus », Recueil Dalloz 2008, p. 820..
« Isolement carcéral : un arrêt du Conseil d'État révolutionnant les sources du droit pénitentiaire », Rec. Dalloz, 2009, p. 134.
« Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », D. 2010, p.31.
- A. HIBON, « Pour une pédopsychiatrie d'inspiration analytique auprès des adolescents incarcérés », Adolescence, L'esprit du temps, 2005, Tome 23, n°4, p. 915-975.
- P. HIVERT, *Psychiatrie en milieu carcéral*, Encyc. Méd. Chir., Paris, Psychiatrie 37889 A 10, 9-1982, in MICHEL L., BRAHMY B., *Guide de la pratique psychiatrique en milieu pénitentiaire*, HDF, 2005, p. 476
- M. JANAS, « Le juge de l'application des peines et la loi pénitentiaire: du juge artisan à l'industrialisation des aménagements de peine ? », RPDP, 2009, p. 101.
- R. KOERING-JOULIN, *La chambre criminelle et les droits reconnus par la Convention européenne à l'accusé avant jugement*, Mélanges Levasseur, Litec, 1992, pp. 205-225.
- B. de LAMY, « Droit pénal des mineurs : une singularité limitée », RSC 2008, p. 133.
- J-M. LARRALDE, « Commentaire du décret n° 96-387 du 2 avril 1996 relatif au régime disciplinaire des détenus et modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale », AJDA 1996, p. 780.
- P. LASCOUMES, « Ruptures politiques et politiques pénitentiaires », Déviance et société, 2006, vol. 30, n°3, p. 414.
- S. LAVRIC, « Code de la justice pénale des mineurs : les grandes lignes », Recueil Dalloz 2009 p. 800.
- C. LAZERGES,
« La séparation des fonctions de justice » RSC., 1994, p. 75.

« Le principe de légalité des délits et des peines », in *Droits et libertés fondamentales*, 3ème éd., Dalloz, 1996, p. 327 et suiv.

« Les établissements pénitentiaires à gestion mixte : un exemple de politique criminelle participative », RSC, 1998, p. 180.

« La doctrine et les lois en cours d'adoption. L'exemple du projet de loi relatif à la prévention de la délinquance », RSC, 2007 p. 169.

« Lectures du rapport « Varinard », RSC, 2009 p. 226.

« La tentation du bilan 2002-2009 : une politique criminelle du risque au gré des vents », RSC, 2009 p. 689.

- J-L Le TOCQUEUX,

« Enquête statistique sur les délais de mise à exécution », DAP, Division de la Statistique et des Etudes, octobre 1989.

« Les Condamnations pour délit un an après », Infostat Justice n° 16, 1990.

- G. LEVASSEUR, « La prison, comment ? », RPDP, 1976, pp. 723-765.

- S. LORVELLEC, « Les chemins incertains du mineur étranger isolé », in *Le champ pénal, Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof*, Dalloz, 2006, p. 113-127

- J-P MARGUENAUD, « La dérive de la procédure pénale au regard des exigences européennes », Dalloz, 2000, p. 249.

- E. MASSAT, « Des rapports du droit disciplinaire et du droit pénal dans l'administration. Contribution à une étude sur le pouvoir administratif visant les usagers des services publics », RSC, 2003 p. 743.

- D-H MATAGRIN, « La nouvelle politique pénitentiaire », RPDP 1987, p.91.

- D. MAYER, « Évolution de l'attitude de la chambre criminelle de la Cour de cassation à l'égard de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Mélanges Levasseur*, 1992, pp. 239-247.

- P. MENAGER, « L'enseignement en prison », Arch. de pol. Crim., p. 126.

- N. MERLEY, « La non-consécration par le Conseil constitutionnel de principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », RFDA, 2005, p. 621.

- H. MICHARD, « L'héritage de la justice des mineurs, la priorité à la mesure éducative », Problèmes politiques et sociaux, 1998, n° 812, pp. 25-31.

- B. MILLY, « L'enseignement en prison : du poids des contraintes pénitentiaires à l'éclatement des logiques professionnelles », Déviance et société, 2004, p. 60-61.

-F. MONEGER,

- « La convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant », RDSS, 1990 p. 275.
- « La protection de l'enfant étranger après la loi du 24 août 1993 sur la maîtrise de l'immigration », Revue de droit sanitaire et social 1994, p. 329.
- M-C de MONTECLER, « Le rôle croissant du juge sur l'administration pénitentiaire », AJDA 2008, p. 2364.
- J. MOTTE DIT FALISSE, « Le statut juridique du mineur détenu en Belgique », In *la condition juridique du détenu*, Travaux de l'Institut des sciences criminelles de Poitiers, Cujas, Paris, 1993.
- L. MUCCHIELLI, « Les « centres éducatifs fermés », rupture ou continuité dans le traitement des mineurs délinquants ? », Revue histoire de l'enfance irrégulière, n°7, 2005, p. 113-146.
- V.B NAINTRE, « L'uniformisation, l'optimisation et la rédaction du rapport d'enquête disciplinaire », Projet d'action de formation, 30^e promotion des formateurs des personnels, ENAP, 2005, p. 15-16.
- C. NEIRINCK, « L'application de la Convention internationale des droits de l'enfant à la découpe : à propos d'un revirement de jurisprudence », RDSS 2005, p. 814.
- A. NORMANDEAU, « Faut-il privatiser les prisons ? », RICPT, 1987, p. 248.
- O. OBRECHT, « Accès aux soins des personnes détenues : du droit à la pratique », ADSP, 2003, n°44, pp. 44-52.
- T. OLSEN, « Mesures d'ordre intérieur dans les prisons », ADJA, 2003, p. 1271.
- E. PECHILLON,
 « L'octroi et le retrait du permis de visiter un détenu : deux illustrations de l'évolution indispensable du droit pénitentiaire (TA. Toulouse, 22 avril 2000 ; TA Rouen, 25 mai, 1999) », LPA, sept. 2000, n°181, p. 7.
- « L'accès au droit et le droit de recours », CRDF, Presses universitaires de Caen, n°3, 2004, p. 50.
- « L'administration à l'heure de la performance : le programme 107 de l'administration pénitentiaire ou comment mettre en œuvre le nouveau dogme de l'efficacité ? », RPDP, n°4, 2006, p. 915-924.
- « Encadrement du pouvoir normatif du garde des sceaux en matière d'isolement », AJ Pénal, 2008, p. 500.
- « Regard d'un administrativiste sur la loi du 24 novembre 2009 », AJ Pénal 2009, p.473.

- « Les conditions de détention en maison d'arrêt sous le contrôle du juge des référés : le référé-provision », AJ Pénal 2009, p. 278.
- E. PECHILLON, M. HERZOG-EVANS, « Droit pénitentiaire : la réécriture de la loi par voie de circulaires », 1^{ère} partie, LPA, mars 2001, n°56, p. 8. 2^{ème} partie, LPA, mars 2001, n°57, p. 8.
- P. PEDRON, « Traitement de la délinquance des mineurs: pour une rationalisation du droit et des pratiques éducatives sur le fondement des propositions de la Commission Varinard », RPDP, 2009. p. 25 et s.
- J. PERIER-DAVILLE, « Le projet de privatisation des prisons », Gaz. Pal., 1986, p. 579.
- E. PICARD,
« La police et le secret des données d'ordre personnel en droit français », RSC, 1993 p. 275.
« Les propositions du Comité consultatif pour la révision de la Constitution et le droit administratif », JCP 1993.éd.G. n°13.
- J-M PLAZY, « Droits de l'enfant et incapacité juridique de l'enfant », Informations sociales, 2007, n°140, p. 28-37.
- P. PONCELA,
« Rendre le droit accessible aux détenus », RSC, 1998, p. 161.
« La responsabilité du service public pénitentiaire à l'égard de ses usagers détenus », RSC, 2000, p. 232.
« La procédure disciplinaire carcérale dans la tourmente », RSC, 2001, p. 872.
« L'harmonisation des normes pénitentiaires européennes », RCS, 2007, p. 126.
« Quelques aspects du respect de la dignité en droit de l'exécution des peines », RSC 2010, p.645.
- J. PRADEL,
« Les nouvelles règles pénitentiaires européennes », RPDP, 1988, pp. 218-222 ; Bulletin d'informations pénitentiaires du Conseil de l'Europe, n°9, juin 1987, pp. 3-13.
« Le nouveau régime disciplinaire des détenus depuis le décret n° 96-387 du 2 avril 1996 », D. 1996, p. 319.
- B. PREVOST,
« Quelle modernisation pour le service public pénitentiaire ? », RPDP, 1995, p. 9.
- X. RETAUX, « La formation professionnelle : l'exemple du Centre pénitentiaire de Longuenesse », Arch. de pol. Crim., vol. 22, 2000, p. 129.

- D. ROBERT et S. FRIGON, « La santé comme mirage des transformations carcérales », *Déviances et Société*, 2006, vol. 30, n°3, p. 305-322.
- A. ROCHE-NOEL, « Essai d'appréciation du système du Bureau de l'exécution des peines, au moment de son extension aux juridictions pour mineurs », *Arch. de pol. Crim.*, 2008/1, n° 30, p. 183-200.
- M-C RONDEAU-RIVIER, « La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant devant la Cour de cassation : un traité mis hors jeu », *D.*, 1993, p. 203.
- E. ROUCOUNAS, « Observations sur le rapport du groupe des Sages mis en place par le Conseil de l'Europe pour étudier le mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme », *Droits fondamentaux*, n°6, 2006, p. 5.
- J. ROUX, *RDP*, 2002, n°6, p. 1731-1768.
- D. SALAS, « L'enfant roi, l'enfant et la rue, la délinquance des moins de treize ans, La ville peurs et espérances », *RPDP*, n°2, 1995, pp.154-161.
- J-F SEUVIC, « Responsabilité pénale des mineurs », *RSC*, 2002, p.852.
- F. SUDRE,
« L'article 3 », in *La convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, 2ème éd., Economica, Paris, 1999, p.156.
« L'effectivité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 2008, n°76, pp. 917-947.
- V. TCHEN, « Les droits fondamentaux du détenu à l'épreuve des exigences du service public pénitentiaire », *RFDA*, 1997, p. 597.
- O. TIMBART, S. LUMBROSO, V. BRAUD, « Le Taux d'exécution des peines d'emprisonnement ferme », ministère de la Justice, La Documentation française, 2002
- J. TORTERAT, O. TIMBART, « L'Exécution des peines d'emprisonnement ferme », *Infostat Justice*, 2005, n° 83.
- P-V TOURNIER, « Les outils et indicateurs de performance de l'administration pénitentiaire », *AJ pénal*, 2006, pp. 496-499.
- F. TULKENS, « Droits de l'Homme et prison : Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *cahiers du CREDHO* n° 8.
- M. Van de KERCHOVE, « Le sens de la peine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *RSC*, 2008, p. 805.
- M. VERPEAUX, « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la république ont-ils encore un avenir ? », *Dalloz*, 2004, p. 1537.

- J-J YVOREL, « L'enfermement des mineurs de justice au XIXème siècle, d'après le compte général de la justice criminelle », Revue d'histoire de l'enfance irrégulière [En ligne], Numéro 7, 2005, mis en ligne le 06 juin 2007.

V. OUVRAGES CONSACRES A L'UNIVERS CARCERAL

- W. ACKERMANN, *Police, justice, prisons, trois études de cas*, L'Harmattan, 1993, 181 p.
- M. ANQUETIL et al., *La peine, quel avenir ? Approche pluridisciplinaire de la peine judiciaire*, Les éditions du cerf, 1981, 152 p.
- P. ARTIERES & P. LASCOUMES, *Gouverner, enfermer: la prison, un modèle indépassable ?*, Presses de Sciences Po, 2004, 360 p.
- F. BAILLEAU,
Régulation socio-judiciaire de la jeunesse : Recompositions locales ou communautaires. Une comparaison France-Canada, éd. GRASS GIP, 2003, 186 p.
- *Les jeunes face à la justice pénale : analyse critique de l'Ordonnance de 1945*, Syros, 1996, 236 p.
- M. BERBARI, *Administration et justice : La loi du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire et son application*, Panthéon ASSAS, Paris II, 293 p.
- D. BIBAL-SERY, *Prison et droits de l'homme*, DAP, Coll. Travaux et Documents, 1995, 175 p.
- C. BRISSET, *Rendre justice aux enfants*, éd. Anne Carrière, HACHETTE, 2006, 260 p.
- P. CANNAT, *La réforme pénitentiaire*, Sirey, 1949. 287 p
- R. CARIO, *Jeunes délinquants : A la recherche de la socialisation perdue*, L'Harmattan, 1999, 416 p.
- J-P CERE,
 - *Droit disciplinaire en prison*, L'Harmattan, 2001, 125 p.
 - *La prison*, Dalloz, 2007, 117 p.
 - *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, Dalloz, 2007. 345 p.
- G. CHANTRAINE et P. MARY, *Prisons et mutations pénales*, Déviance et société, 2006, p. 267-422.
- G. CHANTRAINE, *Par delà les murs*, PUF, 2004, 268 p.
- C-A CHASSIN, *La portée de l'article 3 de la Convention Européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 300 p.

- P. COMBESSIE,
- *Prisons des villes et des campagnes : étude d'écologie sociale*, Les éditions de l'atelier, champs pénitentiaires, 1996. 238 p.
- *Sociologie de la prison*, La découverte, Coll. Repères, 2004. 121 p.
- M. CUSSON, *Pourquoi punir*, Dalloz, 1987. 203 p.
- J. DANET, *Le nouveau procès pénal après la loi Perben II*, Dalloz, 2004, 590 p.
- M. DELMAS-MARTY, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, 1992. 191 p.
- I. DENAMIEL, *La responsabilisation du détenu dans la vie carcérale*, L'Harmattan, 2006. 123 p.
- H. DORLHAC DE BORNE, *Changer la prison*, Plon, 1984. 183 p.
- *L'exécution par l'administration pénitentiaire des mesures de milieu ouvert*, rapport final, Université de Nantes, mai 2001.
- C. FAUGERON et al., *Approches de la prison*, Presses de l'Université d'Ottawa, De Boeck Université, 1996, 368 p.
- C. FAUGERON, J-M LE BOULAIRE, *La création du service social des prisons et l'évolution de la réforme pénitentiaire en France de 1945 à 1958*, CESDIP « études et données pénales », 1988, n°57, 74 p.
- J. FAVARD, *Les prisons*, Dominos Flammarion, 1993, 127 p.
- N. FRIZE, *Le sens de la peine : état de l'idéologie carcérale*, Ed. Léo Scheer, Coll. Lignes, 2004, 92 p.
- J-C FROMENT et al., *Les Etats à l'épreuve de la sécurité*, Presses Universitaires de Grenoble, 2003, 434 p.
- A. GARAPON, D. SALAS, O. MONGIN, *La République pénalisée*, Hachette, coll. questions de société, 1996, 140 p.
- A. GARAPON, D. SALAS, *La justice des mineurs, Evolution d'un modèle*, Bruylant-LGDJ, 1995, 153 p.
- D. GARLAND, *The culture of control*, Oxford University Press, 2001, 307 p.
- L. GEBLER, *Le traitement judiciaire de la délinquance des mineurs*, Ash, 2003, 241 p.
- C. GIUDICELLI, *Contentieux administratif des détenus*, DAP, Coll. Travaux et Documents, 1998, 97 p.
- HARRATI Sonia, VAVASSORI David, VILLERBU Loick, *Délinquance et violence*, Paris, Armand Colin, 2006, 127 p, Coll. 128.

- P. HEBBERECHT, F. SACK, *La prévention de la délinquance en Europe, nouvelles stratégies*, L'Harmattan, 1997, 256 p.
- M. HERZOG-EVANS, *Droit de la sanction pénitentiaire*, Dalloz, 2004. 454 p.
- A. KENSEY, P-V TOURNIER, *Le retour en prison, analyse diachronique*, DAP, Travaux et documents n°40, 1991. 95 p.
- P. LAFARGE, *Etablissement pénitentiaire à gestion mixte, actes du colloque de Montpellier du 17 mars 1997*, A.Pedone, 1997, 78 p.
- L. LE CAISNE, *Jeunes en prison : Ethnographie d'un quartier mineur*, Paris, GIP Mission de recherche Droit et Justice, octobre 2005. 307 p
- P. LE MOIGNE, *Le traitement des intraitables : Organisation sociale de la récidive chez les jeunes*, Bruxelles, De broeck Université, 1998, 217 p.
- J-J LEMOULAND, *La condition juridique du mineur : aspects internes et internationaux, 4ème journée internationale, Université de Pau et des pays de l'Adour*, Paris, Litec, 2004, 135 p.
- R. LEVY et al., *Poursuivre et punir sans emprisonnement : Les Alternatives à l'incarcération. Colloque mai 2004 CESDIP, CIRAP-ENAP, ENM*, Bruxelles, La Charte, 2006, 144 p.
- P. MBANZOULOU, *La réinsertion sociale des détenus*, L'Harmattan, 2000, 320 p.
- P. MEYER, *L'enfant et la raison d'Etat*, Seuil, coll. Points, 1977, 184 p.
- L. MUCCHIELLI, *Crime et sécurité, l'état des savoirs*, La découverte, 2002, 438 p.
- R. NERAC-CROISIER, J. CASTAIGNEDE, *La protection judiciaire du mineur en danger*, L'Harmattan, 2000. 416 p.
- Observatoire international des prisons
 - Les conditions de détentions en France*, La Découverte, 2005, 285 p.
 - Enfants en prison*, 1998, 469 p.
- M. PALACIO, *La justice des enfants perdus*, La découverte, 2006. 244 p.
- P. PEDRON, *La prison et les droits de l'homme*, L.G.D.J, 1995, 131p.
- M. PERROT, M. FOUCAULT, *L'impossible prison : Recherches sur le système pénitentiaire au XIX siècle*, Seuil, 1980. 317 p.
- P. PONCELA, *Droit de la peine*, PUF, Themis droit privé, 2001, 479 p.
- J-M RENOUEAU, *Un bilan de la recherche française sur la protection judiciaire de la jeunesse 1970-1995*, Bordeaux Cedas, 1995, 99 p.
- J-F RENUCCI ,

- Le droit pénal des mineurs*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2001, 127 p.
- Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 2001, 456 p.
- J. RIBS, *Quelle prison pour demain ? Colloque du 26 avril 2001*, La Documentation française, 2002, 54 p.
 - J-P RICARD, *Application des règles pénitentiaires européennes dans les maisons d'arrêt*, DAP, Coll. Travaux et Documents, 2007, 38 p.
 - P. ROBERT, A. COTTINO, *Les mutations de la justice, comparaisons européennes*, L'Harmattan, Coll. Logiques sociales, 2001. 284 p.
 - A. SID, C. BLATIER, *Rapport de recherche « les jeunes en prison »*, GIP Mission de recherches Droit et Justice, juillet 2006, 346 p.
 - J-H SYR, *Punir et réhabiliter*, Economica, 1990. 135 p.
 - P-M. THIBAULT, *Le défi des prisons privées*, Albin Michel, 1995, 217 p.
 - P-V TOURNIER,
La détention des mineurs : observation suivie d'une cohorte d'entrants, CESDIP, 1991, 110 p.
 - C. VEIL, D. LHUILLIER, *La prison en changement*, Eres, 2000, 303 p.
 - M. VOGEL, *Contrôler les prisons, l'inspection générale des services administratifs et l'AP 1907-1948*, La documentation française, 1998, 192 p.
 - L. VAN OTRIVE, P. ROBERTS, *Crime et justice en Europe depuis 1990, état des recherches évaluations et recommandations*, L'Harmattan, 1999, 353 p.

VI. THESES ET MEMOIRES

- N. ALLOUCHE, *Les mineurs étrangers isolés*, thèse de droit (dact.), Chambéry, 2007, 415 p.
- A. CERF-HOLLENDER, *Le déclin du principe de légalité en droit pénal du travail*, thèse Montpellier 1, 1992.
- M. DEYTS, *Le partenariat dans la prise en charge des mineurs incarcérés*, mémoire ENAP, 2000.
- E. FARGES, *La gouvernance de l'ingérable: Quelle politique de santé publique en milieu carcéral ?*, mémoire DEA, Université Lyon 2
- O. de FROUVILLE, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*, Pédone, 2004, 561 p.

- E. GALLARDO, *Le statut du mineur détenu*, L'Harmattan, Bibliothèques de droit, 2008, 343 p.
- M. HERZOG-EVANS, *La gestion du comportement du détenu*, L'Harmattan, 2000, 632 p.
- J. KISSANGOULA, *La constitution française et les étrangers*, LGDJ, 2001, 578 p.
- F. NORTIER, *L'éducation en prison*, DEA théorie du droit, 1990.
- E. PECHILLON, *Sécurité et service public pénitentiaire*, LGDJ, 1998, 627 p.
- P. PEDRON, *La politique pénitentiaire en France : mutation et devenir*, thèse droit pénal, Paris II, 1994.
- S. PENNARUN, *L'enfant de parents étrangers*, thèse de droit privé, Université des Sciences sociales, Toulouse I, 2001, 573 p.

REPERTOIRE DE JURISPRUDENCE

I. JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE

- 71-44 DC du 16 juillet 1971, Liberté d'association, Rec, p. 29.
- 75-56 DC du 23 juillet 1975, Loi modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale ; Rec, p. 22 ; D., 1977, Jur., p. 629, note L. HAMON et G. LEVASSEUR ; AJDA, 1976, p. 44, note RIVERO.
- 75-76 DC du 12 janvier 1977, Fouilles des véhicules, *Rec CC*, p.33 ; AJDA, 1978, p.215 chron. Rivero ; D. 1978, p. 173 note Hamon et Leaute ; RDP 1978, p.821, obs. Favoreu.
- 77-87 DC du 23 novembre 1977, Loi complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement, Rec, p. 22.
- 78-98 DC du 22 nov. 1978, Loi modifiant certaines dispositions du code de procédure pénale en matière d'exécution des peines privatives de liberté ; Rec. CC, p.33 ; JCP, 1980-II-19309 , note Nguyen Quoc Vinh ; RDP, 1979, p.1686, obs.Favoreu.
- 79-107 DC du 12 juillet 1979, Ponts à péage, Rec, p. 31, RDP 1979, p. 1691, note Favoreu.
- 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1980, Sécurité et liberté, Rec CC, p.15 ; D. 1982 I, p.144, note Dekeuwer ; JCP 1981-II19701, note C. Franck ; AJDA, 1981, p.278 chron. Gournay ; RDP 1981, p.661, obs. Philip ; D. 1981, p.101, note Pradel ; AJDA 1981, p.275, note Rivero.
- 80-117 DC du 22 juillet 1980, Loi sur la protection et le contrôle en matière nucléaire, Rec. CC, p.42 ; D. 1981, II, p. 65, note C. Franck ; RDP, 1980, p.1652, note Favoreu.
- 80-125 DC du 19 décembre 1980, Rec.CC, p. 51 ; RDP 1981, p.631, note Favoreu.
- 83-164 DC du 29 décembre 1983, Perquisitions fiscales, Rec, p.67 ; JCP 1984, II, 20160, A. Decocq et R. Drago ; AJDA 1984, p. 97, note L. Philip.
- 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984, Entreprises de presse, Rec, p.78 ; AJDA 1984, p.684, chron. Bienvenu ; Gaz. Pal. 2-4 décembre 1984 ; RDP 1986, p.395, obs., Favoreu.
- 86-224 DC du 23 janvier 1987, Rec, p.8 ; AJDA 1987, p.345, note J. Chevallier ; RDP, 1987, p.1341, note Y. Gaudemet ; RDP 1989, p.482, note Favoreu.

- 88-244 DC du 20 juillet 1988, Loi d'amnistie, Rec, p. 119 ; AJDA, 1988, p.752, note P. Wachsmann, D. 1989, Jur., p. 269, note F. Luchaire ; JCP 1989-II-21202, note M. Paillet.
- 88-248 DC du 17 janvier 1989, Loi relative à la liberté de communication, Rec, p. 18, R.A 1989, p. 223, J-L Autin.
- 25 juillet 1989 DC
- 93-321 DC du 20 juillet 1993, Loi réformant le code de la nationalité, Rec, p. 166 ; RJC, p. I-529
- 93-326 DC du 11 août 1993, Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale, Rec. CC, p. 317 ; LPA, 5 janvier 1994, p.20 ; RFDC, 1993, p. 848, T. Renoux.
- 93-334 DC du 20 janvier 1994, Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, Rec, p. 27, RFDC, 1994, p. 353, T. Renoux ; D. 1995, Somm., p. 340, T. Renoux.
- 98-407 DC du 14 janvier 1999, Rec, p. 21 ; JCP, 1999, Act. 10 mars 1999, p. 449, J-C Zarka ;RFDC, 1999, p. 142, R. Ghévoitian ; LPA, 16 septembre 1999 (185), p. 8, L. Baghestani-Perrey et M. Verpeaux.
- 2002-461 DC du 29 août 2002, Loi d'orientation et de programmation pour la justice, Rec, p.204 ; RDP, 2002 (6), pp. 1619-1638, F. LUCHAIRE ; D., 2003 (17), pp. 1127-1128, L. DOMINGO ; LPA, 5 septembre 2002 (178), pp. 4-31, J-E SCHOETTL.
- 2003-467 DC du 13 mars 2003, Loi pour la sécurité intérieure, Rec, p.211, LPA, 28 mars 2003 (63), pp. 4-26, J-E SCHOETTL Jean-Éric ; DA, 2003 (6), pp. 10-19, V. TCHEN.
- 2007-553 DC du 3 mars 2007, Loi relative à la prévention de la délinquance, AJDA, 2007 (10), p. 504, S. BRONDEL ; RFDC, 2007 (71), p. 594-598, S. NICOT ; RSC, 2008 (1), p. 133-136, B. de LAMY.
- 2007-554 DC du 9 août 2007, Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, Rec, p.303. D. 2007, p.2247, note J. Pradel ; RSC 2008, p.136, B. de Lamy.
- 2008-562 DC du 21 février 2008, Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, Rec, p.89 ; JCP 2008-11, p.4, B. Mathieu ; LPA, 58, p. 3, F. Chaltiel ;AJDA, 2008, p. 714, P. Jan.
- 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, JCP 2010, n°35, p.1564 ; Gaz. Pal., 4-5 août 2010, n° 216-217, O. BACHELET ; D., 2010, n°29, p. 1928, C. CHARRIERE-BOURNAZEL ; RDPDP, 2010, n°3, p. 629-638, T. RENOUX.

II. JURISPRUDENCE EUROPEENNE ET COURS ETRANGERES

A. Jurisprudence des organes de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme

- Cour EDH, 1^{er} juillet 1961, Laxless c/ Irlande, A-3, Ann. Fr. Dr ; Int. 1961, p.251, obs. R. Pelloux.
- Commission EDH, 8 mars 1962, Ilse Koch c/ RFA, n°1270/61.
- Cour EDH, 23 juillet 1968, Affaire linguistique belge c/ Belgique, série A, n°A6.
- Cour EDH, 18 juin 1971, De Wilde, Ooms et Versyp c/ Belgique, A-12.
- Cour EDH, 21 février 1975, Golder c/ Royaume-Uni, n°4451/70.
- Cour EDH, 7 décembre 1976, Handyside, série A, n°24.
- Cour EDH, 18 janvier 1978, Irlande c/ Royaume-Uni, Req. n°5310/71.
- Cour EDH, 25 avril 1978, Tyrer c/ Royaume-Uni, n°5856/72.
- Cour EDH, 24 oct. 1979, Winterwerp c/ Pays-Bas, A-33 §37, Rev. Univ. Dr. Homme 1990 p.127 obs. J.Callewaert et autres.
- Cour EDH, 6 nov. 1980, Guzzardi c/ Italie, A-39 §92, Cah. Dr. Eur. 1982 obs. G. Cohen-Jonathan.
- Cour EDH, 28 juin 1984, Campbell et Fell c/ Royaume-Uni, série A, n°80, p.68.
- Cour EDH, 6 mai 1985, Bönisch c/ Autriche, A.92.
- Cour EDH, 2 mars 1987, Weeks c/ Royaume-Uni, A.114.
- Cour EDH, 26 mars 1987, Leander c/ Suède, A/116, §50, JDI 1988, 858, obs. P. Rolland.
- Cour EDH, 28 novembre 1988, Nielsen c/ Danemark, A-144 § 58.
- Cour EDH, 7 juillet 1989, Soering c / Royaume-Uni, GACEDH, n°15.
- Commission EDH, 12 mars 1990, Ouinas c/ France, requête n° 13756/88, Décisions et rapports (DR)65, p. 265.
- Cour EDH, 27 août 1992, Tomasi c/ France, Requête n°12850/87, série A n° 241-A.
- Cour EDH, 24 août 1993, Nortier c/ Pays-Bas, n°13924/88, D. 1994, p.37.
- Cour EDH, 23 mars 1995, Loizidou c/ Turquie, A.310, GA, n°53.
- Cour EDH, 4 décembre 1995, Ribitsch c/Autriche, série A, n°336.
- Cour EDH, 20 mars 1997, Loukanov c/ Bulgarie, Rec. 1997-II, p. 540.
- Cour EDH, 9 juin 1998, Tekin c/ Turquie, Recueil 1998-IV, pp. 1517-1518
- Cour EDH, 30 juillet 1998, Aerts c/Blegique, Recueil 1998-V, p.1966.
- Cour EDH, 28 octobre 1998, Assenov et autres c/. Bulgarie, Rec. 1998-VIII, p. 3288.

- Cour EDH, Selmouni c/ France, 28 juillet 1999, Rec., 1999-V, p. 203 ; RGDIP, 2000, p.181, note G. Cohen Jonathan.
- Cour EDH, 9 novembre 1999, Debboub alias Husseini Ali c/ France, JCP 2000-I-203 n°5 obs. F.Sudre.
- Cour EDH, 6 avril 2000, Labita c/Italie, n° 26772/95, §120, Cour EDH 1999-IV.
- Cour EDH, 3 octobre 2000, Du roy et Malaurie c/France, RTDH 2001, 1075, obs. G. Tillement.
- Cour EDH, 26 octobre 2000, Kudla c/ Pologne, no 30210/96, GACEDH, n°14.
- Cour EDH, 3 avril 2001, Keenan c/ Royaume-Uni, n°27229/95.
Cour EDH, 22 mai 2001, Altay c/ Turquie, n° 22279/93.
- Cour EDH, 21 novembre 2001, Al-Adsani c/ Royaume-Uni, RTDH 2003, p.139 ; RGDIP 2002, p.178.
- Cour EDH, 14 novembre 2002, Mouisel c/ France, n°6723/01.
- Cour EDH, 3 juin 2003, Pantea c/ Roumanie, Série A n° 249-A. 49.
- Cour EDH, 9 octobre 2003, Ezeh et Connors c/ Royaume-Uni, n° 39665/98 et 40086/98, AJ Pénal 2004, pp.36-37.
- Cour EDH, 27 novembre 2003, Henaf c/ France, n° 65436/01, JCP A, n°8, 16 févr. 2004, n°1123.
- Cour EDH, 10 février 2004, Gennadia Naoumenko c/ Ukraine, n°42023/98.
- Cour EDH, 1er avril 2004, Rivas c/ France, n° 59584/00.
- Cour EDH, 3 juin 2004, Bati et autres c/ Turquie, n°33097/96 et 57834/00.
- Cour EDH, 14 décembre 2004, Gelfmann c/ France, n° 25875/03.
- Cour EDH, 13 septembre 2005, Gosselin c/ France, n°66224/01
- Cour EDH, 18 octobre 2005, Shemkamper c/ France, n°75833/01.
- Cour EDH, 6 octobre 2005, Hirst c/ Royaume-Uni, n°74025/01.
- Cour EDH, 11 avril 2006, Leger c/ France, n° 19324/02.
- Cour EDH, 4 juillet 2006, Ramirez Sanchez c/ France, n° 59450/00.
- Cour EDH, 12 octobre 2006, Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c/ Belgique, n° 13178/03 ; D. 2007, p. 771, note P.Muzny ; Rev. Crit. Dr. Intern. privé 2008 p. 35.
- Cour EDH, 6 mai 2008, Nart c/ Turquie, n°20817/04.
- Cour EDH, 8 octobre 2009, Naudo c/ France, n°35469/06.
- Cour EDH, 8 octobre 2009, Maloum c/ France, n°35471/06.
- Cour EDH, 19 janvier 2010, Muskhadzhiev et autres c/ Belgique, n°41442/07.

-Cour EDH, 20 janvier 2011, Payet c/France, n°19606/08.

B. Jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes

CJCE, 21 juin 1958, Hauts fourneaux et aciéries belges, 8/57, p. 223.

CJCE, 12 novembre 1969, Stander, Aff 29-69, Rec, p.419, DCDF, n°8.

CJCE, 8 octobre 1980, Peter Überschär c/ Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, aff. 810/79.

CJCE, 18 juin 1991, ERT/DEP, Aff C-260/89, Rec I, 2951, DCDF, 133.

CJCE, 22 novembre 2005, Mangold c/ Rüdiger Helm, Aff. C-144/04.

C. Jurisprudence étrangère

Cour IDH, Villagran Morales et autres c/ Guatemala, 19 novembre 1999, série C n°63.

III. TRIBUNAL DES CONFLITS

- T.C 8 février 1873, Blanco, Rec supplément, p.61, concl. David ; D. 1879, 3, p.20, Concl. David; GAJA n°1.

- TC, *FEUTRY*, 29 février 1908, Rec., p.208.

- T.C 27 novembre 1952, Préfet de Guyane, Rec. Cons. Et., p.642 ; JCP, 1953-II-7598, note Vedel ; GAJA, n°82.

- T.C 22 février 1960, Dame Fargeaud d'Epied, Rec, p.855 ; Ann. Jurisp. Et Dt. Adm., 1960, p.147 ; RDP, 1960, p.837.

- T.C 4 juillet 1983, Caillol, D., 1983, p.597., note S. Regourd ; RSC, 1984, p.555 ; AJDA, 1984, p.107.

IV. JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

A. Conseil d'État

- CE, 6 mars 1935, Brunaux, Rec., p.295.

- CE, 2 avril 1938, Abet, Rec., p.224.

- CE, 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire, Rec., p.151 ; Dr. Soc.1951.168, concl. Letourneur, note Rivero.
- CE, 3 février 1956, Ministre de la Justice c/ Thouzellier, Lebon p.49 ; AJDA 1956 II, p.96, chron. F. Gazier ; D. 1956, Jur p.596, note J-M Auby ; JCP 1956, II, p.9608, note D. Lévy ; RD Pibl. 1956, p.854, note M.Waline.
- CE, 15 juillet 1957, Dufour, Rec., p.459.
- CE, 11 octobre 1957, CROCE, Rec., p.525.
- CE, 7 février 1958, Syndicat des propriétaires de chêne-liège d'Algérie, AJDA 1958 II p. 130.
- CE, 3 octobre 1958, Rakotoarinovy, Lebon p.470 ; JCP 1958 n°10845, note C. Blaevoet.
- CE, 9 mars 1966, Garde des Sceaux c/ Trouillot, Rec., p.201.
- CE, 8 décembre 1967, Kanayakis, Rec., p.475.
- CE, 1^{er} mars 1968, Syndicat général des fabricants de semoule, Rec., p. 149, AJDA 1968.235, concl. Questiaux ; D. 1968.285, note M.L ; JCP1968.II.15.675.
- CE, 19 décembre 1969, Etablissements Delannoy, Rec., p.595 ; AJDA 1970, p.99, chron. Denoix de Saint Marc et Labetoulle ; D. 1970, p.268, note Garrigau-Lagrange ; RDP 1970, p.1220, note Moderne.
- CE, 5 février 1971, Ministre de la justice c/ Veuve Picard, Rec., p.101 ; AJDA, 1971, p.160, chron. Labetoulle et Cabanes ; D. 1971, p.503, note Moderne, JCP, 1973-II-17517, note Franes-Magres.
- CE, 23 mars 1973, CPAM des Bouches du Rhône et Ponel, RDP, 1973, p.1791.
- CE, 22 février 1974, Association des maires de France, D. 1974 p. 520
- CE, 12 nov 1975, Garde des Sceaux c/ Schmitt, p.562.
- CE, 4 mai 1979, Comité d'action des prisonniers et autres, Rec. Cons. d'Et, p.182.
- CE, 22 oct. 1979, UDT, RPD 1980.541 ; AJDA 1980.39.
- CE, 12 mars 1980, Centre hospitalier spécialisé de Sarreguemines, Rec. p 141.
- CE, 2 décembre 1981, Theys, n°25861, Rec. p.456 ; D. 1982, p.550, note Tedeshi ; D. 1982, IR, p.447,note Moderne et Bon ; JCP 1982.II.19905, note Pacteau.
- CE, 27 mars 1985, Ministre de la justice c/ Dame Henry, n°49928, Rec. 1985, p.92 ; JCP 1986.II.20550, note Crozafon ; RFDA 1985, p.575, concl. Cazin d'Hinincthun.
- CE, 29 avril 1987, Ministre de la justice c/ Banque populaire de la région économique de Strasbourg, n°61015, Rec. p.158 ; AJDA 1987 p.554, note Auby ; D. 1988, IR, p.60, note Moderne et Bon ; JCP 1988.II.20920, note Pacteau.

- CE, 20 oct. 1989, Nicolo, Rec. 190 ; JCP 1989-II-21371, concl. Frydman ; D. 1990, p.135, note Sabourin.
- CE, 3 novembre 1989, Pitalugue, n° 85424, Rec Tab. p. 772.
- CE, 29 juin 1990, Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI), Rec. P. 171, concl. Abraham.
- CE, 10 octobre 1990, Garde des Sceaux c/ Hyver, n°107266, Rec. Tab. p. 911 ; D. Pén. 1991, n°132.
- CE, 9 nov 1990, Théron, n°101168, ;AJDA 1991, p.546, note Belloubet-Frier ; D. 1991, p.390, note J-Y Plouvin ; D. Pén. 1991, n°130, p.14 ; Gaz. Pal. 1991-I-jurisp., p.108 ; RFDA 1991, p.671, note J. Pradel ; AJDA 1991, p.546.
- CE, 15 janvier 1992, Cherbonnel, n°97149, Rec. p. 19 ;RFDA 1993, p. 1131, concl. Scanvic.
- CE, 29 juill 1994, Prefet de la Seine maritime c/ Abdelmoula, n°143866.
- CE, 17 février 1995, Marie, Req. n° 97754, p.84, concl. Frydman ; ADJA, 1995, p. 420, chron. Touvet et Stahl, p.379 ; D., 1995, p.381, note Belloubet-Frier ; DA, oct. 1995, n°557 ; JCP, 1995-II-22426, note Lascombe et Bernard ; LPA, 1995, n°51, p.11, note Vlachos ; LPA, 1995, n°69, p.16, note Nguyen Tuong ; RFDA, 1995, p.353, concl. Frydman ; LPA, 1995, n°93, p.28, note Otekpo.
- CE, 10 mars 1995, Demirpence, n°141083.
- CE, 9 novembre 1995, avis n°357-344.
- CE, 28 février 1996, Fauqueux, n°106582, Rec. p. 52 ; D.1996, IR, p.134 ;LPA1997, n°75, p.16, note Herzog-Evans ; RCS 1997, pp. 447-451, note P. Poncela ; RFDA 1996, p. 397 ; RFDA 1997, p.628.
- CE, 3 juill 1996, Paturel, n°140872, RFDA 1996, p.1059.
- CE, 3 juillet 1996, Moussa Koné, Rec., p.255, RDP 1996, p. 175, note Braud ; RFDA 1996, p.870, concl. J-M Delarue
- CE, 13 janv. 1997, n°181137.
- CE, 23 avril 1997, GISTI, n° 163043 ; AJDA 1997, p. 482 ; D. 1998 Jur.15 ; RFDA 1997, p.585, concl. Abraham.
- CE, 22 septembre 1997, Cinar, n°131664 ; RFDA 1994, p.562, concl.Abraham ; LPA 1998, p.17, note Reydellet.
- CE, 22 décembre 1997, Trébutien, n°170750.
- CE, 29 déc. 1997, Epoux Soba, n°170098.
- CE, 1er avril 1998, Mme Auble, n°155096.

- CE, 23 février 2000, Glaziou, n°155607.
- CE, 6 oct 2000, Association Promouvoir, n°216901.
- CE, avis 3 octobre 2000.
- CE, 8 décembre 2000, n° 176389, RFDA 2000, p. 454, concl. C. Maugué ; JCP 2001, p. 2547.
- CE, 9 février 2001, Malbeau, n° 215405, RFDA 2002, p. 598, note J-P Céré et E. Péchillon.
- CE, 12 mars 2003, Frérot, n° 237437, RFDA, 2003, p.1012, note J-P Céré.
- CE, 23 mai 2003, Chabba, n° 244663, AJDA 2004, p.157, note N. Albert ; JCP A 2003-II-1751, note Moreau.
- CE, 30 juillet 2003, Observatoire international des prisons, n° 253973, AJ Pénal 2004, n°1, obs. Enderlin- Morieult, p.37.
- CE, 30 juillet 2003, Ministre de la Justice c/ Remli, n°252712, AJDA 2003, p.2090, obs. Costa.
- CE, 11 février 2005, GIE Axa Courtage, n° 252169, Rec. p.45 ; AJDA 2005, p.663, note C. Landais et F. Lenica ; JCP 2005.II. 10070, concl. C.Devys, note J-M Rouault ; RFDA 2005, p.602, note P. Bon.
- CE, 1^{er} février 2006, Garde des Sceaux ministre de la Justice c/ MAIF, n° 268147, AJDA 2006, p. 586, chron. C. Landais et F. Lenica.
- CE, 15 février 2006, Ministre de la Justice c/ Consorts Maurel-Audry, n° 271022, Rec., p.75 ; RFDA 2006, p.619, note F. Lemaire.
- CE, 9 juillet 2007, Delorme, n° 281205.
- CE, 14 décembre 2007, Boussaouar, n° 290730, AJ 2008, p. 128..
- CE, 14 décembre 2007, M. Planchenault, n° 290420, Rec. p. 475, RFDA 2008, p. 87, concl. M. Guyomar.
- CE, 14 décembre 2007, Payet, n° 306432.
- CE, 9 avril 2008, Rogier, n° 308221.
- CE, 27 juin 2008, Etarh, n°291561.
- CE, 17 décembre 2008, Section française de l'Observatoire international des prisons, n° 293786, Rec. p.463.
- CE, 17 décembre 2008, Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ M et Mme ZAOUIYA, n° 292088.
- CE, 31 oct. 2008, Section française de l'Observatoire international des prisons, n° 293785.
- CE, 14 novembre 2008, M.E.S, n° 3156622.

- CE, 8 avril 2009, Ministre d'État, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire, n° 300721.
- CE, 13 novembre 2009, Garde des Sceaux c/Association tutélaire des inadaptés, n° 306517.
- CE, juge des référés, 22 avril 2010, Ministre de la Justice, Garde des Sceaux c/Mebarek, n°338662.
- CE, 25 juin 2010, n° 311689.
- CE, 26 juillet 2010, M.A, n° 341828.
- CE, 26 novembre 2010, Ministre de la justice, Garde des Sceaux c/Bompard, n°329564.

B. Tribunaux administratifs et cours administratives d'appel

- TA Versailles, 3 octobre 1985, Guyot, D.1985, p.570, note J-L Crozafon.
- TA Strasbourg, 2 juillet 1991, Théron, concl. V. Albanel ; AJDA, 1992, p.77, concl. Albanel.
- TA Paris, 2 avril 1998, n° 961946/7.
- TA Nancy, 23 juin 1998, n° 97387.
- TA Versailles, 18 mai 2004, n° 0101135, AJDA 2004, p.2172, AJ Pénal, p.413.
- TA Pau, 19 août 2005, n°0501583, AJ Pénal 2005, p.421.
- TA Toulouse, 10 avril 2006, n° 0601098.
- TA Rouen, 27 mars 2008, Donat, n° 0602590.
- CAA Bordeaux 30 juillet 1993, n° 92BX00638.
- CAA Nantes, 10 avril 1997, n° 95NT00108, AJDA 1997, p.911.
- CAA Paris, 21 février 2002, Lemerrier, D.2003, chron. 923, obs. J-P Céré.
- CAA Bordeaux, 25 juin 2004, n° 03BX01602.
- CAA Lyon, 29 décembre 2005, n° 04LY00004.
- CAA Bordeaux, 25 avril 2006, Garde des Sceaux c/ Richet, AJDA 2006, p.1215, concl. D. Peano.
- CAA Lyon, 5 avril 2007, M.B, n° 03LY01923.
- CAA Bordeaux, 12 février 2008, n° 05BX01961.
- CAA Douai, 14 mai 2008, n° 07DA01940.
- CAA Lyon, 17 février 2011, Joaquim A, n°09LY01392.
- CAA Lyon, 17 février 2011, M. Djilali, n°09LY00936.

V. COUR DE CASSATION ET TRIBUNAUX JUDICIAIRES

- Cass, mixte, 24 mai 1975, Société des cafés Jacques Vabre, AJDA 1975, p. 567, note J. Boulouis; D. 1975, p.497, concl. A. Touffait ; Rev. Crit. Dr. Inter. Privé, 1976, p.347, note J. Foyer et D. Holleaux ; RDP 1975, p. 1335, note Favoreu et L. Philip.
- Cass, crim., 17 juillet 1980, D. 1981, p.87, note Chambon.
- Cass, crim., 22 mai 1990, n° 90-81469 ; D. 1990, p.456, note Renuai.
- TGI Dijon, 8 nov 1991, JDI 1992, p. 366, note E. Loquin.
- Cass, 1^{ère} civ, 10 mars 1993, S. Lejeune c/ Mme Sorel, n° 91-11310.
- Cass.crim., 7 avril 1993, n° 92-84.725, Juris data n° 1993-704873 ; D. 1993, p.553, note J. Pradel.
- Cass, 1^{ère} civ., 15 juil. 1993, D. 1994.p. 191, obs. J. Massip ;JCP 1994.II.22219, note Y. Benhamou ; RTD civ. 1993.814, obs. J. Hauser.
- Cass, crim., 27 avril 1994, Korber, Bull. crim. n° 156.
- Cass, crim., 8 novembre 2000, n° 00-80.377, Juris data n° 2000-007566, Dr. Pén., chron. 15, obs. Marsat.
- Cass, crim, 16 novembre 2004, Bull.crim, n° 286 ; Dr Pen. 2005, comm. 22, obs. M.Véron.
- Cass, 1^{ère} civ, 18 mai 2005, Enfant Chloé, n° 20-20.613. et Enfant Vincent, n° 02-166336.
- Cass, 1^{ère} civ, 14 juin 2005, n° 04-16.942, JCP 2005.II.10115, concl. C. Petit, note C. Chabert.
- Cass, 1^{ère} civ, 7 avril 2006, Benjamin, n° 05-11.285.
- Cass, crim., 20 septembre 2006, n° 06-80.330, AJ Pénal 2006, p.461.
- Cass crim., 10 octobre 2007, n° 07-84.830.
- Cass 1^{ère} civ, 25 février 2009, n° 08-11.033.
- Cass civ. 1ère ch. 11 mars 2009, obs. M. Huyette, D. 2009, p. 1504.
- Cass crim., 2 septembre 2009, n° 09-83950.
- Cass 1^{ère} civ, 17 février 2010, n° 08-70.385

INDEX

A

Acte administratif 158, 161, 165, 172, 175,
180, 182, 394, 539, 546

Affectation.. 138, 149, 157, 180, 216, 227, 266,
268, 270, 271, 272, 273, 274, 277, 290, 297,
305, 308, 319, 322, 386, 387, 473, 480, 492,
549

Age ... 17, 19, 21, 22, 35, 39, 48, 53, 54, 57, 63,
64, 67, 70, 73, 75, 81, 122, 212, 223, 231,
253, 264, 265, 277, 278, 279, 280, 289, 341,
351, 354, 390, 393, 395, 411, 418, 442, 465,
466, 467, 491, 492, 495, 514, 520, 525, 534

Alternatives à l'emprisonnement.....448

Aménagement de peine 152, 171, 204, 205,
210, 211, 217, 222, 226, 227, 231, 233, 237,
238, 241, 245, 246, 247, 249, 252, 253, 254,
255, 288, 312, 328, 332, 350, 366, 392, 397,
430, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444,
445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453,
454, 455, 512, 544

Amendement 15, 127, 457, 461, 462, 490

Armes 132, 378, 379

Assistance... 58, 74, 88, 99, 131, 235, 241, 250,
279, 369, 372, 374, 429, 510, 526, 542

Auburnien (régime) 15, 276

Autorité judiciaire, Voir compétence de
l'autorité judiciaire 7, 25, 38, 43, 44, 57,
62, 66, 67, 69, 79, 87, 115, 117, 123, 126,
141, 159, 209, 210, 211, 212, 213, 215, 216,
222, 226, 230, 233, 237, 238, 240, 251, 253,
254, 255, 257, 258, 268, 269, 390, 394, 396,

418, 425, 426, 429, 430, 433, 437, 438, 439,
440, 441, 443, 446, 448, 455, 503

Avocat..... 74, 75, 77, 123, 167, 168, 235, 247,
249, 290, 363, 367, 369, 370, 371, 372, 383,
443, 447, 449, 451, 453, 454, 545

C

Cantine..... 168, 169, 287, 327, 348, 351, 395,
490

Capacité juridique..... 536

Cellule disciplinaire ... 124, 162, 167, 170, 171,
173, 342, 346, 348, 352, 353, 354, 355, 356,
365, 366, 372, 379, 388, 390, 391, 397, 451

Circulaire 16, 213, 216, 246, 252, 253, 271,
274, 279, 283, 287, 288, 294, 298, 299, 313,
322, 341, 355, 363, 365, 369, 371, 372, 381,
384, 386, 387, 388, 392, 393, 401, 409, 412,
413, 414, 416, 420, 430, 434, 435, 439, 440,
441, 447, 448, 464, 468, 470, 471, 473, 475,
476, 479, 480, 481, 484, 498, 500, 505, 510,
517, 525

Circulaires..... 26, 40, 191, 363, 552

Codification 40, 41, 87

Colonies pénitentiaires..... 14, 66, 296, 298

Commission d'application des peines 231, 245,
249, 353, 448, 450

Commission d'incarcération..... 397, 421, 520

Commission de discipline.. 337, 341, 356, 357,
358, 359, 360, 363, 366, 367, 368, 369, 370,
372

Compétence de l'autorité administrative 56,
239, 240

Confinement 309, 348, 349, 352, 353, 354, 356,
366, 379, 390, 451

Constitution ..29, 35, 36, 37, 40, 41, 45, 46, 47,
49, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 66, 80, 93, 95,
97, 179, 243, 394, 495, 540, 548, 552
Convention européenne des droits de l'homme
..... 104, 108, 553

D

Déclaration des droits de l'homme...37, 38, 39,
40, 42, 44, 46, 47, 55, 69, 71, 73
Défense sociale.....87, 539
Détenition arbitraire.....56, 114, 217
Détenition provisoire 22, 41, 45, 46, 63, 69,
75, 76, 91, 101, 106, 115, 116, 118, 123,
127, 129, 149, 209, 210, 211, 212, 213, 214,
216, 217, 220, 259, 271, 273, 300, 306, 316,
325, 386, 390, 396, 420, 425, 426
Dignité humaine 107, 201, 300, 339, 374,
383, 384, 505
Directeur départemental de la PJJ443, 452,
453, 454, 455, 474
Directeur régional..... 121, 159, 167, 168, 237,
350, 361, 362, 366, 367, 368, 386, 472, 473,
512
Directives97
Discipline pénitentiaire, Voir fautes et
fonctions. 105, 337, 339, 340, 341, 356, 357,
370, 375, 395, 399, 442
Dossier individuel269, 270, 350, 453
Droit international54, 85, 90, 93, 110, 174
Droit pénal des mineurs....9, 10, 16, 17, 18, 19,
21, 22, 30, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 57, 58, 59,
60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 71, 72, 73, 74, 77,
78, 79, 80, 90, 91, 200, 222, 225, 260, 261,
280, 316, 317, 341
Droits de l'enfant.....94

Droits de la défense 44, 46, 49, 61, 62, 66,
123, 222, 242, 293, 369, 372, 373

Dualisme juridictionnel 30, 141, 258, 293

E

Ecrou..... 56, 57, 152, 211, 217, 218, 219, 228,
264, 267, 268, 290, 312, 320, 325, 328, 386,
394, 416, 420, 423, 428, 430, 439, 442, 446,
449, 488, 509, 515
Egalité (principe d' -) 43, 46, 47, 48, 49, 51,
52, 54, 60, 74, 214
ENAP..231, 310, 324, 327, 359, 400, 435, 450,
471, 521, 526, 529, 539, 540, 544, 551, 556,
557
Encellulement individuel ... 138, 205, 213, 272,
275, 306, 330
Enseignement..... 50, 51, 52, 62, 131, 221, 281,
282, 302, 307, 309, 312, 319, 326, 352, 387,
457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465,
466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474,
475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483,
484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 492, 493,
523, 525, 526, 529, 550, 559
EPM....18, 24, 25, 26, 111, 131, 138, 139, 177,
213, 238, 271, 272, 273, 274, 277, 280, 284,
285, 288, 292, 296, 298, 299, 300, 301, 302,
303, 305, 306, 308, 310, 311, 312, 313, 314,
315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323,
324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332,
355, 365, 366, 385, 401, 411, 422, 427, 434,
435, 436, 466, 469, 470, 479, 485, 488, 496,
523, 524, 525, 527
Etranger ... 53, 95, 97, 355, 359, 374, 548, 550,
551
Evasion 172, 270, 294, 379, 380, 385, 388,
449, 505, 508, 509

F

Faute disciplinaire341, 346, 349, 352, 366,
375, 397
Forces de l'ordre.....378, 396, 504, 511
Fouilles.....383

G

Greffe ...24, 120, 217, 218, 219, 447, 450, 451,
455

H

Hiérarchie des normes30, 40, 107
Hôpital.....381, 502, 503, 504, 507
Hygiène201, 351, 502, 517, 520

I

Individualisation..... 11, 29, 39, 41, 42, 43, 67,
78, 222, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 234,
240, 254, 257, 263, 265, 267, 283, 284, 298,
337, 347, 354, 356, 361, 415, 417, 434, 436,
437, 438, 439, 446, 477, 483
Intérêt du mineur63, 89, 150, 161, 177, 209,
210, 214, 215, 222, 224, 226, 227, 229, 238,
246, 251, 254, 266, 274, 276, 277, 279, 287,
294, 317, 356, 417, 437, 438, 440, 441, 443,
453, 460, 476, 484
Interprète30, 373, 374
Isolement (régime)15, 54, 69, 96, 121, 149,
169, 178, 179, 215, 275, 276, 309, 316, 389,
390, 391, 392, 393, 394, 395, 397, 416, 420,
434, 485, 532, 551

J

Juge de l'application des peines ...26, 149, 171,
210, 218, 222, 223, 226, 228, 231, 232, 233,
234, 236, 237, 239, 240, 242, 243, 244, 245,

246, 247, 251, 252, 255, 257, 258, 309, 341,
350, 386, 396, 397, 425, 437, 438, 439, 440,
444, 445, 446, 447

Juge des enfants . 22, 58, 68, 76, 149, 209, 210,
211, 212, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226,
227, 228, 229, 230, 231, 232, 234, 235, 236,
237, 238, 239, 240, 246, 247, 248, 249, 250,
251, 252, 254, 255, 257, 271, 276, 278, 293,
325, 341, 350, 386, 387, 394, 396, 437, 438,
440, 441, 444, 446, 453, 454, 482

L

Légalité (principe de -) .. 38, 39, 40, 41, 42, 43,
47, 157, 159, 233, 336, 339, 357, 550, 557
Législateur ... 17, 25, 27, 42, 43, 44, 48, 60, 65,
67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 75, 76, 77, 78, 79,
80, 81, 96, 98, 99, 141, 150, 178, 179, 186,
204, 222, 228, 229, 231, 234, 237, 238, 240,
250, 257, 259, 261, 264, 284, 340, 356, 367,
375, 394, 404, 531, 532, 533
Libération... 101, 117, 202, 218, 219, 226, 227,
235, 237, 241, 244, 247, 248, 251, 264, 267,
292, 308, 312, 320, 330, 332, 365, 392, 397,
413, 417, 421, 422, 427, 430, 436, 437, 445,
448, 452, 453, 467, 483, 488, 490, 491, 514,
519, 521, 527, 547

Liens familiaux 289

M

Mauvaise conduite 397
Menottes et entraves .. 377, 380, 381, 382, 397,
505
Mesure d'ordre intérieur 154, 155, 156, 157,
158, 162, 163, 164, 165, 166, 169, 170, 171,
175, 178, 180, 182, 368, 546
Motivation 248, 374

O

Obligations de résultat..... 136, 188, 199, 201, 206, 336, 396, 493

Obligations de l'administration pénitentiaire191, 197, 207

Obligatoire scolaire131, 307, 352, 463, 465, 466, 468, 469, 490, 492

Obligations de moyens188, 201, 315, 316, 328, 336, 380

Ordre public.....29, 42, 45, 47, 66, 68, 75, 104, 150, 152, 172, 174, 228, 249, 259, 371, 507, 531

Orientation....17, 30, 38, 43, 58, 60, 65, 67, 69, 79, 80, 102, 122, 128, 140, 147, 172, 175, 201, 216, 221, 253, 267, 268, 269, 271, 278, 279, 285, 300, 308, 314, 328, 357, 386, 408, 410, 413, 420, 421, 470, 471, 474, 480, 491, 508, 510, 513, 519, 534, 547, 560

P

Panoptique.....15

Parloirs 149, 286, 291, 292, 293, 312, 350, 383, 416, 509

Pécule161, 327, 490

Permission de sortir227, 232, 238, 244, 248, 444, 450

PFRLR....36, 60, 61, 62, 64, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 83

PJJ..... 31, 112, 210, 282, 356, 363, 365, 366, 388, 404, 407, 409, 410, 420, 430, 434, 439, 443, 475, 541

Préfet507

Prérogatives de puissance publique..9, 10, 145, 185, 188, 377, 399, 534

Présomption d'innocence43, 44, 45, 46, 47, 66, 68, 71, 91, 211, 450

Prétoire..... 360

Prévenu 211, 214, 215, 216, 269, 271, 275, 276, 292, 294, 394, 395, 425, 426

Principe de proportionnalité ... 42, 91, 172, 187

Principe de séparation.. 15, 111, 116, 131, 209, 216, 224, 226, 239, 265, 272, 306, 317, 323, 395, 463, 479, 492

Procédure disciplinaire 120, 124, 152, 170, 171, 214, 322, 337, 338, 339, 340, 341, 346, 349, 351, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 365, 366, 367, 369, 370, 373, 552

Procès équitable... 49, 117, 120, 169, 224, 235, 247, 250, 370, 372, 451

Procureur de la République .. 76, 220, 361, 448

Programme 13000..... 377

Q

Quartier mineur.... 17, 213, 271, 277, 279, 284, 285, 297, 298, 299, 301, 302, 305, 306, 308, 311, 315, 321, 326, 327, 328, 330, 331, 348, 355, 385, 386, 387, 400, 425, 468, 479, 481, 496, 556

R

Récidive 17, 73, 75, 80, 228, 230, 238, 253, 254, 267, 283, 285, 296, 302, 325, 328, 410, 412, 414, 417, 425, 426, 427, 436, 442, 443, 483, 487, 518, 523, 524, 530, 556, 560

Recours hiérarchique 374

Recours pour excès de pouvoir.... 95, 144, 167, 168, 169, 172, 173, 177, 180, 183, 201, 207, 388

Règlement intérieur ... 147, 148, 149, 152, 155, 221, 285, 293, 309, 320, 326, 345, 374, 500, 506

Réinsertion sociale 25, 27, 141, 204, 248,
283, 352, 391, 403, 418, 458, 466, 467, 470,
472, 474, 480, 484, 515, 523, 528
Représentants légaux 77, 363
Responsabilité pour faute 196, 241
Responsabilité sans faute.... 195, 203, 204, 205,
206, 208, 241

S

Sanction disciplinaire 157, 309, 322, 338,
341, 345, 350, 356, 362, 366, 368, 391, 451
Santé..... 50, 89, 95, 101, 107, 109, 111, 112,
127, 132, 282, 289, 290, 313, 319, 320, 344,
380, 422, 454, 457, 494, 495, 496, 497, 498,
499, 500, 501, 502, 503, 505, 507, 508, 509,
510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 520,
522, 523, 524, 525, 528, 541, 553, 557
Semi liberté 227, 237, 238, 241, 299, 445
SPIP 131, 282, 283, 404, 418, 419, 425, 427,
428, 439, 443, 446, 449, 474, 543
Suicide 111, 112, 121, 193, 197, 202, 205, 270,
324, 393, 400, 426, 511, 520, 521, 527
Suivi éducatif..... 282, 287, 315, 324, 392, 414,
418, 427, 435, 438

Surpopulation..... 138, 139, 275, 297, 301, 316,
349, 392

T

Téléphone 133, 289, 294, 295, 445
Télévision 122, 308, 309, 320, 354, 468, 470
Traitement inhumain et dégradant 56, 107,
382, 392
Traitement pénitentiaire..... 194, 263, 286, 307,
323, 329, 347, 410, 442, 458, 459
Transfert..... 157, 169, 176, 180, 182, 216, 221,
227, 270, 273, 280, 309, 328, 341, 377, 386,
387, 442, 495, 502, 503, 504, 505, 508, 509,
513, 516
Trouble mental..... 46, 80, 560

U

Unité pédagogique régionale 471, 472, 473

V

Vie privée 56, 94, 121, 122, 330, 513

TABLE DES MATIERES

ABREVIATIONS	5
SOMMAIRE.....	9
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	11
PREMIERE PARTIE - LA DÉTERMINATION DES FONDEMENTS DU DROIT PÉNITENTIAIRE APPLICABLE AUX MINEURS	31
TITRE I - LES SOURCES TEXTUELLES DU STATUT PROTECTEUR DU MINEUR DÉTENU.....	35
CHAPITRE I – LES DISPOSITIONS APPLICABLES AU MINEUR FACE AUX NORMES CONSTITUTIONNELLES	37
SECTION I - LE MINEUR DANS LE BLOC DE CONSTITUTIONNALITÉ.....	38
§1 - Le mineur et la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789	39
A. Les principes fondamentaux de droit commun attachés à la peine.....	40
1. Le principe de la légalité des peines	41
2. Les principes de proportionnalité et d'individualisation des peines.....	44
B. Les principes fondamentaux de droit commun attachés à la personne	45
1. Le principe de la présomption d'innocence.....	46
2. Le principe d'égalité devant la loi	48
§2. Le mineur dans l'économie générale de la Constitution de 1958.....	51
A. Le mineur dans le préambule de la Constitution de 1946.....	51
B. Le mineur dans la Constitution de 1958	54
1. La jouissance des droits de l'article 1er de la Constitution	55
2. Les droits du mineur et l'article 66 de la Constitution	58
SECTION II - LE MINEUR DANS LES PRINCIPES FONDAMENTAUX RECONNUS PAR LES LOIS DE LA RÉPUBLIQUE.....	61
§1. La constitutionnalisation de la justice pénale des mineurs.....	62
A. La nature du principe fondamental reconnu par les lois de la république portant sur la justice des mineurs.....	63
1. Les caractères du PFRLR	64

2. L'interprétation du Conseil constitutionnel	66
B. La portée de ce nouveau PRFLR	68
§2. La justice pénale des mineurs : une protection constitutionnelle fragile....	74
A. Une vulnérabilité en matière de procédure pénale.....	75
B. Une vulnérabilité en matière de droit pénal des mineurs.....	80
CHAPITRE II – LES DISPOSITIONS CONVENTIONNELLES PROTECTRICES DU	
MINEUR DÉTENU	87
Section I - L'INFLUENCE DES NORMES INTERNATIONALES DANS LA	
PROTECTION DU MINEUR	88
§ 1. La portée des garanties conventionnelles concernant l'enfant	88
A. L'apport des textes dans la protection des droits de l'enfant.....	89
B. La participation des textes à la fondation d'un statut du mineur délinquant	92
§2 L'appréciation des garanties internationales par les juges nationaux.....	94
A. La position du juge administratif	95
B. La position du juge judiciaire.....	99
Section II - L'APPORT DU DROIT EUROPEEN DANS LA PRISE EN CHARGE	
PÉNITENTIAIRE DU MINEUR	102
§1. L'amorce d'une reconnaissance des droits du mineur détenu	105
A. La normativité européenne dans l'édification des droits fondamentaux du	
mineur détenu	105
1. Le contrôle approfondi de la Cour européenne des droits de l'homme.....	106
2. L'appréciation opportune du Comité de prévention de la torture.....	111
B. L'affirmation timide des droits subsidiaires du mineur détenu	115
1. La détermination du cadre légal de la détention du mineur.....	116
2. La substance des droits attachés à la détention du mineur	120
§2. Le rôle des règles pénitentiaires européennes dans la réforme du service	
public pénitentiaire	126
A. Les RPE, un instrument de modernisation avéré.....	127
1. La portée des normes pénitentiaires actualisées	128
2. L'extension du champ normatif au mineur détenu	131
B. Les RPE, un instrument de contrôle lacunaire.....	134
1. Un dispositif formellement incomplet.....	135

2. Un dispositif fondamentalement imparfait	139
TITRE II – LES FACETTES JURIDICTIONNELLES DE RECONNAISSANCE DES DROITS DE L’USAGER MINEUR.....	143
CHAPITRE I - LE JUGE ADMINISTRATIF, ACTEUR DE LA REGULATION DES RELATIONS ENTRE LE SERVICE PUBLIC PENITENTIAIRE ET SES USAGERS..	145
Section I - LE CONTROLE JURIDICTIONNEL, ELEMENT DE MODERNISATION DU SERVICE PUBLIC PENITENTIAIRE	146
§1. Un contrôle juridictionnel traditionnellement minimum.....	147
A. La préservation du pouvoir discrétionnaire de l’administration pénitentiaire dans la gestion des détenus	148
1. La sauvegarde du fonctionnement interne des établissements pénitentiaires	149
2. La prise en compte des contraintes pénitentiaires	152
B. La permanence d’une jurisprudence critiquable	155
1. Le recours à la notion de mesure d’ordre intérieur avant l’arrêt Marie.....	156
2. L’incertitude relative au contentieux pénitentiaire	162
§2. L’émergence d’un contrôle accru de la légalité des actes du service public pénitentiaire	165
A. Un contrôle juridictionnel étendu à de nouveaux aspects de l’activité pénitentiaire	165
1. Vers le déclin progressif de la notion de mesure d’ordre intérieur ?.....	166
2. Le recul de l’utilisation d’un concept flottant par la jurisprudence.....	169
B. La diffusion d’une nouvelle conception administrative de la détention ...	174
1. Le juge administratif, pilier de la protection du détenu.....	175
2. Vers une plus grande transparence encadrant l’activité pénitentiaire, notamment pour les mineurs.....	179
Section II - RESPONSABILITE DU SERVICE PUBLIC PENITENTIAIRE ET CONTROLE DU JUGE ADMINISTRATIF.....	184
§1. La conception classique de la responsabilité du service public pénitentiaire	185
A. La rigidité des régimes de responsabilité.....	186
1. La prévalence de la faute lourde	186

2. Une jurisprudence protectrice des intérêts pénitentiaires	190
B. L'appréciation exigeante du juge administratif quant aux caractères de la faute	192
1. Les conditions inhérentes à la reconnaissance d'une faute lourde par le juge	193
2. Le maintien d'une conception classique de la responsabilité d'un service public de la sécurité	195
§2. L'émergence d'une nouvelle appréciation de la responsabilité.....	197
A. Le déclin de la responsabilité pour faute lourde	198
1. Le recours à la faute simple en matière de responsabilité pénitentiaire...	198
2. La revalorisation de la place de la victime	201
B. La responsabilité sans faute en milieu pénitentiaire	205
1. Le recours à la notion de risque	205
2. La souplesse d'une conciliation juridique nouvelle.....	208
CHAPITRE II – L'INFLUENCE DE L'AUTORITE JUDICIAIRE AU SEIN DU SERVICE PUBLIC PENITENTIAIRE EN CHARGE DES MINEURS	211
Section I - LE ROLE DU JUGE AU SEIN DU SERVICE PUBLIC PENITENTIAIRE EN CHARGE DES MINEURS	212
§1. Une étroite relation avec l'administration pénitentiaire	212
1. Les particularités de l'intervention	213
2. Les pouvoirs du juge judiciaire.....	216
B. Le rôle du juge en cas de condamnation	218
1. La compétence exclusive de l'administration pénitentiaire.....	219
2. L'acceptation d'un contrôle limité.....	221
§2. Une étroite relation avec le mineur détenu	224
A. La rénovation du rôle du juge des enfants	224
1. La consécration du principe de continuité de l'action judiciaire	225
2. Les fonctions individuelles du JE/JAP	228
B. Le statut d'un juge spécialisé	230
1. La préservation de l'intérêt du mineur.....	231
2. L'élargissement des compétences.....	233

Section II - LES RECOURS CONTENTIEUX CONTRE LES ORDONNANCES DU JUGE DES ENFANTS	234
§1. L'élargissement du droit d'appel dans le domaine de l'application des peines	235
A. La juridiciarisation de l'application des peines	235
1. Le caractère juridictionnel des décisions	236
2. La survivance des mesures d'administration judiciaire	238
B. L'intervention d'un contrôle du juge administratif.....	241
§2. Le contrôle de l'application des peines	244
A. Les recours formés devant la juridiction judiciaire.....	244
1. La saisine des juridictions judiciaires.....	245
2. La nature du contrôle exercé par le juge.....	249
B. L'adaptation du contrôle de l'application des peines.....	252
1. Le renforcement du tribunal des enfants	252
2. Vers une évolution de l'application des peines	255
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE	259
DEUXIEME PARTIE – LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT PENITENTIAIRE APPLICABLE AUX MINEURS	261
TITRE I - L'ADAPTATION DE L'ACTION PENITENTIAIRE FACE AUX MINEURS	263
CHAPITRE I - UN REGIME DE DETENTION SPECIFIQUE CLE DE VOUTE DU STATUT DU MINEUR USAGER	266
Section I - L'ADAPTABILITE DU DROIT PENITENTIAIRE AU PROFIT DU REGIME DE DETENTION DES MINEURS.....	269
§1. L'identification d'un régime de détention dérogatoire.....	270
A. L'orientation des détenus mineurs.....	271
1. La prise en compte du profil du mineur.....	271
2. L'affectation du mineur	274
B. La flexibilité du régime de détention des mineurs.....	277
1. Les principes fondamentaux liés à toute détention de mineurs	278
2. Le cas des jeunes majeurs.....	280
§2. Les propriétés du régime de détention des mineurs.....	284
A. La continuité de l'action éducative	284

1. Les fondements de l'action socio-éducative.....	286
2. Les modalités de l'intervention socio-éducative	288
B. La préservation des relations avec l'extérieur.....	292
1. Le principe du maintien des liens familiaux.....	293
2. Les moyens de préservation de ces relations	295
Section II - L'ADAPTABILITE DU DROIT PENITENTIAIRE SELON LES ETABLISSEMENTS	299
§1. L'organisation des établissements pénitentiaires traditionnels.....	300
A. Les quartiers mineurs de maison d'arrêt.....	301
1. Le maintien d'un lieu classique d'exécution de la privation de liberté du mineur.....	302
2. Les inconvénients inhérents à ce type de structure.....	304
B. Les particularités du centre de jeunes détenus	307
1. Des débuts laborieux.....	308
2. L'application du régime progressif.....	312
§2. Les établissements pénitentiaires pour mineurs	316
A. Une amélioration manifeste des conditions de prise en charge	317
1. Les fondements juridiques des établissements pénitentiaires pour mineurs	318
2. L'organisation des établissements pénitentiaires pour mineurs	322
B. Un dispositif lacunaire	327
1. Les carences conceptuelles	328
2. Les insuffisances matérielles	332
CHAPITRE II - LA SECURITE, ELEMENT MAJEUR DU DROIT PENITENTIAIRE SPECIFIQUE AU MINEUR.....	339
SECTION I - LA PREPONDERANCE DE LA REGLEMENTATION DISCIPLINAIRE	340
§1. L'adaptation de la discipline pénitentiaire.....	341
A. La diversification des fautes	342
1. La lente définition des fautes disciplinaires.....	342
2. Le contenu des fautes disciplinaires punissables.....	346
B. La limitation des sanctions.....	351

1. L'apparition progressive d'un besoin d'adaptation	351
2. Le contenu des sanctions disciplinaires	355
§2 La mise en œuvre de la discipline pénitentiaire.....	361
A. Un encadrement précis de la procédure disciplinaire	361
1. Un formalisme administratif rigoureux	362
2. Le développement d'une sanction disciplinaire éducative	366
B. La modernisation croissante de la procédure disciplinaire	371
1. La difficile consécration des droits du détenu mineur.....	371
2. L'apport de la loi du 12 avril 2000	374
SECTION II - L'IMPORTANCE DE LA REPRESSION PENITENTIAIRE	378
§1. Le rôle maintenu de la mission de maintien d'ordre et de sécurité	379
A. Les moyens de coercition	380
1. L'encadrement de l'usage de la force adaptée aux mineurs.....	381
2. L'usage de la contrainte.....	384
B. Les moyens de contrôle.....	386
1. Les fouilles.....	387
2. Le recours aux transfèrements	389
§2. L'atténuation relative de la rigueur pénitentiaire.....	393
A. L'isolement carcéral	393
1. Le déclin de l'isolement administratif.....	394
2. L'encadrement strict de l'isolement judiciaire	398
B. Les implications latentes de la réglementation sur le mineur	399
1. Les conditions d'aménagement de la peine	400
2. L'encadrement éducatif par les surveillants	402
TITRE II-LE DEVELOPPEMENT DU PARTENARIAT CONVENTIONNEL.....	407
CHAPITRE I - L'ASSOCIATION RENFORCEE DE LA PROTECTION JUDICIAIRE DE LA JEUNESSE	412
Section I - UN PARTENAIRE PRIVILEGIE DE L'ADMINISTRATION PENITENTIAIRE.....	414
§1. Les critères juridiques de l'action éducative	415
A. Le principe de l'accompagnement socio-éducatif	416
1. Un principe intangible	416

2. Un principe nécessaire	419
B. Le concours des éducateurs de la PJJ.....	422
1. Le principe de spécialisation de l'intervention.....	423
2. Le principe de continuité	425
§2. L'étendue de l'action éducative.....	428
A. Le travail de la PJJ en milieu fermé.....	429
1. La détermination juridique du public pris en charge	430
2. La répartition des compétences	433
B. La pluralité des contraintes institutionnelles et éducatives.....	435
1. La nécessité d'une modernisation profonde de la PJJ	436
2. Le besoin d'homogénéité des méthodes éducatives	439
SECTION II - UN ROLE ACCRU DANS L'AMENAGEMENT DES PEINES DES	
MINEURS.....	441
§1. Une association confirmée au sein du dispositif.....	442
A. Le renouveau du rôle de la PJJ	443
1. Les principes présidant à l'intervention de la PJJ.....	444
2. La recherche de l'intérêt du mineur.....	446
B. L'adaptation des aménagements de peine.....	448
§2. Les modalités de la décision judiciaire	451
A. La procédure de l'aménagement de peine	452
B. La procédure dite du « sas de sortie ».....	456
1. L'examen du dossier du condamné.....	457
2. L'homologation de la mesure	459
CHAPITRE II - L'ENRICHISSEMENT DE L'ACTION PENITENTIAIRE PAR LA	
CONTRIBUTION D'AUTRES SERVICES PUBLICS	461
Section I - L'INTERVENTION CONSACREE PAR L'EDUCATION NATIONALE	462
§1. L'enseignement comme support de la mission pénitentiaire.....	463
A. Le droit à un enseignement spécifique	464
1. Une contribution ancienne.....	464
2. L'adaptation de l'enseignement en faveur d'un public particulier	469
B. La modernisation d'un droit fondamental à l'instruction	474
1. La régionalisation du dispositif	474

2. Une nouvelle dynamique au cœur des établissements pénitentiaires	478
§2. L'identification des moyens d'action	481
A. La définition des modalités actuelles	482
1. Le développement d'outils pédagogiques adaptés	482
2. La récurrence de difficultés majeures	486
B. Les évolutions envisageables	490
Section II - LA NECESSAIRE CONTRIBUTION DU SERVICE PUBLIC DE LA SANTÉ.....	498
§1. Des progrès dans l'organisation des soins	499
A. L'institution progressive d'un dispositif de droit commun de santé	500
1. L'importance d'une réforme attendue	501
2. L'encadrement réglementaire du service public hospitalier en prison	503
B. La poursuite d'une réforme mêlant sécurité et accès aux soins	508
1. L'institution de nouveaux dispositifs renforçant la sécurité.....	508
2. L'encadrement des droits des malades détenus	514
§2. Le renforcement de la prise en charge médicale des mineurs	517
A. Le principe de continuité du suivi sanitaire	518
1. La consolidation des relations entre les unités de soins et le service public pénitentiaire	519
2. Les spécificités propres aux mineurs détenus.....	523
B. Orienter l'établissement pénitentiaire autour des soins ?.....	526
1. Les fondements souhaitables d'une approche médicale par l'établissement pénitentiaire pour mineurs	527
2. Une nouvelle diversification des programmes d'interventions psycho- sociales.....	531
CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE.....	536
CONCLUSION GENERALE	539
BIBLIOGRAPHIE	545
REPERTOIRE DE JURISPRUDENCE.....	565
I. JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE	565
II. JURISPRUDENCE EUROPEENNE ET COURS ETRANGERES	567

A. Jurisprudence des organes de contrôle de la Convention européenne des droits de l’homme	567
B. Jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes	569
C. Jurisprudence étrangère.....	569
III. TRIBUNAL DES CONFLITS	569
IV. JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE	569
A. Conseil d’État	569
B. Tribunaux administratifs et cours administratives d’appel	573
V. COUR DE CASSATION ET TRIBUNAUX JUDICIAIRES.....	574
INDEX	575
TABLE DES MATIERES	581

LE MINEUR DELINQUANT FACE AU SERVICE PUBLIC PENITENTIAIRE

Résumé

L'institution pénitentiaire connaît un profond processus de modernisation, sous l'influence des sources européennes et constitutionnelles, qui tend à lui attribuer tous les caractères d'un service public et vient enrichir significativement, le droit de l'exécution des peines. Ce développement normatif, sous le contrôle du juge administratif, a introduit les bases d'un véritable statut juridique accordé au mineur, en tant qu'usager forcé du service public. Les efforts accomplis par l'administration pénitentiaire en vue d'asseoir des régimes de détention ajustés aux catégories composant la population carcérale, en particulier les mineurs, ont entamé une modification de la conception classique des missions de la prison.

La spécificité du régime de détention, confirmée par la création des établissements pénitentiaires pour mineurs, et la recherche d'un statut juridique du mineur détenu sont entérinées par le décloisonnement de l'administration pénitentiaire et la construction d'une démarche partenariale avec d'autres acteurs institutionnels. La mobilisation de nouvelles ressources forme alors un axe fondamental, en vue de satisfaire la mission de réinsertion sociale des mineurs, en recherchant leur intérêt. Les enjeux entourant cet encadrement pénitentiaire, en vue de définir le statut administratif du mineur privé de liberté, conduit à une analyse sous deux angles, à savoir la détermination des fondements du droit pénitentiaire applicable aux mineurs, et la mise en œuvre de ce droit, illustrant le souci d'adaptation de l'action pénitentiaire auprès des mineurs.

Mots clefs français : Mineur, délinquance, prison, établissement pénitentiaire pour mineurs, contrôle, juge des enfants, juge administratif, Conseil constitutionnel, régime de détention, statut, droits, obligations, éducation, PJJ, santé, règles pénitentiaires européennes

THE MINOR DELINQUENT AND THE PENITENTIARY INSTITUTION

Abstract

The correctional institution is experiencing a profound process of modernization under the influence of European and constitutional law, which tends to assign to it all the characteristics of a public service and significantly adds to the law of enforcement of sentences.

This normative development, under the control of an administrative judge, has introduced the basis of a genuine legal status for minors as coerced users of this public service. Efforts carried out by the penitentiary administration in the aim of establishing detention rules that apply and are adjusted to the different categories of prison population, and particularly to minors, are changing the traditional/classic conception of the prison's missions.

The specificity of detention rules, as confirmed by the creation of detention facilities for minors and the search for a legal status for the minor inmate, is endorsed by the opening up of the penitentiary administration and the building of partnerships with other institutional actors.

The mobilization of new resources constitutes a fundamental axe in the preparation of the social rehabilitation of minors, in their own best interest and benefit. The issues around the correctional framing in the objective to define the administrative status of the minor inmate lead to double angled analysis: the fixing of the foundations of prison law applicable to minors, and the application of this law which illustrates the need for an adaptation of the penitentiary action when it comes to minors.

Keywords : minor, delinquency, prison administration, monitoring, children's judge, administrative judge, constitutionnal law, prison regime, status, rights, obligations, education, health, european prison rules

Unité de recherche/Research unit : [...intitulé, adresse, email et Url...]

Ecole doctorale/Doctoral school : *Ecole doctorale des sciences juridiques, politiques et de gestion, n° 74, 1 place Déliot, 59000 Lille, ecodoc.univ-lille2.fr, <http://edoctrale74.univ-lille2.fr>*

Université/University : [...intitulé, adresse, email et Url...]