

UNIVERSITÉ AIX-MARSEILLE
ÉCOLE DOCTORALE DE SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE D'AIX-MARSEILLE

**LES PRINCIPES DIRECTEURS
DE LA JUSTICE PÉNALE DES
MINEURS DÉLINQUANTS**

Thèse pour le doctorat en Droit privé et Sciences criminelles
présentée et soutenue par

Shih-Chin LIN

Jury

Monsieur Philippe BONFILS

Professeur à l'Université Aix-Marseille, Doyen honoraire de la Faculté de Droit et de
Science Politique, Directeur de la recherche

Madame Eudoxie GALLARDO

Maître de conférences HDR à l'Université Aix-Marseille, Examineur

Madame Marie-Cécile GUÉRIN

Maître de conférences HDR à l'Université Bordeaux, Rapporteur

Madame Christine LAZERGES

Professeur émérite à l'Université Paris I, Rapporteur

Aix-en-Provence – 21 décembre 2017

« La faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions contenues dans cette thèse, qui doivent être considérées comme propres à leur auteur. »

J'adresse mes plus profonds remerciements à
Monsieur le Professeur Philippe BONFILS
pour sa disponibilité, ses encouragements et ses précieux conseils.

Je remercie également
les Professeurs Eudoxie GALLARDO, Anne-Cécile GUÉRIN et Christine LAZERGES,
qui ont bien voulu accepter de faire partie du jury.

Pour finir, je tiens à remercier les personnes qui m'ont aidé dans la rédaction de la
présente thèse.

SOMMAIRE

(Une table des matières détaillée figure à la fin de la thèse)

INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	1
PREMIÈRE PARTIE	
LES SOURCES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS.....	27
TITRE 1	
LES SOURCES INTERNATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS.....	31
CHAPITRE 1	
LES SOURCES INTERNATIONALES GÉNÉRALES DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS.....	33
CHAPITRE 2	
LA SOURCE INTERNATIONALE SPÉCIFIQUE DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS.....	43
TITRE 2	
LES SOURCES NATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS.....	61
CHAPITRE 1	
LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL.....	63
CHAPITRE 2	
L'ORDONNANCE DU 2 FÉVRIER 1945 RELATIVE À L'ENFANCE DÉLINQUANTE	93
PARTIE 2	
LE CONTENU DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS.....	111
TITRE 1	
LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS	113
CHAPITRE 1	
LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS	115
CHAPITRE 2	
LA PRISE EN COMPTE DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT.....	179
TITRE 2	
LES PRINCIPES DIRECTEURS PARTAGÉS AVEC LE DROIT COMMUN	201
CHAPITRE 1	
L'ASSOUPLISSEMENT DE CERTAINS PRINCIPES DIRECTEURS DE DROIT COMMUN	203
CHAPITRE 2	
LE RENFORCEMENT DE CERTAINS PRINCIPES DIRECTEURS DE DROIT COMMUN	225

**LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS
DÉLINQUANTS**

<i>CONCLUSION GÉNÉRALE</i>	249
BIBLIOGRAPHIE	255
<i>INDEX ALPHABÉTIQUE</i>	287
<i>TABLE DES MATIÈRE</i>	289

ABRÉVIATIONS

AJ fam.	Actualité juridique famille
AJDA	Actualité juridique Droit administratif
AJ pén.	Actualité juridique pénal, Dalloz
al.	Alinéa
Arch. pol. crim.	Archives de politique criminelle
Ass. plén.	Assemblée plénière (de la Cour de cassation)
Bull. Crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
C. civ.	Code civil
Cah. dyn	Cahier dynamique
Cass. Civ.	Chambre civile (de la Cour de cassation)
Cass. Crim.	Chambre criminelle (de la Cour de cassation)
Cass. Com.	Chambre commerciale (de la Cour de cassation)
Cass. Soc.	Chambre sociale (de la Cour de cassation)
CE	Conseil d'Etat
Chron	Chronique
CIDE	Convention internationale des droits de l'enfant (ONU, 20 novembre 1989 ; Convention de New York)
COJ	Code d'organisation judiciaire
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Conv. EDH	Convention européenne des droits de l'homme
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme (Strasbourg)
comm.	Commentaire
concl.	Conclusion
COJ	Code de l'organisation judiciaire
consid	Considération
CP	Code pénal
CPC	Code de procédure civile
CPP	Code de procédure pénale
C.R.I.V.	Centre de recherche interdisciplinaire de Vaucresson
D.	Dalloz (Recueil)
D. actu.	Dalloz actualité (en ligne)
Dr. et patr.	Droit et patrimoine
Déc.	Décision
DC	Décision constitutionnelle
dern.	Dernier
Dév. et soc.	Déviance et société (revue)
Doc. fr.	La Documentation française
Dr. enf. fam.	Droit de l'enfance et de la famille
Dr. per. fam.	Droit des personne et de la famille
Dr. fam.	Droit de la famille
Dr. pén.	Droit pénal, éditions du Juris-Classeur
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
JCP G	La Semaine juridique Edition générale

ABRÉVIATIONS

JCP E	La Semaine juridique Edition entreprise
JCP ACT	La Semaine juridique Edition administration et collectivité territoriale
JDI	Journal du droit international (Clunet)
JDJ	Journal du droit des jeunes (Revue d'action juridique et sociale)
juris.	Jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
obs.	Observation
OPJ	Officier de police judiciaire
Ord. 1945	Ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante
Pb. act. sc. crim.	Problèmes actuels de science criminelle (PUAM)
PIDCP	Pacte international des droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels
PFRLR	Principe(s) fondamental(aux) reconnu(s) par les lois de la République
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RD pén. crim.	Revue de droit pénal et de criminologie (Bruxelles)
RD publ.	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
RFDA	Revue française de droit administratif
RICPT	Revue internationale de criminologie et de police technique
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIDP	Revue internationale de droit pénal
RJPF	Revue juridique personnes et famille
RPDP	Revue pénitentiaire et droit pénal
RRJ	Revue de la recherche juridique
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RTD civil.	Revue trimestrielle de droit civil
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
somm.	Sommaire
s.	Suivant
t.	Tome
vol.	Volume

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. Principes directeurs, concrétisation des logiques d'action. La justice pénale des mineurs délinquants est le fruit de choix, entre des valeurs parfois contradictoires : éducation, répression, et prévention. Les principes directeurs de la justice pénales des mineurs constituent le prolongement de ces choix, et donc la traduction des orientations politiques prises par le législateur. Mais si les réformes législatives sont fréquentes en la matière, et parfois dictées par des considérations médiatiques ou populistes¹, les principes directeurs conservent dans l'ensemble une certaine stabilité. Autrement dit, les principes directeurs affichent parfois une logique sensiblement différente de celle des règles techniques, posant évidemment des difficultés en termes de cohérence. L'étude des principes directeurs de la justice pénale des mineurs délinquants a précisément vocation à aborder cette matière sous l'angle des grandes évolutions et des grands principes, et non sous l'effet des incessantes modifications législatives. Mais, avant d'aborder plus précisément la problématique posée par ce sujet (§ 2), il convient d'apporter certaines clarifications terminologiques (§ 1).

§ 1. Les clarifications terminologiques du sujet

2. *Enfant ou Mineur.* S'agissant du sens du premier mot « enfant » on peut en trouver deux dans le dictionnaire du vocabulaire juridique. L'un dépend du lien de filiation et l'autre, de l'âge.

¹ Ch. LAZERGES, « *Un populisme pénal contre la protection des mineurs* », in *La frénésie sécuritaire. Retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, La Découverte, 2008.

LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

Premièrement, *l'enfant* est défini comme « descendant au premier degré, fils ou fille, sans considération d'âge² ». La qualification de « descendant » est définie relativement à une génération antérieure. L'enfant constitue ainsi une notion relativisée puisque l'on est le « descendant de » quelqu'un. Entre ascendant et descendant se trouve nécessairement le lien de filiation³ qui est le centre de gravité du premier sens du mot enfant et qui ne varie pas selon l'âge, puisque tout enfant, quel que soit son âge, est toujours celui des parents. D'après cette approche avec une connotation familiale, certains auteurs préfèrent l'emploi du mot « enfant » en matière de famille, de filiation ou d'autorité parentale⁴ où le lien de filiation joue un rôle déterminant. Cependant ce n'est pas le cas de l'autre sens du mot enfant.

Le second sens du mot enfant est assimilé à celui de mineur⁵, *notion juridique qui représente les individus n'ayant pas atteint l'âge de la majorité*⁶. Il en résulte que l'âge constitue un élément déterminant qui délimite la catégorie du mineur. En France, le Code pénal de 1810 fixait la majorité pénale à 16 ans et par la loi du 12 avril 1906, la majorité pénale a été repoussée à 18 ans⁷. Cependant, l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante⁸ et l'article 122-8 du Code pénal ne prévoit pas explicitement la majorité pénale⁹. De son côté, la majorité civile a été portée de 21 (art.

² G. CORNU, *Vocabulaire juridique, V° Enfant*, PUF, 11 éd., 2016, p. 400.

³ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, D., 2 éd., 2014, n° 5, p. 3.

⁴ *Ibid.*

⁵ G. CORNU, *loc. cit.*

⁶ *Ibid.*, p. 654.

⁷ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, Tome I, Cujas, 7 éd., 1997, n° 630, p. 795 ; F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Droit pénal général*, Economica, 16 éd., 2009, n° 653, p. 631 ; J.-H. ROBERT, « Les quatre cents coups des mineurs leur seront rendus au centuple », JCP G 2012, n° 346, p. 582.

⁸ Elle est, selon certains auteurs, la charte de l'enfance délinquante, v. R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n° 630, p. 796 ; J.-F. RENUCCI et Ch. COURTIN, *Le droit pénal des mineurs : Que sais-je ?*, PUF, 4 éd., 2001, p. 60.

⁹ Rapport A. VARINARD, *Adapter la justice pénale des mineurs. Entre modifications rassemblées et innovations fondamentales : 70 propositions*, La Documentation française, 2009, p. 83. Sa proposition n° 7 préconise ainsi « l'inscription dans le Code de la justice pénale des mineurs de l'âge de la majorité pénale fixé à 18 ans », p. 84.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

388 C. civ. de 1804) à 18 ans par la loi du 5 juillet 1974¹⁰. Actuellement, le seuil français de la majorité tant pénale que civile se situe à 18 ans et il correspond à la préconisation de la Convention internationale des droits de l'enfant dont l'article 1^{er} stipule que « au sens de la présente Convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable »¹¹. Dans ce second sens on confond la notion d'enfant avec celle de mineur.

La Convention internationale des droits de l'enfant (1989) privilégie le mot « enfant » qui est défini d'emblée dans son article 1^{er}, alors que l'ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (1985), plus connu sous le nom de « Règles de *Beijing* », préfère le terme « mineur » pour désigner un enfant ou un jeune¹².

Ces deux conceptions trouvent leurs partisans respectifs au niveau du droit international par rapport auquel l'attitude du droit interne est équivoque. Premièrement, pour évoquer l'auteur de l'infraction la loi du 22 juillet 1912 emploie alternativement ces deux termes¹³, mais ce n'est pas le cas de l'ordonnance de 1945 dont ses articles donnent la préférence au terme « mineur », même si elle porte le nom de « enfance délinquante ». Secondement, en ce qui concerne l'appellation des organes spécialisés auxquels la loi de 1912 accorde le nom « tribunaux pour enfants et adolescents¹⁴ »,

¹⁰ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1020, p. 617; Ch. LAZERGES, *V° Mineur*, in *Dictionnaire de la violence*, PUF, 2011, p. 923.

¹¹ Il définit le sujet protégé par la CIDE. Sur l'interprétation de cet article, v. A. GOUTTENOIRE et autres, « *La Convention internationale des droits de l'enfant, vingt ans après. Commentaire article par article* », Dr. Fam. 11/2009, p. 16 ; D. FASQUELLE et Cl. BRUNETTI-PONS, « *Pour la protection des personnes dans l'âge fragile et vulnérable de l'enfance et de l'adolescence* », Dr. Fam. 04/2014, p. 6.

¹² V. son article 2.2 (a).

¹³ Ex., l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} utilise le mot « mineur », alors que l'alinéa 2 du même article emploie le mot « enfant ». On peut trouver le même cas à l'article 4.

¹⁴ Les premières juridictions spécialisées pour mineurs, v. Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1441, p. 927.

LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

l'ordonnance de 1945 utilise, à son tour, alternativement ces deux termes¹⁵ pour les nommer comme juge des enfants, tribunal pour enfants ou cours d'assises des mineurs.

Face à cette ambiguïté de la terminologie du droit interne, la commission présidée par M. le recteur A. VARINARD préconise de remplacer le mot de « enfant » par celui de « mineur » dans la proposition n° 2 du rapport remis au garde des Sceaux le 3 décembre 2008, puisque ce premier ne peut ni refléter la réalité criminologique d'aujourd'hui ni s'adapter à des adolescents qui ne sont pas considérés comme des enfants¹⁶. Or certains juristes s'y opposent au motif d'harmoniser le droit interne avec la Convention internationale des droits de l'enfant,¹⁷ mais non avec les Règles de Beijing.

Malgré ce débat on remarque que le Code pénal adopte le mot « mineur ». *Dans le domaine pénal où le principe de la légalité s'impose il est judicieux d'employer un terme précis comme celui de « mineur »¹⁸ qui sert à déterminer la constitution de l'infraction, le poids de la responsabilité, la nature de la réponse et le déroulement de la procédure.* L'ordonnance de 1945 relevant du droit pénal au sens large, aurait dû choisir le mot mineur. De plus, l'article 122-8 du Code pénal prévoit que « les "mineurs" capables de discernement sont pénalement responsables (...) dans des conditions fixées par une loi particulière qui détermine les mesures (...) dont ils peuvent faire l'objet ». Cela étant, cette loi a pour objet les mineurs capables de discernement.

¹⁵ A. VARINARD, « *La justice pénale des mineurs : une justice à réforme* », in *Justices et droit du procès : Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Mélanges S. GUINCHARD, D., 2010, p. 999.

¹⁶ Rapport A. VARINARD, *op. cit.*, p. 53, 55; du même auteur, *ibid.*; selon une recherche sociologique l'âge moyen des auteurs au moment des faits est de 15.7 ans, v. V. LE GOAZIOU et L. MUCCHIELLI, *La violence des jeunes*, Champ Social, 2009, n° 89.

¹⁷ C. LAZERGES, « *Lectures du rapport Varinard* », RSC 2009, p.227; Rapport A. VARINARD, *ibid.*, p. 53 ; D. ATTIAS, *Point d'information. Réflexions sur l'avant-projet de loi dénommé « Code de la justice pénale des mineurs » daté du 30 mars 2009*, Rapport d'information présenté à l'Assemblée générale des 15 et 16 mai 2009, Conseil national des barreaux, p. 3.

¹⁸ Par rapport au sens du mot « mineur », celui du mot « enfant » est imprécis et vague, v. J. COSTA-LASCOUX, « *Histoire dans la notion d'intérêt de l'enfant dans le droit des mineurs* », in *De quel droit ? De l'intérêt...aux droits de l'enfant*, Cahiers du C.R.I.V. 01/1988, p. 164-165.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

La présente étude aborde les principes directeurs du champ pénal régi par cette loi. Pour être en accord avec le Code pénal et respecter le principe de la légalité, il nous serait préférable d'employer le mot « mineur » dans le domaine de la justice pénale des mineurs délinquants.

3. La justice pénale des mineurs délinquants : domaine. Actuellement, dans le domaine que la présente étude appelle la " justice pénale " pour englober le droit pénal de fond et de procédure, le statut du mineur présente un dualisme, puisque ce « petit d'homme »¹⁹ peut être soit victime soit auteur de l'infraction pénale²⁰. La protection des mineurs victimes est apparue au XIX^e siècle. Laquelle se traduit d'abord par le droit pénal substantiel, qui considère la minorité de la victime comme une circonstance aggravante²¹ ou un élément matériel spécial²² de l'infraction, puis par le droit pénal procédural qui renforce les droits processuels des mineurs victimes²³.

En ce qui concerne le traitement des mineurs délinquants on peut remonter à l'époque romaine où le mineur était considéré comme *un adulte en réduction ou en miniature*. En conséquence, les peines infligées aux mineurs délinquants n'étaient pas spécifiques, mais atténuées par rapport à celles appliquées aux majeurs délinquants²⁴. Cette conception et son effet régnaient aussi sur le droit médiéval et celui de l'Ancien Régime²⁵. Depuis les XVII^e et XVIII^e siècles apparaît un nouveau regard sur le mineur :

¹⁹ J. Hauser, « *des petits ou des d'hommes* », in *L'enfant et les conventions internationales*, PUL, 1996, p. 471.

²⁰ J.-C. SAINT-PAU, « *La capacité pénale de l'enfant* », in *Le droit et les droits de l'enfant*, Champs Libres, n° 6, L'Harmattan, p. 87 ; J.-F. RENUCCI et Ch. COURTIN, *op. cit.*, p. 4; J.-F. RENUCCI, « *Le droit pénal des mineurs entre son passé et son avenir* », RSC 2000, p. 80 - 81.

²¹ Par exemple, le harcèlement sexuel sur un mineur de 15 ans, C. pén. art. 222-33.

²² Par exemple, le délaissement d'un mineur de 15 ans, C. pén. art. 227-1.

²³ Sur la présentation détaillée du mineur victime, v. Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1574 et s., p.1043 et s.; Ph. BONFILS, « *L'évolution de la protection pénale des mineurs victimes* », AJ pén. 2014, p. 10 et s.

²⁴ Ph. ROBERT, *Traité de droit des mineurs*, Cujas, 1969, n° 44 et s., p. 59 et s.; J.-M. CARBASSE avec la collaboration de P. VIELFAURE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, 3 éd., 2014, n° 22, p. 52.

²⁵ J.-M. CARBASSE avec la collaboration de P. VIELFAURE, *op. cit.*, n° 126, p. 262 et 263.

LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

un « *adulte en devenir ayant des besoins propres* »²⁶. Cela signifie l'émergence de la notion de « minorité », une période de la naissance à la majorité²⁷, qui peut être découverte par les deux aspects différents. Philosophiquement, la minorité signifie qu'à cause du manquement de pleine maturité les mineurs sont incapables de comprendre la loi dont le but est de définir le domaine de la liberté, et d'en faire le guide de leur comportement²⁸. Elle peut aussi, d'un point de vue psychologique, être un état mental vulnérable et impulsif qui s'exprime par le comportement irréfléchi et égocentrique à la face de la provocation du monde extérieur²⁹. Avec la notion de minorité, les mineurs délinquants font l'objet d'un régime spécifique³⁰ qui consiste à les éduquer, mais pas à les réprimer : d'où des réponses pénales hors de la peine, telles que les mesures de rééducation de la loi des 25 septembre et 6 octobre 1791 portant code criminel³¹. Au début du XX^e siècle, avec la pénétration des théories de la défense sociale et de la défense sociale nouvelle dans la doctrine pénale, la connaissance de la personnalité du mineur est mise en avant³². Par conséquent, la spécificité de la justice pénale des mineurs délinquants est étendue à la procédure afin de mieux comprendre ces derniers. Voient ainsi le jour des innovations procédurales telles que les juridictions spécialisées créées par la loi du 22 juillet 1912 ou par l'ordonnance de 1945³³.

À travers ces présentations sommaires d'une évolution du traitement des mineurs délinquants on voit *l'émergence progressive de l'autonomie du droit pénal des*

²⁶ D. YOUF, *Juger et éduquer les mineurs délinquants*, DUNOD, 2009, p.12.

²⁷ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 17 et s., p. 7 et s.

²⁸ D. YOUF, *op. cit.*, p. 20 et s.

²⁹ J. CHAZAL, *L'enfance délinquante*, PUF, 11 éd., 1983, p. 56.

³⁰ P. MILBURN, *Quelle justice pour les mineurs ? Entre enfance menacée et adolescent menaçante*, Érès, 2009, p. 16.

³¹ Ph. ROBERT, *op. cit.*, p.71; depuis cette loi le mineur délinquant est soumis à un régime spécial, v. M. ANCEL, *La défense sociale nouvelle*, Cujas, 3 éd., 1981, p. 70.

³² P. MILBURN, *op. cit.*, p. 54 et s.; M. ANCEL, *ibid.*, p. 220 - 221.

³³ R. OTTENHOF, « *La spécialisation des fonctions et des juridictions en droit pénal des mineurs* », in *Droit pénal contemporain*, Mélanges A. VITU, Cujas, 1989, p. 408.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

*mineurs*³⁴ : de la peine (ou bien responsabilité pénale) atténuée à la procédure spécifique en passant par les réponses pénales non-punitives. Ces trois volets sont confirmés par l'article 122-8 du Code pénal, qui prévoit que « les mineurs capables de discernement (...) ont été reconnus coupables, dans des conditions fixées par une loi particulière qui détermine les mesures de protection (...) dont ils peuvent faire l'objet. Cette loi détermine également (...) les peines (...), en tenant compte de l'atténuation de responsabilité ». La loi particulière citée par l'article 122-8 du Code pénal est l'ordonnance de 1945. Son législateur, qui avait eu conscience que « il est peu de problèmes aussi graves que ceux qui concernent la protection de l'enfance, et parmi eux, ceux qui ont trait au sort de l'enfance traduite en justice. La France n'est pas assez riche d'enfants pour qu'elle ait le droit de négliger tout ce qui peut en faire des êtres sains », a ainsi regroupé les règles pénales concernant les trois volets précités³⁵. Cela signifie que le traitement judiciaire des mineurs délinquants ne dépend plus de règles pénales conçues pour les majeurs délinquants dans le domaine régi par l'ordonnance de 1945. On y voit qu'une autonomie plus complète que celle d'hier est tout d'abord produite, puis consacrée³⁶ par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 29 août 2002³⁷ avec la consécration du dixième principe fondamental reconnu par les lois de la République (V. *infra* n° 50 et s.).

³⁴ Pour le détail, v. Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1352 et s., p. 833 et s., sur l'autonomie du droit pénal des mineurs; n° 1441 et s., p.927 et s., sur l'autonomie processuelle de celui-ci; Ph. BONFILS, « *L'autonomie du droit pénal des mineurs, entre consécration et affaiblissement* », AJ pénal 2012, p. 312 et s.

³⁵ Comme les éléments généraux et spéciaux de l'infraction prévus par les règles pénales de droit commun ne varient pas selon le caractère mineur ou majeur, l'ordonnance de 1945 n'intervient pas dans le domaine de l'incrimination, mais dans les champs de la responsabilité pénale (*Volet 1*), des réponses pénales (*Volet 2*) et du traitement procédural des mineurs délinquants (*Volet 3*), v. aussi, R. OTTENHOF, « *La spécialisation des fonctions et des juridictions en droit pénal des mineurs* », in *Droit pénal contemporain*, Mélanges A. VITU, Cujas, 1989, p. 409 et notamment la note 20, p. 417.

³⁶ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1355, p. 840, n° 1361, p. 848 - 849.

³⁷ Déc. n° 2002-461 DC, 29 août 2002, consid. 26 : « *l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées, ont été constamment reconnues par les lois de la République depuis le début du vingtième siècle* ».

LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

4. Signification du vocable « principe ». Étymologiquement, le vocable « principe » provient du mot latin *principium*, qui évoluait en passant par plusieurs étapes afin d'arriver au sens contemporain du mot principe³⁸, dans lequel nous trouvons la signification « commencement³⁹ », celle « qu'on a d'abord employé ; mais ensuite, à force d'en faire usage, on s'en est servi machinalement, par habitude, et sans y attacher d'idées⁴⁰ ». Ce serait aussi le cas des pénalistes qui reprennent bien souvent, mais ne définissent guère le terme « principe » dans leurs ouvrages pénaux⁴¹. Le fait d'omettre la définition témoigne plus ou moins de la difficulté en la matière sémantique. Toutefois, contrairement à ce phénomène pénal, des juristes non-pénalistes cherchent à définir le mot « principe » afin de dévoiler le mystère qui l'entoure. Selon VERGÈS, les méthodes opérées par les juristes non-pénalistes pour découvrir la notion de principe peut être classées en deux types : l'un « significations approximatives », l'autre « définitions multiples »⁴². Le premier consiste à fixer les contours de « principe », alors que le second tend à trouver ses diverses acceptions.

BOULANGER et OPPETIT sont les partisans du premier. Pour le premier les principes (propositions directrices) se trouvent à l'intérieur de l'ordre juridique, qui

³⁸ J. M. TURLAN, « *Principes. Jalons pour l'histoire d'un mot* », in *La responsabilité à travers les Âges*, Economica, 1989, p. 115 et s.

³⁹ Cependant, pour les romanistes le principe est un résultat ou une conséquence, v. F. MODERNE, « *principes fondamentaux, principes généraux. Actualité des principes généraux du droit* », RFDA 1998, p. 496. Selon cet auteur le langage juridique témoigne à profusion de l'opinion des romanistes, du même auteur, « *Légitimité des principes généraux et théorie du droit* », RFDA 1999, p. 723.

⁴⁰ CONDILLAC, *Logique II*, ch. VI, cité par A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, V° Principe, Vol. 2 : N-Z, PUF, 1999, p. 827.

⁴¹ En matière pénale de fond, v. B. BOULOC, *Droit pénal général*, D., 23 éd., 2013, n° 100 et s., p. 99 et s. ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Cujas, 20 éd., 2014, n° 56, p. 58 - 59 ; R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n° 192 et s., p. 271 et s. ; en matière pénale de procédure, v. S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Litec, 10 éd., 2014, n° 360 et s., p. 301 et s. ; F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Economica, 4 éd., 2015, n° 222 et s., p. 119 et s. ; J. PRADEL, *Procédure Pénale*, Cujas, 18 éd., 2015, n° 372 et s., p. 317 et s. ; B. BOULOC, *Procédure Pénale*, D., 24 éd., 2014, n° 102 et s., p. 89 et s. ; Ph. BONFILS et C. AMBROISE-CASTEROT, *Procédure pénale*, PUF, 2011, n° 248 et s., p. 163 et s.

⁴² E. VERGÈS, *La catégorie juridique des principes directeurs du procès judiciaire*, thèse Aix-Marseille III, 2000, n° 6 et s., p. 20 et s.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

peuvent non seulement servir à annoncer un effort doctrinal de synthèse sur une législation positive ou de construction sur une institution juridique, mais aussi être évoqués par le Code civil pour simplifier la référence que l'on donne à des règles juridiques, constituent des éléments de l'ordre juridique positif, règnent sur le droit positif et en dirigent le développement⁴³. Pour OPPETIT, premièrement, les principes proviennent des exigences morales auxquelles le droit positif doit se conformer et se trouvent ainsi à l'extérieur de l'ordre juridique. Deuxièmement, les principes sont l'effort doctrinal ayant pour but la représentation systématique du droit positif en ses grandes tendances. Enfin, les principes signifient de véritables règles de droit positif et figurent soit dans la loi, soit dans la jurisprudence⁴⁴.

Sous le second type de méthode, le mot « principe » est analysé en plusieurs sens distinctes. Le nombre des sens varie selon l'auteur. Pour CORNU ils sont au nombre de sept et suivants :

«1. règle ou norme générale, de caractère non juridique d'où peuvent être déduites des normes juridiques ;

2. règle juridique établie par un texte en termes assez généraux destinée à inspirer diverses applications et s'imposant avec une autorité supérieure ;

3. maxime générale juridiquement obligatoire bien que non écrite dans un texte législatif ;

4. nom donné à une maxime intransgressable ; règle tenue pour absolue ;

5. règle générale qui doit, à défaut de texte spécial ou de dérogation particulière, régir une sorte de cas, par opposition à exception ;

⁴³ J. BOULANGER, « *Principes généraux du droit et droit positif* », in *Le droit privé français au milieu du XX^{ème} siècle, Mélanges G. RIPERT*, t. 1, LGDJ, 1950, n° 2 et s., p. 52 et s.

⁴⁴ Rapport de M. OPPETIT, « *Les principes généraux dans la jurisprudence de cassation* », JCP E 1989, Cahiers de droit de l'entreprise, n° 5, p. 14.

LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

6. élément essentiel qui caractérise un régime, une Constitution ;

7. au sens de Montesquieu, ressort qui permet à un régime de fonctionner. »⁴⁵

En quête de principes de droit la filiation philosophique ne peut être négligée⁴⁶. Ainsi à ces approches des juristes on ajoute volontiers celles des philosophes auxquelles certains juristes font référence⁴⁷ et qui se fondent principalement sur deux aspects. Dans le premier aspect qui est objectif et vient du point de vue de l'existence(Ontologie), le principe signifie soit la source ou la cause d'action, soit l'élément constitutif d'une chose, alors que dans le second aspect qui est subjectif et concerne le point de vue de la logique(Épistémologie) le principe est la proposition constituant le point de départ de raisonnement⁴⁸.

D'un côté, parmi ces analyses déjà présentées, les définitions multiples nous enseignent plutôt la classification des principes que le sens du mot « principe », tout en nous apportant une nouvelle question sur les significations des mots « règle » et « norme » ; d'un autre côté, ce qui nous intéresse n'est pas l'existence même du droit, mais le fondement du droit⁴⁹ pour lequel on a besoin des principes. Ceux-ci constituent, selon le point de vue de la logique, le point de départ du raisonnement, au lieu de l'expérience. À partir des principes les règles se déroulent et avec eux le législateur lie la loi à des intérêts mis en valeurs par la société ou l'État tels que la protection des droits de l'homme. De plus, les principes ne peuvent être remis en cause⁵⁰ car leur

⁴⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique, V° Principe*, PUF, 11 éd., 2016, p. 806.

⁴⁶ Ch. ATIAS, *Philosophie du droit*, PUF, 3 éd., 2012, n° 7, p. 22 - 23.

⁴⁷ J. M. TURLAN, *art. préc.*, p. 116 ; J. BOULANGER, *art. préc.*, n° 5, p. 56 ; H. BUCH, « *La nature des principes généraux du droit* », RIDC 1962, p. 55 et s., notamment note 1, p. 75 ; J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, D., 5 éd., 2012, n° 75, p. 104.

⁴⁸ A. LALANDE, *op.cit.*, p. 827 et s.; A. COMTE-SPONVILLE, *Dictionnaire philosophique, V° Principe*, PUF, 4 éd., 2013, p. 807 ; Imago Mundi, *Encyclopédie gratuite en ligne, V° Principe*, <http://www.cosmovisions.com/principe.htm>, consulté le 12 sept 2016.

⁴⁹ La simple distinction de ces deux courants philosophiques, v. S. GOYARD-FABRE, *Essai de critique phénoménologique du droit*, KLINCKSIECK, 1972, p. 289.

⁵⁰ Cf A. COMTE-SPONVILLE, *loc. cit.* Selon cet auteur, le principe est « indémontrable ».

INTRODUCTION GÉNÉRALE

discussion⁵¹ reviendrait à fragiliser la construction rationnelle et le contenu d'une loi, sous-tendus par eux.

5. « Principes directeurs », choix et sens. Avant d'aborder le sens du terme « principes directeurs » on va expliquer pourquoi il est sélectionné parmi d'autres. Dans le domaine du droit, l'emploi du vocable « principe » peut, semble-t-il, être distingué en deux cas. D'abord, pour désigner tel ou tel principe on l'associe à un autre nom qui décide tout le sens de l'association comme le principe d'impartialité ou de célérité. C'est l'acception du mot « impartialité » ou « célérité », mais pas celle du mot « principe », qui compte. Dans le second cas il est qualifié de l'adjectif afin d'appeler un ensemble des principes et de mettre en valeur son importance. Y apparaissent trois appellations significatives⁵² qui sont respectivement *les principes généraux, fondamentaux et directeurs*. La première évoque le débat classique en droit interne et européen⁵³ sur la place des principes généraux dans la hiérarchie des normes, leurs sources d'inspiration, leur portée ainsi que la légitimité d'y recourir en l'absence de texte. La deuxième est évoquée par les préambules des Constitutions de 1946 et de 1958 qui font référence aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République⁵⁴. On voit que ces deux appellations ont leurs problématiques respectives. Ainsi, nous avons choisi comme titre de la présente étude la dernière appellation, " principes directeurs ", qui a été introduite,

⁵¹ A. LALANDE, *op. cit.*, p. 828.

⁵² Une quatrième qui apparaît dans le domaine philosophique, est « principes fondateurs », v. S. GOYARD-FABRE, *op. cit.*, p. 287.

⁵³ Comme cela n'entre pas dans le champ de la présente étude, nous ne proposons pas une bibliographie détaillée. Pour le droit interne, v. seulement J.-L. BERGEL, *op. cit.*, n° 69 et s, p. 97; pour le droit européen, v. seulement F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 11 éd., 2012, n° 98 et s., p. 144 et s.

⁵⁴ Pour certains auteurs, ils sont les principes généraux à valeur constitutionnelle, v. J.-L. BERGEL, *op. cit.*, n° 78, p. 107; G. MORANGE, « Une catégorie juridique ambiguë : les principes généraux du droit », RDP 1977, p. 771 - 772.

LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

dans le Code de procédure civile en 1975, au premier rang des dispositions liminaires⁵⁵.

Pour autant, l'expression « principes directeurs » se retrouve aussi chez les pénalistes.

S'agissant du sens de l'expression « principes directeurs », contrairement au cas du mot « principe », certains pénalistes s'efforcent, cette fois, de lui donner une définition. D'une part, dans le traité de procédure pénale de F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, les principes directeurs sont ainsi définis comme « l'ensemble des règles fondamentales, d'une valeur supérieure, formant l'armature nécessaire d'un procès pénal respectueux des droits de la personne »⁵⁶ ; d'autre part, selon la définition proposée par le Professeur PRADEL qui se fonde sur les efforts de la thèse d' Étienne VERGÈS, les principes directeurs sont « des idées générales à valeur normative fondées sur la morale ou l'utilité sociale, d'où découlent diverses conséquences techniques, elles-mêmes normatives »⁵⁷

La première définition, qui met en valeur la souveraineté de la législation supranationale et de la constitution, nous rappelle la source internationale et constitutionnelle des principes directeurs. Cependant, par rapport à la première définition la seconde correspond mieux à la connaissance philosophique du mot « principe » que nous préférons, puisqu'elle utilise le mot « d'où » qui signifie « point de départ ». De plus, elle prend en compte *l'aspect fonctionnel* des principes directeurs en renvoyant leur fondement « moral et social ». D'autres pénalistes voient le même aspect en considérant que les principes directeurs peuvent « éclairer le sens général d'une règle technique concrète et en diriger, voire en corriger l'application »⁵⁸. En outre, on observe que l'aspect fonctionnel est aussi mentionné par certains publicistes et le Code de procédure civile. Ce dernier emploie le terme « principes directeurs » pour

⁵⁵ S. GUINCHARD et autres, *Procédure civile. Droit interne et européen du procès civil*, D., 33 éd., 2016, n° 46, p. 34.

⁵⁶ F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, op. cit., n° 223, p. 120.

⁵⁷ J. PRADEL, *Procédure Pénale*, op. cit., n° 372, p. 317.

⁵⁸ Ph. BONFILS et C. AMBROISE-CASTEROT, op. cit., n° 248, p. 163.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

former un tout cohérent et équilibré⁵⁹, alors que les publicistes substituent l'expression « principes directeurs » à celle de « principes généraux » afin de marquer les nouvelles fonctions des principes généraux, concernant le gage de l'efficacité pratique du droit dans son ensemble⁶⁰. On rejoint aussi l'aspect fonctionnel sur lequel se fonde notre proposition de la définition de l'expression « principes directeurs » : en permettant de refléter et de concilier les différentes valeurs mises en jeu les principes directeurs constituent *le bloc rationnel d'une loi* qui en dirige le développement et en systématise le contenu. L'intérêt des principes directeurs s'inscrit dans le respect des valeurs assurées par eux, qui permet au législateur d'assurer la cohésion des dispositions de la loi.

§ 2. La problématique

6. Origine de la problématique. La réglementation de la justice pénale des mineurs délinquants est renvoyée par l'article 122-8 du CP à une « loi particulière » qui est actuellement l'ordonnance de 1945⁶¹. Celle-ci en constitue ainsi le texte de référence⁶². Cependant, curieusement, on ne peut y trouver aucun chapitre consacré aux principes directeurs⁶³, à la différence du Code de procédure civile qui les consacre dans ses articles 1^{er} à 24⁶⁴, et du Code de procédure pénale dans lequel est intégré par la loi n°

⁵⁹ S. GUINCHARD et autres, *op. cit.*, n° 49, p. 36 ; G. CORNU et J. FOYER, *Procédure civile*, PUF, 3 éd., 1996, p. 456-457.

⁶⁰ F. MODERNE, « *Légitimité des principes généraux et théorie du droit* », RFDA 1999, p. 739.

⁶¹ J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, PUF, 6 éd., 2005, p. 303 ; Ph. BONFILS, « *Le droit pénal substantiel des mineurs* », AJ pénal 2005, p. 47.

⁶² C. BLATIER, *La délinquance des mineurs. L'enfant, le psychologue, le droit*, PUG, 2 éd., 2002, p. 19, not. 2.

⁶³ En mesurant que l'environnement juridique actuel est différent de celui de l'époque où l'ordonnance de 1945 était adoptée, la proposition n° 6 du rapport Varinard préconise l'affirmation formelle des principes directeurs de la justice pénale des mineurs dans le Livre premier du futur code. V. Rapport A. VARINARD, *op. cit.*, p. 58 et s.

⁶⁴ S. GUINCHARD et autres, *op. cit.*, n° 46 et s., p. 34.

LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

2000-516 du 15 juin 2000 un article préliminaire les reconnaissant⁶⁵. Le silence des textes de l'ordonnance de 1945 ne signifie pas qu'elle n'a pas ses propres principes directeurs. Lorsqu'on lit son exposé des motifs⁶⁶, on voit que l'ordonnance de 1945 a succédé à certains principes directeurs de la loi de 1912. Or, l'absence de déclaration formelle des principes directeurs, signifie-elle que leur non-respect est possible et que leur effectivité est par conséquent réduite ? Il semble que les réformes récentes de l'ordonnance de 1945 nous ont donné une réponse affirmative. En raison de ces réformes, la justice pénale des mineurs délinquants tombe, malgré l'intervention du Conseil Constitutionnel depuis 2002, d'une part, dans *l'opposition entre innovation et tradition* (A), et d'autre part, dans *l'oscillation entre sévérité et tolérance* (B).

A. L'opposition entre innovation et tradition

7. Un exemple intéressant. À l'occasion de l'un des séminaires mis en place par l'école doctorale « Sciences juridiques et politiques » de l'Université d'Aix - Marseille fin 2010 et portant sur le sujet de « Les aspects philosophiques du droit », le Professeur Christian ATIAS parlait d'un cas marquant : il a été proposé respectivement aux étudiants en France et aux États-Unis de suivre les cours pendant les fêtes de fin d'année. La réponse des étudiants américains était positive grâce à son caractère innovant, mais négative en France à cause du non-respect d'un principe traditionnel selon lequel les cours cessent pendant cette période joyeuse. Nous y voyons l'opposition entre la présentation de l'innovation et la maintenance de la tradition. Elle se situe aussi tant dans l'ordonnance même de 1945 que dans ses propositions des réformes.

⁶⁵ Ph. BONFILS, E. VERGES et N. CATELAN, *Travaux dirigés : Droit pénal et de procédure pénale*, thème n° 14, LexisNexis, 3 éd., 2013, p. 144.

⁶⁶ « Les principes directeurs qui ont inspiré la loi de 1912, institution d'une législation pénale pour les mineurs, substituant aux mesures répressives des mesures d'éducation et de redressement, création d'une juridiction spéciale pour juger les enfants, institution du régime de la liberté surveillée, n'ont point fait faillite et leur abrogation n'a jamais été demandée. »

INTRODUCTION GÉNÉRALE

8. Opposition entre innovation et tradition. Comme l'ordonnance de 1945 s'inspire de la politique criminelle sur la prévention du crime et sur le traitement des délinquants⁶⁷, le régime protecteur et éducatif, l'adaptation de la mesure prise à la personnalité du mineur, le juge des enfants et la continuité de son intervention dans le déroulement de la procédure sont institués en tant que principes directeurs⁶⁸. La continuité de l'intervention du juge des enfants présente un aspect innovateur de l'ordonnance de 1945. Elle lui permet de prendre part au jugement de l'affaire où il a procédé à l'instruction en raison de la meilleure connaissance de la personnalité du mineur⁶⁹, mais elle s'oppose au principe traditionnel se trouvant dans la procédure pénale pour les majeurs délinquants et consistant à interdire au même magistrat d'instruire d'abord et de juger par la suite le même dossier. Bien que cette originalité de la compétence contredise la tradition, elle a trouvé un soutien de tous les instants auprès des spécialistes des différents domaines⁷⁰. L'innovation, qui hier paraissait logiquement interdite, mais acceptable, devient aujourd'hui intolérable. C'est le cas des réformes récentes de l'ordonnance de 1945 qui ont apporté comme nouveautés notamment les procédures rapides⁷¹ (instituées par la loi n°96-585 du 01 juillet 1996), le tribunal

⁶⁷ M. ANCEL, *op. cit.*, p. 103.

⁶⁸ J. CHAZAL, « Trente ans après. L'ordonnance du 2 février 1945 et son avenir », RSC 1975, p. 891 - 892, il emploie le terme « principes fondamentaux » ; Ph. BONFILS et A. GOUTTENoire, *op. cit.*, n° 1355, p. 840 - 841. V. *infra* n° 68.

⁶⁹ M. ANCEL, *op. cit.*, p. 220 - 221.

⁷⁰ J. CHAZAL, *art. préc.*, p. 892.

⁷¹ Actuellement, l'ordonnance a prévu quatre procédures rapides : 1°/ *La convocation par officier de police judiciaire aux fins de jugement* (art. 5, art. 8-1 Ord. 1945), créée par la loi du 1^{er} juillet 1996, abrogée ensuite par la loi n°2011-939 du 10 août 2011 et reprise enfin par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 ; 2°/ *La comparution à délai rapproché* (art. 8-2 Ord. 1945), créée aussi par la loi du 1^{er} juillet 1996 et modifiée par les lois de n°2002-1138 du 09 septembre 2002 et de n°2011-1940 du 26 décembre 2011. Sur la version initiale de ces deux procédures rapides, A. GIUDICELLI, « Présentation des dispositions procédurales de la loi du 1^{er} juillet 1996 modifiant l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante », RSC 1997, p. 29 et s.; M. RUFIN, *Protection de la jeunesse et délinquance juvénile*, La Documentation française, 1996, p. 16 - 17 ; 3°/ *La convocation en justice* (§ 8-3 Ord. 1945), instituée par la loi n°2011-939 du 10 août 2011 pour remplacer la convocation par OPJ aux fins de jugement ; 4°/ À ces trois procédures rapides s'ajoute une quatrième, *procédure de jugement à délai rapproché* (art. 14-2 Ord. 1945), créée par la loi n°2002-1138 du 09 septembre 2002 et modifiée par les lois n° 2007-297 du 5 mars 2007 et n°2011-939 du 10 août 2011. La loi de 2007 lui a donné un

LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

correctionnel pour mineurs (créé par la loi n°2011-939 du 10 août 2011), les sanctions éducatives⁷² (figurant dans la loi n°2002-1138 du 09 septembre 2002) et les peines plancher⁷³ (figurant dans la loi n°2007-1198 du 10 août 2007). Malgré cela, ces réformes sont systématiquement suivies de critiques portant sur les dérogations aux principes traditionnels de l'ordonnance de 1945, à savoir sur la primauté de l'éducatif sur le répressif et sur la spécificité de la procédure pénale applicable aux mineurs⁷⁴.

Un texte remarquable comme l'ordonnance de 1945 nécessite d'être aménagé afin d'éviter son vieillissement⁷⁵ et, par-là, répondre plus efficacement aux besoins d'une société en perpétuel changement. En effet, depuis son entrée en vigueur, l'ordonnance de 1945 a été modifiée près de cinquante modifications⁷⁶ dont neuf pendant trois ans, de 2010 à 2012⁷⁷. Pour qu'elle puisse continuer à s'adapter à l'évolution récente avec l'augmentation en nombre de la délinquance juvénile ainsi que le caractère violent, réitéré et collectif de l'infraction⁷⁸, la nouvelle réforme lui paraît toujours indispensable.

nouveau nom, *présentation immédiate devant la juridiction pour mineurs*. Sur les procédures rapides 3°, 4° et la loi de 2011, v. B. LAVIELLE et L. BELFANTI, « *Loi du 10 août 2011 et premières interrogations relatives à la justice des mineurs* », Gaz. pal. 2011, p. 2702 - 2703.

⁷² Sur la présentation détaillée de ces sanctions, v. Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1391 et s., p. 882 et s.

⁷³ Sur ce mécanisme, v. J. PRADEL, « *Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes* », D. 2007, p. 2247 et s. ; É. GARÇON, « *Entre confiance et déconfiance à l'égard du juge pénal* », JCP G 2007, I 196, p.11 et s.

⁷⁴ N. BORVO COHEN-SEAT, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi de programmation relatif à l'exécution des peines*, Sénat, 2012, p. 33, qui parle de l'accumulation erratique des réformes intervenues au cours des années 2010/2011; F. ARCHER, « *La réforme du droit des mineurs délinquants* », Dr. Pénal 12/2011, étude 24 ; C. NEIRINCK, « *La justice pénale des mineurs en danger* », Dr. fam. 07-08/2011, Repère n° 7 ; C. LAZERGES, « *Lectures du rapport Varinard* », RSC 2009, p. 226 et s.

⁷⁵ J.-F. RENUCCI, « *Le droit pénal des mineurs entre son passé et son avenir* », RSC 2000, p. 87.

⁷⁶ Ph. BONFILS, Préface de *70 ans de justice pénale des mineurs*, L'HARMATTAN, 2017, p. 8.

⁷⁷ Elles sont respectivement la loi n° 2010-201 du 02 mars 2010, la loi n°2010-242 du 10 mars 2010, la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011, la loi n° 2011-337 du 29 mars 2011, la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, la loi n° 2011-939 du 10 août 2011, la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011, la loi n° 2011-1940 du 26 décembre 2011 et la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012.

⁷⁸ J.-Y. RUETSCH, *Prévenir la délinquance des jeunes : un enjeu pour demain*, Rapport d'étape, Ministère de la justice, 2010, p. 20 et s., qui énumère six tendances principales spécifiques à la délinquance juvénile depuis 1945 et 5 évolutions récentes ; V. LE GOAZIOU et L. MUCCHIELLI, *La violence des jeunes*, Champ Social, 2009, n° 17 et s., qui analysent l'évolution de la fin des années 1950 à nos jours au vu des données statistiques ; J.-F. RENUCCI et Ch. COURTIN, *op. cit.*, p. 4-5; J.-F. RENUCCI, « *La justice pénale des mineurs* », Justices 1998, p. 111-112.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Or, elle doit porter sur le respect des valeurs assurées par les principes directeurs, qui stabilise le contenu de l'ordonnance de 1945. Cependant, sans la déclaration formelle des principes directeurs dans l'ordonnance de 1945, le législateur pourrait s'affranchir des valeurs qu'ils protègent, et ainsi fait tomber la justice pénale des mineurs délinquants dans l'opposition entre innovation et tradition.

B. L'oscillation entre sévérité et tolérance

9. Les modèles judiciaires. S'agissant du traitement de la délinquance mineure, idéologiquement et pratiquement, il existe deux modèles judiciaires fondamentaux, l'un pénal (ou de justice) et l'autre, non-pénal (ou tuteurale, ou protectionniste)⁷⁹. Le premier considère l'infraction comme un choix de libre arbitre et en demande ainsi aux mineurs l'engagement de la responsabilité pénale avec l'idée de rétribution, alors que le second la considère comme un symptôme de l'inadaptation au milieu où les mineurs se trouvent et le diagnostic de la personnalité et l'éducation s'imposent pour leur réinsertion⁸⁰. Chaque modèle peut néanmoins s'appliquer aux mêmes individus⁸¹: d'où un troisième, intermédiaire (ou mixte), au sein duquel des variations peuvent être imaginées selon l'oscillation ou l'équilibre entre le modèle pénal et non-pénal⁸².

10. La législation française du modèle mixte. En créant la juridiction spécialisée pour les mineurs et l'autorisant à prononcer les divers traitements à l'égard des mineurs, y

⁷⁹ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1356 et s., p. 843 et s.; Sur les diverses dénominations des deux modèles, v. K. MARTIN-CHENUT, « *L'internationalisation des droits de l'homme et le modèle d'intervention à l'égard de " l'enfance en conflit avec la loi " »* », RSC 2012, p. 790 et 792.

⁸⁰ J. ZERMATTEN, « *Face à l'évolution des droits de l'enfant, quel système judiciaire : système de protection ou système de justice ?* », RICPT 1994, p. 170 et s.; K. MARTIN-CHENUT, *art. préc.*, p. 790 et s.; pour l'analyse sociologique des deux modèles, v. J. FAGET, *Sociologie de la délinquance et de la justice pénale*, Érès, 2013, p. 175-177.

⁸¹ P. MILBURN, *op. cit.*, p. 132.

⁸² Ph. BONFILS, « *Chronique de droit pénal des mineurs* », RIDP 1/2 2009, p. 310.

LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

compris la peine, avec une gravité progressive du traitement en fonction de l'âge⁸³, la législation française s'apparente plutôt au modèle mixte. En attestent les articles 1^{er}⁸⁴ et 2⁸⁵ de l'ordonnance de 1945. À ces deux articles s'ajoute la vieille formule⁸⁶ « *le primat de l'éducatif sur le répressif* » (ou bien *la primauté du traitement spécialisé* selon notre expression, v. *infra* n° 81 et s.). En érigeant la priorité de l'éducation au rang des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (V. *infra* n° 45 et s.), le Conseil constitutionnel l'a consacré dans sa décision du 29 août 2002 avec la formulation « la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité (...) »⁸⁷. À travers la consécration du Conseil constitutionnel, nous confirmons que la législation française du modèle mixte penche vers le modèle protectionniste (ou tutélaire)⁸⁸. Cependant, ce modèle avait fait l'objet des critiques portant sur l'irresponsabilité du mineur délinquant.

11. Mineur délinquant, responsable ou irresponsable ? À cause d'une part de la présomption irréfragable et d'autre part de la présomption simple, le modèle mixte

⁸³ Ph. BONFILS, « *L'autonomie du droit pénal des mineurs, entre consécration et affaiblissement* », AJ pénal 2012, p. 312 - 313 ; D. YOUNG, *op. cit.*, p. 155 - 156 ; Les étudiants du Master II de droit pénal de Bordeaux, *La progressivité de la réponse pénale à la délinquance des mineurs au stade sentenciel*, Dr. pénal 09/2012, étude 22.

⁸⁴ « Les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée crime ou délit (...) ne seront justiciables que des tribunaux pour enfants ou des cours d'assises des mineurs. Ceux auxquels est imputée une contravention de police de cinquième classe sont déférés aux juridictions pour enfants (...) ».

⁸⁵ « Le tribunal pour enfants, et la Cour d'assises des mineurs prononceront, suivant les cas, les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation qui sembleront appropriées. Ils pourront cependant, lorsque les circonstances et la personnalité des mineurs l'exigent, soit prononcer une sanction éducative à l'encontre des mineurs de dix à dix-huit ans, (...), soit prononcer une peine à l'encontre des mineurs de treize à dix-huit ans en tenant compte de l'atténuation de leur responsabilité pénale, (...) ».

⁸⁶ L'expression du Professeur Ch. LAZERGES, *Les limites de la constitutionnalisation du droit pénal des mineurs*, Arch. pol. crim., 2008, p. 8.

⁸⁷ Déc. n° 2002-461 DC, 29 août 2002, consid. 26 ; v. aussi, Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1261, p. 712-713 ; Ch. LAZERGES, « *Un populisme pénal contre la protection des mineurs* », in *La frénésie sécuritaire. Retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, La Découverte, 2008, p. 33.

⁸⁸ Ch. LAZERGES, « *La mutation du modèle protectionniste de justice des mineurs* », RSC 2008, p. 200 ; M.-C. GUÉRIN, « *Le juge des enfants : pièce maîtresse ou simple juge spécialisé de la justice pénale des mineurs ?* », Dr. pénal 09/2012, étude 21, n° 3.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

français avait pu laisser penser à l'irresponsabilité pénale des mineurs délinquants au regard de la jurisprudence et d'une grande partie de la doctrine⁸⁹. La première présomption se fonde sur ce que les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation, dépourvues de caractère répressif, s'appliquent en principe aux mineurs de moins de 18 ans et que les juridictions spécifiques ne peuvent en aucun cas les écarter pour la tranche d'âge de moins de 13 ans, alors que la seconde provient de l'idée selon laquelle l'exclusion des mesures éducatives au profit de la peine constituait un moyen exceptionnel⁹⁰ pour les mineurs de 13 à 18 ans à la condition que les circonstances et leur personnalité paraissent l'exiger.

En premier lieu, il semble que l'impression de l'irresponsabilité résulte de l'analyse du modèle mixte à travers la position adoptée par le modèle pénal⁹¹. Celui-ci porte sur l'engagement de la responsabilité pénale (ou bien, de la peine). Ainsi, aux yeux de ses partisans, l'utilisation des mesures éducatives est considérée comme « la fiction infantilissante d'une irresponsabilité pénale de principe du mineur »⁹². Cependant, être soumis aux mesures pénales à dominante éducative, en vertu d'un

⁸⁹ R. NÉRAC-CROISIER, « *Irresponsabilité ou responsabilité des mineurs* », in *Le mineur et le droit pénal*, L'Harmattan, 1997, p. 137-138 ; R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n° 631, p. 796 et s. ; Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1249, p. 700-701 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, 19 éd., Cujas, 2012, n° 468, p. 392, qui parle plutôt de l'opportunité de la peine que de la présomption simple ; Ch. LAZERGES, « *De l'irresponsabilité à la responsabilité pénale des mineurs délinquants ou relecture des articles 1 et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945. À l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ordonnance du 2 février 1945* », RSC 1995, p. 149 et s. Pour le Professeur LAZERGES, d'un côté, les articles 1 et 2 déterminent seulement les juridictions compétentes des mineurs délinquants et leurs sanctions. On n'y voit pas le terme de responsabilité ni celui de présomption. De l'autre côté, la reconnaissance de la responsabilité peut être un outil de valorisation du mineur, un outil de socialisation et d'accession à la citoyenneté. Ainsi il paraît mieux cohérent de parler de la responsabilité atténuée que de parler de la présomption irréfragable ou simple ; J.-F. RENUCCI et Ch. COURTIN, *op. cit.*, p. 60 et s., qui adhèrent à l'avis du Professeur LAZERGES.

⁹⁰ L'exposé des motifs de l'ordonnance de 1945 rappelle aussi que les mineurs « ne pourront faire l'objet que de mesures de protection, d'éducation ou de réforme, en vertu d'un régime d'irresponsabilité pénale qui n'est susceptible de dérogation qu'à titre exceptionnel et par décision motivée. ».

⁹¹ On remarque que l'exposé des motifs de l'ordonnance de 1945 emploie les termes « en vertu d'un régime d'irresponsabilité pénale », ce qui signifierait que son législateur adopte la position du modèle pénal pour décrire le mécanisme prévu par lui. Autrement il aurait dû utiliser l'expression « en vertu d'un régime éducatif ».

⁹² J.-F. RENUCCI et Ch. COURTIN, *op. cit.*, p. 62 ; R. GASSIN, S. CIMAMONTI et Ph. BONFILS, *Criminologie*, D., 7 éd., 2011, n° 866, p. 763.

LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

régime éducatif dont le but n'est pas de punir, mais de soigner les mineurs délinquants et de les resocialiser, ne serait-il pas l'engagement de la responsabilité⁹³ ? En second lieu, selon le modèle pénal, l'engagement de la responsabilité pénale suppose l'existence du discernement⁹⁴. Ses partisans ont donc posé la question sur l'équipement du discernement à l'ordonnance de 1945, qui adopte cependant un modèle différent (modèle mixte) et qui instaure la notion d'« éducabilité » pour remplacer celle de discernement (V. *infra* n° 12). Est-ce que la question posée est pertinente ?

12. Mineur délinquant, discernant ? La question de savoir si l'on peut imputer aux mineurs une infraction et leur prononcer par conséquent une mesure éducative ou une peine avec un seul acte matériel de l'infraction commise par ceux-ci, sans tenir compte de l'existence du discernement se posait à l'ordonnance de 1945. Sur cela, il est utile de jeter un regard sur le rôle historique du discernement⁹⁵.

D'abord, l'article 66 du Code pénal de 1810, qui était la reprise de l'article 2 du 5^{ème} titre de la 1^{ère} partie de la loi des 25 septembre-6 octobre 1791, subordonna la responsabilité pénale du mineur de moins de 16 ans à l'existence du discernement. Il disposa que :

« Lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté ; mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents, ou conduit dans une maison de correction, pour y être élevé et détenu

⁹³ La même idée, v. C. BRIÈRE, « *Réflexions sur le droit pénal des mineurs : de l'éducation au répressif* », Petites affiches, 2002, n° 254, p. 5.

⁹⁴ Pour l'ancien débat sur le rattachement du discernement à la culpabilité ou l'imputabilité, v. Ph. BONFILS, « *Le discernement en droit pénal* », in *Sciences pénales & sciences criminelles*, Mélanges R. GASSIN, PUAM, 2007, p. 97 et s.

⁹⁵ Sur l'évolution du rôle du discernement dans le droit positif, v. R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n° 630, p. 795 - 799; J. PRADEL, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n° 511 et s., p. 425 et s.; J.-F. RENUCCI et Ch. COURTIN, *op. cit.*, p. 59 - 60; Ch. LAZERGES, « *De l'irresponsabilité à la responsabilité pénale des mineurs délinquants ou relecture des articles 1 et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945. À l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ordonnance du 2 février 1945* », RSC 1995, p. 150-151.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera, et qui toutefois ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année ».

Le discernement était, ensuite, supprimé pour les mineurs de moins de 13 ans, âge à partir duquel il était quand-même l'une des conditions de la responsabilité pénale, par les articles 1^{er} et 21 de la loi du 22 juillet 1912 aux termes desquels :

« Le mineur de l'un ou de l'autre sexe de moins de treize ans, auquel est imputée une infraction à la loi pénale, qualifiée crime ou délit, n'est pas déféré à la juridiction répressive. Il pourra être soumis, suivant le cas, à des mesures de tutelle, de surveillance, d'éducation, de réforme et d'assistance (...) » (art.1) ;

« Lorsque le prévenu ou l'accusé aura plus de treize ans et moins de dix-huit ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté ; mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents, à une personne ou à une institution charitable, ou conduit dans une colonie pénitentiaire, pour y être élevé et détenu pendant le nombre d'années (...) » (art. 21).

Enfin, l'ordonnance de 1945 abandonna totalement le discernement au profit du principe d'« éducabilité »⁹⁶, dont l'esprit se traduit par ce que « chaque être humain est perfectible et peut se transformer par l'éducation »⁹⁷. Selon l'alinéa 1^{er} de son article 2, tous les mineurs délinquants étaient soumis en règle générale à des « mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation » sans pour autant prendre en compte la question du discernement. Certains auteurs en concluaient l'impression de l'irresponsabilité du mineur. C'est dans ce contexte que le discernement du mineur était remis en cause.

⁹⁶ P. MILBURN, *op. cit.*, p. 42 et 132; C. BLATIER, *La délinquance des mineurs. L'enfant, le psychologue, le droit*, PUG, 2^{ed.}, 2002, p. 18-19 ; Ph. ROBERT, *Traité de droit des mineurs*, Cujas, 1969, n° 68 et s., p. 92 et s ; Cf D. YOUNG, *op. cit.*, p. 11.

⁹⁷ D. YOUNG, *op. cit.*, p. 17.

LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

La Cour de cassation s'est exprimée sur la question du discernement dans une décision dite « Laboube » du 13 décembre 1956⁹⁸. Elle précise que « si les articles 1^{er} et 2^{ème} de l'ordonnance du 2 février 1945, modifiés par la loi du 24 mai 1951, posent le principe de l'irresponsabilité pénale du mineur, abstraction faite du discernement de l'intéressé, et déterminent les juridictions compétentes pour statuer lorsqu'un fait qualifié crime ou délit est imputé à des mineurs de 18 ans et pour prendre à l'égard de ces mineurs des mesures de redressement appropriées, sauf la faculté, quand il s'agit des mineurs âgés de plus de 13 ans, de prononcer une condamnation pénale si les circonstances et la personnalité du mineur paraissent l'exiger, encore faut-il, conformément aux principes généraux du droit, que le mineur dont la participation à l'acte matériel à lui reproché est établie, ait compris et voulu cet acte ; que *toute infraction, même non intentionnelle, suppose en effet que son auteur ait agi avec intelligence et volonté* ».

Après la réponse de la Cour de cassation, il fallut encore attendre la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 pour que le discernement soit introduit à l'article 122-8 du CP selon lequel « les mineurs *capables de discernement* sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables, dans des conditions fixées par une loi particulière qui détermine les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation dont ils peuvent faire l'objet », affirmation de la responsabilité pénale des mineurs délinquants⁹⁹.

⁹⁸ J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, D., 9 éd., 2014, n° 43, p. 666 et s.

⁹⁹ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1350, p. 832; J. PRADEL, « *Quelques observations sur le statut pénal du mineur en France depuis la loi n° 2003-1138 du 9 septembre 2002* », RIDC 2004, p. 188; J. CASTAIGNÈDE, « *La loi n°2002-1138 du 9 Septembre 2002 : un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs* », D. 2003, p.780.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Or, d'abord, malgré l'exigence du discernement, la question de l'irresponsabilité demeure non résolue¹⁰⁰ du fait que les mineurs de moins de 13 ans ne peuvent quand-même être condamnés à une peine proprement dite. Ensuite, pour les voisins européens qui ont un seuil de l'âge minimum de la responsabilité pénale, les réponses apportées à la délinquance des mineurs au-dessous de ce seuil ne se privent pas¹⁰¹. Cependant, en France, à cause de l'exigence du discernement qui est considéré comme incompatible avec la nature des mesures éducatives¹⁰², celles-ci ont été enlevées à l'égard des mineurs délinquants incapables de discernement. Il semble que ces mineurs devraient être bien éduqués au motif de pouvoir être perfectible au lieu d'être laissés de côté¹⁰³. La loi du 9 septembre 2002 en a fait une vraie catégorie de l'irresponsabilité. Toutefois, heureusement, ils peuvent faire l'objet des mesures d'assistance éducative, si les conditions de l'article 375¹⁰⁴ du Code civil sont réunies¹⁰⁵. Enfin, cet article laisse au juge la liberté d'évaluer au cas par cas le discernement au lieu de fixer un seuil d'âge¹⁰⁶ « au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la

¹⁰⁰ Sur ce point, v. G. RAYMOND, *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, Litec, 4 éd., 2003, n° 916, p. 420.

¹⁰¹ J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, D., 3éd., 2008, n° 107, p.143; Ch. LAZERGES, « *Fallait-il modifier l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 ?* », RSC 2003, p. 174 ; J.-F. RENUCCI et Ch. COURTIN, *op. cit.*, p. 12 - 17, qui concerne les droits belge, espagnol, portugais et italien.

¹⁰² Sur ce point, v. D. YOUNG, *op. cit.*, p. 154.

¹⁰³ Imaginons qu'un mineur de 17 ans, qui devrait être doué de discernement, mais ne l'est pas, donne volontairement la mort à autrui. Tant selon le Code pénal de 1810 que selon la loi du 22 juillet 1912 ce mineur pourrait, bien qu'acquitté, être soumis à des mesures d'éducation et d'assistance ; alors qu'il ne peut, d'après l'article 122-8 du CP, bénéficier d'aucun des traitements thérapeutiques prévus par l'ordonnance de 1945 en cas de manquement de discernement avéré. Il semblerait que le Code pénal de 1810 et la loi du 22 juillet 1912 sont mieux préventifs. Sur le Code pénal de 1810, v. R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n° 630, p.795; Sur la loi du 22 juillet 1912, v. B. BOULOC, *Droit pénal général*, D., 23 éd., 2013, n° 480, p. 396; J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, PUF, 2005, 6 éd., p. 298 - 299.

¹⁰⁴ Il prévoit que « si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par la justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public ».

¹⁰⁵ G. RAYMOND, *op. cit.*, n° 922, p. 422.

¹⁰⁶ L'article 2 de l'avant-projet portant réforme du droit pénal et de la procédure pénale applicable aux mineurs du 27 juin 1990 prévoyait que « le mineur de 10 ans ne peut faire l'objet de poursuites pénales », tandis que la commission Varinard préconisait la fixation de d'un âge de responsabilité pénale à 12 ans dans la proposition n° 8 de son rapport, v. A. VARINARD, *op. cit.*, p. 73 et s.; v. aussi, J.-F. RENUCCI et Ch. COURTIN, *op. cit.*, p. 63 - 64; X. PIN, « *Les âges du mineurs : réflexion sur l'imputabilité et la capacité pénale du mineur* », Gazette du Palais 2012, p. 1988 et s.

LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

loi pénale », exigé par l'article 40-3-a de la Convention internationale des droits de l'enfant, ce qui signifie une attitude de sévérité ou de tolérance à l'égard des mineurs délinquants par rapport à la fixation d'un âge pénal minimum¹⁰⁷ ?

13. *Mutation du modèle ?* Malgré la consécration du dixième principe fondamental reconnu par les lois de la République (v. *infra* n° 50), en 2002, il semble que certaines réformes s'en écartent tout de même. En effet, certains auteurs ont depuis observé deux phénomènes : d'une part la mutation du modèle protectionniste issu de l'ordonnance de 1945¹⁰⁸, et d'autre part un rapprochement de la justice pénale des mineurs avec celle des majeurs¹⁰⁹. De plus, certains auteurs ont indiqué que le recours à la peine passe, dans la pratique, d'un moyen exceptionnel à « une étape parfois indispensable dans le suivi éducatif d'un mineur »¹¹⁰. Éduquer ou réprimer les mineurs ? La priorité du traitement spécialisé nous a déjà orienté. Cependant, cette priorité est menacée de la tendance du durcissement de la répression¹¹¹, apportée par les réformes récentes de l'ordonnance de 1945 et renforcée par le contrôle de constitutionnalité du Conseil

¹⁰⁷ Dont le défaut est de « consacrer des solutions parfois injustes et critiquables puisque ce seuil est nécessairement déterminé en fonction d'un développement moyen de l'individu (...) qui ne correspond pas forcément à la réalité concrète ». Mais ne pas fixer de seuil laisse « une part trop importante à l'arbitraire et au flou qui est incompatible avec notre vision du droit », v. J.-F. RENUCCI et Ch. COURTIN, *op. cit.*, p. 63-64.

¹⁰⁸ Ch. LAZERGES, *V° Mineur*, in *Dictionnaire de la violence*, PUF, 2011, p. 924 et s. ; du même auteur, « *La mutation du modèle protectionniste de justice des mineurs* », RSC 2008, p. 200 et s. ; V. LE GOAZIOU et L. MUCCHIELLI, *op. cit.*, n° 54.

¹⁰⁹ Ph. BONFILS, « *L'autonomie du droit pénal des mineurs, entre consécration et affaiblissement* », AJ pénal 2012, p. 314 ; Y. PERRIER, *La probation de 1885 à 2005 : Sanctions et mesures dans la communauté*, D., 2012, n° 52.161, p. 914-915 ; C. SULTAN, « *La réforme de l'ordonnance de 1945 a-t-elle eu lieu ?* », AJ pénal 2007, p. 215 – 216 ; D. ATTIAS, *Point d'information. Réflexions sur l'avant-projet de loi dénommé « Code de la justice pénale des mineurs » daté du 30 mars 2009*, Rapport d'information présenté à l'Assemblée générale des 15 et 16 mai 2009, Conseil national des barreaux, p.1 ; J.-H. ROBERT, « *Les quatre cents coups des mineurs leur seront rendus au centuple* », JCP G 2012, n° 346, p. 582.

¹¹⁰ Fr. TOURET-DE COUCY, « *Justice pénale des mineurs : une théorie éprouvée par la pratique* », AJ pénal 2005, p. 59-60 ; V. aussi Rapport A. VARINARD, *op. cit.*, p. 33, qui parle de quelques chiffres de 1997 à 2006 sur les condamnations pour crimes et délits ; Ph. CHAILLOU, « *Le droit pénal du mineur, Point de vue d'un magistrat français* », RIDC 2004, p. 181 - 182, qui concerne les chiffres de 2000 à 2003 dans le ressort de la cour d'appel de Paris ; J. CHAZAL, *op. cit.*, PUF, 11 éd., 1983, p. 60 - 61, qui concerne les statistiques de 1965 à 1970.

¹¹¹ Ch. LAZERGES, « *Les limites de la constitutionnalisation du droit pénal des mineurs* », Arch. pol. crim. 2008, p. 22.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

constitutionnel avec la consécration de l'atténuation de la responsabilité pénale. En conséquence, la justice pénale des mineurs délinquants oscille entre sévérité et tolérance.

14. *Problématique.* D'un côté, pour répondre à une « demande populaire voire populiste »¹¹² qui provient du sentiment de l'insécurité¹¹³, l'ordonnance de 1945 a connu une tendance législative au durcissement de la répression. Elle se situe ainsi dans une oscillation entre sévérité et tolérance. De l'autre côté, le contexte de l'époque conduit les rédacteurs de l'ordonnance de 1945 à prévoir des mécanismes innovateurs, tels que la continuité de l'intervention du juge des enfants et le tribunal correctionnel pour mineurs. Ils sont opposés à la règle traditionnelle. Cependant, le premier mécanisme est encore partiellement maintenu, alors que le deuxième est supprimé en 2016. Le respect à l'égard des principes directeurs de l'ordonnance de 1945 justifie la différence de leur destin. En effet, l'intérêt des principes directeurs s'inscrit dans le respect des valeurs protégées par eux, ce qui assure la cohésion des dispositions de la loi. Or, après avoir subi près de cinquante fois de réformes en 70 ans d'existence, l'ordonnance de 1945, conserve-t-elle (ou doit-elle conserver) aujourd'hui le même esprit qu'en 1945 ? Actuellement, que devraient être ses principes directeurs ? Apparaît ainsi la nécessité de recenser les principes directeurs de l'ordonnance de 1945 à travers une déclaration formelle soit dans l'ordonnance même, soit comme l'a préconisé le rapport Varinard (v. *supra* n° 6)¹¹⁴ dans un futur code de la justice pénale des mineurs

¹¹² Ch. LAZERGES, *ibid.*

¹¹³ Il était la première préoccupation des Français. V. R. CARIO, « Médias et insécurité : entre droit d'informer et illusions sécuritaires », D. 2004, p. 75 et s.

¹¹⁴ La CNAPE préconise aussi la création d'un code de l'enfance et de la jeunesse regroupant l'ensemble des dispositions les concernant, « *Projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents- Les observations de la CNAPE* », 01/2015, p. 5.

LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

délinquants¹¹⁵. Pour cela, nous devons d'abord dégager ces principes directeurs des sources internes et internationales, puis examiner leur contenu et portées qui inspirent les dispositions de l'ordonnance de 1945 et en assurent la cohérence. On envisagera ainsi :

Première Partie - Les sources des principes directeurs de la justice pénale des mineurs délinquants

Seconde Partie - Le contenu des principes directeurs de la justice pénale des mineurs délinquants

¹¹⁵ Sur la localisation de ces principes, v. Ph. BONFILS, « *Pour un article préliminaire en droit pénal des mineurs* », in Mélanges Ch. LAZERGES, D., 2014, p. 474 et 475.

PREMIÈRE PARTIE

LES SOURCES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

15. La doctrine et les principes directeurs. La justice pénale des mineurs délinquants est un domaine passionnant¹¹⁶. Cependant, ses principes directeurs et leurs sources ne sont pas suffisamment cités par la doctrine spécialisée. En effet, lorsqu'il s'agit de présenter certains aspects de la justice pénale des mineurs délinquants, tant sur le plan formel que substantiel, les principes directeurs sont souvent traités de manière accessoire. En attestent les articles juridiques énumérés au sein de la bibliographie de la présente thèse. De surcroît, la doctrine se contente de reprendre la teneur des principes directeurs qui figurent dans l'exposé de motif de l'ordonnance de 1945¹¹⁷ ou (et) qui ont été dégagés par le Conseil constitutionnel¹¹⁸, mais elle ne propose pas ceux qu'elle a dégagés elle-même. Seul un faible nombre d'articles juridiques permet d'envisager globalement les principes directeurs¹¹⁹. L'étude de ceux-ci est aussi absente

¹¹⁶ Fr. FOURMENT et Cl. KLEITZ, « *Il y a une impérieuse nécessité de réécrire entièrement le droit pénal des mineurs* », Entretien avec A. VARINARD, Gaz. pal. 2012, p. 1958.

¹¹⁷ Un phénomène avant l'apparition de la décision constitutionnelle du 29 août 2002. Par exemple, v. J. CHAZEL, « *Trente ans après. L'ordonnance du 2 février 1945 et son avenir* », RSC 1975, p. 891. Cependant, dans cet article, seule moins d'une page sur huit est consacrée à la présentation des principes directeurs.

¹¹⁸ Par exemple, O. BEAUVALLET et S. Y. LAZARE (dir.), *Justice des mineurs*, Berger-Levrault, 2012, n° 203 et s., p. 153 et s., v. not. n° 215 et s., p. 162 et s.; F. ARCHER, « *La réforme du droit des mineurs délinquants* », Dr. pénal 12/2011, étude 24; Les étudiants du Master II « droit pénal et sciences criminelles » de l'Université Toulouse I, « *Les sources du droit pénal des mineurs* », Dr. pénal 09/2012, étude 17. Ce dernier article fait référence à l'ordonnance de 1945 et aux PFRLP.

¹¹⁹ Selon notre bibliographie, il n'y a que quatre articles qui présentent *globalement* les principes directeurs de la justice pénale ou de la procédure pénale des mineurs délinquants. Ils sont suivants : J. PRADEL, *Les fondements nationaux de la justice pénale des mineurs*, in *Réformer le droit des mineurs délinquants*, L'HARMATTAN, 2016, p. 30 et s.; Ph. BONFILS, « *Pour un article préliminaire en droit pénal des mineurs* », in Mélanges Ch. LAZERGES, D., 2014, p. 469 et s.; A. GOUTTENOIRE, « *Les principes du droit processuel relatif au mineur délinquant* », AJ pénal 2005, p. 49 et s.; du même auteur, « *Pour une formulation des principes fondamentaux de la justice pénale des mineurs* », AJ pénal 01/2009, p. 13 et s.

LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

du sein de la plupart des ouvrages spécialisés¹²⁰. Par contre, cela n'est pas le cas de l'ouvrage des Professeurs Philippe BONFILS et Adeline GOUTTENOIRE dans lequel a été consacrée aux principes directeurs une section détaillée portant le même titre que la présente thèse et divisée en deux paragraphes : l'un concerne l'aménagement des principes directeurs de droit commun, soit l'impartialité, la publicité, le droit à l'assistance d'un avocat et la présomption d'innocence ; l'autre, l'émergence de principes directeurs spécifiques, soit la primauté de l'éducation sur la répression, la spécialisation des juridictions et la prise en compte de l'intérêt de l'enfant¹²¹. L'initiative de cet ouvrage permet d'envisager globalement la base de la justice pénale des mineurs délinquants et donne un bon commencement à la recherche en la matière. Malgré cela, nous nous demandons d'où sont dégagés ces principes directeurs.

16. Plan. Faisant face à *l'universalisme des droits de l'homme*, affirmé par la Déclaration universelle de 1948¹²² et consolidé par tout un ensemble de textes internationaux¹²³, on ne peut négliger l'influence de ces textes sur le droit interne, surtout de ceux signés et ratifiés par la France. D'un côté, en devenant partie aux traités internationaux, la France assume des obligations et des devoirs au titre du droit international et s'engage à respecter, protéger et satisfaire les droits de l'homme. De l'autre côté, selon l'article 55 de la Constitution, les accords ou traités, qui ont été ratifiés et publiés, ont une autorité supérieure à celle des lois. Ils s'appliquent aux lieu

¹²⁰ Ph. ROBERT, *Traité de droit des mineurs*, Cujas, 1969 ; J. CHAZAL, *L'enfance délinquante*, PUF, 11^{éd.}, 1983. ; J.-F. RENUCCI et Ch. COURTIN, *Le droit pénal des mineurs : Que sais-je ?*, PUF, 4^{éd.}, 2001.

¹²¹ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, D., 2^{éd.}, 2014, n° 1479 et s., p. 962 et s. ; v. aussi, A. GOUTTENOIRE, « *Les principes du droit processuel relatif au mineur délinquant* », AJ Pénal 2005, p.49 et s., cependant comme le signifie le titre de cet article, les principes présentés concernés sont processuels.

¹²² F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 13^{éd.}, 2016, n° 17, p. 39 et s.

¹²³ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit-La refondation des pouvoirs*, t. III, SEUIL, 2007, p. 51-52.

LES SOURCES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

et place de toute loi qui contreviendrait à leurs dispositions¹²⁴. Ces accords ou traité internationaux constituent ainsi les sources internationales des principes directeurs de la justice pénale des mineurs délinquants (**Titre 1**). Par ailleurs, dans un domaine dominé par le principe de la légalité, le législateur a le monopole dans la création du droit criminel et les sources informelles du droit pénal telles que la doctrine et la coutume sont en conséquence interdites¹²⁵. Il est logique que certains auteurs reprennent les principes directeurs de la justice pénale des mineurs délinquants reconnus par l'ordonnance de 1945 ou par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, puisque les deux derniers constituent leurs sources formelles nationales (**Titre 2**).

¹²⁴ L. FAVOREU et les autres, *Droit constitutionnel*, D., 20 éd., 2018, n° 213, p. 182.

¹²⁵ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, Tome I, Cujas, 7 éd., 1997, n° 195, p. 274.

TITRE 1

LES SOURCES INTERNATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

17. Postulat de l'égalité de tous les hommes. Après la Seconde Guerre mondiale, la consécration des droits de l'homme se réalise progressivement au niveau de droit international public¹²⁶. Elle se fonde sur une idéologie relative à *l'égalité (ou l'identité) de tous les hommes*, quels que soit la race, le sexe, la religion ou la nationalité¹²⁷. Le fondement de cette idéologie provient de la combinaison de la théorie du droit naturel et du contrat social. Ainsi apparaît l'idée selon laquelle l'homme jouit, en tant qu'être humain, des droits fondamentaux qu'il conserve en vertu du contrat au sein de la société, et qui sont opposables au pouvoir¹²⁸. L'article 1^{er} de la Déclaration Universelle des Droits de l'homme du 10 décembre 1948, qui prévoit que « *tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits* », reflète cette idée. Depuis l'année 1948, les principaux textes internationaux la reprennent pour la reconnaissance des droits de l'homme¹²⁹.

18. Transformation des droits de l'homme en principes directeurs. À travers la reconnaissance internationale¹³⁰, l'universalité des droits de l'homme se réalise progressivement. En conséquence, les droits de l'homme, qui relevaient jadis de la compétence interne de l'État, sont actuellement devenus la valeur universelle que les

¹²⁶ F. SUDRE, *op. cit.*, n° 13, p. 33; P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, D., 13 éd., 2016, n° 195, p. 231.

¹²⁷ F. SUDRE, *op. cit.*, n° 14, p. 34; P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *op. cit.*, n° 199, p. 234.

¹²⁸ J. RIVERO et H. MOUTOUH, *Libertés publiques*, t. I, PUF, 9 éd., 2003, n° 10, p. 7, n° 47, p. 31.

¹²⁹ F. SUDRE, *op. cit.*, n° 14, p. 35.

¹³⁰ Les droits de l'homme sont reconnus, mais non créés, v. F. SUDRE, *op. cit.*, n° 15, p. 36.

LES SOURCES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

États ont l'obligation à respecter¹³¹. Sous condition du respect des droits de l'homme, les textes supranationaux permettent aux États de maintenir leurs propres cultures juridiques. Pour autant, les États transforment les droits de l'homme en principes directeurs afin d'assurer la compatibilité du droit interne avec les textes supranationaux reconnaissant ces droits¹³². Il en résulte que les droits reconnus par les textes supranationaux des droits de l'homme pénètrent les normes juridiques internes. Ces textes constituent ainsi les sources internationales des principes directeurs de la justice pénale des mineurs délinquants.

19. Plan. S'agissant des documents internationaux des droits de l'homme relatives à la présente recherche, nous pouvons évoquer la Déclaration Universelle des Droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 sans pour autant oublier la Convention Internationale des Droits de l'Enfant du 26 janvier 1990. Les deux premiers textes internationaux, appliqués à « *tous les êtres humains* », constituent les sources générales des principes directeurs de la justice pénale des mineurs délinquants (**Chapitre 1**), alors que la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, visée par la jurisprudence de la Cour européen des droits de l'homme depuis 1993¹³³, a pour sujet « *l'enfant de moins de 18 ans* »¹³⁴ et en constitue la source spécifique (**Chapitre 2**). Ces documents internationaux démontrent que la protection des droits de l'enfant dans le droit international peut se réaliser de la manière soit générale soit spécifique.

¹³¹ D. CARREAU et F. MARRELLA, *Droit international*, Pedone, 11 éd., 2012, XV n° 10, p. 369.

¹³² M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit-du droit pénal aux droits de l'homme*, PUF, 2 éd., 2004, p. 345 et s.

¹³³ A. GOUTTENOIRE, « *La Convention internationale des droits de l'enfant dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* », in *Le monde du droit*, Mélanges J. Foyer, Economica, 2008, p. 496.

¹³⁴ V. l'article 1^{er} de la CIDE.

CHAPITRE 1

LES SOURCES INTERNATIONALES GÉNÉRALES DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

20. Plan. Après la Seconde Guerre mondiale, la tension politique entre l'Ouest libéral et l'Est marxiste conduisent les Nations Unies à adopter deux textes distincts pour la reconnaissance de deux catégories différentes des droits de l'homme¹³⁵ : l'une concerne les droits civils et politiques, prévus par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; l'autre concerne les droits économiques, sociaux et culturels, prévus par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966. Ces deux pactes sont influencés par la Déclaration universelle des droits de l'homme qui est à l'origine du processus d'universalité des droits de l'homme¹³⁶ (**Section 1**), mais seul le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (**Section 2**) comporte des droits de l'homme en matière de la justice pénale où la présente recherche se situe.

SECTION 1

LA DÉCLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME

21. Présentation générale. Adoptée le 10 décembre 1948, la Déclaration universelle des droits de l'homme incarne l'universalité des droits de l'homme, même si elle n'est qu'une résolution de l'Assemblée générale¹³⁷ des Nations Unies et n'a donc pas de

¹³⁵ C. LAVALLÉE, *La protection internationale des droits de l'homme-Entre idéalisme et pragmatisme*, Bruylant, 2015, p. 19-20 ; F. SUDRE, *op. cit.*, n° 16, p. 37 ; M. DELMAS-MARTY, *op. cit.*, t. III, SEUIL, 2007, p. 93.

¹³⁶ F. SUDRE, *op. cit.*, n° 17, p. 41.

¹³⁷ Selon le Conseil d'État, « la seule publication faite au Journal Officiel du 9 février 1949 du texte de la DUDH ne permet pas de ranger cette dernière au nombre des accords ou traités qui, ayant été ratifiés

LES SOURCES INTERNATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

force contraignante pour les États. Toutefois, sa proclamation des droits de l'homme pénètre dans certains textes supranationaux tels que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Convention internationale des droits de l'enfant et la Convention européenne des droits de l'homme. En témoignent leurs préambules qui font référence à la Déclaration universelle des droits de l'homme. La rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme s'est réalisée aux lendemains de la Seconde Guerre mondiale où existaient les idéologies opposées entre les États communistes et démocratiques¹³⁸. Cependant, l'opposition des idéologies ne fait pas obstacle à la reconnaissance des droits de l'homme par la Déclaration universelle des droits de l'homme. Nous pouvons trouver les deux catégories des droits de l'homme (§ 1) dans le contenu de la Déclaration universelle (§ 2).

§ 1. Deux catégories des droits de l'homme

22. Droits-résistances et droits-créances. Selon la nature, les droits de l'homme reconnus par la Déclaration universelle des droits de l'homme peuvent s'analyser en deux catégories, l'une relative aux « *droits-résistances* », « *droits de* » et l'autre, aux « *droits-créances* », « *droits à* ». La première catégorie signifie que le titulaire des droits a une liberté de choix et d'action dans laquelle l'État ne s'ingère pas, alors que la seconde catégorie permet au titulaire de demander à l'État d'agir en sa faveur¹³⁹. D'une part, appartiennent à la première catégorie, les droits civils et politiques considérés comme des libertés individuelles, que les États fidèles à la tradition libérale préfèrent¹⁴⁰.

et publiés, ont, aux termes de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 « une autorité supérieure à celle des lois ». V. CE, 30 avr. 1997, n° 176205.

¹³⁸ Pour le détail historique et son lien avec la DUDH, v. M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit-Le relatif et l'universel*, SEUIL, 2004, p. 56 et s.

¹³⁹ F. SUDRE, *op. cit.*, n° 16, p. 36-37 ; C. LAVALLÉE, *op. cit.*, p. 20.

¹⁴⁰ J. RIVERO et H. MOUTOUH, *op. cit.*, n° 129, p. 87.

LES SOURCES INTERNATIONALES GÉNÉRALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

D'autre part les droits économiques, sociaux et culturels, servant à demander les prestations de l'État, entrent dans le champ de la seconde catégorie. Ces droits sont privilégiés par les États soviétiques en les subordonnant à des conditions et notamment à l'accomplissement de certains devoirs¹⁴¹. Chaque catégorie des droits de l'homme a son propre partisan. L'opposition à la préférence des droits de l'homme provient de la différence des idéologies politiques des États. Pour concilier la tradition libérale (promoteur droits civiles et politiques) et le marxisme (privilégiant les droits économiques, sociaux et culturels), la Déclaration universelle des droits de l'homme reconnaît ces deux catégories dans ses articles¹⁴².

§ 2. Le contenu de la Déclaration universelle des Droits de l'homme

23. Droits de l'homme dans la DUDH. Parmi les trente articles de la Déclaration universelle des droits de l'homme, mis à part les articles relatifs aux principes généraux de liberté, d'égalité, de fraternité (art. 1), de non-discrimination (art. 2) et d'interprétation (art. 30), 19 articles sont consacrés aux droits individuels de la première catégorie précitée : A°/ *droits et libertés d'ordre personnel* (art. 3 à 11), tels que le droit à la vie (art.3), l'interdiction de la torture et des traitements dégradants (art. 5), le droit à un procès équitable (art. 10) et la présomption d'innocence (art. 11), ces trois derniers droits relatifs à la justice pénale ; B°/ *droits relatif au statut privé de la personne* (art. 12 à 17), tels que le droit à une nationalité (art. 15) et le droit à la propriété (art. 17) ; C° / *les libertés publiques* (art. 18 à 21), telles que la liberté d'expression (art. 19) et d'association (art. 20) ; D°/ *les droits politiques fondamentaux* (art. 21). Les droits

¹⁴¹ F. SUDRE, *op. cit.*, n°16, p. 38.

¹⁴² F. SUDRE, *op. cit.*, n° 17, p. 37-38 ; M. DELMAS-MARTY, *op. cit.*, SEUIL, 2004, p. 61 et s.

LES SOURCES INTERNATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

économiques, sociaux et culturels ne sont reconnus que par six articles (art. 22 à 27) dont deux concernent l'enfant.

24. Droits de l'enfant dans la DUDH. Selon l'article 1^{er} de la Déclaration universelle des droits de l'homme, ce texte international vise « tous les êtres humains », y compris évidemment les enfants. Toutefois, il existe deux articles relatifs directement aux enfants : l'article 25 alinéa 2 et l'article 26 alinéa 3. En associant la protection des enfants à celle des mères¹⁴³, l'article 25 énonce que « la maternité et l'enfance ont droit à une aide et à une assistance spéciale. Tous les enfants, qu'ils soient nés dans le mariage ou hors mariage, jouissent de la même protection sociale ». L'article 26, quant à lui, il reconnaît que « toute personne a droit à l'éducation » et que « les parents ont, par priorité, le droit de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants ». Sauf ces deux articles précités, aucun article ne concerne spécialement la justice pénale des mineurs délinquants.

Les droits énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme ne constituent qu'une déclaration solennelle, puisque la Déclaration universelle des droits de l'homme n'organise pas leur garantie¹⁴⁴. Toutefois, ces droits sont repris et développés par de nombreux textes internationaux des droits de l'homme parmi lesquels figure le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966.

SECTION 2 LE PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES

¹⁴³ C. LAVALLÉE, *op. cit.*, p. 22.

¹⁴⁴ F. SUDRE, *op. cit.*, n° 17, p. 41.

LES SOURCES INTERNATIONALES GÉNÉRALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

25. *Présentation générale.* Près de vingt ans après le vote de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'Assemblée des Nations Unies est parvenue à adopter le Pacte international relatif aux droits civils et politiques le 16 décembre 1966¹⁴⁵. Ce pacte est entré en vigueur le 23 mars 1976, trois mois après le dépôt du 35^e instrument de ratification (art. 49 § 1). Il a été ratifié par 169 États au 15 octobre 2017¹⁴⁶. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques a été complété par deux protocoles facultatifs : l'un prévoit un mécanisme qui permet au particulier victime de saisir *le Comité des droits de l'homme* pour une atteinte par son État à sa liberté reconnue dans la Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; l'autre vise à abolir la peine de mort.

Comme l'indique son nom, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques reconnaît les droits civils et politiques qui constituent son contenu (§ 1). Ces droits visent généralement tous les individus. Toutefois, nous pouvons trouver certains droits d'entre eux qui visent spécialement l'enfant (§ 2).

§ 1. Le contenu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques

26. *PIDCP, Modifications de la DUDH.* Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques reprend dans l'ensemble les dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme¹⁴⁷, mais avec quelques modifications.

A°/ La Déclaration universelle des droits de l'homme vise la personne individuelle (« toute personne (ou tout individu) a... », alors que le Pacte s'adresse aux États, mais

¹⁴⁵ L'Assemblée adopte aussi le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et cultures le même jour.

¹⁴⁶ V. <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>, consulté le 15 oct. 2017.

¹⁴⁷ J. RIVERO et H. MOUTOUH, *op. cit.*, n° 341, p. 257.

LES SOURCES INTERNATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

non aux individus (« les États s'engagent à... »). Ce changement résulte d'un phénomène de « collectivisation des droits de l'homme » qui sous-entend que « l'exercice individuel des droits suppose l'exercice collectif des droits »¹⁴⁸. Ainsi le Pacte international relatif aux droits civils et politiques énonce d'emblée que « tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel » (art. §1). En conséquence, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes constitue le préalable nécessaire à la reconnaissance des autres droits de l'homme¹⁴⁹.

B°/ Le respect des droits de l'homme devient pour les États parties non une déclaration sans force contraignante, comme pour la Déclaration universelle des droits de l'homme, mais une obligation. Pour autant, son article 2 paragraphe 1 prévoit que « les Etats parties au présent Pacte *s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, (...)* ». Pour s'assurer si les États parties respectent leur engagement, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques institue le Comité des droits de l'homme. Ce comité, composé de 18 membres (art. 28 § 1), a un rôle général d'information¹⁵⁰. Avec ce rôle le Comité exerce deux modes de contrôle, l'un relatif au *contrôle sur rapport* et l'autre, au *contrôle sur plaintes*¹⁵¹. D'une part, s'agissant du contrôle sur rapport, le comité reçoit les rapports présentés par les États sur « les mesures qu'ils auront arrêtées et qui donnent effet aux droits reconnus dans le présent

¹⁴⁸ F. SUDRE, *op. cit.*, n° 85, p. 129.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ J. RIVERO et H. MOUTOUH, *op. cit.*, n° 341, p. 257.

¹⁵¹ F. SUDRE, *op. cit.*, n° 178, p. 271 et s.; J. RIVERO et H. MOUTOUH, *op. cit.*, n° 341, p. 257-258; M. DELMAS-MARTY, *op. cit.*, SEUIL, 2004, p. 198-199; S. GUINCHARD et autres, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, D., 9 éd., 2017, n° 57, p. 129 et s.

LES SOURCES INTERNATIONALES GÉNÉRALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

Pacte et sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits » (art. 40 § 1), et il les examine pour adresser « aux Etats parties ses propres rapports, ainsi que toutes observations générales qu'il jugerait appropriées » (art. 40 § 4). D'autre part, le contrôle sur plaintes permet à un État partie d'alléguer, devant le Comité, une violation par un autre État partie d'obligation définie par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 41). Le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques étend le champ d'application de ce contrôle au particulier victime qui peut désormais saisir le Comité des droits de l'homme pour une atteinte par son État à sa liberté reconnue dans la Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

C°/ Les droits de l'homme reconnus ne sont plus les mêmes en 1966 qu'en 1948 : Le droit de propriété (art. 17), le droit d'asile (art. 14 §1) et le droit de ne pas être arbitrairement privé de sa nationalité (art. 15 §2), proclamés par la Déclaration universelle des droits de l'homme, ne figurent pas parmi les droits reconnus par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁵². Sauf les droits précités, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques reprend et complète les autres droits de l'homme prévu dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, tels que l'interdiction de la torture (art. 7), le droit à la liberté et à la sécurité (art. 9 et 10), le droit à un procès équitable (art. 14) et la légalité criminelle (art. 15), ces droits relatifs à la justice pénale. Par ailleurs, le Pacte a reconnu un nouveau droit non énoncé dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, soit le droit des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques (art. 27)¹⁵³.

¹⁵² F. SUDRE, *op. cit.*, n° 85, p. 130.

¹⁵³ C. LAVALLEE, *op. cit.*, p. 25.

LES SOURCES INTERNATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

À côté de ces modifications précitées, il existe encore un infléchissement sur le mineur : plus d'articles le visent spécialement en 1966 qu'en 1948.

§ 2. Les droits de l'enfant dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques

27. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques est un instrument à vocation universelle et tous les droits de l'homme reconnus par lui s'appliquent certainement aux enfants. Malgré cela, certains droits sont proclamés spécialement pour leur profit.

A°/ S'agissant des garanties juridiques, selon le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *la procédure applicable aux mineurs doit tenir compte de leur âge et de l'intérêt que présente leur rééducation* (art. 14 § 4) et *tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public*, sauf si l'intérêt des mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur la tutelle des enfants (art. 14 § 1).

B°/ En cas de la privation de liberté, *les jeunes prévenus sont séparés des adultes et leur cas doit être décidé aussi rapidement que possible* (art. 10 § 2 b). De plus, *le régime pénitentiaire doit s'adapter à leur âge et à leur statut légal* (art. 10 § 3).

C°/ La peine de mort n'est pas interdite par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, mais elle connaît des limites dont l'une a trait au mineur délinquant : « *une sentence de mort ne peut être imposée pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans* » (art. 6 § 5).

LES SOURCES INTERNATIONALES GÉNÉRALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

D°/ Le Pacte reconnaît à l'enfant le droit à son identité et le droit aux mesures de protection en fonction de sa condition. Pour autant, l'article 24 énonce que « 1. Tout enfant, sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'origine nationale ou sociale, la fortune ou la naissance, a droit, de la part de sa famille, de la société et de l'Etat, aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur. 2. Tout enfant doit être enregistré immédiatement après sa naissance et avoir un nom. 3. Tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité ».

Parmi ces droits visant spécialement l'enfant, les trois premières (A°, B° et C°) concernent le mineur délinquant et prennent en compte sa spécificité. En conséquence, apparaît l'esquisse des principes directeurs de la justice pénale des mineurs délinquants, qui sera complétée par la Convention internationale des droits de l'enfant.

CHAPITRE 2

LA SOURCE INTERNATIONALE SPÉCIFIQUE DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

28. *L'émergence internationale de la protection spécifique des droits de l'enfant.* De la Déclaration universelle des droits de l'homme en 1948 au Pacte international relatif aux droits civils et politiques en 1966, ces textes généraux esquissent la protection des droits de l'enfant. En effet, au niveau international, l'idée de la protection peut remonter jusqu'en 1924¹⁵⁴ et elle n'est pas attachée à la protection générale des droits de « l'homme », mais conçue de manière spécifique : la Déclaration de Genève sur les droits de l'enfant du 26 septembre 1924, adopté par la Société Nations. Cette Déclaration est composée de cinq articles dont aucun n'est consacré à la justice pénale des mineurs délinquants. Elle sert plutôt d'un guide aux personnes chargées de s'occuper des enfants¹⁵⁵ sans force contraignante. Toutefois, elle constitue le premier document international spécifique en matière de la protection des droits de l'enfant dont l'importance a retenu l'attention de la société internationale depuis¹⁵⁶.

Après la Seconde Guerre mondiale, apparaît un deuxième document international spécifique de la protection de droits de l'enfant : la Déclaration universelle des droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1959. Dans son préambule, elle précise clairement que « l'enfant, *en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux*, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la

¹⁵⁴ D. BELLOT, « *Protection de l'enfance et La Convention internationale des droits de l'enfant* », in *Enfance et délinquance*, Economica, 1993, p. 148.

¹⁵⁵ C. LAVALLÉE, *op. cit.*, p. 31.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 32.

LES SOURCES INTERNATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

naissance ». Ainsi, sont prévus dix principes relatifs aux droits civils et aux droits sociaux, qui répondent aux considérations énoncées dans le préambule. Aucun de ces droits de l'homme n'est consacré au mineur délinquant comme le cas de la Déclaration de 1924. S'agissant de la mise en œuvre des droits reconnus, la Déclaration « invite les parents, les hommes et les femmes à titre individuel, ainsi que les organisations bénévoles, les autorités locales et les gouvernements nationaux à reconnaître ces droits et à s'efforcer d'en assurer le respect au moyen de mesures législatives et autres adoptées progressivement, (...) » (Préambule). Cela constitue une innovation qui signifie que la protection des droits de l'enfant consiste non seulement en leur reconnaissance, mais aussi en l'adoption des mesures. Toutefois, la Déclaration ne revêt aucun caractère contraignant pour les États, ce qui conduit les Nations Unies à adopter la Convention internationale des droits de l'enfant (ou bien la Convention de New York). En reconnaissant une liste des droits de l'enfant, beaucoup plus complète que celle énoncée dans la Déclaration en 1959, cette Convention constitue une « avancée historique pour les droits de l'homme »¹⁵⁷ (**Section 1**). Son application donne lieu à la discussion (**Section 2**).

SECTION 1 LA CONVENTION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'ENFANT

29. Présentation générale. L'adoption de la Convention de New York résulte de plusieurs raisons. D'abord, un document international sans force contraignante, comme la Déclaration en 1924 ou en 1959, ne suffit pas à protéger l'enfant. Ensuite, à la question des droits de l'enfant, la Déclaration de 1959 ne peut donner certains principes

¹⁵⁷ H. DORLHAC DE BORNE, Lettre à l'IDEF, 11/1989, p. 2, cité par, F. GRANET, « *La Convention internationale de New York sur les droits de l'enfant et sa mise en œuvre en France* », in *L'enfant et les conventions internationales*, PUL, 1996, p. 96.

LA SOURCE INTERNATIONALE SPÉCIFIQUE DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

d'interprétation, comme l'intérêt de l'enfant, ce qui démontre son insuffisance¹⁵⁸. Enfin, l'enfant a besoin de droits renforcés ou spécifiques en raison de sa minorité, ce qui nécessite d'élaborer une convention spécifique¹⁵⁹. Ainsi, à la suite d'un projet présenté par la Pologne en 1979, le 20 novembre 1989 l'Assemblée générale des Nations Unies a finalement adopté la Convention internationale des droits de l'enfant, entrée en vigueur le 6 septembre 1990 après l'adhésion d'au moins vingt États (art. 49 § 1 CIDE). Au 15 octobre 2017, la Convention de New York a été ratifiée par 168 États¹⁶⁰ dont La France le 7 août 1990.

La Convention a été complétée par trois protocoles facultatifs : le premier concerne l'implication d'enfants dans les conflits armés (2000) ; le deuxième concerne la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (2000) ; le dernier a pour but d'établir une procédure de présentation de communications (2011), ce qui permet à tout enfant de déposer une communication individuelle devant le Comité des Droits de l'Enfant. Ce Comité assure le respect de la Convention internationale des droits de l'enfant dont le contenu est composé principalement des droits de l'enfant (§ 1) parmi lesquels figurent les droits du mineur délinquant (§ 2).

§ 1. Le contenu de la Convention internationale des droits de l'enfant

La Convention comporte principalement des dispositions relatives aux droits de l'enfant correspondant à son esprit (A) et, au mécanisme de son contrôle (B).

A. Les droits reconnus par la Convention internationale des droits de l'enfant et son esprit

¹⁵⁸ C. LAVALLÉE, *op. cit.*, p. 34-35.

¹⁵⁹ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, D., 2 éd., 2014, n° 45, p. 24.

¹⁶⁰ V. <https://www.humanium.org/fr/etats-signataires-et-parties/>, consulté le 15 octobre 2017.

30. *Esprit de la Convention de New York.* Comme les autres textes internationaux en matière des droits de l'homme, le préambule de la Convention de New York se fonde d'emblée sur une idéologie commune relative à *l'égalité (ou l'identité) de tous les hommes*, à laquelle la Convention a ajouté deux idées spécifiques qui constitue sa philosophie¹⁶¹. Le premier point n'est pas véritablement novateur, puisqu'il a été énoncé dans le préambule de la Déclaration de 1959 : *la nécessité d'une protection spéciale et de soins spéciaux pour l'enfant en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle* (V. *supra* n° 28). En revanche le second point est réellement innovant. Il s'agit du *rôle de la famille dans la protection et l'épanouissement de l'enfant*. Selon son préambule, la famille, « *unité fondamentale de la société et milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres, et en particulier des enfants, doit recevoir la protection et l'assistance dont elle a besoin pour pouvoir jouer pleinement son rôle dans la communauté* ». En plus, l'enfant doit *grandir dans une famille avec un climat de bonheur, d'amour et de compréhension*, ce qui peut contribuer à *l'épanouissement harmonieux de sa personnalité* (préambule). Sur la base de ces deux idées la Convention précise de quels droits ou de quelles liberté l'enfant peut se prévaloir.

31. *Droits de l'enfant.* L'esprit de la Convention transmet l'idéologie selon laquelle la protection spéciale de l'enfant nécessite la coopération de sa famille. Ainsi, la Convention prévoit deux types¹⁶² de protection : 1°/ *la protection relative à l'état*

¹⁶¹ G. RAYMOND, « *La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant et le droit français de l'enfance* », JCP 1990, I, 3541, n° 6.

¹⁶² Sur la classification des droits de l'enfant reconnus par la CIDE, la doctrine en a proposé plusieurs possibilités. Par ex., Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 52, p. 27, qui classent ces droits en deux types, l'un relatif aux droits de l'homme commun à tous les individus et l'autre, aux droits spécifiques aux enfants; G. RAYMOND, *art. préc.*, n° 7 et s., qui les divise en quatre catégories selon que l'enfant soit une personne humaine ou une personne humaine en devenir.

LA SOURCE INTERNATIONALE SPÉCIFIQUE DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

personnel ou à la sécurité juridique de l'enfant. Il s'agit, par exemple, du droit à un nom, à une nationalité (art. 7), du droit de préserver son identité (art. 8), du droit à l'accès à une information appropriée (art. 17), du droit d'être protégé contre l'exploitation économique (art. 32) ou du droit à un procès équitable (art. 40) ; 2°/ *la protection relative à la fonction de la famille.* À cet égard, la Convention reconnaît, par exemple, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux (art. 7), le droit de préserver ses relations familiales (art. 8), le droit de n'être pas séparé de ses parents contre leur gré (art. 9) ou le droit à un niveau de vie suffisant (art. 27). En assurant la fonction de la famille, ce deuxième type de droit contribue à l'épanouissement de la personnalité de l'enfant¹⁶³.

À ces deux types de droits s'y ajoute le troisième type qui permet à l'enfant d'avoir une certaine autonomie¹⁶⁴. Cela montre l'aspect innovateur de la Convention de New York et sous-entend que le manque de maturité de l'enfant ne fait pas obstacle à son exercice de certains droits, si ceux-ci sont déjà aménagés pour s'adapter à l'enfant. Ainsi, l'enfant « capable de discernement » a la parole en justice (art. 12) ou bien, il peut participer à la vie sociale par la reconnaissance du droit « à la liberté d'association et à la liberté de réunion pacifique » (art. 15). Ces droits aménagés permettent à l'enfant de jouer un rôle actif dans sa protection. Toutefois, certains auteurs craignent que l'enfant devienne en conséquence l'objet de pressions ou de manipulations, et qu'il perde son droit à l'enfance pour le motif d'être regardé comme un citoyen par la Convention qui lui reconnaît des droits identiques à ceux des

¹⁶³ F. GRANET, *art. préc.*, p. 100 et s.; A. HARDY, J. BOURSERIE et D. DELBARD, « *La convention internationale des droits de l'enfant et le principe fondamental de protection de l'enfant en droit français* », RRJ 2001-2, p. 909 et s.

¹⁶⁴ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 52, p. 28 ; N. CANTWELL, « *la Convention internationale des droits de l'enfant* », in *Les droits de l'enfant : quelle protection demain ?*, Lierre et Coudurier éd., 1991, p. 62-63 ; J. ZERMATTAN, *Le cadre international des droits de l'enfant*, Cah. dyn., 2016, n° 69, p. 21.

LES SOURCES INTERNATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

adultes¹⁶⁵. En effet, même si la Convention ne reconnaissait pas ce troisième type de droits, l'enfant pourrait être manipulé par ses parents ou par d'autres personnes. De surcroît, il n'est pas question que la Convention reconnaisse à l'enfant quel type de droits, mais du but qu'elle veut rechercher. La reconnaissance de ce type de droits trouve son sens positif dans l'épanouissement de la personnalité de l'enfant et sa formation citoyenne.

Les droits énoncés dans la Convention de New York doivent être respectés par les États parties qui les garantissent à tout enfant relevant de leur juridiction (art. 2 § 1). Pour autant, la Convention a prévu un mécanisme de contrôle.

B. Le mécanisme du contrôle

32. Comité des droits de l'enfant. « Aux fins d'examiner les progrès accomplis par les États parties dans l'exécution des obligations contractées par eux » en vertu de la Convention de New York (art. 43 § 1), a été institué un Comité des droits de l'enfant. Il est composé de dix-huit experts, possédant une compétence reconnue dans le domaine des droits de l'enfant (art. 43 § 2). Comme le Comité des droits de l'homme instauré par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (V. *supra* n° 26), le Comité des droits de l'enfant exerce aussi *le contrôle sur rapport*. Pour cela, les États parties s'engagent à soumettre au Comité des rapports sur les mesures qu'ils auront adoptées pour donner effet aux droits reconnus dans la Convention de New York et sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits (art. 44 §1). En fonction des rapports présentés par les États parties, le Comité fait « des suggestions et des recommandations

¹⁶⁵ A. FINKIELKRAUT, *La nouvelle statue de Pavel Morozov*, Dr. enf. fam. 01/1990, n° 29, p. 122 ; M. ALLAIX, *Partisans et détracteurs de la Convention*, Dr. enf. fam. 01/1990, p. 117-118.

LA SOURCE INTERNATIONALE SPÉCIFIQUE DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

d'ordre général » (art. 45-d). Comme le Comité n'est pas une juridiction et il n'a aucun pouvoir de contrainte, l'effectivité de son contrôle reste limitée¹⁶⁶.

Le troisième protocole facultatif à la Convention de New York (2011), entré en vigueur le 16 janvier 2016 en France, a prévu *le contrôle sur plainte* déposée devant le Comité par un enfant qui estime qu'un de ses droits reconnus par la Convention a été violé.

§ 2. Les droits du mineur délinquant dans la Convention internationale des droits de l'enfant

33. Deux catégories. La protection internationale du mineur délinquant paraît plus complète que jamais après l'adoption de la Convention de New York, même s'il n'y a que trois articles le concernant dans cette Convention. Les droits reconnus par ces trois articles peuvent être classés en deux catégories, l'une relative aux *droits communs à tout homme* quel que soit son âge et l'autre, aux *droits spécifiques aux mineurs délinquants*.

34. Les droits communs. Il s'agit de l'interdiction de la torture, des peines ou traitements cruels (art. 37-a), de la légalité des délits et des peines (art. 40-2-a), de la présomption d'innocence (art. 40-2-b-i), du droit de ne pas être contraint de témoigner ou de s'avouer coupable (art. 40-2-b-iv), du droit à un recours (art. 40-2-b-v) et du droit d'être assisté gratuitement d'un interprète (art. 40-2-b-vi). Les droits précités sont déjà énoncés dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La Convention les reprend sans aménagement, puisque la minorité du mineur délinquant ne l'exige pas. Par contre, cela n'est pas le cas des droits spécifiques aux mineurs délinquants.

¹⁶⁶ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 54, p. 29 ; S. GUINCHARD et autres, *op. cit.*, n° 58, p133.

LES SOURCES INTERNATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

35. Les droits spécifiques. La minorité des mineurs conduit la Convention à leur reconnaître des droits spécifiques qui proviennent, d'une part de sa création, d'autre part des aménagements des droits communs à tous les hommes.

S'agissant des droits originaux, la Convention en prévoit plusieurs : A°/ « *l'intérêt supérieur de l'enfant* doit être *une* considération primordiale » dans les décisions concernant le mineur délinquant (art. 3 §1) ; B°/ sauf la peine de mort, « *l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération* » ne peut aussi être infligé aux mineurs délinquants (art. 37-a) ; C°/ l'établissement d'un *seuil d'âge de l'irresponsabilité pénale* (art. 40-3-a) ; D°/ le mineur délinquant bénéficie du *droit à un traitement spécialisé* qui tient compte de son âge et de sa réintégration dans la société et qui favorise le sens de la dignité, le respect des droits de l'homme (art. 40 § 1). Ce traitement doit être prononcé par *une juridiction spécialisée* (art. 40 § 3) ; E°/ la déjudiciarisation du traitement des mineurs délinquants chaque fois que c'est possible (art. 40 3-b).

Les aménagements concernent deux droits communs à tous les individus, l'un relatif à la privation de liberté et l'autre, à l'administration de la justice pénale des mineurs délinquants. Pour le premier cas, la Convention énonce que : la détention du mineur délinquant constitue *le dernier moyen et sa durée doit être aussi courte que possible* (art. 37-b) ; le mineur placé en détention doit bénéficier de *l'assistance juridique* et du *droit à un recours* (art. 37-d) ; *les modalités d'exécution* de la détention du mineur délinquant doivent *s'adapter à ses besoins et à son âge* (art. 37-c). Du côté du second cas, la Convention aménage des composants du droit à un procès équitable déjà énoncé à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le mineur délinquant bénéficie ainsi : A°/ du droit d'être informé *directement* des accusations portées contre lui ou *par*

LA SOURCE INTERNATIONALE SPÉCIFIQUE DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

l'intermédiaire de ses parents ou représentants légaux (art. 40 2-b-ii) ; B°/ du droit de l'assistance juridique appropriée pour sa défense (art. 40-2-b-ii, 2-b-iii)) ; C°/ du droit d'être jugé par une juridiction indépendante et impartiale, en présence de ses parents ou représentants légaux, à moins que cela ne soit jugé contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant en raison notamment de son âge ou de sa situation (art. 40-2-b-iii) ; D°/ du plein respect de la vie privée lors de la procédure pénale (art. 40-2-b-vii).

Ces droits spécifiques constituent un standard international de l'autonomie de la justice pénale des mineurs délinquants. Les États parties ont l'obligation de mettre leur législation pénale des mineurs délinquants en harmonie avec ce standard international (art. 4). Cependant, avant que l'État ne s'acquitte de son obligation, la Convention, est-elle applicable directement devant les juridictions internes ? Cette question a donné lieu à discussion.

SECTION 2 L'APPLICATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'ENFANT

36. Pour l'application effective de la Convention de New York, « les États parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus » par elle (art. 4). Hormis ces mesures, le non-respect de la Convention censuré par le juge peut aussi contribuer à son effectivité¹⁶⁷. Pour autant, dans les décisions concernant l'enfant, le juge doit prendre en considération primordiale son intérêt supérieur (art. 3 § 1), qui constitue, selon le Comité des droits de l'enfant, l'un des principes de l'interprétation de la Convention¹⁶⁸. Cependant, l'intervention du juge dans l'application de la Convention pourrait mettre à

¹⁶⁷ M. PICHARD, *L'effectivité de la Convention internationale des droits de l'enfant : question(s) de méthode(s)*, LPA 2010, n° 2000, p. 8.

¹⁶⁸ C. LAVALLÉE, *op. cit.*, p. 49.

LES SOURCES INTERNATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

mal le droit interne, surtout lorsqu'il y a un grand décalage entre la Convention et le droit interne¹⁶⁹. Dans ce cas-là, le juge, peut-il refuser de reconnaître l'applicabilité directe de la Convention de New York ? La position des juridictions internes est nuancée (§ 1). Par ailleurs, l'application de la Convention retient aussi l'attention des juges de la Cour européenne des droits de l'homme (§ 2).

§ 1. Les juridictions internes

37. Deux solutions. La rédaction des dispositions de la Convention est diverse, en raison de ses expressions utilisées¹⁷⁰ telles que « les États parties respectent le droit (...) » (art. 14 § 1), « les États parties garantissent à l'enfant (...) » (art. 12), « les États parties veillent à ce que l'enfant (...) » (art. 9 § 1) et « l'enfant a droit (...) » (art. § 13). Ainsi, s'agissant de l'application directe de la Convention, deux solutions sont proposées : la première consiste à exclure son applicabilité directe dans sa totalité ; la seconde tend à distinguer les dispositions applicables directement des dispositions non applicables directement¹⁷¹. Avant le revirement de la Cour de cassation en 2005, la méthode de raisonnement adoptée par elle correspondait à la première solution (**A**), alors que le Conseil d'État adopte la seconde (**B**).

A. La Cour de cassation

38. La position de la Cour de cassation n'a pas toujours été la même à l'égard de l'application directe de la Convention. Dans un premier temps, la Cour de cassation considérait que les dispositions de la Convention de New York « ne peuvent être

¹⁶⁹ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 59, p. 33 ; C. NEIRINCK et P.-M. MARTIN, *Un traité bien maltraité, à propos de l'arrêt Le Jeune*, JCP G, I, 3677, n° 20, p. 226.

¹⁷⁰ P. COURBE, *L'application directe de la Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant*, D. 2006, p. 1489 ; F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, D. 1994, somm., obs. n° 1, p. 35.

¹⁷¹ F. GRANET, *art. préc.*, p. 107.

LA SOURCE INTERNATIONALE SPÉCIFIQUE DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

invoquées devant les tribunaux, *cette Convention, qui ne crée des obligations qu'à la charge des Etats parties, n'étant pas directement applicable en droit interne* »¹⁷². Cette solution a suscité les critiques de la doctrine¹⁷³. Néanmoins, un commentateur justifiait l'attitude de la Cour de cassation par la volonté d'empêcher les pourvois artificiels ayant recours aux termes équivoques de la Convention¹⁷⁴. Évidemment, cette volonté est au prix de l'abandon de la protection judiciaire des enfants. Heureusement, la Cour de cassation a modifié sa solution dans un arrêt du 18 mai 2005¹⁷⁵. En l'espèce, un enfant avait demandé à la cour d'appel à être entendu dans la procédure engagée par son père pour modifier sa résidence et la cour d'appel n'a pas fait droit à sa demande. La Cour de cassation casse la décision de la cour d'appel au visa des articles 3-1 et 12-2 de la Convention de New York. Cela sous-entend que la Cour de cassation admet l'applicabilité directe des articles 3-1 et 12-2 de la Convention. Depuis, cette nouvelle solution est suivie par les arrêts suivants qui déclarent successivement l'applicabilité directe des articles 7-1¹⁷⁶ et 8¹⁷⁷ de la Convention¹⁷⁸. S'agissant des articles de la Convention relatifs aux mineurs délinquants, seul l'article 3-1 est déclaré d'applicabilité directe. La nouvelle méthode de raisonnement adoptée par la Cour de cassation correspond à la position que le Conseil d'État adopte toujours.

B. Le Conseil d'État

¹⁷² Cass. 1^{er} civ. 10 mars 1993, B. C., n° 103, D. 1993, juris. p. 361 et s., note J. MASSIP ; D. 1994, somm. p. 34 et s., obs. F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ ; 2 juin 1993, B. C., n° 195 ; 15 juil. 1993, B. C., n° 259, D. 1994, p. 191-192, note J. MASSIP ; 4 janv. 1995, B. C., n° 2 ; soc. 13 juil. 1994, B. C., n° 236, D. 1995, p. 91, note J. MASSIP ; crim. 18 juin 1997, B. C., n° 244.

¹⁷³ J. RUBELLIN-DEVICHI, *droit de la famille* (chr.), JCP G 1993, I, 3677, n° 4, p. 300 ; C. NEIRINCK et P.-M. MARTIN, *art. préc.*, n° 20, p. 226.

¹⁷⁴ J. MASSIP, D. 1994, note p. 192 ; F. GRANET, *art. préc.*, p. 108.

¹⁷⁵ Cass. 18 mai 2005, B. C., n° 212, Dr. et patr. 07/2005, p. 101 et s., obs. Ph. BONFILS ; JCP G 2005, II, 10115, concl. C. PETIT, note C. CHABERT ; JCP G 2005, II, 10081, note F. GRANET-LAMBRECHTS et Y. STRICKLER ; Dr. fam. 2005, comm. n° 156, obs. A. GOUTTENOIRE ; D. 2005, p. 1909 et s., note V. EGÉA ; JDI 10-12/2005, p. 1131 et s., comm. Ch. CHALAS.

¹⁷⁶ Cass. 1^{er} civ. 7 avril 2006, B.C., n° 195.

¹⁷⁷ Cass. 1^{er} civ. 6 janv. 2010, B.C., n° 3.

¹⁷⁸ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 64, p. 38.

39. *Apprécier au cas par cas*. Quant à l'application directe de la Convention, le Conseil d'État reste fidèle à la méthode de raisonnement qu'il adopte depuis 1993¹⁷⁹. Il analyse la disposition de la Convention invoqué devant lui *au cas par cas* et détermine si cette disposition est d'effet direct¹⁸⁰. Ainsi, le Conseil a reconnu l'applicabilité directe des articles 3-1, 12-2, 16 et 37¹⁸¹ de la Convention, mais rejeté celle-ci de ses articles 9, 14, 24-1, 26-1 et 27-1¹⁸². Selon le raisonnement du Conseil d'État, une stipulation d'un traité ou d'un accord régulièrement introduite dans l'ordre juridique interne « doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre Etats et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers ». De plus, l'absence d'effet direct « ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les Etats parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit »¹⁸³.

L'applicabilité directe de la Convention de New York, qui conduit les États parties à mettre leur droit interne en harmonie avec la Convention, trouve ainsi son intérêt dans le processus de l'harmonie. Cependant, cet intérêt est réduit à cause des mécanismes qui peuvent aussi aligner le droit interne sur la Convention de New York : le contrôle de constitutionnalité de la loi interne et l'intégration de la Convention de New York dans l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme par la Cour européenne des droits de l'homme.

¹⁷⁹ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 61, p. 35, surtout note 4.

¹⁸⁰ Ch. DESNOYER, D. 1998, note p. 297.

¹⁸¹ CE, 31 oct. 2008, n° 293785, D. 2009, p. 1924, obs. sous *Droits de l'enfant : juin 2008-mai 2009* Ph. BONFILS.

¹⁸² Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 61, p. 36 ; F. SUDRE, *op. cit.*, n° 121, p. 192.

¹⁸³ CE, 11 avril 2012, n° 322326, D. 2012, p. 1712 et s., note B. BONNET ; AJDA 2014, p. 125-126, chr. T.-X. GIRARDOT.

§ 2. La Cour européenne des droits de l'homme

40. Nécessité d'avoir recours à la CIDE. La Convention européenne des droits de l'homme est un texte à vocation générale, puisqu'elle s'applique à « toute personne » (art. § 1), y comprise tout enfant. Toutefois, dans la plupart des dispositions de ce texte général la minorité de l'enfant n'est pas spécialement prise en compte. Il en résulte que la Cour européenne des droits de l'homme a recours à d'autres textes en matière des droits de l'homme, qui ont pour but la protection spécifique de l'enfant, afin de soutenir la motivation de ses décisions relatives au mineur¹⁸⁴. La Convention internationale des droits de l'enfant, qui contient une liste de droits des différentes générations permettant la protection et l'autonomie de l'enfant¹⁸⁵, devient ainsi l'un des textes auxquels la Cour européenne fait référence. Un arrêt de 1993 est considéré comme le premier arrêt qui vise la Convention de New York¹⁸⁶.

41. Méthode d'interprétation et son effet. À travers la méthode d'interprétation adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme, qualifiée par la doctrine du « dynamisme interprétatif »¹⁸⁷, la Convention internationale des droits de l'enfant est introduite dans ses décisions. Selon cette méthode, « *la Convention ne doit pas être interprétée isolément mais en harmonie avec les principes généraux du droit international. Il convient en effet, ..., de tenir compte de* » toute règle pertinente de droit international

¹⁸⁴ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 69, p. 44 ; A. GOUTTENOIRE, « *La Convention internationale des droits de l'enfant dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* », in *Le monde du droit*, Mélanges J. Foyer, Economica, 2008, p. 496 ; F. SUDRE, *op. cit.*, n° 155, p. 242.

¹⁸⁵ J. ZERMATTEN, « *Le cadre international des droits de l'enfant* », Cah. dyn. 2016, n° 69, p. 19.

¹⁸⁶ CEDH 25 mars 1993, Costello-Roberts c/ Royaume-Uni, § 27, qui vise l'article 28 de la CIDE ; JCP G, I, 3742, n° 2, chr. F. SUDRE ; Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 68, p. 44.

¹⁸⁷ F. SUDRE, *op. cit.*, n° 154, p. 239 ; du même auteur, « *À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme* », JCP G 2001, I, 335.

LES SOURCES INTERNATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

applicable dans les relations entre les parties », en particulier *celles relatives à la protection internationale des droits de l'homme* »¹⁸⁸. Pour autant, dans les affaires relatives à l'enfant, les obligations positives que la Convention européenne fait peser sur les Etats contractants « doivent s'interpréter à la lumière de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 »¹⁸⁹ : d'où « l'étroite imbrication »¹⁹⁰ de la Convention européenne et de la Convention de New York. Ainsi, les deux conventions s'influencent mutuellement dans le cadre du Conseil de l'Europe : d'un côté, l'effectivité de la Convention de New York est renforcée par le contrôle juridictionnel de la Convention européenne ; de l'autre côté, la protection des droits de l'enfant dans cette dernière est complétée par les dispositions de la Convention de New York¹⁹¹.

42. L'application. La méthode d'interprétation préconisée par la Cour européenne est appliquée principalement aux affaires relatives au respect de la vie familiale de l'enfant¹⁹², en se référant à son intérêt supérieur garanti par l'article 3 de la Convention de New York¹⁹³. Or, cette méthode est appliquée aussi aux affaires concernant le mineur délinquant.

A°/ Il s'agit de l'affaire *Blokhin c/ Russie*. En l'espèce, le requérant avait douze ans et était handicapé mental, lorsqu'il était accusé d'extorsion. Il était interrogé par la police sans la présence d'un avocat ou d'un psychologue, et par la suite placé à la détention

¹⁸⁸ CEDH 6 juil. 2010, *Neulinger et Shuruk c/ Suisse*, § 131 ; 22 mars 2001, *Streletz, Kessler et Krenz c/ Allemagne*, § 90 ; 21 nov. 2001, *Al-Adsani c/ Royaume-Uni*, § 55 ; 26 juin 2003, *Maire c/ Portugal*, § 72 ; 22 juin 2004, *Pini et Bertani et al. c/ Roumanie*, § 138 ; 6 dec. 2007, *Maumousseau et Washington c/ France*, § 60.

¹⁸⁹ CEDH 6 juil. 2010, *Neulinger et Shuruk c/ Suisse*, § 132 ; 26 juin 2003, *Maire c/ Portugal*, § 72 ; 22 juin 2004, *Pini et Bertani et al. c/ Roumanie*, § 139 ; 6 dec. 2007, *Maumousseau et Washington c/ France*, § 60.

¹⁹⁰ P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, D., 12 éd., 2016, n° 205, p. 243.

¹⁹¹ Cf. A. GOUTTENOIRE, *art. préc.*, p. 501 et s.

¹⁹² La protection des droits de l'enfant construite par la Cour européenne des droits de l'homme peut être analysée en trois catégories : *le respect de la vie familiale de l'enfant, la protection contre les maltraitements et le droit pénal des mineurs*, v. A. GOUTTENOIRE, *Les mineurs et la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Mineurs et droits européens*, PEDONE, 2012, p. 11.

¹⁹³ V. *infra* n° 177 ; A. GOUTTENOIRE, *ibid.*, p. 12-13.

LA SOURCE INTERNATIONALE SPÉCIFIQUE DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

provisoire pour 30 jours. Pour soutenir sa double condamnation à l'égard de la Russie, la Cour interprète les articles 3 et 6 de la Convention européenne à travers les articles 3, 23 et 40 de la Convention internationale des droits de l'enfant. D'un côté, s'agissant de l'article 3 de la Convention européenne, la Cour indique que « conformément au droit international en vigueur, la santé des mineurs privés de liberté doit être protégée dans le respect des normes médicales reconnues applicables à l'ensemble des mineurs dans la collectivité (voir, par exemple, (...), l'article 3 § 3 de la CIDE). *En la matière, l'attitude des autorités doit toujours être inspirée par l'intérêt supérieur de l'enfant (...)* »¹⁹⁴. De l'autre côté, quant à l'article 6 de la Convention européenne, la Cour relève que « il ressort clairement de diverses sources de droit international (voir, par exemple, (...) l'article 40 de la CIDE) que *toutes les mesures prises à son égard aurait dû être fondées sur son intérêt supérieur* et que *dès son interpellation par la police il aurait dû se voir reconnaître à tout le moins les mêmes droits et garanties juridiques que ceux accordés aux adultes*. En outre, *le trouble mental et neurocomportemental (...) dont il était atteint le rendait particulièrement vulnérable et exigeait une protection spéciale* (voir, (...) l'article 23 de la CIDE) »¹⁹⁵.

B°/ Dans l'affaire T. c/ Royaume-Uni (V. *infra* n° 104, 217), pour examiner si le fait d'avoir tenu un mineur de 10 ans comme pénalement responsable peut emporter la violation de l'article 3 de la Convention européenne, la Cour interprète ce dernier article à la lumière de l'article 40 paragraphe 3-a de la Convention de *New York* qui exige l'établissement d'un seuil d'âge de l'irresponsabilité pénale¹⁹⁶.

¹⁹⁴ CEDH 23 mars 2016, *Blokhin c/ Russie*, § 138, D. 2017, p. 1733, obs. Ph. BONFILS ; JDI 07/2017, Chron. 9, n° 3, note A LEBRET.

¹⁹⁵ CEDH 23 mars 2016, *Blokhin c/ Russie*, § 203.

¹⁹⁶ CEDH 16 déc. 1999, T. c/ Royaume-Uni, § 71, qui dit que « l'article 40 § 3 a), ... ne contient aucune disposition fixant cet âge » ; v. aussi J. CASTAIGNÈDE, *La justice pénale des mineurs à la lumière du droit européen*, in *Mineurs et droits européens*, PEDONE, 2012, p. 67 ; A. GOUTTENOIRE, *L'application de la Convention internationale des droits de l'enfant*, LPA 2012, n° 50, p. 18.

LES SOURCES INTERNATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

Par contre, cela n'est pas le cas de l'affaire *Salduz c/ Turquie* (V. *infra* n° 226) dans laquelle la Cour européenne se borne à énumérer l'article 37 de la Convention de *New York* comme référence sans aucune interprétation¹⁹⁷. En tout cas, la Convention de *New York* est entrée dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et son effectivité peut être ainsi renforcée dans le cadre du Conseil de l'Europe.

¹⁹⁷ CEDH 27 nov. 2008, *Salduz c/ Turquie*, § 34.

CONCLUSION DU PREMIER TITRE

43. Transformation des droits de l'homme en principes directeurs. Les droits de l'homme, qui relevaient jadis de la compétence interne de l'État, sont actuellement devenus la valeur universelle que les États parties de la convention supranationale des droits de l'homme ont des obligations à respecter. Pour autant, les États parties doivent mettre leur législation en harmonie avec la convention supranationale qu'ils ratifient. Par la transformation en principes directeurs des droits de l'homme énoncés dans la convention supranationale, les États assurent la compatibilité de leur droit interne avec la convention supranationale reconnaissant ces droits. Les documents internationaux en matière des droits de l'homme constituent ainsi les sources internationales des principes directeurs de la justice pénale des mineurs délinquants.

44. Esquisse de la protection des mineurs délinquants. Sur la base de la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 esquisse la protection internationale des mineurs délinquants en reconnaissant *la procédure spécialisée* (art. 14 PIDCP) et *la rapidité de la procédure prononçant la privation de liberté* (art. 10-2-b PIDCP). Cette protection est complète par l'adoption de la Convention internationale des droits de l'enfant de 1989.

45. Autonomie internationale de la justice pénale des mineurs délinquants. Dans la Convention de New York, il existe trois articles concernant la protection des mineurs délinquants. Les droits reconnus par ces trois articles peuvent être classés en deux catégories, l'une relative aux *droits communs à tout homme* quel que soit son âge et l'autre, aux *droits spécifiques aux mineurs délinquants*. Cette dernière catégorie,

LES SOURCES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

composée des *droits originaux* et des *droits aménagés*, fait émerger *l'autonomie internationale de la justice pénale des mineurs délinquants*, plus complète que jamais.

S'agissant des *droits originaux*, la Convention de New York prévoit : *l'intérêt supérieur de l'enfant* (art. 3 §1) ; l'interdiction de la peine de mort et de l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération (art. 37-a) ; *l'établissement d'un seuil d'âge de l'irresponsabilité pénale* (art. 40-3-a) ; le *droit à un traitement spécialisé prononcé par une juridiction spécialisée* (art. 40 §1, § 3) ; E°/ la *déjudiciarisation* du traitement des mineurs délinquants chaque fois que c'est possible (art. 40 3-b).

Les aménagements concernent deux droits communs, *l'un relatif à la privation de liberté* et *l'autre, à l'administration de la justice pénale des mineurs délinquants*. Pour le premier cas, la Convention énonce que : la détention du mineur délinquant constitue *le dernier moyen et sa durée doit être aussi courte que possible* (art. 37-b) ; Le mineur placé en détention bénéficie de *l'assistance juridique* et du *droit à un recours* (art. 37-d) ; *Les modalités d'exécution* de la détention du mineur délinquant doivent *s'adapter à ses besoins et à son âge* (art. 37-c). Pour le second cas, la Convention aménage des composants du droit à un procès équitable. Ainsi, le mineur délinquant bénéficie : du droit d'être informé *directement* des accusations ou *par l'intermédiaire* de ses parents (art. 40 2-b-ii) ; du droit à *l'assistance juridique appropriée* (art. 40-2-b-ii, 2-b-iii) ; du droit d'être jugé *en présence de ses parents ou représentants légaux, à moins que cela ne soit jugé contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant en raison notamment de son âge ou de sa situation* (art. 40-2-b-iii) ; du plein respect de la vie privée lors de la procédure pénale (art. 40-2-b-vii).

Ces droits spécifiques forment un standard international de l'autonomie de la justice pénale des mineurs délinquants, avec lequel doivent être compatibles les principes directeurs consacrés par les sources nationales de cette justice.

TITRE 2

LES SOURCES NATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

46. Sources nationales des principes directeurs. Selon notre proposition, l'expression « principes directeurs » est définie comme *le bloc rationnel d'une loi* qui dirige son développement et systématise son contenu (V. *supra* n° 5). En ce sens, le législateur ne peut élaborer une loi sans avoir recours à ce bloc, qui est inévitablement impliqué dans la loi dirigée par lui. La doctrine et le juge dégagent les principes directeurs de la loi. Cette dernière en constitue ainsi une source nationale, qui ne peut déroger à la Constitution en raison du respect de la hiérarchie des normes¹⁹⁸. Pour autant, la loi et ses réformes sont sous le contrôle du Conseil constitutionnel. En dégagant du « bloc de constitutionnalité » (V. *infra* n° 49) les principes constitutionnels et les imposant à telle ou telle loi, la jurisprudence du Conseil constitutionnel devient ainsi une autre source nationale des principes directeurs de la loi.

47. Plan. La justice pénale des mineurs délinquants repose sur l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante. Dès lors, ses principes directeurs doivent se situer dans le bloc rationnel auquel les dispositions de l'ordonnance de 1945 s'en tiennent. Cette dernière devient ainsi une source nationale des principes directeurs de la justice pénale des mineurs délinquants. La jurisprudence du Conseil constitutionnel en constitue une autre source nationale¹⁹⁹, qui contrôle le développement de l'ordonnance

¹⁹⁸ F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, D., 2015, 10 éd., n° 245, p. 195 et s.

¹⁹⁹ J. PRADEL, *Les fondements nationaux de la justice pénale des mineurs*, in *Réformer le droit des mineurs délinquants*, L'HARMATTAN, 2016, p. 30.

LES SOURCES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

de 1945. Selon la hiérarchie des normes, on commence par la jurisprudence du Conseil constitutionnel (**Chapitre 1**), puis par l'ordonnance de 1945 (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1

LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

48. Contrôle du Conseil constitutionnel. Installé en 1959, le Conseil constitutionnel est composé de neuf membres (art. 56 al. 1^{er}), qui sont chargés de régler deux types de contentieux constitutionnel : le contentieux des institutions et le *contentieux des normes*²⁰⁰. Le contrôle de constitutionnalité de l'ordonnance 1945 relève du contentieux des normes, dont la finalité n'est pas « de gêner ou de retarder l'exercice du pouvoir législatif mais d'assurer sa *conformité à la Constitution* »²⁰¹. Ce type de contentieux consiste en deux modes, le premier relatif au contrôle *avant la promulgation des lois* et le second, *au contrôle après l'entrée en vigueur des lois*.

S'agissant du premier mode, avant la promulgation des lois, pour s'assurer de leur constitutionnalité, le Conseil constitutionnel *peut* être saisi par le Président, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou 60 parlementaires (art. 61 al. 2). Ce mode constitue un contrôle abstrait *à priori* des lois avec lequel est indirectement assurée la protection des libertés²⁰², puisqu'il ne permet pas au justiciable de contester l'inconstitutionnalité d'une loi²⁰³. Seules cinq autorités précitées peuvent déclencher ce contrôle qui présente en conséquence un caractère facultatif de la saisine du Conseil constitutionnel à cause des considérations de ses

²⁰⁰ G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, PUF, 4 éd., 2016, n° 223 et s., p. 209 et s. ; L. FAVOREU et les autres, *Droit constitutionnel*, D., 20 éd., 2018, n° 422 et s., p. 338 et s. À ces deux types de contentieux ce dernier ouvrage ajoute un troisième, *contentieux des libertés* dont l'importance augmente rapidement grâce à l'introduction de la QPC dans le Constitution, v. n° 417 et s., p. 367 et s. À notre avis, ce troisième type relève aussi du contentieux des normes, puisqu'il n'échappe pas au contrôle des normes et que la protection des libertés ne constitue que l'un des moyens permettant de saisir le Conseil constitutionnel. V. aussi, G. DRAGO, *op. cit.*, n° 456, p. 449.

²⁰¹ Déc. n° 85-197 DC, 23 août 1985, consid. 20.

²⁰² L. FAVOREU et les autres, *ibid.*, n° 338, p. 284, n° 471-472, p. 367-368.

²⁰³ D. ROUSSEAU (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Lextenso, 2010, p. 1-2.

LES SOURCES NATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

autorités²⁰⁴. De plus, ce mode conçoit l'inconstitutionnalité au moment de la conception d'une loi, mais non au moment de son application où l'inconstitutionnalité est souvent révélée²⁰⁵. Ainsi apparaît la proposition de l'introduction du *contrôle à posteriori* à la fin des années 1980²⁰⁶. Cependant, il faut attendre la loi n° 2008-724 de 2008 pour que cette proposition se réalise.

Complétée par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, la loi de 2008 a introduit dans la Constitution un second mode, *question prioritaire de constitutionnalité*²⁰⁷ que « *seules les parties à l'instance* »²⁰⁸ ont le droit de soulever devant une juridiction à l'occasion de son procès, quel que soit sa nature, civile, pénale ou administrative²⁰⁹. Cette question doit viser une disposition législative qui « *porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit* » (art. 61-1 al. 1^{er}). Le juge ne peut soulever d'office une question prioritaire de constitutionnalité²¹⁰. Il ne peut que transmettre cette question soit au Conseil d'État soit à la Cour de cassation selon son ordre de juridiction. Ces deux dernières juridictions jouent un rôle de filtrage²¹¹ à l'égard du Conseil constitutionnel. Ainsi, pour le justiciable, la question prioritaire de constitutionnalité constitue un moyen indirect permettant de saisir le Conseil constitutionnel, mais direct dans sa protection des libertés par rapport au contrôle *a priori*.

²⁰⁴ D. ROUSSEAU (dir.), *op. cit.*, p. 2 ; G. DRAGO, *op. cit.*, n° 373, p. 360 ; E. LESTRADE, *Les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, L'HARMATTAN, 2015, n° 111, p. 78.

²⁰⁵ D. ROUSSEAU (dir.), *ibid.*

²⁰⁶ D. RIBES, *La QPC : perspectives historiques*, in *La question prioritaire de constitutionnalité*, PUAM, 2011, p. 19 et s.

²⁰⁷ Ch. LAZERGES, *La question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel en droit pénale : entre audace et prudence*, RSC, 2011, p. 193 et s.

²⁰⁸ Déc. n° 2009-595 DC, 3 déc. 2009, consid. 9.

²⁰⁹ L. FAVOREU et les autres, *op. cit.*, n° 475, p. 369.

²¹⁰ G. DRAGO, *op. cit.*, n° 509, p. 493-494.

²¹¹ G. DRAGO, *op. cit.*, n° 530, p. 515.

LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

À travers ces deux modes précités, le Conseil constitutionnel examine la constitutionnalité de l'ordonnance de 1945 et les lois comportant ses modifications en fonction de ses normes de référence.

49. Bloc de constitutionnalité. S'agissant de l'appréciation de la constitutionnalité des lois, les normes de référence du Conseil constitutionnel visent certainement les articles de la Constitution de 1958, mais non que ceux-ci. Son domaine s'élargit petit à petit, à la suite de la démarche constructive du Conseil constitutionnel²¹². Actuellement, à la Constitution de 1958 s'ajoute quatre normes : la Déclaration des droits de l'Homme de 1789, le Préambule de la Constitution de 1946, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et la Charte de l'environnement. Ces cinq normes constituent le « bloc de constitutionnalité »²¹³ duquel le Conseil constitutionnel dégage le dixième principe fondamental reconnu par les lois de la République (**Section 1**). En fonction de ce principe fondamental, il contrôle la constitutionnalité des lois relatives à l'ordonnance 1945. La jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui participe ainsi à l'émergence des principes directeurs de la justice pénale des mineurs délinquants, fait l'objet de notre recherche (**Section 2**).

SECTION 1 LE DIXIÈME PRINCIPE FONDAMENTAL RECONNU PAR LES LOIS DE LA RÉPUBLIQUE

50. Normes de référence du contrôle de constitutionnalité. Jusqu'à la fin octobre 2017, le Conseil constitutionnel a déjà rendu 12 décisions constitutionnelles relative à la

²¹² G. DRAGO, *op. cit.*, n° 322, p. 300-301.

²¹³ L. FAVOREU et les autres, *op. cit.*, n° 168, p. 136. Cependant, certains auteurs préfèrent l'expression « ordre constitutionnel ». V. J.-M. BLANQUER, *Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ?*, in *Mélange J. Robert*, Montchrestien, 1998, p. 227 et s.

LES SOURCES NATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

justice pénale des mineurs délinquants²¹⁴, dont 2²¹⁵ avant la décision du 29 août 2002, affirmant l'existence du principe fondamental reconnu par les lois de la République. Jusqu'alors, le Conseil constitutionnel avait recours à la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1789 pour apprécier la constitutionnalité des lois relatives à l'ordonnance 1945. Ainsi, au visa de son article 9²¹⁶, il a déclaré, d'un côté, inconstitutionnelle la garde à vue du mineur de 13 ans prévue par la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du Code de procédure pénale²¹⁷ et, de l'autre côté, constitutionnelle la rétention du mineur de 10 à 13 ans créée par la loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale²¹⁸. Dans ces deux décisions, le Conseil n'a dégagé du bloc de constitutionnalité aucun principe constitutionnel *propre* à l'ordonnance 1945 et le principe constitutionnel énoncé à l'article 9 de la Déclaration de 1789 est un principe commun à tous les hommes. Cependant, ce phénomène a changé, à la suite de la décision du 29 août 2002 qui a consacré un dixième principe fondamental reconnu par les lois de la République²¹⁹. Depuis, il devient l'une des normes de référence du Conseil constitutionnel pour le contrôle de constitutionnalité des lois relatives à l'ordonnance 1945. Ainsi, son contenu (§ 1) et sa portée (§ 2) méritent d'être étudiés.

§ 1. Le contenu du dixième principe fondamental reconnu par les lois de la République

²¹⁴ Selon notre recherche sur site <https://www.legifrance.gouv.fr>. Mots recherchés « 2 février 1945 ». Ces décisions sont suivantes : Déc. n° 2002-460 DC, 29 août 2002 ; n° 2004-492 DC, 02 mars 2004 ; n° 2007-553 DC, 03 mars 2007 ; n° 2007-554 DC, 09 août 2007 ; n° 2011-625 DC, 10 mars 2011 ; n° 2011-147 QPC, 08 juil. 2011 ; n° 2011-635 DC, 04 août 2011 ; n° 2012-272 QPC, 21 sept. 2012 ; n° 2013-356 QPC, 29 nov. 2013 ; n° 2016-601 QPC, 09 déc. 2016. Sur l'analyse de ces 10 décisions, v. *supra* n° 56 et s.

²¹⁵ Déc. n° 93-326 DC, 11 août 1993 ; n° 93-334 DC, 20 janv. 1994.

²¹⁶ Il dispose que « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, *s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi* ».

²¹⁷ Déc. n° 93-326 DC, 11 nov. 1993, consid. 26 et s.

²¹⁸ Déc. n° 93-334 DC, 20 janv. 1994, consid. 20 et s, D. 1995, p. 340-341, somm. T. S. RENOUX.

²¹⁹ Ch. LAZERGES, *Les limites de la constitutionnalisation du droit pénal des mineurs*, Arch. pol. crim., 2008, p. 7.

51. Formulation du Conseil constitutionnel. Apparue d'abord dans la décision constitutionnelle du 29 août 2002 et reprise ensuite par les décisions suivantes, ce dixième principe fondamental est énoncé ainsi : « *l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées, ont été constamment reconnues par les lois de la République* depuis le début du vingtième siècle ; que ces principes trouvent notamment leur expression dans la loi du 12 avril 1906 sur la majorité pénale des mineurs, la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante »²²⁰. L'émergence de cette formulation dans la décision constitutionnelle sous-entend la consécration du particularisme et de l'autonomie de la justice pénale des mineurs délinquants au niveau du droit constitutionnel²²¹. Cette formulation, composée de deux branches, détermine la portée de la consécration du Conseil constitutionnel.

52. Deux branches. En s'appuyant sur la loi du 12 avril 1906, la loi du 22 juillet 1912 et les dispositions originelles de l'ordonnance du 2 février 1945, la formulation du dixième principe fondamental reconnu par les lois de la République reflète les valeurs traditionnelles²²², relatives à la justice pénale des mineurs délinquants. Ces valeurs

²²⁰ Déc. n° 2002-460 DC, 29 août 2002, consid. 26, Gaz. pal. 2002, juris. p. 1306 et s., note J.-E. SCHOETTL ; RSC 2003, p. 606 et s., chron. V. BÜCK ; D. 2003, p. 1127-1128, somm. L. DOMINGO et S. NICOT.

²²¹ B. DE LAMY, « *Droit pénal des mineurs : une singularité limitée* », RSC 2008, p. 133 ; Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, D., 2^{éd.}, 2014, n° 1361, p. 848.

²²² Cf. V. BÜCK, *chron. préc.*, p. 608, qui emploie l'expression « conservatisme juridique ».

LES SOURCES NATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

comportent deux branches²²³ : la première, « *l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge* » et la seconde, « *la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées* ». La seconde branche retient d'abord notre attention.

53. Objectif et Spécialisation de la justice pénale des mineurs délinquants. En premier lieu, l'emploi du mot « *nécessité* » permet de penser au principe de proportionnalité qui exige, entre le moyen utilisé et le but recherché, un rapport proportionnel conditionné par « le strict nécessaire »²²⁴. Ainsi, le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants constitue *le but*, recherché par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité. En atteste aussi la décision constitutionnelle du 9 décembre 2016 qui énonce que « la possibilité pour le juge des enfants et le tribunal pour enfants de prononcer l'exécution provisoire des mesures ou sanctions éducatives et des peines, (...), est justifiée par la nécessité de mettre en œuvre dans des conditions adaptées à l'évolution de chaque mineur les mesures propres à favoriser leur réinsertion. Elle contribue ainsi à *l'objectif de leur relèvement éducatif et moral* »²²⁵. Érigé au rang des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants devient l'un des « *objectifs de valeur constitutionnelle* ». Il justifie les principes directeurs contribuant à sa réalisation et limite ainsi des principes directeurs qui ne peuvent satisfaire à ses exigences. Le

²²³ J. ROUX, « *La reconnaissance par le Conseil constitutionnel du principe fondamental reconnu par les lois de la République relatif à la justice des mineurs (à propos de la décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002(1))* », RDP 2002, p. 1734 ; Ph. BONFILS, « *La primauté de l'éducation sur la répression* », Dr. pénal 09/2012, étude 18, n° 4 ; C. BRIÈRE, « *Réflexions sur le droit pénal des mineurs : De l'éducation au répressif* », LPA, 2002, n° 254, p. 7-8 ; B. DE LAMY, art. préc.

²²⁴ J. PRADEL, *op. cit.*, n° 411, p. 370, 371 ; M. FROMONT, « *Le principe de proportionnalité* », AJDA 1995, p. 156 et s.

²²⁵ Déc. n° 2016-601 DC, 9 déc. 2016, consid. 7, D. 2017, p. 1735., obs. sous *Droit des mineurs : juin 2016-juillet 2017*, Ph. BONFILS.

LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

législateur est guidé par lui dans l'élaboration d'une loi plus conforme à la Constitution²²⁶. Ainsi, l'affirmation de « *la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants* » ne peut être considérée comme un « *obiter dictum* »²²⁷. Sans confirmer cette nécessité, le Conseil constitutionnel ne peut justifier le caractère prioritaire des mesures spécialisées (V. *infra* n° 84). De surcroît, cette nécessité doit se concilier avec « la nécessité de rechercher les auteurs d'infractions et de prévenir les atteintes à l'ordre public, et notamment à la sécurité des personnes et des biens »²²⁸. Est-ce que cela signifie que le Conseil constitutionnel pourrait, à travers le contrôle de constitutionnalité, modifier le modèle protecteur vers lequel l'ordonnance 1945 penche, afin de parvenir à un équilibre entre ces nécessités ? La réponse est positive pour certains auteurs (V. *supra* n° 13).

En second lieu, l'objectif de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants doit être réalisé « *par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée "ou" selon des procédures appropriées* ». Cela signifie que les juges du Conseil constitutionnel se soucient de *la spécialisation de la justice pénale des mineurs délinquants*²²⁹. Pour assurer cette spécialisation il exige ainsi trois éléments : *la priorité du traitement spécialisé, la juridiction spécialisée et les procédures appropriées*. L'objectif du relèvement éducatif et moral des enfants délinquants doit porter sur ces trois éléments parmi lesquels la juridiction spécialisée et les procédures appropriées présentent un caractère alternatif²³⁰. Ainsi, est déclaré constitutionnel le juge de proximité, non spécialisé, qui

²²⁶ Cf L. FAVOREU et les autres, *op. cit.*, n° 177, p. 144-145 ; G. DRAGO, *op. cit.*, n° 364, p. 343 et s ; M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit-du droit pénal aux droits de l'homme*, PUF, 2 éd., 2004, p. 357-358.

²²⁷ J. ROUX, *art. préc.*, p. 1739 et s.

²²⁸ Déc. n° 2002-460 DC, 29 août 2002, consid. 28.

²²⁹ Cf Ch. LAZERGES, *art. préc.*, 2008, p. 8.

²³⁰ J. ROUX, *art. préc.*, p. 1736 ; J.-Y. MARÉCHAL, *Les juridictions pour mineurs : spécialisation ou déspecialisation ?*, in *Réformer le droit des mineurs délinquants - D'une évolution de la jeunesse à l'adaptation de la justice*, L'HARMATTAN, 2016, p. 168.

LES SOURCES NATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

se substituait « au tribunal de police en appliquant les mêmes règles de procédure »²³¹
pour juger les contraventions de police des quatre premières classes.

54. Atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge. En premier lieu, pour affirmer l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, la décision du 29 août 2002 se fonde sur l'interprétation *a contrario*, en indiquant que la législation républicaine avant 1946 « ne consacre pas de règle selon laquelle ... les sanctions devraient toujours être évitées ». L'application des peines dans le cadre de la justice pénale des mineurs délinquants est en conséquence *indirectement* autorisée et, grâce à la consécration de la nécessité du relèvement éducatif et moral, elle constitue un moyen exceptionnel. Cela évite de mettre l'accent sur l'aspect répressif des peines qui est davantage affaibli par l'affirmation de l'atténuation de la responsabilité pénale²³². En second lieu, l'atténuation en fonction de l'âge permet à aboutir à « une sorte d'individualisation des peines »²³³.

Selon certains auteurs, le Conseil constitutionnel aurait dû imposer au législateur l'obligation de fixer des règles telles que l'ampleur et les modalités de l'atténuation des peines²³⁴. En effet, il est question de savoir s'il est nécessaire de conférer une valeur constitutionnelle à l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs, puisque la minorité ne constitue que l'une des excuses atténuantes prévues dans le Code pénal de 1810²³⁵. Si l'excuse de minorité peut être érigée au rang des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, les autres excuses atténuantes admises dans le

²³¹ Déc. n° 2002-460 DC, 29 août 2002, consid. 51.

²³² Pour certains auteurs, l'affirmation de l'atténuation met fin à la polémique doctrinale sur l'irresponsabilité pénale des mineurs, V. BÜCK, *chron. préc.*, p. 608 ; C. CASTELLA et M. SANCHEZ, La réforme de la justice pénale des mineurs par la loi du 9 septembre 2002, *Dr. fam.* 12/2002, *chron.* 28, p. 7. Cependant, nous n'a pas suivi cet avis, v. *supra* n° 12.

²³³ J. ROUX, *art. préc.*, p. 1735.

²³⁴ J. ROUX, *art. préc.*, p. 1736 ; V. BÜCK, *chron. préc.*, p. 608.

²³⁵ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, Tome I, Cujas, 7 éd., 1997, n° 816, p. 979.

LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Code pénale de 1810 pourraient aussi l'être tout autant. De surcroît, dans un domaine où l'application des peines est exceptionnelle, est-il strictement nécessaire d'avoir recours au bloc de constitutionnalité pour protéger leur atténuation ? L'affirmation même du Conseil constitutionnel, correspond-elle au principe de proportionnalité déduit de l'article 8 de la Déclaration de 1789 ? si l'on prend en compte l'existence de ce principe qui peut servir au contrôle de proportionnalité des peines²³⁶, il semble que l'affirmation de l'atténuation de la responsabilité pénale en fonction de l'âge, ne constitue-elle pas « un moyen strictement nécessaire ».

D'après notre analyse énoncée ci-dessus, la formulation adoptée par le Conseil constitutionnel dans la décision du 29 août 2002 est composée d'un objectif, relèvement éducatif et moral des enfants délinquants, et deux exigences constitutionnelles, l'une relative à la spécialisation de la justice pénales de mineurs délinquants et l'autre, à l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs. Cette formulation fait émerger « un »²³⁷ dixième principe fondamental reconnu par les lois de la République dont la portée est aussi précisée par le Conseil constitutionnel.

§ 2. La portée du dixième principe fondamental

55. Mesures, juridictions, procédures et les peines. S'agissant de la portée du dixième principe fondamental reconnu par les lois de la République, la considération 26 de la décision du 29 août 2002 énonce que « la législation républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 ne consacre pas de règle selon laquelle les

²³⁶ Cf J. ROUX, *art. préc.*, p. 1743.

²³⁷ De la décision 461 DC à la décision 467 DC, certains auteurs voient « le passage du *pluriel*, "les principes dégagés des différentes lois", au *singulier*, le PFRLR en matière de droit pénal des mineurs », M. VERPEAUX, « *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ont-ils encore un avenir ?* », D. 2004, p. 1542. En effet, il n'y a toujours qu'« un » PFRLR, si l'on compare le contenu de ces deux décisions. Cependant, sauf le dixième PFRLR, les considérations 26 à 29 de la décision 461 DC renvoient aussi aux principes dégagés de l'articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789, alors que la décision 467 DC ne renvoie que le dixième PFRLR (consid. 36-38).

LES SOURCES NATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

mesures contraignantes ou les sanctions devraient toujours être évitées au profit de mesures purement éducatives ; qu'en particulier, *les dispositions originelles de l'ordonnance du 2 février 1945 n'écartaient pas la responsabilité pénale des mineurs et n'excluaient pas, en cas de nécessité, que fussent prononcées à leur égard des " mesures " telles que le placement, la surveillance, la retenue ou, pour les mineurs de plus de treize ans, la détention ; que telle est la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs* ».

En premier lieu, pour déterminer la portée du dixième principe fondamental, la décision du 29 août 2002 se fonde encore une fois sur l'interprétation *a contrario*, en indiquant que les dispositions originelles de l'ordonnance 1945 n'excluaient pas, en cas de nécessité, l'application des « mesures » aux mineurs délinquants. Ainsi, la portée du dixième principe fondamental concerne des mesures telles que le placement, la surveillance, la retenue ou la détention, auxquelles s'ajoute le contrôle judiciaire²³⁸. Le placement, la surveillance et la détention peuvent être prononcés avant²³⁹ ou après jugement²⁴⁰, alors que la retenue et le contrôle judiciaire sont appliqués avant jugement²⁴¹. Il semble que la détention provisoire (la détention avant jugement) et la garde à vue ne peuvent parvenir à l'objectif du relèvement éducatif et moral des enfants délinquants. Cependant, en soumettant ces deux mesures aux exigences du dixième principe fondamental, le Conseil constitutionnel concilie l'objectif précité avec les autres objectifs de valeur constitutionnelle tout en évitant la suppression de ces deux mesures dans le cadre de la justice pénale des mineurs délinquants. Par ailleurs, la

²³⁸ Déc. n° 2002-460 DC, 29 août 2002, consid. 39-44.

²³⁹ Par ex. le placement dans un centre accueil (art. al. 5 2° Ord. 1945), la liberté surveillée lors de l'instruction (art. 10 al. 6 Ord. 1945) et la détention provisoire (art. 11 Ord. 1945).

²⁴⁰ Par ex. le placement dans un internat approprié aux mineurs délinquants d'âge scolaire (art. 15 5°), la liberté surveillée après le jugement du tribunal de police (art. 21 al. 3 Ord. 1945) et la peine (art. 2 al. 2).

²⁴¹ J. ROUX, *art. préc.*, p. 1741-1742.

LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

détention après jugement, peine, peut-elle être considérée l'une des mesures au sens de l'article 2 de l'ordonnance 1945 ?

En deuxième lieu, à la lecture de la considération précitée, l'emploi du terme « *mesures* » laisser penser que la portée du dixième principe fondamental ne concerne que *les mesures même*. Alors, peut-on considérer comme des mesures les peines et les sanctions éducatives ? Ces dernières, le jugement à délai rapproché et le juge de proximité doivent, selon la décision de 2002²⁴², correspondre aux exigences propres à la justice pénale des mineurs délinquants. Cependant, le sens du terme « mesures » ne peut les comporter. En effet, la formulation du dixième principe fondamental a déjà précisé sa portée qui concerne *les juridictions, les procédures, les mesures et les peines*. Le Conseil constitutionnel aurait dû éviter de délimiter sa portée, surtout avec l'usage du mot « mesures » qui conduit à réduire sa vraie portée.

En dernier lieu, nous avons remarqué un élargissement de la portée du dixième principe fondamental, dans la décision constitutionnelle du 13 mars 2003 concernant la conformité avec la Constitution de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure. L'article 21 de cette loi permettait aux services de la police nationale et de la gendarmerie nationale de mettre en œuvre des traitements automatisés d'informations nominatives, recueillies dans le cadre de leurs mission judiciaire. Ces traitements visent tous les personnes suspectées sans limitation d'âge. Selon le Conseil constitutionnel, l'inexistence d'un seuil d'âge n'entraînait pas la méconnaissance du dixième principe fondamental. Cependant, était exigée « *une durée de conservation conciliant, d'une part, la nécessité d'identifier les auteurs d'infractions et, d'autre part, celle de rechercher le relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants* »²⁴³. En

²⁴² Déc. n° 2002-460 DC, 29 août 2002, consid. 30-32, concernant les sanctions éducatives ; consid. 45-48, concernant le jugement à délai rapproché ; consid. 49-51, relatives au juge de proximité.

²⁴³ Déc. n° 2003-467 DC, 13 mars 2003, consid. 36-38 ; n° 2004-492 DC, 02 mars 2004, consid. 94, concernant l'effacement des informations relatives aux auteurs mineurs d'infractions sexuelles. Selon le

LES SOURCES NATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

conséquence, la portée du dixième principe fondamental est étendue dans la conservation des informations nominatives concernant les mineurs.

En conclusion, *dans le cadre de la justice pénale des mineurs délinquants, la portée du dixième principe fondamental concerne non seulement les mesures appliquées aux mineurs délinquants, mais aussi la juridiction qui les prononce, la procédure pour les prononcer et les peines*. Dans cette portée, le Conseil contrôle la constitutionnalité des lois relatives à la justice pénale des mineurs délinquants avec sa méthode.

SECTION 2 LA MÉTHODE DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ

56. 10 décisions depuis 2002. Dégagé des lois avant 1946 par le Conseil constitutionnel en 2002, le dixième principe fondamental constitue l'une des normes de référence du contrôle de constitutionnalité dans le cadre de la justice pénale des mineurs délinquants. Depuis, le Conseil constitutionnel a rendu 10 décisions en la matière (V. *supra* n° 50). Ces décisions montrent la méthode adoptée par le Conseil pour exercer son contrôle de la conformité au dixième principe des lois relatives à la justice pénale des mineurs. Elles font ainsi l'objet de notre étude afin de comprendre cette méthode. Pour autant, nous allons présenter ce que le Conseil constitutionnel a dit dans ces dix décisions (§ 1), avant d'analyser sa méthode de contrôle (§ 2).

§ 1. Le contenu du contrôle de constitutionnalité

Pour envisager la méthode adoptée par le Conseil constitutionnel, nous distinguons l'atténuation de responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge de la

Conseil constitutionnel, les adaptations apportées par l'article 201 de la loi Perben II « sont inspirées par la nécessité de rechercher leur relèvement éducatif et moral » et ne sont pas contraire au 10^{ème} PFRLR.

LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

spécialisation (A) de la justice pénale des mineurs délinquants (B), deux composants du dixième principe fondamental.

A. L'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge

57. Depuis 2002, le Conseil constitutionnel a fait référence, à trois reprises, à l'atténuation de responsabilité pénale pour examiner la loi, qui remet en cause l'excuse de minorité soit à l'égard des récidivistes mineurs, soit à l'égard des primo-délinquants mineurs. Ici, il s'agit de trois décisions, deux en 2007, une en 2011.

1°/ Le premier élargissement de l'exclusion de la diminution de peine

Dans sa décision du 03 mars 2007, le Conseil a déclaré constitutionnelle l'hypothèse d'écarter l'excuse de minorité, prévue par la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance²⁴⁴. Selon ses motifs, d'abord, l'obligation de motivation n'est pas dispensée en cas de l'exclusion de l'excuse de minorité, sauf le cas de récidive légale pour certaines infractions, puisque l'état de récidive peut être discuté contradictoirement devant la juridiction de jugement. De plus, le juge doit motiver spécialement le choix de prononcer une peine d'emprisonnement, avec ou sans sursis. Enfin, le principe de l'atténuation de responsabilité pénale est toujours maintenu, y compris dans le cas de récidive²⁴⁵.

²⁴⁴ Son article 60 permet d'écarter l'excuse de minorité, lorsque les faits constituent une atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique de la personne et qu'ils ont été commis en état de récidive légale. Il précise aussi que cette décision, lorsqu'elle est prise par le tribunal pour enfants, doit être spécialement motivée, sauf si elle est justifiée par l'état de récidive légale.

²⁴⁵ Déc n° 2007-553 DC, 03 mars 2007, consid. 24-30, RSC 2008, p. 133 et s., chron. B. DE LAMY ; JCP G 2008, I, 114, p. 19 et 24, chron. B. MATHIEU et M. VERPEAUX ; JCP ACT 2007, comm. 2071, note. J.-E. SCHOETT.

LES SOURCES NATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

2°/ Les peines plancher et le deuxième élargissement de l'exclusion de la diminution de peine

La loi n° 2007-1198 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, réforme l'ordonnance 1945 à l'égard de l'atténuation de responsabilité pénale. Elle y introduit le mécanisme dit des « *peines plancher* » et ajoute à la liste des infractions permettant d'écarter l'excuse de minorité, un cas : « délit commis avec la circonstance aggravante de violences » en état de récidive légale. De plus, quant aux mineurs de plus de seize ans qui se trouvent une nouvelle fois en état de récidive légale pour une infraction grave, l'atténuation de la peine devient une exception, mais non plus un principe. Ces modifications apportées par la loi de 2007 sont déclarées constitutionnelles par la décision du 29 août 2007 du Conseil constitutionnel pour trois raisons : d'abord, le principe d'atténuation des peines est encore maintenu à l'égard du mineur de plus de 16 ans ; ensuite, le juge a le pouvoir de décider si l'excuse de minorité est appliquée aux mineurs multirécidivistes de plus de 16 ans ; enfin, la juridiction pour mineurs peut prononcer une mesure éducative ou une sanction pénale, puisque les articles 2 et 20 de l'ordonnance 1945 ne sont pas écartés. Par contre, les peines plancher ne s'appliquent qu'aux peines²⁴⁶.

3°/ Les peines plancher pour les primo-délinquants mineurs

La loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI 2), étend les peines plancher du droit pénal aux primo-délinquants pour les délits de violences volontaires, mineurs comme majeurs. Cet élargissement a entraîné la censure du Conseil constitutionnel dans sa décision du 10 mars 2011. Selon cette dernière, les exigences constitutionnelles en

²⁴⁶ Déc n° 2007-554 DC, 09 août 2007, consid. 24-25, RSC 2008, p. 133 et s., chron. B. DE LAMY ; AJDA 2008, p. 594 et s., A. JENNEQUIN.

LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

matière de justice pénale des mineurs font obstacle au principe de peines minimales applicables à des mineurs qui n'ont jamais été condamnés pour crime ou délit²⁴⁷.

B. La spécialisation de la justice pénale des mineurs délinquants

58. *Trois exigences constitutionnelles.* Selon notre analyse (V. *supra* n° 53), La spécialisation de la justice pénale des mineurs délinquants est composée de trois exigences constitutionnelles : les mesures spécialisées, la juridiction spécialisée et les procédures appropriées. Elles sont conçues pour assurer la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants. Ainsi, le contrôle du Conseil constitutionnel prend en compte non seulement le caractère spécialisé de tel ou tel mécanisme, mais aussi le lien entre ce caractère avec la nécessité précitée. En fonction de ces trois exigences, nous classons l'objet du contrôle de constitutionnalité, concernant l'ordonnance 1945 et figurant dans les dix décisions précitées.

1°/ Les mesures spécialisées

59. Dans ces dix décisions constitutionnelles, on a trouvé six objets du contrôle de constitutionnalité, relatifs à l'exigence « les mesures spécialisées ». Selon ces objets, nous découvrons la portée des mesures spécialisées, qui concernent non seulement les mesures mêmes, mais aussi la modification et l'exécution de ces mesures.

a. Les sanctions éducatives

²⁴⁷ Déc n° 2011-625 DC, 10 mars 2011, consid. 26-27 ; Constitutions 2011, p. 223 et s., chron. A. DARSONVILLE ; RSC 2012, p. 227 et s., chron. B. DE LAMY.

LES SOURCES NATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

La loi de 2002 a prévu un nouveau type de traitement pénal à l'égard des mineurs de 10 ans, sous le nom de « sanctions éducatives ». Selon la décision du 29 août 2002 du Conseil constitutionnel, les principes constitutionnels propres à la justice des mineurs ne s'opposent pas à l'application des sanctions éducatives qui ont toutes une finalité éducative. En particulier, « en application du principe de proportionnalité des peines, ces sanctions prendront naturellement en compte les obligations familiales et scolaires des intéressés »²⁴⁸.

b. Le contrôle judiciaire à l'égard du mineur de 13 à 16 ans en matière correctionnelle

Décision du 29 août 2002. La loi de 2002 introduit le contrôle judiciaire à l'article 10-2 de l'ordonnance 1945. En matière correctionnelle, elle permet de placer un mineur de 13 à 16 ans dans un centre éducatif fermé, lorsque la peine encourue est supérieure ou égale à cinq ans et que le mineur a déjà fait l'objet de mesures éducatives ou d'une condamnation. Le non-respect des conditions de ce placement peut entraîner la détention provisoire d'un mineur de 13 à 16 ans. Ce type de contrôle judiciaire et son effet de violation sont déclarés constitutionnels pour trois raisons. D'abord, « le contrôle judiciaire du mineur âgé de treize à seize ans ne sera prononcé que lorsque le justifieront les circonstances, la gravité de l'infraction, les nécessités de l'enquête et la personnalité du mineur ». En plus, les dispositions, rétablissant une possibilité de détention provisoire en matière correctionnelle, « n'ont privé de garantie aucune exigence de valeur constitutionnelle, compte tenu des conditions de procédure et de fond auxquelles reste subordonnée la détention provisoire ». Pour autant, le Conseil rappelle que le caractère exceptionnel, la durée et les modalités d'exécution de la

²⁴⁸ Déc. n° 2002-460 DC, 29 août 2002, consid. 32.

LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

détention provisoire doivent être respectés. Enfin, la loi de 2002 prévoit la présence d'éducateurs et un accompagnement éducatif à la fin de détention²⁴⁹.

Décision du 03 mars 2007. La loi n° 2007-297 élargit l'application du contrôle judiciaire dans le cas où la peine d'emprisonnement encourue est supérieure ou égale à sept ans, tout en permettant d'avoir recours à la détention provisoire en cas de violation de certaines obligations de ce type de contrôle judiciaire. Aux yeux du Conseil constitutionnel, d'un côté, le placement en détention provisoire se trouve toujours dans le cas où le mineur ne respecte pas les conditions de placement dans un centre éducative fermé et la loi de 2007 n'y a ajouté aucun cas. De l'autre, la loi de 2007 n'étend la possibilité d'être placé dans un centre éducative fermé que dans le cas de non-respect d'autres obligations du contrôle judiciaire. Ainsi, après avoir examiné les obligations du contrôle judiciaire énumérées à l'article 10-2 II de l'ordonnance 1945 et considérant « la gravité des infractions en cause et le rôle que le contrôle judiciaire, ... peut jouer dans le relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants », le Conseil constitutionnel confirme la constitutionnalité de cette élargissement²⁵⁰.

c. Le placement dans un centre éducatif fermé

La loi de 2002 prévoit l'établissement du centre éducatif fermé et les conditions du placement dans un tel centre dont la constitutionnalité est confirmée pour deux raisons : d'un côté, « la dénomination de " centres fermés " 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 » ; de l'autre côté, après avoir examiné les conditions du placement dans un tel centre, le Conseil estime

²⁴⁹ Déc. n° 2002-460 DC, 29 août 2002, consid. 41-43.

²⁵⁰ Déc n° 2007-553 DC, 03 mars 2007, consid. 20-22.

LES SOURCES NATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

que ce placement permet d'assurer un suivi éducatif et pédagogique renforcé et adapté à la personnalité du mineur²⁵¹.

d. La retenue judiciaire

En baissant le seuil de la peine d'emprisonnement de 7 ans à 5 ans, substituant « des indices graves *ou* concordants » à « des indices graves *et* concordants », et prolongeant la durée de dix heures à douze heures, l'article 16 de la loi de 2002 élargit la portée de la retenue judiciaire. Pour le Conseil constitutionnel, « le législateur peut prévoir une procédure appropriée permettant de retenir les enfants âgés de dix à treize ans *pour les nécessités d'une enquête, il ne peut être recouru à une telle mesure que dans des cas exceptionnels et s'agissant d'infractions graves ; que la mise en œuvre de cette procédure, qui doit être subordonnée à la décision et soumise au contrôle d'un magistrat spécialisé dans la protection de l'enfance, nécessite des garanties particulières* ». Après avoir examiné les conditions de la retenue judiciaire, le Conseil conclut que l'article 16 n'est pas contraire à la Constitution, puisque l'article 4 de l'ordonnance 1945 prévoyant la retenue judiciaire n'a pas méconnu les exigences ci-dessus, et que l'article 16 « *n'apporte aux dispositions antérieures que des modifications relevant du pouvoir d'appréciation du législateur* »²⁵².

e. La prolongation de la garde à vue en matière de criminalité organisée

Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité permet de prolonger la garde à vue du mineur de plus de 16 ans en matière de criminalité organisée. Selon la décision du 02 mars 2004 du Conseil constitutionnel, cette prolongation, subordonnée aux deux conditions (âge et raison plausible), justifie

²⁵¹ Déc. n° 2002-460 DC, 29 août 2002, consid. 54-56.

²⁵² Déc. n° 2002-460 DC, 29 août 2002, consid. 35-38.

LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

la différence de traitement entre mineurs et majeurs. De plus, le mineur de 16 ans n'est pas exclu des dispositions protectrices de l'ordonnance du 2 février 1945 telles que le droit à un examen médical, le droit de s'entretenir avec un avocat et l'obligation de l'enregistrement audiovisuel. Ainsi, cette prolongation est déclarée conforme aux exigences constitutionnelles²⁵³.

f. L'assignation à résidence avec surveillance électronique d'un mineur

La loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, permet l'assignation à résidence avec surveillance électronique d'un mineur de 13 à 16 ans, en application des conditions de son contrôle judiciaire. Le Conseil observe que « *l'article 142-11 du Code de procédure pénale assimile l'assignation à résidence avec surveillance électronique à une mesure de détention provisoire* ». En intégrant cette mesure dans l'ordonnance 1945, la loi de 2011 a institué « une rigueur » qui méconnaît les exigences constitutionnelles propres à la justice pénale des mineurs délinquants²⁵⁴.

g. L'exécution provisoire de la décision des juridictions pour mineurs

Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 22 septembre 2016 par la Cour de cassation, pour se prononcer sur une question prioritaire de constitutionnalité. Celle-ci concerne l'article 22 de l'ordonnance 1945 qui avait prévu que « le juge des enfants et le tribunal pour enfants pourront, dans tous les cas, ordonner l'exécution provisoire de leur décision (...) ». Cependant, il était reproché de méconnaître le dixième principe fondamental dans la mesure où l'exécution provisoire d'une peine d'emprisonnement

²⁵³ Déc. n° 2004-492 DC, 02 mars 2004, consid. 37-39.

²⁵⁴ Déc. n° 2011-635 DC, 4 août 2011, consid. 37-38, RFDC 2012, p. 386 et s., chron. N. CATELAN et J.-P. PERRIER ; D. 2012, p.1641, obs. sous *Droit constitutionnel : janvier 2011-décembre 2011*, V. BERNAUD et N. JACQUINOT ; RSC 2012, p. 230, chron. B. DE LAMY.

LES SOURCES NATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

sans sursis ne serait pas justifiée par la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants. D'après la décision constitutionnelle du 9 décembre 2016, d'un côté, « la possibilité pour le juge des enfants et le tribunal pour enfants de prononcer l'exécution provisoire des mesures ou sanctions éducatives et des peines, *autres que celles privatives de liberté*, est justifiée par la nécessité de mettre en œuvre dans des conditions adaptées à l'évolution de chaque mineur les mesures propres à favoriser leur réinsertion. Elle contribue ainsi à l'objectif de leur relèvement éducatif et moral ». De l'autre, « *l'exécution provisoire d'une peine d'emprisonnement sans sursis* prononcée à l'encontre d'un mineur, alors que celui-ci comparaît libre devant le tribunal pour enfants, *entraîne son incarcération immédiate* à l'issue de l'audience, y compris en cas d'appel. Elle le prive ainsi du caractère suspensif du recours et de la possibilité d'obtenir, avant le début d'exécution de sa condamnation, diverses mesures d'aménagement de sa peine ». Ainsi, « *en permettant l'exécution provisoire de toute condamnation à une peine d'emprisonnement prononcée par un tribunal pour enfants, quel que soit son quantum et alors même que le mineur ne fait pas déjà l'objet au moment de sa condamnation d'une mesure de détention* dans le cadre de l'affaire pour laquelle il est jugé ou pour une autre cause », l'article 22 méconnaissait les exigences constitutionnelles en matière de justice pénale des mineurs²⁵⁵.

2°/ La juridiction spécialisée

²⁵⁵ Déc. n° 2016-601 DC, 9 déc. 2016, consid. 7-9. À la suite de cette décision, le législateur a profité de la loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique pour modifier l'article censuré. Selon l'article 33 de la loi de 2017, l'exécution provisoire des décisions des juridictions pour mineurs ne sont possible que pour les mesures éducatives, les sanctions éducatives et la peine autre que la peine d'emprisonnement ferme ou assortie d'un sursis partiel et qui ne font pas l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux articles 132-25 à 132-28 du code pénal (art. 22 al. 1^{er} Ord. 1945). De plus, « lorsque le tribunal pour enfants prononce une peine d'emprisonnement ferme ou assortie d'un sursis partiel, il peut décerner mandat de dépôt ou d'arrêt contre le mineur (...) » (art 22 al. 2 Ord 1945).

LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

60. Selon les dix décisions précitées du Conseil constitutionnel, l'exigence de « la juridiction spécialisée » est imposée à la création de la juridiction, à sa composition et aux règles relatives à la compétence matérielle.

a. Le juge de proximité

La création du juge de proximité non professionnel prévue par la loi Perben I²⁵⁶, est déclarée constitutionnelle par la décision 29 août 2002 du Conseil constitutionnel, puisque ce juge se substitue au tribunal de police « en appliquant les mêmes règles de procédure et de fond ». En particulier, il ne peut prononcer qu'une admonestation au mineur de moins de 13 ans. De même, la publicité des débats est soumise aux restrictions prévues par l'article 14 de l'ordonnance²⁵⁷.

b. La composition du tribunal pour enfants

Le Conseil constitutionnel est saisi par la Cour de cassation, le 4 mai 2011, d'une question prioritaire de constitutionnalité, portant sur la constitutionnalité de la participation au jugement du tribunal des enfants des assesseurs non professionnels. Le Conseil constitutionnel a profité de cette occasion en soulevant d'office une autre question sur le cumul des fonctions judiciaires du juge des enfants²⁵⁸. Selon lui, « *le principe d'impartialité des juridictions ne s'oppose pas à ce que le juge des enfants qui a instruit la procédure puisse, à l'issue de cette instruction, prononcer des mesures d'assistance, de surveillance ou d'éducation* ». Cependant, apparaît une dérogation à ce principe, lorsque le juge des enfants « qui a été chargé d'accomplir les diligences utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et qui a renvoyé le mineur devant le

²⁵⁶ Selon l'article 20 de cette loi, pour les contraventions de police des quatre premières classes relevant de l'article 706-72 du CPP, le juge de proximité exerce les attributions du tribunal de police dans les conditions prévues à l'article 21 de l'ordonnance 1945.

²⁵⁷ Déc. n° 2002-460 DC, 29 août 2002, consid. 51.

²⁵⁸ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, D., 2éd., 2014, n° 1481, p. 966.

LES SOURCES NATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

tribunal pour enfants »²⁵⁹, préside cette juridiction de jugement habilitée à prononcer des peines. Ainsi, le Conseil constitutionnel a déclaré l'abrogation immédiate de l'article L. 251-3 du Code de l'organisation judiciaire dans sa décision du 8 juillet 2011. Il a conféré la priorité au principe d'impartialité du juge, dégagé de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et « indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles ». À ce principe doit céder le dixième principe fondamental dont l'une des règles, relative à la juridiction spécialisée, permet au juge d'avoir une meilleure connaissance sur la personnalité du mineur en cumulant les fonctions judiciaires.

c. Le tribunal correctionnel pour mineurs

La loi n° 2011-939 prévoit la création du tribunal correctionnel pour mineurs qui est composé de trois magistrats et présidé par un juge des enfants. Ce tribunal est compétent pour juger les mineurs âgés de plus de seize ans poursuivis pour un ou plusieurs délits punis d'une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à trois ans et commis en état de récidive légale. Il est également compétent pour juger les coauteurs et complices de ces mineurs lorsqu'ils sont majeurs. Dans ces cas, le juge des enfants et le juge d'instruction sont tenus de saisir le tribunal correctionnel pour mineurs pour le jugement des affaires. À cette fin, la loi n° 2011-939 prévoit trois modalités de saisine. Selon la décision du 4 août 2011 du Conseil constitutionnel, ce tribunal n'est pas une juridiction spécialisée au sens du dixième principe fondamental, puisqu'il est majoritairement composé de juges non spécialisés. Pour être conforme avec les exigences de ce principe, le tribunal correctionnel pour mineurs doit être saisi « *selon des procédures appropriées à la recherche du relèvement éducatif et moral des*

²⁵⁹ Déc. n° 2011-147 QPC, 8 juil. 2011, consid. 8-12, AJ fam. 2011, p.435-436, note V. AVENAROBARDET ; AJ pénal 2011, p. 596-597, J.-P. PERRIER ; D. 2012, p. 1640-1641, obs. sous *Droit constitutionnel : janvier 2011-décembre 2011*, V. BERNAUD et N. JACQUINOT ; RSC 2012, p. 228 et s., chron. B. DE LAMY.

LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

mineurs ». Ainsi, parmi les trois modalités de saisine, celles prévues aux articles 8-3 et 14-2 de l'ordonnance 1945 qui permettent de saisir directement le tribunal correctionnel pour mineurs sans instruction préparatoire, ne peuvent être considérées comme des procédures appropriées et sont donc déclarées inconstitutionnelles²⁶⁰. Le tribunal correctionnel pour mineurs ne peut être saisi que par ordonnance de renvoi en application des articles 8 et 9 de l'ordonnance 1945, sur laquelle se fonde la constitutionnalité de ce tribunal. Dès lors, est aussi constitutionnelle l'obligation faite au juge des enfants et au juge d'instruction de saisir ce tribunal pour juger les affaires relevant de sa compétence²⁶¹. De plus, le Conseil reprend les raisonnements énoncés dans sa décision du 8 juillet 2011 en interdisant au juge des enfants de présider le tribunal correctionnel pour mineurs devant lequel ce juge revoie l'affaire qu'il a instruit²⁶².

d. Les règles relatives à la compétence matérielle

Le Conseil constitutionnel est saisi, le 30 septembre 2013, par la Cour de cassation pour se prononcer sur « la deuxième phrase de l'avant-dernier alinéa de l'article 9 et la deuxième phrase du premier alinéa de l'article 20 de l'ordonnance 1945 ». Ces phrases formulent des règles de droit qui délimitent la compétence entre le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs. Selon ces règles, lorsque les faits commis par un mineur avant 16 ans, forment un ensemble connexe ou indivisible avec le crime commis par ce même mineur après 16 ans, le juge d'instruction a le pouvoir de décider la juridiction compétente. Il peut renvoyer le mineur, soit devant le tribunal pour enfants pour les faits commis avant 16 ans et devant la cour d'assises des mineurs pour les crimes commis après 16 ans, soit devant la cour d'assises des mineurs pour tous les

²⁶⁰ Déc. n° 2011-635 DC, 4 août 2011, consid. 51-52.

²⁶¹ Déc. n° 2011-635 DC, 4 août 2011, consid. 44.

²⁶² Déc. n° 2011-635 DC, 4 août 2011, consid. 53.

LES SOURCES NATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

faits. Ce dernier cas a pour but une bonne administration de la justice. Selon la décision du 29 novembre 2013 du Conseil constitutionnel, ces règles ne portent pas atteinte au dixième principe fondamental, puisque ces règles « *ne peuvent conduire à ce qu'un mineur soit jugé par une juridiction autre que celles qui sont spécialement instituées pour connaître de la délinquance des mineurs* » et que « *les dérogations qu'elles prévoient à la compétence du tribunal pour enfants et à la cour d'assises des mineurs sont limitées et justifiées par l'intérêt d'une bonne administration de la justice* »²⁶³.

3°/ Les procédures appropriées

61. D'après ces dix décisions du conseil constitutionnel, certaines procédures rapides et la césure du procès pénal sont subordonnées à l'exigence des procédures appropriées.

a. La présentation immédiate devant la juridiction pour mineurs

Cette procédure rapide est introduite dans l'ordonnance 1945 par la loi de 2002 (Perben) sous le nom de « jugement à délai rapproché ». Après avoir examiné les conditions pour la déclencher, le Conseil confirme sa constitutionnalité dans sa décision du 29 août 2002²⁶⁴.

En 2007, La loi n° 2007-297 remplace le nom de « jugement à délai rapproché » avec celui de « présentation immédiate devant la juridiction pour mineurs » et définit de nouvelles modalités d'application de cette procédure²⁶⁵. Après avoir examiné les

²⁶³ Déc. n° 2013-356 QPC, 29 nov. 2013, consid. 14-15, Procédures 2014, comm. 26, J. BUISSON.

²⁶⁴ Déc. n° 2002-460 DC, 29 août 2002, consid. 47-48.

²⁶⁵ Selon la loi de 2007, le mineur de seize à dix-huit ans pourra être jugé à la première audience du tribunal pour enfants qui suit sa présentation devant le procureur de la République, sans attendre l'expiration du délai de dix jours qui doit, en principe, séparer la date de cette présentation de celle de l'audience du tribunal pour enfants. En plus, cette procédure est applicable aux mineurs qui encourent 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.

LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

nouvelles modalités de cette procédure, le Conseil constitutionnel estime que « si le quantum des peines qui détermine la faculté de recourir à cette procédure est abaissé, il demeure supérieur à celui qui conditionne le recours à la comparution immédiate pour les majeurs » et que « si la loi permet de procéder au jugement de l'affaire sans que soit respecté le délai minimal de dix jours, c'est à la condition que le mineur et son avocat y consentent expressément et que les représentants légaux du mineur, dûment convoqués, ne s'y opposent pas »²⁶⁶. Ainsi, il en conclut la constitutionnalité de cette procédure dans sa décision 03 mars 2007.

b. La convocation en justice

La loi LOPPSI 2 prévoit de créer dans l'ordonnance 1945 une procédure rapide qui permet au procureur de poursuivre un mineur devant le tribunal pour enfants selon la convocation en justice prévue dans le Code de procédure pénale. Cette procédure rapide est censurée pour trois raisons : d'abord, elle évite l'instruction préparatoire par le juge des enfants ; ensuite, cette procédure s'applique de manière générale à tous les mineurs sans prenant en compte leur âge, leurs précédents judiciaires et la gravité des infractions ; enfin, les conditions de cette procédure ne garantissent pas que « le tribunal pour enfants disposera d'informations récentes sur la personnalité du mineur lui permettant de rechercher son relèvement éducatif et moral »²⁶⁷. Ainsi, le Conseil déclare inconstitutionnelle cette procédure.

En 2011, La loi n° 2011-939 reprend la procédure rapide prévue par la loi LOPPSI 2 en soumettant sa mise en œuvre à certains nombres de conditions telles que l'âge du mineur, la gravité de l'infraction et ses antécédents, déjà énoncées dans la décision du 10 mars 2011. Cette fois, le Conseil a confirmé sa constitutionnalité dans sa décision

²⁶⁶ Déc n° 2007-553 DC, 03 mars 2007, consid. 15-17.

²⁶⁷ Déc n° 2011-625 DC, 10 mars 2011, consid. 33-34.

LES SOURCES NATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

du 4 août 2011, dès lors que les conditions précitées sont déjà prises en compte et que ne sont pas dérogees « les dispositions particulières imposant l'assistance du mineur par un avocat et la convocation de ses représentants légaux »²⁶⁸.

c. La césure du procès pénal

La loi n° 2011-939 insère dans l'ordonnance 1945 un nouveau chapitre relatif à la césure du procès pénal des mineurs, permettant de dissocier la décision sur la culpabilité et celle sur la peine²⁶⁹. À travers l'application de cette procédure, la loi n° 2011-939 autorise le procureur à saisir directement le tribunal pour enfants sans avoir possédé des éléments suffisants sur la personnalité du mineur dans son dossier. Certaines des conditions prévues à l'article 8-3 et l'article 14-2 de l'ordonnance 1945 sont donc dérogees. Cela conduit à douter de la constitutionnalité de la césure à ce sujet. Cependant, le Conseil constitutionnel valide cette nouvelle possibilité offerte au procureur, dès lors que « la juridiction de jugement est tenue d'ajourner le prononcé de la mesure, de la sanction ou de la peine, notamment pour permettre que des investigations supplémentaires sur la personnalité du mineur soient réalisées » et que les autres conditions qui permettent le recours aux procédures prévues par les articles 8-3 et 14-2 précitées ne sont pas dérogees²⁷⁰.

d. La comparution à délai rapproché

Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 26 juin 2012, par la Cour de cassation, d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la procédure de comparution à délai rapproché. Cette procédure prévue à l'article 8-2 de l'ordonnance 1945, permet au procureur de la République de requérir du juge des enfants qu'il ordonne la comparution

²⁶⁸ Déc. n° 2011-635 DC, 4 août 2011, consid. 41.

²⁶⁹ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, D., 2éd., 2014, n° 1557, p. 1028.

²⁷⁰ Déc. n° 2011-635 DC, 4 août 2011, consid. 48.

LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

de mineurs devant le tribunal pour enfants, sans passer par l'instruction préparatoire et sans prenant en compte l'âge du mineur, ses antécédents judiciaires et la gravité des faits. Le conseil constitutionnel confirme la constitutionnalité de cette procédure rapide en considérant trois raisons : d'abord, « la décision de saisir la juridiction de jugement appartient au juge des enfants » et « il lui appartient de poursuivre l'instruction préparatoire après avoir rejeté la requête du procureur de la République par une ordonnance susceptible d'appel » ; ensuite, les mineurs sont jugés selon une procédure appropriée à la recherche de leur relèvement éducatif ; il est intelligible que le juge des enfants renvoie le mineur devant la juridiction de jugement compétente dans un délai compris entre un et trois mois²⁷¹.

§ 2. L'analyse de la méthode du contrôle de constitutionnalité

Après la présentation de ces dix décisions constitutionnelles, nous essayons de procéder à la « démolition méthodique »²⁷² de la justice pénale des mineurs délinquants devant le Conseil constitutionnel.

62. Simple contrôle de conformité. Selon ces dix décisions, *le Conseil constitutionnel procède à un simple contrôle de conformité*²⁷³ *au dixième principe fondamental sans précision législative ou réserve d'interprétation.* Pour autant, il fait référence à plusieurs critères : 1°/ les dispositions déférées devant lui s'adaptent à la minorité du mineur ; 2°/ elles présentent un caractère éducatif ; 3°/ elles peuvent justifier le traitement différent entre mineurs et majeurs ; 4°/ le mécanisme visé par elles est

²⁷¹ Déc. n° 2012-272 QPC, 21 sept. 2012, consid. 4-6, Dr. fam. 01/2013, comm. 21, Ph. BONFILS ; AJ pénal. 2013, obs. J.-P. PERRIER.

²⁷² Ch. LAZERGES, « *La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel* », RSC 2011, p. 728 et s.

²⁷³ Cf A. JENNEQUIN, *Le contrôle de compatibilité avec la Constitution en matière de droit pénal*, AJDA 2008, p. 596.

LES SOURCES NATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

subordonné au contrôle du juge ; 5°/ les dispositions protectrices de l'ordonnance 1945 sont maintenues. Ces critères constituent un seuil constitutionnel. La liberté d'appréciation du législateur est respectée à la condition qu'il ne dépasse pas ce seuil. Toutefois, s'agissant de l'article relatif à la privation de liberté, le contrôle du Conseil constitutionnel s'avère plus stricte par rapport à d'autres articles. Selon notre statistique, dans ces dix décisions, le Conseil a exercé son contrôle sur environ 25 articles relatifs à la justice pénale des mineurs, dont 6 inconstitutionnels²⁷⁴. Parmi ces six articles quatre concernent la privation de liberté. Cela démontre aussi que le Conseil se soucie plutôt de la protection de la liberté de la personne. Cependant, cela n'est pas le cas du récidiviste mineur.

63. Deux méthodes de contrôle. À l'égard du respect du dixième principe fondamental, ces décisions montrent que le Conseil constitutionnel a adopté deux méthodes de contrôle distinctes en fonction de chacun de ses deux composants. D'un côté, le principe d'atténuation de la responsabilité pénale ne s'oppose pas à la multiplication de ses dérogations dans le cas de récidive, même s'il devient une exception, mais non plus un principe. En conséquence, la portée de ce principe diminue progressivement. De l'autre, la spécialisation de la justice pénale des mineurs impose seulement que les mesures spécialisées soient prononcées par une juridiction spécialisée « ou » selon les procédures appropriées. En d'autres termes, l'exigence de la spécialisation peut être alternative entre la juridiction et les procédures. Ainsi, grâce à l'application des

²⁷⁴ L'article 37 II de la loi n° 2011-267, relatif aux *peines plancher pour les primo-délinquants mineurs* ; l'article 22 de l'ordonnance 1945, relatif à *l'exécution de la décision des juridictions pour mineurs* ; l'article 253-1 COJ, relatif à *la composition du tribunal pour enfants et du tribunal correctionnel pour mineurs* ; l'article 38 de la loi n° 2011-939, relatif à *l'assignation à résidence avec surveillance électronique d'un mineur* ; l'article 49 de la loi n° 2011-939, relatif aux modalités de saisine du tribunal correctionnel pour mineurs ; l'article 41 de la loi LOPPSI 2, relatif à la convocation en justice. Les quatre premiers articles concernent la privation de liberté. Parmi ces 4 articles, l'inconstitutionnalité de l'article 22 de l'ordonnance 1945 et de l'article 253-1 COJ résulte de « la prononciation des peines ». Ainsi, nous les ajoutons au rang de la privation de liberté.

LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

procédures appropriées, les deux juridictions non spécialisées, juge de proximité et tribunal correctionnel pour mineurs, sont déclarées constitutionnelles. Toutefois, on ne peut imaginer qu'une juridiction non spécialisée puisse comprendre comment diriger les procédures appropriées. Si les procédures appropriées suffisent à spécialiser la justice pénale des mineurs, est-il nécessaire de créer la juridiction spécialisée ?

64. *Contrôle sur la conciliation des objectifs de valeur constitutionnelle ?* Le Conseil constitutionnel rappelle à plusieurs reprises que le législateur doit veiller à concilier la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral « avec la nécessité de rechercher les auteurs d'infractions et de prévenir les atteintes à l'ordre public, et notamment à la sécurité des personnes et des biens, ... », lorsqu'il fixe les règles relatives au droit pénal des mineurs²⁷⁵. Cependant, il semble que le Conseil n'a pas veillé à contrôler la constitutionnalité de la conciliation opérée par le législateur. En attestent les cas de la retenu judiciaire, de la prolongation de la garde à vue en matière de criminalité organisée, de la présentation immédiate devant la juridiction pour mineurs, la convocation en justice et du tribunal correctionnel pour mineurs. Dans ces cas, le contrôle du Conseil constitutionnel ne porte pas sur la nécessité du relèvement éducatif et moral, mais sur les conditions d'applications de ces mécanismes et certaines garanties procédurales. En conséquence, le dixième principe fondamental offre réellement à la justice pénale des mineurs moins de garanties constitutionnelles que la conséquence de son engagement.

65. *Conclusion.* Selon le taux de constitutionnalité, il semble que la méthode adoptée par le Conseil constitutionnel est favorable au législateur. Cependant, en fonction du

²⁷⁵ Déc. n° 2002-460 DC, 29 août 2002, consid. 28 ; n° 2007-553 DC, 03 mars 2007, consid. 11 ; n° 2011-635 DC, 4 août 2011, consid. 35.

LES SOURCES NATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

contenu des articles déclarés constitutionnels, cette méthode n'a pas privilégié l'autonomie de la justice pénale des mineurs. Contrairement, elle confirme la tendance de l'alignement du traitement des mineurs délinquants sur le traitement des majeurs délinquants et celle du durcissement de la répression à l'égard des mineurs²⁷⁶. Cela n'est pas incompréhensible, si l'on prend en compte la similarité entre la justice pénale des mineurs et la justice pénale des majeurs, dans le but de la protection des droits de l'homme et de la prévention de l'infraction. Malgré cela, les aménagements du mécanisme de droit commun ne suffisent pas à correspondre aux exigences du dixième principe fondamental, puisque le mécanisme de droit commun n'a généralement pas pour but la protection et l'éducation. Cet objectif conduit les dispositions originelles de l'ordonnance 1945 à reconnaître les principes énoncés dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui exigent, grâce à la consécration de Conseil constitutionnel, que le législateur actuel élabore les mécanismes de protection et d'éducation dans l'ordonnance 1945.

²⁷⁶ Ch. LAZERGES, « *Les limites de la constitutionnalisation du droit pénal des mineurs* », Arch. pol. crim. 2008, p. 22.

CHAPITRE 2

L'ORDONNANCE DU 2 FÉVRIER 1945 RELATIVE À L'ENFANCE DÉLINQUANTE

66. L'ordonnance de 1945, qualifiée de « charte de l'enfance délinquante »²⁷⁷ par certains auteurs, est la loi particulière citée par l'article 122-8 du Code pénal pour régir la justice pénale des mineurs délinquants. Elle comporte principalement deux catégories de règles, l'une relative au traitement des mineurs délinquants et l'autre, à la procédure et à l'organisation de leur traitement. L'ordonnance de 1945 constitue ainsi la synthèse de l'évolution du traitement des mineurs délinquants. En conséquence, la justice pénale des mineurs délinquants bénéficie d'une autonomie plus complète que jamais (V. *supra* n° 3), qui est conduite sur la base des principes directeurs reconnus par l'ordonnance de 1945 (**Section 1**). En les érigeant au rang des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, le Conseil constitutionnel consacre ces principes directeurs qui dirigent les réformes de l'ordonnance de 1945 (**Section 2**).

SECTION 1

LES PRINCIPES DIRECTEURS DE L'ORDONNANCE DU 2 FÉVRIER 1945 RELATIVE À L'ENFANCE DÉLINQUANTE

66-1. L'environnement de la société française après la Seconde Guerre mondiale conduit le législateur à élaborer l'ordonnance de 1945. Dans ce contexte de l'époque s'inscrivent ses enjeux (§1) selon lesquels le législateur pose les principes directeurs qui orientent l'ordonnance de 1945 (§2).

²⁷⁷ J.-F. RENUCCI, « *La justice pénale des mineurs* », Justices 1998, p. 111 ; Ph. BONFILS, Préface de *70 ans de justice pénale des mineurs*, L'HARMATTAN, 2017, p. 8.

LES SOURCES NATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

§ 1. Les enjeux de l'ordonnance de 1945

67. Protection et Éducation. L'ordonnance de 1945 est née après la Seconde Guerre mondiale pour répondre à l'accroissement de l'infraction juvénile, causé par le trouble pendant les années de guerre²⁷⁸. À l'époque, ses rédacteurs, qui vivent au sein d'un pays « vieilli et dévasté »²⁷⁹, voient dans l'enfance un espoir et non un danger. Ils ont ainsi décidé d'opter pour la position de *la protection et l'éducation à l'égard des mineurs délinquants*²⁸⁰, au lieu de celle de la répression. En atteste l'exposé des motifs de l'ordonnance de 1945 qui énonce que « *il est peu de problèmes aussi graves que ceux qui concernent la protection de l'enfance, et parmi eux, ceux qui ont trait au sort de l'enfance traduite en justice. La France n'est pas assez riche d'enfants pour qu'elle ait le droit de négliger tout ce qui peut en faire des êtres sains* ». L'adoption de cette position fut aussi inspirée du mouvement de la défense sociale²⁸¹, qui préconisait, à l'époque de l'élaboration de l'ordonnance 1945, « *une protection de l'être humain, un souci d'humaniser les institutions pénales et d'assurer la récupération sociale de celui qui s'est égaré dans la délinquance* »²⁸². Pour autant, le législateur de l'ordonnance de 1945 a posé les principes directeurs, qui ont pour but la protection et l'éducation du mineur.

§ 2. Les principes directeurs de l'ordonnance de 1945

²⁷⁸ Ph. ROBERT, *Traité de droit des mineurs*, Cujas, 1969, n° 71, p. 95 ; D. YOUNG, *Juger et éduquer les mineurs délinquants*, DUNOD, 2009, p. 1 ; v. l'exposé des motifs de l'ordonnance 1945.

²⁷⁹ Ph. ROBERT, *ibid.*

²⁸⁰ Cf D. YOUNG, *op. cit.*, p. 11. Selon lui, l'éducation est le second but de l'ordonnance 1945, alors que la protection est la première.

²⁸¹ M. ANCEL, *La défense sociale*, PUF, 1985, p. 23-24 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, Tome I, Cujas, 7 éd., 1997, n° 631, p. 796 ; J. CHAZAL, « *La protection judiciaire des mineurs en France et le mouvement de la défense sociale nouvelle* », RSC 1979, p. 406.

²⁸² M. ANCEL, *op. cit.*, p. 22.

L'ORDONNANCE DU 2 FÉVRIER 1945 RELATIVE À L'ENFANCE DÉLINQUANTE

68. Deux points de vue. Quant aux principes directeurs de l'ordonnance de 1945, les descriptions de la jurisprudence constitutionnelle et de la doctrine sont nuancées. Même au sein de la doctrine, le point de vue varie selon l'auteur.

D'après la décision du 29 août 2002 du Conseil constitutionnel, « *l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées, ont été constamment reconnues par les lois de la République depuis le début du vingtième siècle ; que ces principes trouvent notamment leur expression dans ... l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante* ».

Du côté de la doctrine, pour le Professeur RENUCCI, l'ordonnance de 1945 impose quatre principes : « la spécialisation des juridictions, la primauté des mesures éducatives, *l'excuse atténuante de minorité* et l'individualisation des mesures »²⁸³, alors que le Professeur GASSIN pense qu'elle repose sur trois grandes séries de principes : « *l'irresponsabilité pénale du mineur délinquant*, le traitement des mineurs délinquants par mesures éducatives et l'attribution de compétence à des juridictions spécialisées »²⁸⁴. À ces deux points de vue on ajoute l'opinion de CHAZAL. Selon lui, le législateur de l'ordonnance de 1945 établit un régime protecteur et éducatif qui permet d'ajuster la mesure prise à la personnalité du mineur, et un magistrat spécialisé qui intervient de l'instruction jusqu'au moment où la mesure prend fin²⁸⁵.

²⁸³ J.-F. RENUCCI, « *Le projet de réforme de l'ordonnance du 2 février 1945* », in *Enfance et délinquance*, Économica, 1993, p. 71.

²⁸⁴ R. GASSIN, « *Faut-il réviser l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante ?* », *Pb. act. sc. crim.* 2003, vol. 16, p. 45-46.

²⁸⁵ J. CHAZAL, « *Trente ans après. L'ordonnance du 2 février 1945 et son avenir* », *RSC* 1975, p. 891-892.

LES SOURCES NATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

68-1. Analyse. Les points de vue du Conseil constitutionnel et de la doctrine convergent vers la juridiction spécialisée et la primauté du traitement spécialisé, mais sont partagés en ce qui concerne les procédures appropriées et la responsabilité pénale des mineurs. La jurisprudence reconnaît les procédures appropriées, alors que la doctrine n'en parle pas. Nous partageons l'opinion du Conseil constitutionnel, puisque les procédures prévues par l'ordonnance de 1945 mettent en valeur la connaissance de la personnalité du mineur, ce qui diffère de la procédure pénale de droit commun et constitue ainsi une caractéristique de l'ordonnance de 1945. Celle-ci se traduit par l'établissement du principe qui repose sur les procédures appropriées. S'agissant de la responsabilité pénale des mineurs, en effet, l'expression « *l'irresponsabilité pénale du mineur délinquant* » équivaut à l'expression « *la primauté des mesures éducatives* », parce que la priorité de l'éducation signifie, aux yeux du partisan du modèle pénal du traitement judiciaire des mineurs délinquants, l'irresponsabilité pénale. De surcroît, le mécanisme de l'atténuation de la responsabilité pénale qui se trouve aussi dans le droit pénal, ne peut être considéré comme une caractéristique de l'ordonnance de 1945. Il devrait constituer une règle de dérogation à la primauté de l'éducation. Ainsi, nous en concluons que *les principes directeurs de l'ordonnance de 1945 portent sur la juridiction spécialisée, la primauté du traitement spécialisé et les procédures appropriées*, qui dirigent ses réformes.

SECTION 2 LES RÉFORMES DE L'ORDONNANCE DU 2 FÉVRIER 1945 RELATIVE À L'ENFANCE DÉLINQUANTE

69. Près de 50 fois de réformes pendant 70 ans. Le nombre des réformes des dispositions législatives relatives à l'enfance délinquante montre combien la société française s'est préoccupée de l'infraction du mineur. Jusqu'en 2017, l'ordonnance de

L'ORDONNANCE DU 2 FÉVRIER 1945 RELATIVE À L'ENFANCE DÉLINQUANTE

1945 a été modifiée près de cinquante fois en 70 ans d'existence²⁸⁶, dont neuf intervenaient même pendant trois ans : de 2010 à 2012 (V. *supra* n° 8). Nous n'avons pas pour ambition d'en recenser toutes les retouches, car certaines ne sont pas significatives. Nous tenons à présenter les grandes réformes de l'ordonnance de 1945 depuis 2002 (§ 1) et, par-là, nous envisageons leur influence sur les principes directeurs de l'ordonnance de 1945 (§ 2).

§ 1. Le contenu des grandes réformes de l'ordonnance de 1945 depuis 2002

70. 8 grandes réformes depuis 2002. En 2002, le Conseil constitutionnel consacre le dixième principe fondamental reconnu par les lois de la République dans le cadre de la justice pénale des mineurs. Depuis, ce principe devient l'une des normes du contrôle de constitutionnalité, avec laquelle le Conseil constitutionnel examine la constitutionnalité des lois 9 septembre 2002, 9 mars 2004, 5 mars 2007, 10 août 2007, 14 mars 2011, 10 août 2011. À ces grandes réformes de l'ordonnance de 1945, nous ajoutons deux réformes aussi importantes apportées par les lois du 26 décembre 2011 et du 18 novembre 2016²⁸⁷.

A°/ La loi n°2002-1138 du 9 Septembre 2002 (Perben I)

La loi d'orientation et de programmation pour la justice (Perben I)²⁸⁸ apporte des retouches significatives tant à l'aspect substantiel qu'à l'aspect procédural. Dans le

²⁸⁶ Ph. BONFILS, *Préface précitée.*, p. 8 ; Sur le récapitulatif des modifications de l'ordonnance de 1945 de son entrée en vigueur à 2011, v. Étude impact, *Projet de loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*, 2011, p. 98 et s.

²⁸⁷ Pour les articles concernant ces grandes réformes, v. notre bibliographie, p. 266 et s.

²⁸⁸ Ph. BONFILS, « *La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 9 Septembre 2002* », RJPF 06/2003(1^{er} partie), p. 6 et s. ; RJPF 07-08/2003(2nd partie), p. 6 et s. ; Ch. LAZERGES, « *Fallait-il modifier l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 ?* », RSC 2003, p. 172 et s.

LES SOURCES NATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

droit pénal de fond, d'une part, en posant l'exigence de discernement à l'article 122-8 du Code pénal (art. 11), elle réaffirme la responsabilité pénale des mineurs délinquants. D'autre part, elle crée un type intermédiaire de réponse pénale, sanctions éducatives qui peuvent être prononcées à l'encontre des mineurs de 10 à 18 ans (art. 13 Loi Perben I ; art. 15-1 1^o-6^o Ord 1945). Depuis, la réponse pénale est classée en trois catégories en fonction de l'âge : mesures éducatives pour les mineurs de 10 à 13 ans (art. 2 al. 2 Ord 1945), sanctions éducatives pour les mineurs de 10 à 18 ans et la peine pour les mineurs de 16 ans. De son côté, la procédure pénale des mineurs délinquants est enrichie des nouveaux mécanismes : le jugement à délai rapproché (art. 19 Loi Perben I ; art. 8-3 Ord 1945), le juge de proximité (art. 20). Par ailleurs, la loi Perben I précise les conditions d'application du placement sous contrôle judiciaire²⁸⁹ (y compris le placement dans un centre éducatif fermé ; art. 22-24), élargit l'application de la retenue judiciaire pour les mineurs de 10 à 13 ans (art. 16) et de la détention provisoire (art. 18), et étend la compétence du juge des enfants dans l'application des peines pour révoquer le sursis (art. 21).

B^o/ La loi n^o2004-204 du 9 mars 2004 (Perben II)

Les modifications principales apportées par la loi Perben II²⁹⁰ concernent la peine et la garde à vue. S'agissant des modifications relatives à la peine : 1^o/ la loi Perben II introduit à l'article 20-4-1 de l'ordonnance de 1945 une peine nouvelle, stage de citoyenneté prévu à l'article 131-5-1 du Code pénal (art. 44) ; 2^o/ le placement sous surveillance électronique d'un mineur est étendu de la phase de l'exécution des peines à celle du jugement (art. 185) ; 3^o/ comme le cas du sursis avec mise à l'épreuve, le

²⁸⁹ Art. 17 de la loi Perben I.

²⁹⁰ Ph. BONFILS, « *Les dispositions relatives aux mineurs de la loi n^o2004-204 du 9 mars 2004 dite la loi Perben II* », JCP 2004, I, 140, p. 1047 et s.

L'ORDONNANCE DU 2 FÉVRIER 1945 RELATIVE À L'ENFANCE DÉLINQUANTE

sursis d'accomplir un travail d'intérêt général peut être aussi assorti de l'une des mesures éducatives (art. 166) ; 4°/ l'article 195 de la loi Perben II permet au centre éducatif fermé d'accueillir les mineurs placés sous libération conditionnelle ; 5°/ l'article 165 de la même loi transfère au juge des enfants des fonctions dévolues au juge de l'application des peines pour les mineurs jusqu'à 21 ans. Quant à la garde à vue, en matière de criminalité organisée, sa durée peut être prolongée de deux fois 24 heures chacune à l'égard des mineurs de plus de 16 ans (V. *supra* n° 59, e).

C°/ La loi n°2007-297 du 5 mars 2007

La loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance²⁹¹ apporte des modifications portant sur le droit pénal et la procédure pénale des mineurs. Les modifications concernant le droit pénal des mineurs se trouvent dans la réponse pénale (art 56, 59 et 60). D'abord, l'article 60 de la loi n° 2007-297 permet d'écarter, à l'égard des mineurs de 16 à 18 ans, l'excuse de minorité prévue à l'article 20-1 de l'ordonnance de 1945, lorsque « les faits constituent une atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique de la personne et qu'ils ont été commis en état de récidive légale » (V. *supra* n° 57, 1°). Ensuite, à l'ordonnance de 1945 la loi n° 2007-297 ajoute deux nouvelles mesures éducatives, l'une relative à la mesure d'activité de jour (art. 16 ter Ord 1945) et l'autre, à l'avertissement solennel (art. 16 5° Ord 1945). En même temps, elle limite les plusieurs prononciations de l'admonestation et celles de la remise aux parents, à l'égard d'un mineur réitérant ou récidiviste. Enfin, quatre nouvelles sanctions éducatives sont ajoutées à l'ordonnance de 1945 (art. 15-1 7°-10° Ord 1945). S'agissant des modifications relatives à la procédure pénale des mineurs, en

²⁹¹ Ph. BONFILS, « *Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs délinquants dans la loi prévention de la délinquance* », D. 2007, p. 1027 et s.

LES SOURCES NATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

premier lieu, les alternatives aux poursuites prévues à l'article 41-1 du Code de procédure pénale sont introduites à l'article 7-1 de l'ordonnance de 1945 (art. 55). Elles sont appliquées aux mineurs dans les conditions de droit commun. Est aussi introduite dans l'ordonnance de 1945 (art. 7-2 Ord 1945) la composition pénale prévue à l'article 41-2 du Code de procédure pénale (art. 55). En deuxième lieu, l'article 57 de la loi n° 2007-297 élargit l'application du contrôle judiciaire dans le cas où la peine d'emprisonnement encourue est supérieure ou égale à sept ans, tout en permettant d'avoir recours à la détention provisoire en cas de violation de certaines obligations de ce type de contrôle judiciaire (V. *supra* n° 59, b). En dernier lieu, le jugement à délai rapproché, créé par la loi Perben I, est modifié par la loi n° 2007-297 qui lui donne un nouveau nom « présentation immédiate devant la juridiction pour mineurs » (V. *supra* n° 61, a). En abaissant les seuils des peines (de 3 ans emprisonnement à 1 an en cas de flagrance ; de 5 ans emprisonnement à 3 ans dans les autres cas) la loi de 2007 étend son champ d'application (art 55, 58).

D°/ La loi n° 2007-1198 du 10 août 2007

La loi n° 2007-1198²⁹² a pour but la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs à travers le durcissement de la répression. Ainsi, son article 5 ajoute à l'article 20-2 de l'ordonnance un nouveau cas, qui permet d'écarter l'atténuation de la peine pour les mineurs de plus de seize ans en état de récidive légale : « délit commis avec la circonstance aggravante de violences ». De plus, selon le même article, l'exclusion de l'excuse de minorité peut aussi être appliquée dans le cas où les mineurs de plus de

²⁹² Ph. BONFILS, « La réforme de l'ordonnance de 1945 par la loi du 10 août 2007 », AJ pénal 2007, p. 363 et s.

L'ORDONNANCE DU 2 FÉVRIER 1945 RELATIVE À L'ENFANCE DÉLINQUANTE

seize ans se trouvent une nouvelle fois en état de récidive légale pour une infraction grave. Par ailleurs, en créant le mécanisme des peines plancher pour les majeurs, qui fixe un seuil minimum à la peine privative de liberté, la loi n° 2007-1198 l'étend aux mineurs (V. *supra* n° 57, 2°).

E°/ La loi n°2011-267 du 14 mars 2011 (LOPPSI 2)

Nombreuses dispositions de la loi n°2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure²⁹³, sont censurées par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 10 mars 2011²⁹⁴. Quant aux articles non censurés, l'article 43 mérite d'être signalé. À l'article 15-1 de l'ordonnance de 1945 il crée une nouvelle sanction éducative : couvre-feu qui consiste dans « l'interdiction pour le mineur d'aller et venir sur la voie publique entre vingt-trois heures et six heures sans être accompagné de l'un de ses parents ou du titulaire de l'autorité parentale, pour une durée de trois mois maximum, renouvelable une fois ».

F°/ La loi n°2011-939 du 10 août 2011

Dans le droit pénal des mineurs, la loi n° 2011-939 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, apporte une importante modification concernant la combinaison possible de la sanction éducative avec certaines peines. Selon son article 25, si le juge prononce une peine d'amende, de travail d'intérêt général ou d'emprisonnement avec sursis, il peut également prononcer une sanction éducative (art. 2 al. 2 Ord. 1945). Sauf cela, les autres modifications

²⁹³ Ph. BONFILS, « La loi LOPPSI 2 et le droit des mineurs », D. 2011, p. 1162 et s.

²⁹⁴ V. *supra* n° 57, 3° ; n° 61, b.

LES SOURCES NATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

apportées par la loi n°2011-939²⁹⁵ à l'ordonnance de 1945 visent plutôt l'aspect procédural. En premier point, inspirée du rapport Varinard, la loi n°2011-939 crée le tribunal correctionnel pour mineurs (art 49 ; v. *supra* n° 60, c). En deuxième point, il s'agit des procédures rapides. En prenant en compte les censures du Conseil constitutionnel dans sa décision du 10 mars 2011, la loi n°2011-939 reprend la convocation en justice prévue par la loi LOPPSI 2 (art 33). Sa mise en œuvre est soumise à l'âge du mineur, à la gravité de l'infraction et à ses antécédents (art. 8-3 Ord 1945 ; v. *supra* n° 61, b). Par ailleurs, pour la mise en œuvre de la procédure « présentation immédiate » (art. 14-2 Ord. 1945), la loi n°2011-939 autorise à prendre en compte le rapport établi par le service éducatif de la protection judiciaire de la jeunesse selon l'article 12 de l'ordonnance de 1945 (art. 44). En troisième point, pour le placement sous contrôle judiciaire des mineurs de 13 à 16 en matière correctionnelle, est ajouté à l'article 10-2 de l'ordonnance de 1945 un troisième cas : « la peine d'emprisonnement encourue est supérieure ou égale à cinq ans pour un délit de violences volontaires, d'agression sexuelle ou un délit commis avec la circonstance aggravante de violences » (art. 37). En quatrième point, s'agissant des modifications relatives à la Cour d'assises des mineurs : 1°/ le nombre de jurés est réduite. Comme la Cour d'assises des majeurs, la Cour d'assises des mineurs est composée de six jurés en premier ressort et neuf en appel ; 2°/ Les règles de publicité applicables au cas où mineur au moment des faits, est devenu majeur au jour de l'ouverture des débats, sont modifiées. Selon l'article 13 de la loi n°2011-939, la publicité des débats relève du pouvoir d'appréciation de la cour d'assises des mineurs. Celle-ci détermine la possibilité de la publicité des débats selon le cas (art. 306 CPP ; v. *infra* n° 216) ; 3°/ La compétence matérielle de la Cour d'assises des mineurs est élargie. L'article 20 de

²⁹⁵ Ph. BONFILS, « La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 10 août 2011 », D. 2011, p. 2286.

L'ORDONNANCE DU 2 FÉVRIER 1945 RELATIVE À L'ENFANCE DÉLINQUANTE

l'ordonnance de 1945, modifiée par l'article 45 de la loi n°2011-939, permet de juger les faits commis par un mineur avant 16 ans, formant un ensemble connexe ou indivisible avec le crime commis par ce même mineur après 16 ans. Cependant, en 2016 l'article 20 de l'ordonnance de 1945 fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité (V. *supra* n° 60, d). En dernier point, l'article 50 de la loi n° 2011-939 insère dans l'ordonnance de 1945 un nouveau chapitre relatif à la césure du procès pénal des mineurs (art. 24-5 à 24-8 Ord. 1945). Ce chapitre permet au juge de dissocier la décision sur la culpabilité et celle sur la peine. Il autorise aussi le procureur à saisir directement le tribunal pour enfants sans avoir possédé des éléments suffisants sur la personnalité du mineur dans son dossier (art. 24-7 Ord. 1945 ; v. *supra* n° 61, c).

G°/ La loi n° 2011-1940 du 26 décembre 2011

Suite à la censure du Conseil constitutionnel dans sa décision du 8 juillet 2011 (V. *supra* n° 60, b), la loi n° 2011-1940²⁹⁶ limite la portée de la continuité de l'intervention du juge des enfants en modifiant l'article L 251-3 du Code de l'organisation judiciaire (art. 5). Selon lui, « le juge des enfants qui a renvoyé l'affaire devant le tribunal pour enfants ne peut présider cette juridiction ».

H°/ La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016

La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle²⁹⁷, comporte des dispositions qui modifient l'ordonnance de 1945 tant sur

²⁹⁶ Ph. BONFILS, « Réforme du droit pénal des mineurs », RSC 2012, p. 409 et s.

²⁹⁷ Ph. BONFILS, « Droit des mineurs, juin 2016-juillet 2017 », D. 2017, p. 1733 et s.

LES SOURCES NATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

l'aspect substantiel que procédural. À l'aspect substantiel, on signale deux modifications. La première concerne la combinaison des différentes réponses pénales à l'égard des mineurs. L'article 30 de la loi précitée permet aux juridictions pour mineurs de combiner la condamnation pénale avec la mesure éducative à la condition que la personnalité du mineur le justifie (art. 2 al. 4 Ord. 1945). La seconde modification, apportée par le même article, limite à trente ans la peine maximale pouvant être prononcée aux mineurs, lorsque la cour d'assises des mineurs décide d'écarter l'excuse de minorité. En conséquence, est supprimée la détention/réclusion à perpétuité qui était autorisée en cas de l'exclusion de l'excuse de minorité (art. 20-2 al. 2 Ord. 1945). Quant aux modifications relatives à l'aspect procédural. En premier lieu, l'article 29 de la loi 2016 supprime le tribunal correctionnel pour mineurs (V. *infra* n° 114). En deuxième lieu, l'assistance d'un avocat lors de la garde à vue des mineurs devient obligatoire (art. 31 Loi 2016 ; art. 4-IV Ord. 1945). En troisième lieu, l'article 31 de la loi 2016 reprend la convocation par officier de police judiciaire aux fins de jugement, abrogée par la loi du 10 août 2011, pour les affaires simples qui ne nécessitent aucune investigation supplémentaire (art. 8-1 Ord. 1945). En quatrième lieu, à l'ordonnance de 1945 est insérée un article 43 qui permet au juge des enfants d'avoir recours à la force publique pour l'exécution d'un placement de mineur (art. 33). En dernier lieu, s'agissant de la césure du procès pour le mineur, l'ajournement du prononcé de la réponse pénale est prolongé de six mois à un an après la première décision d'ajournement (art. 24-5 dern. al. Ord. 1945).

§ 2. L'influence des grandes réformes de l'ordonnance de 1945 depuis 2002

L'ORDONNANCE DU 2 FÉVRIER 1945 RELATIVE À L'ENFANCE DÉLINQUANTE

71. Observations. Après avoir subi près de cinquante fois des retouches, l'ordonnance de 1945 est devenue un texte « illisible » pour les professionnels²⁹⁸. Sauf cela, l'influence des modifications apportée par ces réformes déjà présentées sur les principes directeurs de l'ordonnance de 1945 est loin d'être négligeable. Elle peut être envisagée sur le plan substantiel et procédural.

Dans le cadre du droit pénal des mineurs, l'influence se traduit par deux aspects. D'un côté, en établissant le mécanisme des peines plancher et en permettant d'écarter l'excuse de minorité en état de récidive, le législateur a alourdi la répression à l'égard des mineurs délinquants. Cependant, à partir de la recherche de la socio-démographie pénale, l'effectivité des longues peines sur la récidive est douteuse²⁹⁹. De l'autre côté, hormis les voies éducative et répressive, le législateur cherche à recourir à une troisième voie pour la lutte contre l'infraction juvénile. Il a ainsi créé les sanctions éducatives dont le nombre est passé de six en 2002 à onze en 2011(art. 15-1 Ord. 1945). Même, il va plus loin en 2016 en généralisant la combinaison des différentes réponses pénales (art. 2 al. 4 et 5 Ord. 1945). Depuis, le prononcé des mesures de nature différentes à l'égard d'un mineur pourrait devenir un phénomène général. Dès lors, est-ce que la voie éducative reste encore prioritaire ? Lorsqu'un juge combine une peine et une mesure éducative, est-ce qu'il pense à la priorité du traitement spécialisé ? Par ailleurs, parmi ces mécanismes différents adoptés par le législateur pour la lutte contre l'infraction juvénile, on ne voit pas une politique cohérente, qui provient du respect à l'égard de la priorité de l'éducation.

Quant à la procédure pénale des mineurs, depuis 2002, de plus en plus de mécanismes prévus pour les majeurs l'envahissent à travers le mode de l'aménagement, tels que la

²⁹⁸ A. VARINARD, *Adapter la justice pénale des mineurs. Entre modifications rassemblées et innovations fondamentales : 70 propositions*, La documentation Française, 2009, p. 49 ; D. YOUNG, *Juger et éduquer les mineurs délinquants*, DUNOD, 2009, p. 2.

²⁹⁹ J. ALVAREZ, « *Prison et récidive* », RSC 2008, p. 667 et s.

LES SOURCES NATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

détention provisoire, les alternatives aux poursuites, la composition pénale, la composition de la cour d'assises des mineurs, le tribunal correctionnel pour mineurs et la convocation par officier de police. Dès lors, certains auteurs ont observé le rapprochement de la justice pénale des mineurs avec celle des majeurs³⁰⁰, qui entraîne ainsi la critique sur la désécialisation de la justice pénale des mineurs délinquants³⁰¹. En effet, les aménagements du mécanisme de droit commun, qui portent principalement sur l'âge du mineur et la gravité de l'infraction, ne peuvent présenter que « la spécificité » de la justice pénale des mineurs, mais non « la spécialisation » de la justice pénale des mineurs que la protection et l'éducation du mineur exigent (V. *supra* n° 65).

Ces modifications qui révèlent la volonté du législateur de traiter les mineurs délinquants comme majeurs, ne se sont pas inscrites dans la droite ligne des principes directeurs de l'ordonnance de 1945. L'absence du respect de ceux-ci conduit les dispositions de l'ordonnance de 1945 à perdre leur cohérence sur laquelle le législateur fonde sa politique pénale pour la lutte contre l'infraction juvénile, mais non sur « une cascade de lois émotives et déclaratives »³⁰²

³⁰⁰ Ph. BONFILS, « L' 'autonomie du droit pénal des mineurs, entre consécration et affaiblissement », AJ pénal 2012, p. 314 ; Y. PERRIER, *La probation de 1885 à 2005 : Sanctions et mesures dans la communauté*, D., 2012, n° 52.161, p. 914-915 ; C. SULTAN, « La réforme de l'ordonnance de 1945 a-t-elle eu lieu ? », AJ pénal 2007, p. 215-216 ; D. ATTIAS, *Point d'information. Réflexions sur l'avant-projet de loi dénommé « Code de la justice pénale des mineurs » daté du 30 mars 2009*, Rapport d'information présenté à l'Assemblée générale des 15 et 16 mai 2009, Conseil national des barreaux, p.1 ; J.-H. ROBERT, « Les quatre cents coups des mineurs leur seront rendus au centuple », JCP G 2012, n° 346, p. 582.

³⁰¹ Ch. LAZERGES, « La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel », RSC 2011, p. 728.

³⁰² Ch. LAZERGES, « La mutation du modèle protectionniste de justice des mineurs », RSC 2008, p. 203.

CONCLUSION DU SECOND TITRE

72. Deux sources nationales. D'un côté, en dégageant du « bloc de constitutionnalité » le dixième principe fondamental reconnu par les lois de la République et l'imposant aux lois relatives à la modification de l'ordonnance de 1945, la jurisprudence du Conseil constitutionnel constitue une source nationale des principes directeurs de la justice pénale des mineurs délinquants. De l'autre côté, la justice pénale des mineurs délinquants repose actuellement sur l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante qui en constitue une autre source nationale.

73. Jurisprudence du Conseil constitutionnel. Apparu d'abord dans la décision constitutionnelle du 29 août 2002 et repris ensuite par les décisions suivantes, le dixième principe fondamental constitue l'une des normes du contrôle de constitutionnalité dans le cadre de la justice pénale des mineurs délinquants. Sa consécration signifie que l'autonomie de la justice pénale des mineurs délinquants est marquée au niveau du droit constitutionnel.

Le dixième principe fondamental est composé de deux règles, la première règle relative à « l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge » et la seconde, à « la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées ».

Nous nous interrogeons sur la consécration de la première règle, puisque dans un domaine où l'application des peines est exceptionnelle, est-il strictement nécessaire d'avoir recours au bloc de constitutionnalité pour protéger leur atténuation ? De son côté, la seconde règle comporte trois éléments : la priorité du traitement spécialisé, la

LES SOURCES NATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

juridiction spécialisée et les procédures appropriées. Ces éléments ont pour but le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants.

La portée du dixième principe fondamental concerne non seulement les mesures appliquées aux mineurs délinquants, mais aussi la juridiction qui les prononce, la procédure pour les prononcer et les peines. Sauf cela, elle est étendue dans la conservation des informations nominatives concernant les mineurs.

En examinant la conformité au dixième principe fondamental des lois relatives à la modification de l'ordonnance de 1945, le Conseil constitutionnel procède à un simple contrôle de constitutionnalité. Cette méthode du contrôle affaiblit les exigences constitutionnelles du dixième principe fondamental et renforce son non-respect apporté par les réformes relatives à l'ordonnance de 1945 depuis 2002.

74. L'ordonnance du 2 février 1945. L'ordonnance de 1945 regroupe deux catégories de règles, l'une relative au traitement des mineurs délinquants et l'autre, à la procédure et à l'organisation de leur traitement. Grâce à elle, la justice pénale des mineurs délinquants bénéficie d'une autonomie plus complète que jamais.

Selon notre analyse, les principes directeurs de l'ordonnance de 1945 portent sur la juridiction spécialisée, la primauté du traitement spécialisé et les procédures appropriées, qui construisent une justice de spécialisation pour les mineurs délinquants. Le législateur doit mettre les réformes de l'ordonnance de 1945 en harmonie avec ses principes directeurs. Cependant, en alignant la justice pénale des mineurs sur celui des majeurs et en compliquant l'application du traitement pénal des mineurs, les réformes relatives à l'ordonnance de 1945 après 2002 apportent des modifications qui entraînent la violation des principes directeurs de l'ordonnance de 1945. Apparaît ainsi l'incohérence des dispositions de l'ordonnance de 1945, qui pourrait mettre en échec la

CONCLUSION DU SECOND TITRE

lutte contre l'infraction juvénile. Dès lors, on s'interroge sur l'effectivité de l'ordonnance de 1945 qui appelle pour autant une nouvelle intervention du législateur conduisant à une nouvelle violation des principes directeurs. Il en résulte que l'ordonnance de 1945 se trouve dans la récurrence de sa modification depuis 2002, qui a pour origine le non-respect des principes directeurs.

75. Recensement des principes directeurs. Selon leurs sources nationales, les principes directeurs de la justice pénale des mineurs délinquants portent sur le principe de spécialisation qui exige la juridiction spécialisée, la primauté du traitement spécialisé et les procédures appropriées. Ce principe correspond à l'exigence de l'article 40 paragraphes 1^{er} et 3 de la Convention de New York dont l'article 3 y ajoute un autre principe concernant la prise en compte de l'intérêt du mineur. Ces deux principes qui déterminent le champ de l'autonomie de la justice pénale des mineurs délinquants, constituent ses propres principes directeurs. À côté de ceux-ci, l'aménagement des principes directeurs de droit commun de la part de la Convention de New York, enrichit le rang des principes directeurs de la justice pénale des mineurs délinquants. Après avoir dégagé, dans la première partie de la présente thèse, tous ces principes directeurs de leurs sources, on va traiter, dans la seconde partie, leur contenu qui assure la cohésion des dispositions de l'ordonnance de 1945 à travers le respect du législateur à l'égard des principes directeurs.

PARTIE 2

LE CONTENU DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

76. *Minorité et les principes directeurs.* Depuis les XVII^e et XVIII^e siècles, le mineur est considéré comme un « adulte en devenir ayant des besoins propres ». Ainsi apparaît la notion de minorité (V. *supra* n° 3). Cette notion influence la construction de la justice pénale des mineurs délinquants en appelant, à l'instar de droit commun, un ensemble de principes directeurs qui correspondent à la minorité et ont pour but la protection des mineurs. Cette justice se forme et fonctionne sur la base des principes directeurs. Ceux-ci forment ainsi un bloc rationnel et font émerger une autonomie indépendante de la justice pénale des majeurs délinquants. Selon la classification proposée par le Professeur BONFILS, qui porte, semble-t-il, sur l'origine de ces principes directeurs, ces derniers sont classés en deux catégories, l'une relative à l'émergence de principes directeurs spécifiques et l'autre, aux aménagements des principes directeurs de droit commun³⁰³.

77. *La contribution des sources des principes directeurs.* Avant de traiter le contenu des principes directeurs, il convient de rappeler la contribution de leurs sources tant nationale qu'internationale. D'un côté, certains de ces principes directeurs ont été appliqués par le Conseil Constitutionnel en tant que principes fondamentaux reconnus par les lois de la République dans le domaine de la justice pénale des mineurs délinquants, puisqu'ils n'ont pas été préalablement formalisés dans la législation interne relative aux mineurs. De l'autre côté, il ne faut pas oublier l'influence

³⁰³ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, D., 2^eéd., 2014, n° 1479 et s., p. 963 et s.

remarquable des sources internationales en matière des droits de l'homme à l'égard de la maturation des principes directeurs. De manière générale, l'on peut évoquer la Déclaration Universelle des Droits de l'homme du 10 décembre 1948, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 et surtout la Convention Internationale des Droits de l'Enfant du 20 novembre 1989 ainsi que la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950.

78. Plan. L'étude des principes directeurs de la justice pénale des mineurs délinquants permet d'envisager globalement cette justice et comment cette dernière s'adapte à la minorité du mineur afin de le protéger. Pour cela, nous envisagerons dans :

Le 1^{er} titre – **Les principes directeurs propres à la justice pénale des mineurs délinquants**

Le 2nd titre – **Les principes directeurs partagés avec le droit commun.**

TITRE 1

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

79. Plan du 1^{er} titre. Le particularisme du sujet de la justice pénale des mineurs délinquants exige la création des principes directeurs qui sont propres à cette justice. Ainsi, en marge du droit commun, se sont développés le principe de la spécialisation (**Chapitre 1**) et le principe de la prise en compte de l'intérêt de l'enfant (**Chapitre 2**). Le premier a pour but d'éduquer les mineurs en adaptant la réponse pénale à cette personnalité en construction et en créant les juridictions spécialisées ou les procédures appropriées, ce qui correspond à l'intérêt des mineurs délinquants. Ainsi le second principe justifie l'existence du premier. Ces principes, conçus pour s'adapter à ce petit d'homme ³⁰⁴, doivent être conformes aux exigences conventionnelles ³⁰⁵ et constitutionnelles³⁰⁶.

³⁰⁴ J. Hauser, « *des petits ou des d'hommes* » in J. RUBELLIN-DEVICHI et R FRANCK, *L'enfant et les conventions internationales*. PUL, 1996, p. 471.

³⁰⁵ CEDH 15 juin 2004, S.C. c/ Royaume-Uni, req. n° 60958/00, qui rappelle que les conditions dans lesquelles se déroulent le procès doivent permettre au mineur mis en cause de participer « réellement » à la procédure pénale le concernant, v. § 27-28.

³⁰⁶ Déc. n° 2002-461 DC, 29 août 2002, consid. 26, RSC 2003. p. 606 et s., obs. Bück ; déc. n° 2007-553 DC, 3 mars 2007, consid. 9.

CHAPITRE 1

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

80. *Trois branches.* La spécificité du mineur qui provient de sa minorité, nécessite la spécialisation de la justice pénale des mineurs délinquants, ayant pour but leur protection. Selon la formulation rappelée constamment par le Conseil Constitutionnel dans ses décisions, qui est rédigée ainsi : « *l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées* » (V. *supra* n° 50), la spécialisation se trouve dans trois branches qui sont le traitement spécialisé des mineurs délinquants, les juridictions spécialisées et les procédures appropriées. La première concerne les mesures appliquées aux mineurs avant ou après jugement. Ces mesures ont pour but de rechercher le relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants et elles doivent s'adapter à leur âge et à leur personnalité pour que le traitement soit spécialisé (**Section 1**). Par ailleurs, elles doivent être prononcées par une juridiction spécialisée (**Section 2**) ou selon des procédures appropriées (**Section 3**). Les deux dernières branches « sont souvent cumulées, et, devant les juridictions pour mineurs, la procédure juridictionnelle se trouve être elle aussi adaptée »³⁰⁷ et « leur caractère alternatif assouplit considérablement le poids de la contrainte pesant sur le législateur »³⁰⁸.

³⁰⁷ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1479, p. 963.

³⁰⁸ J. ROUX, « *La reconnaissance par le Conseil constitutionnel du PFRLR relatif à la justice des mineurs* », RDP 2002, p. 1736.

SECTION 1

LA PRIORITÉ DU TRAITEMENT SPÉCIALISÉ

81. D'un côté, avec l'émergence de la notion de minorité, le mineur est considéré comme un « adulte en devenir ayant des besoins propres » (v. *supra* n° 3) ; de l'autre, la défense sociale affirme que la rééducation des mineurs délinquants entre dans son domaine³⁰⁹. Les mineurs délinquants font donc l'objet d'un régime spécifique³¹⁰ qui consiste à les éduquer, mais pas à les réprimer : d'où le traitement spécialisé qui doit s'adapter à l'âge et à la personnalité du mineur délinquant. L'exigence de la spécialisation qui reflète une idée selon laquelle l'éducation prime la répression, est affirmée par les sources nationales de la justice pénale des mineurs délinquants. Grâce à cela, la priorité du traitement spécialisé en devient l'un des principes directeurs (§ 1). Malgré cela, cette primauté a connu des transformations en quête de la nouvelle réponse à l'infraction juvénile (§ 2).

§ 1. L'affirmation de la priorité du traitement spécialisé

82. S'agissant du traitement des mineurs délinquants, il existe trois modèles judiciaires fondamentaux : modèle pénal (ou de justice), non-pénal (ou tuteurale, ou protectionniste) et intermédiaire (ou mixte)³¹¹. La législation française adopte le modèle mixte en affirmant la priorité du le traitement spécialisé. Son fondement de l'affirmation se situe dans l'ordonnance de 1945 et la décision constitutionnelle (A), qui nous permet d'étudier sa portée (B).

A. Le fondement de l'affirmation

³⁰⁹ M. ANCEL, *La défense sociale nouvelle*, Cujas, 3^eéd., 1981, p. 192.

³¹⁰ P. MILBURN, *Quelle justice pour les mineurs ? Entre enfance menacée et adolescent menaçant*, Érès, 2009, p. 16 ; M. ANCEL, *op. cit.*, p. 133.

³¹¹ V. *supra* n° 10-11.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

On peut trouver le fondement de la priorité du traitement spécialisé à deux égards³¹² : l'article 2 de l'ordonnance 1945 et la décision du Conseil constitutionnel.

83. L'article 2 de l'ordonnance 1945. La doctrine a dégagé le fondement du principe de l'article 2 de l'ordonnance de 1945³¹³ qui prévoit que « Le tribunal pour enfants et la Cour d'assises des mineurs prononceront, suivant les cas, les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation qui sembleront appropriées. *Ils pourront cependant*, lorsque les circonstances et la personnalité des mineurs l'exigent, soit *prononcer une sanction éducative* à l'encontre des mineurs de dix à dix-huit ans, conformément aux dispositions de l'article 15-1, soit *prononcer une peine* à l'encontre des mineurs de treize à dix-huit ans en tenant compte de l'atténuation de leur responsabilité pénale, conformément aux dispositions des articles 20-2 à 20-9. Dans ce second cas, s'il est prononcé une peine d'amende, de travail d'intérêt général ou d'emprisonnement avec sursis, ils pourront également prononcer une sanction éducative. *Le tribunal pour enfants ne peut prononcer une peine d'emprisonnement, avec ou sans sursis, qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine* ».

L'analyse littérale du texte fait explicitement ressortir le caractère prioritaire du traitement spécialisé des mineurs délinquants, puisque l'article 2 utilise les expressions « ils pourront cependant » et « le tribunal ne peut prononcer une peine d'emprisonnement, (...) qu'après (...) » pour indiquer que le prononcé de mesures répressives constitue le moyen exceptionnel et doit être spécialement motivé. Cet article instaure donc un réel principe qui donne un caractère prioritaire au traitement

³¹² Ph. BONFILS, « la primauté de l'éducation sur la répression », Dr. pénal 09/2012, étude n° 18 ; du même auteur, « la primauté de l'éducation sur la répression », in Mélanges J.-H. ROBERT, LexisNexis, 2012, p. 57 et 58.

³¹³ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1485, p. 970.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

spécialisé : la réponse éducative. Le Conseil Constitutionnel rejoint la position de l'ordonnance 1945.

84. Consécration du Conseil Constitutionnel. Depuis sa décision du 29 août 2002, une grande règle est affirmée comme l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Elle est la suivante : « *la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité* ».

D'un côté, la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral exige le traitement spécialisé qui doit s'adapter à l'âge et à la personnalité du mineur délinquant. De l'autre côté, cette nécessité démontre la priorité de l'éducation. Autrement, les magistrats n'auraient pas besoin de rechercher le relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants. En consacrant cette nécessité, le Conseil Constitutionnel érige la primauté du traitement spécialisé au rang des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et lui donne la valeur constitutionnelle.

La primauté du traitement spécialisé, consacrée par l'article 2 de l'ordonnance 1945 et le Conseil constitutionnel, doit être appliquée et prise en compte par les juridictions de la justice pénale des mineurs délinquants en deux aspects qui décident son application et sa portée.

B. La portée

85. Double règle. À l'origine, le principe de la primauté du traitement spécialisé comportait seulement la règle de fond, puisqu'elle demandait seulement au juge de

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

donner la priorité à la réponse éducative. Cependant, avec l'intrusion de la prise en compte de la personnalité du délinquant dans la procédure pénale³¹⁴, à ce principe s'ajoute l'autre règle procédurale qui s'exprime par le poids accordé à la connaissance de la personnalité des mineurs délinquants. Cette connaissance permet au juge d'appliquer exactement le traitement spécialisé au mineur. En conséquence, la règle de fond (1) repose sur la règle de procédure (2). Ces deux règles constituent la portée de la priorité du traitement spécialisé.

1. Règle de fond

86. *Priorité de l'éducatif.* Avec la primauté du traitement spécialisé, la réponse éducative devient la règle et la réponse répressive, l'exception.

Le juge est tenu de prononcer en priorité des mesures éducatives qui se caractérisent par une grande diversité. Celle-ci permet de répondre à la variété des situations et des personnalités des mineurs délinquants³¹⁵. Selon l'article 8 de l'ordonnance 1945, ces mesures éducatives sont les suivantes : l'admonestation, l'avertissement solennel, la remise aux parents, la mesure d'activité de jour, la liberté surveillée, le placement en internat ou semi-liberté, la mise sous protection judiciaire, la mesure d'aide ou de réparation, et le service citoyen.³¹⁶

Il n'est possible pour le magistrat d'avoir recours à la peine pour les mineurs de 13 à 18 ans que dans les cas où les circonstances et la personnalité des mineurs délinquants l'exigent. La peine est donc subsidiaire et le choix de cette peine doit être spécialement motivé dans la décision. Cela correspond à l'article 37 de la Convention internationale

³¹⁴ M. ANCEL, *op. cit.*, p. 212.

³¹⁵ J.-F. RENUCCI, « *Le droit pénal des mineurs entre son passé et son avenir* », RSC 2000, p. 89.

³¹⁶ Sur la présentation détaillée de ces mesures éducatives, v. Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1382 et s., p. 971 et s.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

des droits de l'enfant, qui stipule que « 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... ». En cas de l'application des peines, le mineur condamné bénéficie de *l'atténuation de la responsabilité pénale en fonction de son âge*, qui constitue, à notre sens, une règle de dérogation à la primauté de l'éducation³¹⁷. D'après l'article 20-2 de l'ordonnance de 1945, la peine prononcée ne peut dépasser la moitié de la peine encourue. Si la peine encourue est la réclusion ou la détention criminelle à perpétuité, le juge ne peut prononcer une peine supérieure à vingt ans. Toutefois, le juge peut écarter cette atténuation en prenant en compte les circonstances de l'espèce et de la personnalité du mineur ainsi que de sa situation. Or, dans ce cas, si la peine encourue est la réclusion ou la détention criminelle à perpétuité, la peine maximale est de trente ans (art. 20-2 al. 1^{er} et 2 Ord. 1945).

2. Règle de procédure

87. *Connaissance sur la personnalité.* Grâce au principe de la primauté du traitement spécialisé, l'ordonnance 1945 exige la connaissance de la personnalité du mineur délinquant dans deux cas afin de mettre en avant ce principe. Pour le premier cas, elle impose de connaître la personnalité du mineur délinquant avant d'apporter une réponse à l'infraction commise par lui (A°). Ainsi, la procédure de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, qui ne comprend pas la phase de la connaissance de la personnalité, ne peut être appliquée aux mineurs délinquants (art. 495-16 CPP)³¹⁸. Pour le second cas, elle considère la connaissance suffisante de la personnalité comme l'une des conditions de l'application des procédures rapides (B°).

³¹⁷ V. *supra* n° 54 et 68-1.

³¹⁸ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1514, p. 993.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

A°/ Avant d'apporter une réponse à l'infraction

88. Phase de l'instruction. Lors de cette phase, le juge des enfants doit effectuer toutes diligences et investigations utiles pour *parvenir à la manifestation de la vérité et à la connaissance de la personnalité du mineur* ainsi que des moyens appropriés à sa rééducation. Ainsi, il peut procéder à une enquête sociale (art. 8 Ord. 1945), ou charger les services du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse et du secteur associatif habilité des mesures d'investigation relatives à la personnalité et à l'environnement social et familial du mineur (art. 10 Ord. 1945), afin de recueillir des renseignements relatifs à la personnalité et à l'environnement social et familial du mineur.

89. Connaissance personnelle et directe. Les investigations sur la personnalité permettent au juge des enfants de contacter « *personnellement* » le mineur. Ainsi s'établit *un lien direct* entre le juge et le mineur pour que le juge puisse connaître « *directement* » le mineur et son histoire³¹⁹ afin de se procurer une connaissance suffisante de la personnalité. Si elle ne pouvait être directe et personnelle, la connaissance sur la personnalité ne serait pas suffisante.

La connaissance de la personnalité du mineur délinquant se fonde non seulement sur son histoire personnelle, sur sa situation et sur son environnement, mais aussi sur sa constitution biologique et sur ses réactions psychologiques³²⁰. C'est ainsi que le juge des enfants doit ordonner un examen médical et, s'il y a lieu un examen médico-psychologique (art. 8 V Ord. 1945).

³¹⁹ J. SELOSSE, « *La protection juvénile en question* », RICPT 1977, p. 373.

³²⁰ M. ANCEL, *op. cit.*, p. 216.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

90. Phase d'avant toute décision éducative et dossier unique de personnalité. La connaissance sur la personnalité est exigée non seulement lors de la phase de l'instruction, mais aussi à la phase d'avant toute décision éducative, car l'article 5-1 de l'ordonnance 1945 issu de la loi du 10 août 2011³²¹, prévoit que « *avant toute décision prononçant des mesures de surveillance et d'éducation ou, le cas échéant, une sanction éducative ou une peine à l'encontre d'un mineur pénalement responsable d'un crime ou d'un délit, doivent être réalisées les investigations nécessaires pour avoir une connaissance suffisante de sa personnalité et de sa situation sociale et familiale et assurer la cohérence des décisions pénales dont il fait l'objet.* ». Pour appuyer cette exigence, la même loi du 10 août 2011 a créé un dossier unique de personnalité, destiné à enregistrer « l'ensemble des éléments relatifs à la personnalité d'un mineur recueillis au cours des enquêtes dont il fait l'objet » (art. 5-2 Ord. 1945). Avec l'aide de ce dossier, le juge peut mieux prendre en considération la situation du mineurs délinquants dans sa globalité.³²²

Le dossier unique ne pose pas de problème pour les mineurs primo-délinquants. Il est en revanche utile pour les mineurs récidivistes ou réitérants. Cependant, le dossier unique permet au juge des enfants de connaître très rapidement leur personnalité sans avoir connu personnellement et directement le mineur. Dans ce cas-là, comment le juge peut avoir une connaissance suffisante sur la personnalité du mineur ? La même question peut aussi se poser aux procédures rapides.

B°/ Les procédures rapides

³²¹ Ph. BONFILS, « *La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 10 août 2011* », D. 2011, p. 2286 et s.; J. PRADEL, « *Mineurs délinquants. Encore des aménagements à la procédure pénale applicable aux mineurs. À propos de la loi du 10 août 2011* », Dr. fam. 11/2011, études 22, p. 12 et s.

³²² F. ARCHER, « *La réforme du droit des mineurs délinquants* », Dr. pénal 12/2011, étude n° 24, p. 8-9.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

L'ordonnance a proposé quatre procédures rapides³²³. Nous allons présenter leurs conditions d'application qui témoignent aussi de l'aspect procédural de la priorité de l'éducatif sur le répressif.

91. La convocation par officier de police judiciaire aux fins de jugement (art. 5, art. 8-1 Ord. 1945). Cette procédure, d'abord créée par la loi du 1^{er} juillet 1996, puis abrogée par la loi du 10 août 2011 et enfin reprise par la loi du 18 novembre 2016, a pour but l'accélération des affaires simples et peu graves commises par les mineurs³²⁴. Selon l'article 5 de l'ordonnance 1945, lorsqu'il existe des charges suffisantes contre un mineur qui est soupçonné d'avoir commis un délit ou une contravention de la cinquième classe, le procureur de la République peut donner instruction à un officier ou un agent de police judiciaire de notifier au mineur une convocation à comparaître devant le juge des enfants.

La convocation par officier de police judiciaire est la seule procédure rapide dont l'application ne tient pas à la connaissance suffisante de la personnalité des mineurs délinquants. Ainsi, en cas de connaissance insuffisante, le juge doit renvoyer l'affaire à une prochaine audience dans un délai de 6 mois maximum (art. 8-1 II Ord. 1945), afin de lui permettre de recueillir des renseignements nécessaires à la connaissance de la personnalité. Dans ce cas-là, la procédure ne sera pas rapide.

92. La comparution à délai rapproché (art. 8-2 Ord. 1945). Elle est aussi créée par la loi du 1^{er} juillet 1996 dans le but de permettre une certaine accélération de la procédure

³²³ V. aussi *supra* n° 8, note 70.

³²⁴ Ph. BONFILS, « *Droit des mineurs, juin 2016-juillet 2017* », D. 2017, p. 1734 ; Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1517, p. 995.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

en matière correctionnelle³²⁵. Après sa création, elle est successivement modifiée par les lois du 9 septembre 2002 et du 18 novembre 2016. Selon l'article 8-2 de l'ordonnance de 1945, si le procureur de la république estime que des investigations suffisantes sur la personnalité du mineur ont été effectuées, le cas échéant à l'occasion d'une précédente procédure, et que des investigations sur les faits ne sont pas ou ne sont plus nécessaires, il pourra, à tout moment de la procédure, requérir du juge des enfants qu'il ordonne la comparution de mineurs.

93. *La convocation en justice* (art.8-3 Ord. 1945). Elle est introduite à l'article 8-3 de l'ordonnance 1945 par la loi du 10 août 2011. À travers la convocation en justice, le procureur de la République peut saisir directement le tribunal pour enfants sans information préalable. Pour autant, il doit réunir les conditions prévues à l'article précité : 1°/ un mineur âgé d'au moins treize ans est soupçonné d'avoir commis un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement, ou un mineur d'au moins seize ans est soupçonné d'avoir commis un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement ; 2°/ il fait l'objet ou a déjà fait l'objet d'une ou plusieurs procédures en application de l'ordonnance 1945 ; 3°/ des investigations sur les faits ne sont pas nécessaires et *des investigations sur la personnalité du mineur ont été accomplies au cours des douze mois*.

94. *La présentation immédiate devant la juridiction pour mineurs* (art.14-2 Ord. 1945). Pour pallier les lourdeurs de la convocation par officier de police judiciaire³²⁶, cette procédure rapide est créée par la loi du 9 septembre 2002 sous le nom de « jugement à délai rapproché ». Mais avec la modification de la loi du 5 mars 2007, elle

³²⁵ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1518, p. 996.

³²⁶ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1520, p. 998.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

est désormais intitulée de « présentation immédiate devant la juridiction pour mineurs ». Cette procédure est applicable aux mineurs de 16 à 18 ans qui encourent 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, et aux mineurs de 13 à 16 ans qui encourent une peine de cinq ans à sept ans d'emprisonnement. Elle ne peut être engagée que si le mineur fait l'objet ou a déjà fait l'objet d'une ou plusieurs procédures en application de la présente ordonnance, que si des investigations sur les faits ne sont pas nécessaires et que si *des investigations sur la personnalité ont été accomplies au cours des douze mois précédents*. Cependant, lorsqu'en raison de l'absence du mineur les investigations sur la personnalité n'ont pu être accomplies à l'occasion d'une procédure antérieure, grâce à la modification apportée par la loi du 10 août 2011 il est possible de faire référence au rapport établi par le service de la protection judiciaire de la jeunesse en application de l'article 12 de l'ordonnance 1945.

95. Nécessité de la connaissance de la personnalité. En effet, le principe de la primauté du traitement spécialisé fait de la connaissance suffisante de la personnalité une nécessité procédurale qui ne peut être enlevée, même dans l'application de la procédure rapide. Avec cette nécessité, le législateur essaie d'établir un équilibre entre le principe du traitement spécialisé et le but de rechercher un jugement accéléré, et le Conseil constitutionnel prononce la constitutionnalité des trois dernières procédures rapides³²⁷. Si les procédures accélérées sont bien contrôlées, une réponse temporellement proche des actes du mineur peut contribuer à sa réinsertion et sa responsabilisation³²⁸ tout en

³²⁷ V. Déc. n° 2007-553 DC, 3 mars 2007, consid. 15, s'agissant de la présentation immédiate ; déc. n° 2012-272 QPC, 21 sept. 2012, consid. 4, concernant la comparution à délai rapproché ; déc. n° 2011-635 DC, 4 août 2011, consid. 41, concernant la convocation en justice ; v. aussi, M.-C. GUÉRIN, « Une condition essentielle de la constitutionnalité des procédures accélérées de jugement des mineurs : Des investigations suffisantes sur la personnalité », RPD 2013, p. 175 et s.

³²⁸ M.-C. GUÉRIN, *ibid.*, p. 176 ; v. aussi, J.-F. RENUCCI, *ibid.*

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

évitant le traumatisme causé par la lenteur de la procédure. À cet égard, l'accélération de la procédure n'est pas contraire au principe de la priorité du traitement spécialisé. Or la nécessité de la connaissance suffisante de la personnalité doit être respectée. Grâce à cette nécessité, la portée de la priorité du traitement spécialisé est étendue à la procédure même.

96. Grâce à sa double règle, la primauté du traitement spécialisé est appliquée non seulement au moment de la décision, mais aussi aux phases principales de la procédure pénale des mineurs délinquants dont la poursuite, l'instruction et le jugement. Bien que le principe de la primauté du traitement spécialisé complique normalement une option entre l'éducation et la répression, il est désormais possible de combiner l'éducation avec la répression ou de contourner le principe précité.

§ 2. La transformation du traitement spécialisé

97. Dans la recherche de solutions optimales à la délinquance des mineurs³²⁹, le traitement spécialisé connaît deux transformations, l'une relative à la combinaison des réponses différentes (A) et l'autre, au contournement du principe du traitement spécialisé (B).

A. La combinaison éducative-répressive

98. *Des possibilités.* L'ordonnance 1945 accorde la priorité à la réponse éducative et le caractère subsidiaire à la réponse répressive, mais cela ne signifie pas que l'éducabilité d'un mineur délinquant a été exclue, lorsque le tribunal des enfants a décidé de lui prononcer une peine d'emprisonnement. Ces deux réponses ne sont pas incompatibles.

³²⁹ Ph. BONFILS, *art. préc.*, in Mélanges J.-H. ROBERT, LexisNexis, 2012, p. 61 et s.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

On peut donc trouver, pour ou après le prononcé du jugement, des possibilités de combinaison proposées par l'ordonnance 1945.

99. Pour le prononcé du jugement. L'article 2 de l'ordonnance de 1945 offre trois possibilités de combinaison. La première possibilité, établit par la loi de 2011, concerne la combinaison de la sanction éducative avec certaines peines. Selon son alinéa 2, si le juge prononce une peine d'amende, de travail d'intérêt général ou d'emprisonnement avec sursis, il peut également prononcer une sanction éducative. Les deux autres possibilités sont apportées par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XX^e siècle. D'un côté, si la personnalité du mineur le justifie, les juridictions pour mineurs peuvent combiner la condamnation pénale avec la mesure éducative (art. 2 al. 4 Ord. 1945). De l'autre côté, lorsqu'une juridiction spécialisée pour mineurs prononce l'une des mesures éducatives, « elle peut, en outre, placer le mineur, jusqu'à un âge qui ne peut excéder celui de la majorité, sous le régime de la liberté surveillée » (art. 2 dern. al. Ord. 1945). Le cumul des différentes réponses pénales à l'égard des mineurs est ainsi généralisé par la loi de 2016³³⁰. Avec ce cumul, la voie éducative pénètre la voie répressive (V. *supra* n° 71). Nous pouvons aussi trouver la pénétration de l'éducation dans la répression après le prononcé du jugement.

100. Après le prononcé du jugement. L'article 20-10 de l'ordonnance de 1945, modifié par la loi du 18 novembre 2016, prévoit trois possibilités de combinaison après le prononcé du jugement.

1°/ La juridiction de jugement peut astreindre le condamné de 13 à 18 ans à l'obligation de respecter les mesures éducatives définies à l'article 16 de la même ordonnance, y

³³⁰ Ph. BONFILS, « Droit des mineurs, juin 2016-juillet 2017 », D. 2017, p. 1734.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

compris le placement dans un centre éducatif fermé. Ces mesures peuvent être modifiées par le juge des enfants.

2°/ La juridiction de jugement peut également astreindre le condamné de 16 à 18 ans à accomplir un contrat de service en établissement public d'insertion de la défense à la condition qu'il ne le refuse pas ou il soit présent à l'audience.

3°/ Le juge des enfants peut également imposer au condamné de respecter une des mesures éducatives mentionnées aux articles 16 et 19 de l'ordonnance 1945.

Sauf ces trois possibilités précitées, en matière de contraventions des quatre premières classes, le juge des enfants a la faculté de placer le mineur condamné sous le régime de la liberté surveillée (art. 21 Ord. 1945).

Hormis ces possibilités de combinaison, on voit que la frontière entre la réponse éducative et répressive devient de plus en plus floue à cause de nouvelles réponses créées par le législateur.

B. Contournement du principe

101. Sanctions éducatives. Pour répondre aux infractions de plus en plus graves³³¹ qui s'accompagnent d'un abaissement de l'âge des mineurs délinquants³³², le législateur français a créé de nouvelles réponses dans la recherche de solutions optimales à la délinquance des mineurs. Néanmoins, cela conduit à contourner le principe de la primauté de l'éducation sur la répression. C'est le cas des « sanctions éducatives », créées par la loi du 9 septembre 2002, qui sont applicables aux mineurs âgés d'au moins 10 ans. L'article 15-1 de l'ordonnance 1945 nous en donne la liste.

³³¹ J. PRADEL, « *Quelques observations sur le statut pénal du mineur en France depuis la loi n° 2003-1138 du 9 septembre 2002* », RIDC 2004, p. 187.

³³² Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1392, p. 883.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

Parmi ces onze sanctions éducatives, on ne voit aucune originalité, puisque cinq d'entre elles apportent le caractère éducatif (avertissement solennel, mesure d'aide ou de réparation, placement dans un établissement scolaire doté d'un internat, placement dans une institution ou un établissement public ou privé d'éducation habilité permettant la mise en œuvre d'un travail psychologique, l'exécution de travaux scolaires, le couvre-feu), et les six autres le caractère répressif (confiscation, interdiction de paraître dans le ou les lieux dans lesquels l'infraction a été commise, interdiction de rencontrer ou de recevoir la ou les victimes de l'infraction, interdiction de rencontrer ou de recevoir le ou les coauteurs ou complices éventuels, obligation de suivre un stage de formation civique)³³³. Cependant, ces réponses de différents genres sont regroupées sous la terminologie « sanctions éducatives ». L'utilisation du terme « sanction » fait penser à la peine qui est interdite aux mineurs de moins de 13 ans. Pour certains auteurs, l'application de certaines sanctions éducatives pourrait contourner l'interdiction des peines³³⁴. Plus encore que « le législateur n'aurait pas créé, par le biais de cette nouvelle catégorie, un réceptacle pour des futures sanctions, assimilables à des peines mais baptisées "sanctions éducatives" ? »³³⁵.

Le Conseil Constitutionnel, appelé à se prononcer sur la catégorie des sanctions éducatives, a souligné que « elles ont toutes une finalité éducative » et elles « prendront naturellement en compte les obligations familiales et scolaires des intéressés³³⁶ »³³⁷.

Les sanctions éducatives, qui ressemblent tantôt aux mesures éducatives, tantôt aux mesures répressives, compliquent sensiblement la mise en œuvre du principe de la

³³³ Ph. BONFILS, *art. préc.*, in Mélanges J.-H. ROBERT, LexisNexis, 2012, p. 62; Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1392 et s., p. 883 et s.

³³⁴ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1393, p. 885.

³³⁵ J. CASTAIGNÈDE, « *La loi n°2002-1138 du 9 Septembre 2002 : un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs* », D. 2003, p.782.

³³⁶ De cette phrase, le Professeur Ch. LAZERGES déduit que le Conseil Constitutionnel reconnaît le caractère pénal aux sanctions éducatives, « *Fallait-il modifier l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 ?* », RSC 2003, p. 177.

³³⁷ Déc. n° 2002-461 DC, 29 août 2002, consid. 32.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

primauté du traitement spécialisé³³⁸. Toutefois, cette lacune pourrait être comblée par la connaissance suffisante de la personnalité du mineur délinquant avec laquelle la juridiction spécialisée essaie de donner une meilleure réponse à son infraction.

SECTION 2 LES JURIDICTIONS SPÉCIALISÉES

102. Naissance. Initialement le mineur était traité comme un majeur dans le domaine de la justice pénale³³⁹, puisqu'il était considéré comme un adulte en miniature³⁴⁰. Il a fallu attendre la loi du 22 juillet 1912 pour que l'idée de la spécialisation des juridictions puisse voir le jour³⁴¹. Les législateurs de celle-ci ont doté le tribunal correctionnel des juges qui « par une pratique de quelques mois, ont acquis l'expérience de l'enfant, soient maintenus plusieurs années de suite dans un poste où cette expérience est nécessaire, qu'ils deviennent de plus en plus des spécialistes, sachant parler aux jeunes coupables, (...) »³⁴². Toutefois la spécialisation était moins suffisante³⁴³ et elle restait « calquée sur l'organisation des juridictions pénales compétentes à l'égard des majeurs »³⁴⁴. Il en est ainsi que l'ordonnance 1945 a opéré une seconde spécialisation fondée sur la notion selon laquelle le mineur, considéré comme un être en évolution, relève d'une justice « sur mesure »³⁴⁵. Aujourd'hui l'exigence de la spécialisation des juridictions a reçu la consécration tant constitutionnelle que supranationale (§ 1), qui assure l'établissement des juridictions spécialisées (§ 2).

³³⁸ Ph. BONFILS, *art. préc.*, in Mélanges J.-H. ROBERT, LexisNexis, 2012, p. 62.

³³⁹ R. OTTENHOF, « La spécialisation des fonctions et des juridictions en droit pénal des mineurs », in *Droit pénal contemporain*, Mélanges A. VITU, Cujas, 1989, p. 408.

³⁴⁰ V. *Supra* n° 3.

³⁴¹ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1486, p. 971.

³⁴² V. l'exposé des motifs de la loi du 22 juill. 1912.

³⁴³ V. l'exposé des motifs de l'ordonnance du 2 févr. 1945 ; S. GUINCHARD et les autres, *Institutions juridictionnelles*, D., 13 éd., 2015, n° 665, p. 680.

³⁴⁴ R. OTTENHOF, *loc. cit.*

³⁴⁵ R. OTTENHOF, *art. préc.*, p. 408 et 409. Selon cet auteur cette fois-ci la spécialisation est véritable.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

§ 1. La consécration

102-1. Pour donner une assise plus forte à l'exigence de la spécialisation des juridictions, il faut une consécration à valeur supra législatif. Ainsi il convient d'étudier successivement l'origine conventionnelle de cette spécialisation (A), puis le fondement constitutionnel (B).

A. Origine conventionnelle

On peut trouver l'exigence de la spécialisation des juridictions dans la Convention internationale des droits de l'enfant et la Convention européenne des droits de l'homme.

103. La CIDE. Dans la mesure où plus de 190 États ont ratifié cette convention, on perçoit son importance. D'après son article 40 alinéa 3, « les États parties s'efforcent de promouvoir l'adoption de lois, de procédures, *la mise en place d'autorités et d'institutions spécialement conçues pour les enfants suspectés, accusés ou convaincus d'infraction à la loi pénale ...* » : D'où la consécration de la spécialisation des juridictions par cette convention importante.³⁴⁶

Le Comité international des droits de l'enfant, chargé « d'examiner les progrès accomplis par les États parties dans l'exécution des obligations contractées par eux »³⁴⁷, s'assure de la spécialisation de la justice pénale des mineurs délinquants.

104. La CEDH. Elle n'est pas une convention spécialement conçue à la protection des mineurs, donc aucun article de cette Convention n'exige l'établissement des

³⁴⁶ A. GOUTTENOIRE et autres, « *La Convention internationale des droits de l'enfant, vingt ans après. Commentaire article par article* », Dr. fam. 11/2009, p. 55.

³⁴⁷ art.43-1 CIDE.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

juridictions spécialisées aux mineurs. Toutefois, on peut trouver le fondement de la spécialisation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Premièrement, il s'agit d'une affaire où un mineur de 2 ans est, d'abord enlevé, puis battu à mort et enfin, laissé sur les rails par deux mineurs de 10 ans. Ces derniers sont jugés par un tribunal pour adulte (Crown court), fait invoqué par eux devant la Cour européenne pour reprocher au Royaume-Uni la violation du droit à un procès équitable. Dans la décision du 16 décembre 1999, la Cour de Strasbourg estime que « le requérant n'a pas pu *participer réellement à la procédure pénale* diligentée à son encontre », puisque « *le formalisme et le rituel de la Crown Court ont dû par moment être incompréhensibles et intimidants pour un enfant de onze ans*, et divers éléments montrent que *certaines des aménagements de la salle d'audience*, en particulier la surélévation du banc qui devait permettre aux accusés de voir ce qui se passait, *ont eu pour effet d'accroître le malaise du requérant durant le procès car il s'est senti exposé aux regards scrutateurs de la presse et de l'assistance.* »³⁴⁸. En plus, pour répliquer l'argument du Gouvernement anglais selon lequel « les procès publics servent l'intérêt général à ce que l'administration de la justice soit transparente », la Cour européenne relève que « si l'âge et d'autres particularités de l'enfant ainsi que les circonstances du procès pénal le permettent, *une procédure aménagée prévoyant une sélection de l'assistance et un compte rendu judiciaire* pourrait répondre à cet intérêt général. »³⁴⁹. Dans cette affaire, la Grande-Bretagne est condamnée par la Cour européenne avec le motif du manquement de la participation réelle à la procédure pénale, mais pas avec celui du manquement de la juridiction ou la procédure spécialisée. Comme la spécialisation des juridictions peut aider les mineurs délinquants dans leur participation

³⁴⁸ CEDH, 16 déc.1999, T. c/ Royaume-Uni, req. n° 24724/94, § 86 et s.

³⁴⁹ CEDH 16 déc.1999, T. c/ Royaume-Uni, req. n° 24724/94, § 85.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

réelle à la procédure pénale, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu indirectement l'importance de celle-ci.

Secondement, dans sa décision du 15 juin 2004, la Cour de Strasbourg estime que « lorsqu'il est décidé de régler la situation d'un enfant tel que le requérant – *qui risque de ne pas pouvoir participer réellement à la procédure en raison de son jeune âge et de capacités intellectuelles limitées* – par le biais d'une procédure pénale plutôt que d'opter pour une autre solution visant avant tout à déterminer quels sont ses intérêts supérieurs et ceux de la communauté, *il est essentiel que l'enfant soit jugé par une juridiction spécialisée* capable de se montrer pleinement attentive aux handicaps dont il souffre, d'en tenir compte et d'adapter la procédure en conséquence »³⁵⁰. Cette fois-ci, la spécialisation des juridictions est quand même l'un des critères servant à décider si un mineur délinquant peut participer réellement à la procédure pénale ou pas. À travers le droit d'un accusé à participer réellement à son procès, reconnu par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme³⁵¹, la Cour européenne consacre la spécialisation des juridictions. Le mineur délinquant peut ainsi bénéficier de la protection juridictionnelle³⁵².

À côté des conventions internationales, le Conseil Constitutionnel vient également défendre la spécialisation des juridictions avec le dixième principe fondamental reconnu par les lois de la République.

B. Origine Constitutionnelle

³⁵⁰ CEDH 15 juin 2004, SC c/Royaume-Uni, req. n° 60958/00, § 35.

³⁵¹ CEDH 23 fév. 1994, Stanford c/Royaume-Uni, req. n° 16757/90, § 26, qui dit que « *Nul ne conteste non plus que l'article 6, lu comme un tout, reconnaît à l'accusé le droit de participer réellement à son procès. Cela inclut en principe, entre autres, le droit non seulement d'y assister, mais aussi d'entendre et suivre les débats.* » ; v. aussi, F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 2016, n° 420, p. 654 et s.

³⁵² H. SURREL, « *Le juge des droits de l'homme* », Dr. fam. 07-08/2006, p. 29.

105. Dixième principe fondamental reconnu par les lois de la République. Comme nous l'avons indiqué, dans la décision du 29 août 2002, le Conseil constitutionnel affirme que « *la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité* ». Selon la même décision, cette nécessité doit être assurée par « *une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées* ». Ainsi, le Conseil constitutionnel octroie la valeur constitutionnelle à la spécialisation des juridictions en l'érigeant au rang des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. La nécessité d'apporter la réponse judiciaire la plus adaptée à l'âge et à la personnalité du mineur délinquant justifie la création des juridictions spécialisées et la mise en place de procédures appropriées.³⁵³

§ 2. Les juridictions spécialisées

106. Présentation générale. Les juridictions spécialisées de la justice pénale des mineurs délinquants se caractérisent par une ramification procédurale et une distribution des compétences entre les différents acteurs selon la gravité des infractions, dans le but d'adapter le traitement spécialisé à la personnalité et à l'âge du mineur délinquant.³⁵⁴ Ainsi, pour l'instruction des affaires, le procureur de la République les distribue entre le juge d'instruction et le juge des enfants, en fonction de la nature de l'infraction et du degré de complexité des affaires³⁵⁵. La fonction de jugement est partagée entre le juge des enfants(A), le tribunal pour enfants(B), le tribunal correctionnel pour mineurs(C) et la Cour d'assises des mineurs. Parmi ces juridictions,

³⁵³ É. LESTRADE, *Les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, L'HARMATTAN, 2015, n° 491, p. 271 ; v. aussi, Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1486, p. 973.

³⁵⁴ É. LESTRADE, *loc. cit.*

³⁵⁵ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1526, p. 1006; S. GUINCHARD et les autres, *op. cit.*, n° 601, p. 630.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

la Cour d'assises des mineurs est une juridiction « *spécialement instituée* »³⁵⁶, non une juridiction assez spécialisée dans sa formation³⁵⁷ et le tribunal correctionnel pour mineurs a été abrogé par loi du n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, à cause de sa déspecialisation.

A. Juge des enfants

107. Caractère spécialisé. Pour faire traiter les affaires de mineurs délinquants par un magistrat spécialisé qui intervient tout au long de la procédure afin d'avoir la meilleure connaissance de la personnalité du mineur délinquant (V. *infra*. n° 201), l'ordonnance 1945 a créé le juge des enfants. Ce dernier est choisi en raison de ses aptitudes et de l'intérêt qu'il porte aux questions des mineurs (art. L. 532-1 COJ). Sa spécialisation est assurée par l'École Nationale de la Magistrature (ENM) dans le cadre de la formation initiale comme de la formation continue et par le centre de formation de la protection judiciaire de la jeunesse de Roubaix³⁵⁸. La spécialisation rend indispensable la stabilisation des juges des enfants. Ceux-ci peuvent rester dans les juridictions pour enfants pendant un temps prolongé de leur carrière, « ce qui leur permettra de suivre les affaires de mineurs de façon approfondie, de se familiariser avec les difficultés techniques et pratiques de tous ordres qu'elles soulèvent, de résoudre heureusement les problèmes d'ordre social, pénal ou civil, envisagés ou traités au tribunal pour enfants »³⁵⁹.

³⁵⁶ Termes employés par la décision du Conseil constitutionnel, v. Déc. n° 2013-356 QPC, 29 nov. 2013, consid. 14.

³⁵⁷ Elle est composée d'un président, de deux assesseurs pris parmi les juges des enfants et six jurés qui sont choisis dans des dispositions identiques au droit commun (art.20 al. 1^{er} et 2 Ord. 1945). Sauf les deux assesseurs, les autres ne sont pas forcément spécialisés en justice pénale des mineurs délinquants.

³⁵⁸ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1460, p. 941; S. GUINCHARD et les autres, *op. cit.*, n° 602, p. 631; A. GOUTTENOIRE, « *Les principes du droit processuel relatif au mineur délinquant* », AJ pénal 2005, p. 49, 50.

³⁵⁹ V. l'exposé des motifs de l'ordonnance 1945.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

108. Compétences. Pour assurer la continuité de son intervention³⁶⁰, le juge des enfants se voit doter des fonctions d’instruction, de jugement et d’application des peines³⁶¹.

En tant que le juge d’instruction, sa compétence est limitée aux seules contraventions de 5^e classe et aux délits commis par les mineurs. Elle doit être partagée avec le juge d’instruction chargé des affaires de mineurs (art. 5 al. 2 Ord. 1945). Lorsque le juge des enfants est saisi par le procureur de la république par voie de requête, il doit effectuer toutes diligences et investigations utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et à la connaissance de la personnalité du mineur ainsi que des moyens appropriés à sa rééducation (art.8 al. 1^{er} Ord. 1945). Pour cela, il est autorisé à agir par voie officieuse (art.8 al. 2 Ord. 1945), ce qui lui permet de ne pas respecter les règles formelles du Code de procédure pénale sauf les dispositions concernant les mandats, le contrôle judiciaire et l’assistance d’un avocat (art.10 al. 1^{er}, art.10-2, art.11 Ord. 1945)³⁶².

Après l’instruction des affaires, le juge des enfants peut, soit rendre une ordonnance de non-lieu, soit, lorsque la peine encourue est supérieure ou égale à sept ans et que le mineur est âgé de seize ans révolus (art.8 dern. al. Ord. 1945), renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants (art. 8 al. 9 Ord. 1945). Dans la dernière possibilité, pour le respect du principe de l’impartialité³⁶³, le juge des enfants qui a renvoyé l’affaire devant le tribunal pour enfants ne peut présider cette juridiction (art. L 253-1 al. 2 COJ). Toutefois, il peut quand même juger des mineurs seul en chambre du conseil à l’issue

³⁶⁰ J. CHAZAL, « Trente ans après. L’ordonnance du 2 février 1945 et son avenir », RSC 1975, p. 891, 892.

³⁶¹ Fr. TOURET-DE COUCY, « Justice pénale des mineurs : une théorie éprouvée par la pratique », AJ pénal 2005, p. 56.

³⁶² Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1532, p. 1010; S. GUINCHARD et les autres, *op. cit.*, n° 604, p. 632.

³⁶³ Déc n° 2011-147 QPC, 8 juillet 2011, consid. 11 ; v. *supra*. n° 60, b.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

de l'instruction contre eux. Dans ce cas-là, le formalisme de l'audience est limité, ses pouvoirs sont donc limités à trois possibilités³⁶⁴ :

1°/ soit relaxer le mineur s'il estime que l'infraction n'est pas établie ;

2°/ soit, après avoir déclaré le mineur coupable, le dispenser de toute autre mesure s'il apparaît que son reclassement est acquis, que le dommage causé est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé ;

3°/ soit prononcer une mesure éducative (art. 10 al. 9 Ord. 1945).

Cependant, en cas de récidive, les mesures d'admonestation ou de remise aux parents ne peuvent être seules ordonnées si elles ont déjà été prononcées à l'égard du mineur pour une infraction identique ou assimilée au regard des règles de la récidive commise moins d'un an avant la commission de la nouvelle infraction (art. 10 al. 11 Ord. 1945). L'idée est d'éviter la multiplication du prononcé de ces deux mesures éducatives très peu coercitives tout en renforçant l'effet dissuasif de la réponse pénale face à des mineurs délinquants réitérant dans un temps très court.³⁶⁵

Enfin, s'agissant de l'application des peines, elle est entrée dans les compétences du juge des enfants grâce à la loi du 9 mars 2004 (dite Perben II)³⁶⁶. Donc, en cas de condamnation prononcée par une juridiction spécialisée pour mineurs, le juge des enfants peut exercer les fonctions dévolues au juge de l'application des peines par le Code pénal et le Code de procédure pénale, jusqu'à ce que la personne condamnée ait atteint l'âge de vingt et un ans. Cependant, lorsque le mineur condamné a atteint l'âge de dix-huit ans, le juge des enfants peut se dessaisir en avance pour motif de la personnalité du mineur ou de la durée de la peine prononcée. En outre, lorsque le mineur

³⁶⁴ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1560, p. 1031; S. GUINCHARD et les autres, *op. cit.*, n° 668, p. 685.

³⁶⁵ Ph. BONFILS, « *Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs délinquants dans la loi prévention de la délinquance* », D. 2007, p. 1032.

³⁶⁶ Ph. BONFILS, « *Les dispositions relatives aux mineurs de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 dite la loi Perben II* », JCP 2004, I, 140, p. 1051-1052.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

condamné a atteint l'âge de dix-huit ans au jour du jugement, le juge des enfants n'est compétent que si la juridiction spécialisée le décide par décision spéciale (art.20-9 Ord. 1945)³⁶⁷.

B. Tribunal pour enfants

109. *Composition et caractère spécialisé.* Comme le juge des enfants, le tribunal pour enfants est créé par l'ordonnance 1945 pour remplacer le tribunal pour enfants et adolescents, première juridiction spéciale aux mineurs délinquants en France, issue de la loi de 1912. Il est composé d'un juge des enfants, président, et de plusieurs assesseurs. Le juge des enfants qui a instruit l'affaire ne peut présider le tribunal pour enfants (art. L. 251-3 COJ).

En ce qui concerne les assesseurs, ils sont choisis parmi les personnes âgées de plus de trente ans, de nationalité française et qui se sont signalées par l'intérêt qu'elles portent aux questions de l'enfance et par leurs compétences (art. L. 251-4 al. 1^{er} COJ). Cela correspond à l'exigence du principe de la spécialisation des juridictions³⁶⁸ et aux yeux du Conseil constitutionnel, la participation au jugement de ces assesseurs est conforme à la Constitution³⁶⁹.

110. *Compétence.* Selon les articles 9, alinéa 2 et 20-1 de l'ordonnance 1945, le jugement des crimes commis par des mineurs de moins de 16 ans est le monopole du tribunal pour enfants, et celui du délit et de la contravention de 5^{ème} classe doit être partagé entre lui et le juge des enfants. En raison de la formation collégiale particulière du tribunal pour enfants, dans le choix de la réponse pénale appliquée aux mineurs

³⁶⁷ GUINCHARD et les autres, *op. cit.*, n° 668, p. 686.

³⁶⁸ GUINCHARD et les autres, *op. cit.*, n° 670, p. 688.

³⁶⁹ Déc n° 2011-147 QPC, 8 juillet 2011, consid. 6.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

délinquants, il a des pouvoirs plus étendus que le juge des enfants³⁷⁰. Quant à ces pouvoirs, le tribunal pour enfants peut prononcer des mesures éducatives à l'encontre des mineurs de moins de 18 ans, des sanctions éducatives à l'encontre des mineurs de 10 à 18 ans et des peines à l'encontre des mineurs de 13 à moins de 16 ans. En plus de ces pouvoirs, le tribunal pour enfants peut aussi ordonner la dispense et l'ajournement de la réponse pénale (art. 24-5 Ord. 1945).

L'extension des compétences du juge des enfants et du tribunal pour enfants résulte de leur spécialisation³⁷¹. Néanmoins, cette extension connaît l'exception qui conduit à remettre en cause le principe de la spécialisation. C'est le cas du tribunal correctionnel pour mineurs.

C. Tribunal correctionnel pour mineurs

111. Origine. Ce tribunal est créé par la loi du 10 août 2011, mais abrogé par la loi par loi du n° 2016-1547 du 18 novembre 2016. Sa création est inspirée de l'une des propositions de rapport Varinard (Proposition n° 33).

Dans ce rapport, pour le motif de l'application du principe de progressivité en matière processuelle, la commission avait proposé de créer un tribunal correctionnel pour mineurs. Il est, d'abord, composé d'au moins un juge des mineurs afin de garantir sa spécialisation. Ensuite, il est compétent pour juger les mineurs devenus majeurs au moment du jugement, les mineurs poursuivis avec des majeurs et les mineurs de 16 à 18 ans en état de nouvelle récidive. Il ne pourra être saisi que par le juge des mineurs ou le juge d'instruction. Enfin, pour assurer une forme de transition entre la justice des

³⁷⁰ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1561, p. 1031, 1032.

³⁷¹ R. OTTENHOF, *art. préc.*, p. 414.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

mineurs et celle des adultes qui n'est pas brutale, ce tribunal est aussi compétent pour juger les infractions commises par des jeunes majeurs au cours de l'année suivant leur majorité.³⁷²

Le mécanisme retenu par la loi du 10 août 2011 n'est pas totalement identique à celui préconisé par le rapport Varinard, puisque les parlementaires pensent que « *Face aux mineurs les plus âgés et qui ont déjà été condamnés, une réponse pénale plus solennelle, de nature à prévenir la répétition des infractions, doit être apportée* »³⁷³. La composition du tribunal correctionnel pour mineur exprime cette volonté.

112. Composition. Selon l'alinéa 2 de l'article 24-1 de l'ordonnance 1945, abrogé par la loi du 18 novembre 2016, le tribunal correctionnel pour mineurs est composé selon les modalités prévues à l'article 398 du Code de procédure pénale, autrement dit d'un président et deux assesseurs. Il est présidé par un juge des enfants. Cependant ce dernier ne peut présider cette juridiction devant laquelle il a renvoyé l'affaire qu'il avait instruit (art. 24-1 al. 3 Ord. 1945, abrogé). Par ailleurs, pour juger certains délits énumérés à l'article 399-2 du Code de procédure pénale, le tribunal correctionnel peut être composé de deux citoyens assesseurs (art. 24-4 al. 3 Ord. 1945, abrogé ; art. 399-1 CPP). Dans ce cas-là, il est donc composé de cinq personnes : deux juges professionnels, un juge des enfants et deux citoyens assesseurs. La solennité de la juridiction est plus forte que celle du tribunal pour enfants³⁷⁴.

³⁷² A. VARINARD, *Adapter la justice pénale des mineurs. Entre modifications rassemblées et innovations fondamentales : 70 propositions*, La documentation Française, 2009, p. 136 et s.

³⁷³ Ph. BONFILS, « *La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 10 août 2011* », D. 2011, p. 2287 ; B. LAVIELLE et L. BELFANTI, « *Loi du 10 août 2011 et premières interrogations relatives à la justice des mineurs* », Gaz. pal. 2011, p. 2704.

³⁷⁴ Ph. BONFILS, *ibid.*, p. 2288.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

113. *Compétence.* Le tribunal correctionnel a vocation à juger les mineurs âgés de plus de seize ans, lorsque ces derniers sont poursuivis pour un ou plusieurs délits punis d'une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à trois ans et commis en état de récidive légale (art. 24-1 al. 1^{er} Ord. 1945, abrogé). Ce domaine de jugement peut être étendu à des délits et contraventions connexes aux délits reprochés et à des coauteurs ou complices majeurs du mineur délinquant (art. 24-4 al. 6 Ord. 1945, abrogé).

Le tribunal correctionnel pour mineurs comme le tribunal pour enfants a la possibilité de prononcer des mesures éducatives, des sanctions éducatives ou des peines (art. 24-3 Ord. 1945, abrogé).

114. *Suppression.* La création du tribunal correctionnel pour mineurs a provoqué beaucoup de critiques qui entourent la déspecialisation de la justice pénale des mineurs délinquants et l'affaiblissement du juge des enfants³⁷⁵.

La première critique vient de la composition du tribunal correctionnel qui paraît fortement déspecialisée tant dans sa formation normale que dans sa formation citoyenne, puisque le juge des enfants est le seul représentant de la justice pénale des mineurs délinquants et que les citoyens assesseurs ne sont pas recrutés au regard de leur intérêt portant sur la question de l'enfance délinquante³⁷⁶. Selon le Conseil constitutionnel, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ne font pas obstacle à cette composition, mais « une telle juridiction ne peut être regardée comme une juridiction spécialisée au sens de ce principe fondamental »³⁷⁷. Toutefois, la création du tribunal correctionnel pour enfants est quand même déclarée conforme à

³⁷⁵ C. NEIRINCK, « *La justice pénale des mineurs en danger* », Dr. fam. 07-08/2011, Repère n° 7, p. 1 ; M.-M. CIABRINI et A. MORIN, « *Le tribunal correctionnel pour mineurs ou la poursuite du démantèlement de la justice des mineurs* », AJ pénal 2012, p. 315 et s.; B. LAVIELLE et L. BELFANTI, « *Loi du 10 août 2011 et premières interrogations relatives à la justice des mineurs* », Gaz. pal. 2011, p. 2704.

³⁷⁶ M.-M. CIABRINI et A. MORIN, *art. préc.*, p. 316, 317.

³⁷⁷ Déc. n° 2011-635, 4 août 2011, consid. 51.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

la Constitution, puisque ce tribunal est doté d'une procédure appropriée qui n'autorise que le juge des enfants ou le juge d'instruction à le saisir³⁷⁸. Néanmoins, l'utilisation de la procédure appropriée n'empêche pas les critiques autour de la déspecialisation du tribunal correctionnel pour enfants³⁷⁹.

En ce qui concerne l'affaiblissement du rôle de juge des enfants, d'un côté, s'agissant des délits commis par les mineurs âgés de plus de seize ans en état de récidive et punis d'une peine d'emprisonnement d'au moins trois ans, le juge des enfants est tenu de renvoyer les dossiers devant le tribunal correctionnel pour mineurs, sans possibilité de les renvoyer devant le tribunal pour enfants ou de statuer en chambre du conseil; de l'autre côté, à cause du manquement de voix prépondérante, le poids du juge des enfants est dilué dans la collégialité³⁸⁰.

*« Les limites de la spécialisation des juridictions pour mineurs reposent sur la nécessité de respecter la cohérence de l'ensemble de l'organisation judiciaire, mais aussi de ne pas en faire un principe susceptible d'aller à l'encontre du but recherché »*³⁸¹. La compétence du tribunal correctionnel pour mineurs, qui affaiblit le rôle du juge des enfants, a compromis la cohérence de la justice pénale des mineurs délinquants et sa composition, quasiment identique à celle du tribunal correctionnel classique, ne peut pas lui permettre d'avoir la meilleure connaissance de la personnalité du mineur délinquant afin de mieux répondre à l'infraction de celui-ci, ce qui est contraire au but que le principe de la spécialisation veut rechercher. La suppression est donc préconisée. Cependant il faut attendre la loi du 18 novembre 2016 pour qu'il soit supprimé.

³⁷⁸ Déc. n° 2011-635, 4 août 2011, consid. 49 et s.

³⁷⁹ Ch. LAZERGES, « *La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel* », RSC 2011, p. 734, 735.

³⁸⁰ M.-M. CIABRINI et A. MORIN, *art. préc.*, p. 317; C. NEIRINCK, *loc. cit.*

³⁸¹ R. OTTENHOF, *art. préc.*, p. 414.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

Les procédures appropriées peuvent aussi assurer la priorité de l'éducatif sur le répressif. Elles concernent plutôt les mesures avant jugements.

SECTION 3 LES PROCÉDURES APPROPRIÉES

115. *Émergence.* D'un côté, en affirmant que « le législateur peut prévoir *une procédure appropriée* permettant de retenir au-dessus d'un âge minimum les enfants de moins de treize ans *pour les nécessités d'une enquête, (...) dans des cas exceptionnels et s'agissant d'infractions graves* »³⁸², le Conseil constitutionnel a mentionné le terme « procédure approprié » dans ses décisions. Selon lui, cette procédure sert à prononcer *la mesure contraignante* appliquée aux mineurs qui ne peut être recourue que *pour les nécessités d'une enquête, dans des cas exceptionnels et que s'agissant d'infractions graves*. L'utilisation d'une telle procédure doit réunir les deux conditions suivantes : *le contrôle d'un magistrat spécialisé dans la protection de l'enfance et des garanties particulières*.

De l'autre côté, depuis 2002, en raison de la consécration du dixième principe fondamental reconnu par les lois de la République, l'expression « procédure appropriée » est souvent repris pour prononcer « *des mesures* » qui doivent correspondre à « *la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants* » et s'adapter « *à leur âge et à leur personnalité* »³⁸³. Ici, il s'agit de mesures avant et après jugement³⁸⁴.

³⁸² Déc. n°93-326 DC, 11 août 1993, consid. 29, concernant la garde à vue du mineur de moins de 13 ans; Déc. n° 93-334 DC, 20 jan. 1994, consid. 23, concernant la rétention du mineur de 10 à 13 ans ; Déc. n° 2002-461 DC, 29 août 2002, consid. 35, concernant la retenue du mineur de 10 à 13 ans.

³⁸³ Déc. n° 2002-461 DC, 29 août 2002, consid. 26 ; n° 2007-554 DC, 9 août 2007, consid. n° 24 ; n° 2011-147 QPC, 8 juill. 2011, consid. n° 9 ; n° 2011-635 DC, 4 août 2011, consid. n° 33 ; n° 2012-272 QPC, 21 sept. 2012, consid. n° 3.

³⁸⁴ J. ROUX, « *La reconnaissance par le Conseil constitutionnel du PFRLR relatif à la justice des mineurs* », RDP 2002, p. 1741.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

La mesure après jugement est prononcée par la juridiction spécialisée selon l'ensemble des règles de la procédure pénale des mineurs délinquants, alors que l'application de la mesure avant jugement est précédée de la procédure appropriée. Chaque mesure avant jugement a sa propre procédure appropriée.

Nous allons envisager les procédures appropriées en fonction des mesures pour chacune. Ces mesures interviennent soit au cours de l'enquête (§ 1), soit pendant l'instruction (§ 2). Leurs conditions sont plus strictes et leurs modalités sensiblement moins lourdes³⁸⁵.

§ 1. Les mesures appropriées au cours de l'enquête

116. Au cours de l'enquête, le mineur peut faire l'objet des mesures de contrainte ci-après : le contrôle d'identité (A) d'une part et la retenue judiciaire ainsi que la garde à vue (B) d'autre part.

A. Le contrôle d'identité

117. *Sujet.* Comme l'ordonnance de 1945 n'a pas de dispositions réservées au contrôle d'identité, pour l'application de cette mesure on revient au Code de procédure pénale. En vertu de son article 78-1, « toute personne se trouvant sur le territoire national doit accepter de se prêter à un contrôle d'identité effectué (...) ». Les termes « toute personne » signifient que les contrôles d'identité sont possibles pour les mineurs comme pour les majeurs, mais dans les conditions prévues par l'article 78-2 et suivants du Code de la procédure pénale.

³⁸⁵ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1493, p. 976.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

118. Conditions. Selon l'article 78-2, le contrôle d'identité peut être effectué dans les trois cas suivants dont les conditions varient :

1°/ toute personne à l'égard de laquelle existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner « qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction », « qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit », « qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou de délit », « qu'elle a violé les obligations ou interdictions auxquelles elle est soumise dans le cadre d'un contrôle judiciaire, d'une mesure d'assignation à résidence avec surveillance électronique, d'une peine ou d'une mesure suivie par le juge de l'application des peines » ou « qu'elle fait l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire » ;

2°/ « sur réquisitions écrites du procureur de la République aux fins de recherche et de poursuite d'infractions qu'il précise, l'identité de toute personne peut être également contrôlée dans les lieux et pour une période de temps déterminés par ce magistrat (...) » ;

3°/ « l'identité de toute personne, quel que soit son comportement, peut également être contrôlée, pour prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes ou des biens »³⁸⁶.

119. Vérifications d'identité-Rétention. Lorsqu'il est impossible de contrôler l'identité du mineur de 18 ans, l'officier de police judiciaire peut mettre en œuvre une procédure de la vérification d'identité. Il s'agit des cas suivants :

1°/ lorsque le mineur n'est pas en mesure de justifier de son identité lors du contrôle, la décision de rétention est prise aux fins de vérification de son identité (art. 78-3 al. 1^{er} CPP) ;

³⁸⁶ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1495 et 1946, p. 977 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, D., 18 éd., 2015, n° 544 et s., p. 506 et s.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

2°/ lorsque le contrôle ou la vérification révèle qu'il existe des raisons sérieuses de penser que le comportement du mineur peut être lié à des activités à caractère terroriste, la décision de rétention aux fins de vérification de sa situation est prise avec l'accord express du procureur de la République (art. 78-3-1 al. 1^{er}, 3 CPP).

120. *Durée.* Dans tous les cas, le mineur ne peut être retenu que pendant le temps strictement exigé par l'établissement de son identité (art. 78-3 al. 3, art. 78-3-1 al. 4 CPP) et la durée de rétention ne peut dépasser 4 heures à compter du début du contrôle d'identité (art. 78-3 al. 3, art. 78-3-1 al. 4 CPP). La durée de la rétention s'impute sur celle de la garde à vue (art. 78-4 CPP).

121. *Garanties procédurales.* Pour le contrôle d'identité, le mineur est présenté à un OPJ qui lui offre tous moyens permettant d'établir son identité. Il bénéficie aussi des garanties procédurales en fonction des cas présentés ci-dessus :

1°/ Dans le 1^{er} cas, sauf en cas d'impossibilité, le mineur retenu a le droit de se faire assister de son représentant légal et le procureur de la République devra être informé dès le début de la rétention (art. 78-3 al. 2 CPP).

2°/ Dans le 2nd cas, le mineur doit être assisté de son représentant légal sauf impossibilité dûment justifiée (art. 78-3-1 al. 3 CPP) et être informé, dans une langue qu'il comprend, « du fondement légal de son placement en retenue », « de la durée maximale de la mesure », « du fait que la retenue dont il fait l'objet ne peut donner lieu à audition et qu'il a le droit de garder le silence » et « du fait qu'il bénéficie du droit de faire prévenir par l'officier de police judiciaire toute personne de son choix ainsi que son employeur » (art. 78-3-1 al. 2 CPP).

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

122. Analyse. Le Code de procédure pénale offre des garanties procédurales aux mineurs en cas de rétentions. Cependant, comment se réalisent ces garanties ? Par exemple, serait-il possible d'identifier le représentant légal et l'informer de la rétention sans connaître en avance l'identité du mineurs³⁸⁷ ? Par ailleurs, nous nous demandons si la rétention, même assortie des aménagements procéduraux de droit commun, répond aux exigences affirmées par le Conseil constitutionnel telles que le contrôle d'un magistrat spécialisé dans la protection de l'enfance et l'adaptation de l'âge ?

B. La retenue judiciaire et la garde à vue

123. Selon que le mineur soit âgé de 10 à 13 ans ou de plus de 13 ans, il peut respectivement faire l'objet d'une retenue judiciaire (1) ou d'une garde à vue (2).

1. La retenue judiciaire du mineur de moins de 13 ans

124. Conditions. Au stade de l'enquête, selon l'article 4-I de l'ordonnance du 2 février 1945, le mineur de dix à treize ans peut être retenu à titre exceptionnel, lorsque les conditions suivantes se réunissent :

1°/ il existe des indices graves ou concordants laissant présumer que le mineur a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement ;

2°/pour arriver à l'un des objectifs prévus à l'article 62-2 du Code de la procédure pénale ;

³⁸⁷ J. PRADEL, *op. cit.*, n° 550, p. 514.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

3°/avec l'accord préalable et sous le contrôle d'un magistrat du ministère public ou d'un juge d'instruction spécialisés dans la protection de l'enfance ou d'un juge des enfants.

Certaines des conditions actuelles de retenue judiciaire sont les modifications apportées par la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 qui a baissé le seuil de la peine d'emprisonnement de 7 ans à 5 ans et qui a substitué « des indices graves *ou* concordants » à « des indices graves *et* concordants ».³⁸⁸

Ces modifications, critiquées par les auteurs de la saisine du Conseil constitutionnel, nous ferait douter du caractère exceptionnel des retenues judiciaires, mais ils n'ont pas entraîné la censure du Conseil constitutionnel au motif qu'ils n'apportent aux « dispositions antérieures que des modifications relevant du pouvoir d'appréciation du législateur ».³⁸⁹

125. *Durée.* Avant la loi du 09 septembre 2002, l'article 4-1 de l'ordonnance de 1945 fixait la durée de la retenue judiciaire à dix heures. Mais avec cette loi de 2002, la durée a été ramenée à douze heures avec possibilité de prolongation ne dépassant pas douze heures à condition qu'il s'agisse de la décision écrite et motivée du magistrat ayant prononcé la mesure, après présentation devant lui du mineur concerné. En cas de prolongation la retenue judiciaire peut durer 24 heures. La durée de celle-ci est réservée strictement au temps nécessaire à la déposition du mineur et à sa présentation devant le magistrat compétent ou à sa remise aux personnes en ayant la charge.

³⁸⁸ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1499, p. 978 ; Ch. LAZERGES, « Fallait-il modifier l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 ? », RSC 2003, p. 180 ; . CASTAIGNÈDE, « La loi n°2002-1138 du 9 Septembre 2002 : un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs », D. 2003, p.783; Fr. LE GUNEHÉC, « La loi d'orientation et de programmation pour la justice réformant la justice pénale des mineurs. Loi n°2002-1138 du 9 Septembre 2002 », JCP G 2002, n° 450, p. 1882.

³⁸⁹ Déc. n° 2002-461 DC, 29 août 2002, consid. 38.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

126. Garanties procédurales. Selon l'article 4-I alinéa 2 de l'ordonnance de 1945, les garanties procédurales de la retenue judiciaire se situent dans plusieurs aspects. D'abord, les parents, le tuteur, la personne ou le service auquel est confié le mineur doit être informé de cette mesure par l'officier de police judiciaire, dès que le procureur de la République ou le juge chargé de l'information en a été avisé. Ensuite, dès le début de la retenue le mineur peut bénéficier du droit de s'entretenir avec son avocat (choisi ou désigné). Lui et ses représentants légaux sont informés de ce droit. Lorsqu'ils n'ont pas désigné d'avocat, le procureur de la République, le juge chargé de l'instruction ou l'officier de police judiciaire doit, dès le début de la retenue, informer par tout moyen et sans délai le bâtonnier afin qu'il commette un avocat d'office. Les modalités de l'assistance de l'avocat sont prévues aux articles 63-3-1 à 63-4-3 du Code de procédure pénale. Enfin, le mineur bénéficie du contrôle médical. Dès le début de la retenue, le procureur de la République ou le juge chargé de l'information doit désigner un médecin pour lui.

Comme l'article 4-I alinéa 2 de l'ordonnance de 1945 renvoie aux dispositions des II, III et IV du même article qui concernent la garde à vue, le mineur en retenue judiciaire bénéficie des mêmes garanties que le mineur gardé à vue sauf l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires prévu à l'article 4-VI de la même ordonnance, qui est réservé au mineur gardé à vue. Pourtant on voit la similarité à la garde à vue de la retenue judiciaire dans deux aspects, l'un relatif à l'atteinte portée à la liberté physique et l'autre, à la longueur de la durée. Dès lors, on se demande pourquoi l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires ne peut s'appliquer qu'au mineur gardé à vue.³⁹⁰

2. La garde à vue

³⁹⁰ Sur ce point, v. Ch. LAZERGES, *ibid*; Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1501, p. 979.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

127. Présentation. D'après l'article 62-2 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale, issu de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, la garde à vue est définie comme « une mesure de contrainte décidée par un officier de police judiciaire, sous le contrôle de l'autorité judiciaire ». L'utilisation du mot « contrainte » permet de tracer une « ligne de partage » entre l'audition libre et la garde à vue³⁹¹ et signifie que cette dernière concerne la privation de liberté dont la durée peut s'étendre pendant plusieurs jours. Pour autant, la garde à vue est la mesure la plus contraignante au cours de l'enquête.³⁹² Elle ne saurait exister sans contrainte.³⁹³ Cette mesure tend à l'audition de la personne suspecte³⁹⁴ dans les locaux de la police judiciaire, même si le texte n'y a pas fait allusion.³⁹⁵ Selon l'article 4 de l'ordonnance de 1945, elle peut s'appliquer au mineur âgé de 13 ans à 18 ans au moment de l'enquête.

Les dispositions de la garde à vue ont été profondément aménagées par la loi du 14 avril 2011 qui s'est inspirée de la jurisprudence interne et européenne³⁹⁶ et dont les modifications sont confirmées par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, mais avec quelques retouches imposées par le droit de l'Union européenne³⁹⁷. Après les modifications apportées par ces deux lois, on a renforcé la protection des droits de

³⁹¹ B. CHAPLEAU, « *L'audition libre des mineurs à l'aune de la loi du 27 mai 2014* », D. 2014, p. 1506-1507.

³⁹² Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1502, p. 980.

³⁹³ G. ROUJOU DE BOUBÉE, « *La réforme de la garde à vue* », D. 2011, p. 1571; ne peut constituer une contrainte un mineur qui a été présentés aux policiers par sa mère de façon coercitive, Crim. 25 oct. 2000, Bull. crim., n° 315 ; la contrainte existe dans le cas où le mineur est conduit par les policiers auprès d'un officier de police judiciaire pour être entendu sur une infraction, Crim. 6 nov. 2013, Bull. crim., n° 220, Procédures 02/2014, comm. n° 55, p. 32, note A.-S. CHAVENT-LECLÈRE ; v. aussi Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, « *Droits des mineurs, juin 2013-juin 2014* », D. 2014, p. 1794.

³⁹⁴ Selon certains auteurs, l'audition aujourd'hui devient peut-être une fonction seconde, v. G. ROUJOU DE BOUBÉE, *art. préc.*, p. 1572.

³⁹⁵ J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 18 éd., 2015, n° 556, p. 521.

³⁹⁶ Sur la jurisprudence, v. G. ROUJOU DE BOUBÉE, *art. préc.*, p. 1570-1751 ; sur le contexte qui a incité l'intervention de la loi de 2011, v. J. PRADEL, *op. cit.*, n° 555, p. 518-519.

³⁹⁷ S. PELLÉ, « *Garde à vue : la réforme de la réforme (acte I)* », D. 2014, p. 1508 et s.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

l'homme pendant la garde à vue dont le mineur peut bénéficier aussi, dans le silence de l'ordonnance de 1945.

128. Conditions. Si l'article 4 de l'ordonnance 1945 a prévu la possibilité de la garde à vue à l'égard du mineur de 13 à 18 ans, il n'en a pas précisé les conditions de l'application. À défaut de dispositions spécifiques, il est logique de revenir au droit commun : soit le Code de la procédure pénale dont l'article 62-2 a subordonné la garde à vue à deux conditions dans le souci d'en réduire la fréquence³⁹⁸.

1°/ il existe « une ou plusieurs raisons plausibles » de soupçonner que la personne « a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement ». La garde à vue n'est possible que si l'infraction litigieuse concerne la peine d'emprisonnement, condition insérée par la loi de 2011.

2°/ provenant de la même loi, la garde à vue « doit constituer l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs suivants :

- Permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne;
- Garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête ;
- Empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels ;
- Empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches ;
- Empêcher que la personne ne se concertent avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices ;
- Garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit » .

³⁹⁸ G. ROUJOU DE BOUBÉE, *art. préc.*, p. 1571.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

129. *Durée.* Comme pour les conditions de la garde à vue, le droit commun continue à s'appliquer en ce qui concerne la durée de cette mesure (1°). Cependant, l'ordonnance de 1945 fait ressortir quelques particularités qui se situent dans les conditions de la prolongation (2°).

1°/ La durée de la garde à vue.

130. Selon l'article 63 II du Code de procédure pénale, elle ne peut dépasser 24 heures et ne peut être prolongée qu'une fois du même temps sauf en matière de la criminalité organisée au sens de l'article 706-73 du Code de procédure pénale où un mineur de plus de 16 à 18 ans peut être placé en garde à vue jusqu'à quatre jours (art. 706-88-I · V) et, sauf en matière de terrorisme où la garde à vue peut même durer six jours.³⁹⁹

Pour le début de la durée, l'article 63- III du Code de procédure pénale distingue deux cas. Si la personne est venue dans les locaux de la police judiciaire sous toute autre mesure de contrainte que la garde à vue pour le même fait, celle-ci commence « à l'heure à partir de laquelle la personne a été privée de liberté ». Au contraire, si la personne se présente sans contrainte au poste de police pour être entendue et est, par la suite, placée en garde à vue dans le prolongement immédiat de l'audition, l'heure du début de la garde à vue « est fixée à celle du début de l'audition ». En outre, si une personne a été déjà placée en garde à vue à plusieurs reprises pour le même fait, d'après l'article 63-III alinéa 2, « *la durée des précédentes périodes de garde à vue s'impute sur la durée de la mesure* ». C'est à dire que l'heure totale de la mesure ne peut dépasser 48 heures.⁴⁰⁰

³⁹⁹ J. PRADEL, *op. cit.*, n° 562, p. 530 ; Ch. COUTIN, « *Le régime de la garde à vue en matière de criminalité organisée : entre constitutionnalité et inconstitutionnalités* », RPDP 2015, p. 29 et s.

⁴⁰⁰ C'est la conclusion du Professeur J. PRADEL, *v. ibid.* ; cet alinéa pourrait solliciter une autre qui se fonde sur « l'effet de rétentions successives et concomitantes (vérification d'identité ou rétention

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

2°/ Les conditions de la prolongation.

131. D'abord, l'article 4-V de l'ordonnance de 1945 pose une règle commune à tous les mineurs gardés à vue selon laquelle toute prolongation doit être précédée d'une présentation préalable du mineur au procureur de la République ou au juge d'instruction du lieu d'exécution de la mesure, alors que pour les majeurs cette démarche peut, à titre exceptionnel, être remplacée par une décision écrite et motivée (art. 63 al. 2 CPP). Ensuite, la garde à vue d'un mineur de 13 à 16 ans ne peut être prolongée en cas de délit passible d'une peine inférieure à 5 ans d'emprisonnement (art. 4-V Ord. 1945). Enfin, en matière de criminalité organisée, pour prolonger la garde à vue d'un mineur de plus de 16 ans, il faut qu'il « existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'une ou plusieurs personnes majeures ont participé, comme auteurs ou complices, à la commission de l'infraction » (art. 4-VII Ord. 1945).

La prolongation pour les mineurs de 16 à 18 ans en matière de la criminalité organisée a été critiquée devant le Conseil constitutionnel au motif de la violation du principe d'égalité devant la loi et du principe fondamental reconnu par les lois de la République de droit pénal spécial et protecteur des mineurs. Pourtant, ces critiques n'ont pas entraîné la censure du Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2004-492 du 2 mars 2004, puisque la prolongation soumise aux deux conditions (âge et raison plausible) justifie la différence de traitement et que le mineur de 16 ans n'est pas exclu des dispositions protectrices de l'ordonnance du 2 février 1945⁴⁰¹. En conséquence, l'alourdissement de la garde à vue en matière de criminalité organisée ne peut quand

douanière, puis garde à vue), v. M.-L. RASSAT, « À remettre sur le métier. Des insuffisances de la réforme de la garde à vue », JCP G 2011, p. 1073.

⁴⁰¹ Déc. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, consid. 35 et s.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

même échapper aux garanties procédurales, notamment à celles exigées par le dixième principe fondamental reconnu par les lois de la République⁴⁰².

132. Garanties procédurales. Elles sont les aménagements de droit commun afin de s'adapter à la spécificité de la justice pénale des mineurs délinquants. Elles consistent en plusieurs aspects qui sont régis généralement par les dispositions de droit commun et spécifiquement par l'ordonnance de 1945, et dont *le droit à l'information* (1°), *le droit à un examen médical* (2°), *le droit à l'assistance d'un avocat* (3°) et *l'enregistrement audiovisuel* (4°) Ces garanties procédurales constituent une procédure appropriée pour appliquer la garde à vue de droit commun aux mineurs.

1°/ Le droit à l'information.

133. L'officier de police judiciaire est tenu d'informer le gardé à vue : de son placement, de la durée de la mesure et de la ou des prolongations (art. 63-1, 1° CPP) ; de la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction ainsi que des motifs mentionnés aux 1° à 6° de l'article 62-2 justifiant son placement en garde à vue (art. 63-1, 2° CPP⁴⁰³) ; des droits suivants dont il bénéficie :

- droit de faire prévenir un proche et son employeur ainsi que, pour les personnes de nationalité étrangère, les autorités consulaires ;
- droit d'être examiné par un médecin ;
- droit d'être assisté par un avocat ;
- droit d'être assisté par un interprète, s'il y a lieu ;

⁴⁰² Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1504, p. 982.

⁴⁰³ La loi de 2014 a remplacé les mots provenant de la loi de 2011, « de la nature et de la date présumée », par les mots « de la qualification, de la date et du lieu présumés » et ajouté les mots « ainsi que des motifs mentionnés aux 1° à 6° de l'article 62-2 justifiant son placement en garde à vue ».

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

- droit de consulter le procès-verbal de notification des droits, le certificat médical et les procès-verbaux d'audition ;
- droit de présenter des observations tendant à ce qu'il soit mis fin à la garde à vue ;
- droit, lors des auditions, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire (art. 63-1, 3° CPP⁴⁰⁴).

Lorsqu'il s'agit d'un mineur, d'après l'article 4 de l'ordonnance 1945, l'officier de police judiciaire doit informer :

- le parquet, les parents, le tuteur, la personne ou le service auquel est confié le mineur, de la mesure de la garde à vue prise à son encontre. Il ne peut déroger à cette obligation d'information que sur décision du procureur de la République ou du juge chargé de l'information dans une durée qu'il déterminera sans dépasser 24 heures en cas de prolongement de la mesure ou 12 heures en cas d'impossibilité de celui-ci (art. 4-II Ord. 1945) ;
- le mineur ou ses représentants légaux, du droit d'être assisté par un avocat (art. 4-IV Ord. 1945) ;
- les représentants légaux du mineur âgé de plus de 16 ans, du droit de demander un examen médical (art. 4-III Ord. 1945).

2°/ Le droit à un examen médical.

134. Dès le début de la garde à vue d'un mineur de moins de seize ans, le procureur de la République ou le juge chargé de l'information doit désigner un médecin qui examine le mineur (art. 4-III Ord. 1945). Ce médecin se prononce sur l'aptitude au maintien en garde à vue et procède à toutes constatations utiles. Pour le respect de la dignité et du secret professionnel, l'examen médical doit être pratiqué à l'abri du regard et de toute

⁴⁰⁴ Les alinéas 4 à 6 de cet article sont insérés par la loi de 2014.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

écoute extérieurs (art. 63-3, CPP). Lorsqu'un mineur de plus de seize ans est placé en garde à vue, ses représentants légaux peuvent aussi demander un examen médical.

3°/ Le droit à l'assistance d'un avocat.

135. Assistance obligatoire. Grâce à la loi du 18 novembre 2016, l'assistance du mineur gardé à vue par un avocat devient obligatoire. Ainsi, dès le début de la garde à vue, le mineur « doit » être assisté par un avocat. À défaut de la demande de la part du mineur, ses représentants légaux peuvent aussi le demander (art.4-IV Ord. 1945). Les diligences accomplies par l'officier de police judiciaire à la suite de la demande de s'entretenir avec un avocat doivent être mentionnées par procès-verbal.⁴⁰⁵ Quant aux modalités de l'intervention de l'avocat, l'article 4-IV de l'ordonnance de 1945 renvoie au droit commun. Elle ne fait ressortir aucune spécificité⁴⁰⁶. Ces modalités de droit commun émergent en 1993.

136. Évolution de l'assistance par un avocat. Pour la première fois, l'assistance d'un avocat est introduite dans la phase de l'enquête préliminaire⁴⁰⁷ par la loi du 24 août 1993 en prévoyant un libre entretien de trente minutes entre la personne gardée à vue et son avocat à compter de la vingtième heure. La loi du 15 juin 2000 maintenait cet entretien tout en instituant deux autres entretiens : l'un au début de la garde à vue et l'autre, au bout de la douzième heure en cas de la prolongation de celle-ci. La loi du 9 mars 2004 a réduit trois entretiens à deux : l'un au début de la garde à vue et l'autre au début de sa prolongation⁴⁰⁸. Sauf pour l'entretien et la présentation des observations

⁴⁰⁵ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1505, p. 983.

⁴⁰⁶ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1505, p. 984.

⁴⁰⁷ B. BOULOC, « L'avocat et la défense pénale », in *Regards sur la défense pénale*, Mare & martin, 2009, p. 25.

⁴⁰⁸ F. CORDIER, « La désignation d'un avocat au profit de la personne gardée à vue par le tiers de confiance », RSC 2016, p. 802 ; E. LESTRADE, *Les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, L'HARMATTAN, 2015, n° 794-795, p. 411-412.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

écrites après lui, l'avocat n'avait pas accès au dossier de l'enquête et il ne pouvait pas non plus assister son client au cours de l'audition de ce dernier pendant sa garde à vue⁴⁰⁹. Ce système a entraîné la censure du Conseil constitutionnel par une décision du 30 juillet 2010. Cette décision précise que l'article 63-4 du Code de procédure pénale ne permet pas à la personne interrogée pendant sa garde à vue, « alors qu'elle est retenue contre sa volonté, de bénéficier de *l'assistance effective d'un avocat* ; qu'une telle restriction aux droits de la défense est imposée de façon générale, sans considération des circonstances particulières susceptibles de la justifier, pour rassembler ou conserver les preuves ou assurer la protection des personnes »⁴¹⁰. Grâce à cette décision, la loi du 2011 est intervenue pour modifier les modalités de l'intervention de l'avocat durant la garde à vue.

137. Modalités de l'intervention de l'avocat. Selon les articles 63-3-1 à 63-4-3 du Code de procédure pénale, ces modalités concernent le droit de s'entretenir avec le gardé à vue (A°), celui de se présenter à l'audition et à la confrontation (B°) et celui d'accéder aux certaines pièces du dossier (C°). Elles proviennent principalement de la loi du 14 avril 2011.

A°/ Le droit de s'entretenir avec le gardé à vue.

138. La loi de 2011 a, d'une part, maintenu la règle selon laquelle l'avocat peut, dans des locaux qui garantissent la confidentialité de l'entretien, s'entretenir avec son client gardé à vue pour une durée de 30 minutes, renouvelée en cas de prolongation (art. 63-4 CPP). D'autre part, elle a accordé à l'avocat des prérogatives dont l'une consiste à

⁴⁰⁹ J. PRADEL, *op. cit.*, n° 565, p. 534.

⁴¹⁰ Déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, consid. 28.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

présenter des observations écrites à l'issue de chaque entretien avec son client gardé à vue. Celles-ci sont jointes à la procédure (art. 63-4-3, al.3 CPP).

B°/ Le droit de se présenter à l'audition et à la confrontation.

139. Le gardé à vue bénéficie d'un délai d'attente de deux heures pour l'arrivée de son avocat dans le cas où il demande la présence de celui-ci à ses auditions et confrontations. Avant l'expiration de ce délai de deux heures suivant l'avis adressé à l'avocat ou au bâtonnier, la première audition, sauf si elle porte uniquement sur les éléments d'identité, ne peut débuter hors la présence de l'avocat (art.63-4-2, al. 1, CPP). En cas d'audition immédiate exigée par les nécessités de l'enquête, ce délai de deux heures peut être exclu sur demande de l'officier de police judiciaire par décision écrite et motivée du procureur de la République (art.63-4-2, al. 3, CPP). Si l'avocat arrive à une audition en cours après le délai de deux heures, celle-ci peut être interrompue à la demande de la personne gardée à vue pour que cette dernière puisse s'entretenir avec son avocat. À défaut de la demande, l'audition se poursuit en présence de l'avocat (art.63-4-2, al. 2, CPP).

La loi de 2011 a prévu la présence de l'avocat lors des auditions ou confrontations, mais aussi autorisé, à titre exceptionnel, le report de sa présence pour les motifs selon lesquels le report « apparaît indispensable pour des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête, soit pour permettre le bon déroulement d'investigations urgentes tendant au recueil ou à la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte imminente aux personnes » (art.63-4-2, al. 4, CPP). Le report de la présence de l'avocat peut durer vingt-quatre heures. La première durée de douze heures est autorisée par le procureur de la République. Lorsqu'il s'agit d'un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à cinq ans, la seconde

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

durée de douze heures est, sur requête du procureur de la République, décidée par le juge des libertés et de la détention.

En matière de criminalité organisée au sens de l'article 706-73 du Code de procédure pénale, selon l'article 706-88, alinéa 6 du même Code, « en considération de raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête ou de l'instruction, soit pour permettre le recueil ou la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte aux personnes », le report de l'intervention de l'avocat peut être prolongé jusqu'à 48 heures, ou, s'il s'agit d'une infraction mentionnée aux 3° ou 11° du même article 706-73, jusqu'à 72 heures. Les reports de 48 heures et de 72 heures ne sont pas possibles pour les mineurs gardés à vue (art. 4-VII Ord. 1945).

L'autorisation de report est faite par décision écrite et motivée (art. 63-4-2, al. 5, CPP). Le procureur ou le juge doivent apprécier « *in concreto* » l'existence des raisons impérieuses qui ne tiennent pas à la seule nature du crime ou délit reproché⁴¹¹.

La présence de l'avocat aux auditions et confrontations doit être effective⁴¹². Pour cela, l'avocat peut prendre des notes au cours des auditions ou confrontations (art. 63-4-2, al. 1, CPP), poser des questions et présenter des observations écrites à l'issue de ceux-ci. L'officier ou l'agent de police judiciaire ne peut s'opposer aux questions que si celles-ci sont de nature à nuire au bon déroulement de l'enquête (art. 63-4-3, al. 2 et 3, CPP).

C°/ Le droit d'accéder à certaines pièces du dossier.

140. L'avocat a le droit de consulter les dossiers énumérés à l'article 63-4-1, al. 1^{er}, du Code de procédure pénale : le procès-verbal constatant la notification du placement en

⁴¹¹ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1505, p. 985 ; J. PRADEL, *op. cit.*, n° 568, p. 540; Crim. 19 oct. 2000, Bull. crim., n° 164.

⁴¹² J. PRADEL, « *Un regard perplexe sur la nouvelle garde à vue. À propos de la loi du 14 avril 2011* », JCP G 2011, P. 1109.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

garde à vue et des droits afférents, le certificat médical et les procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste. Ce droit a connu 3 limites. D'abord, l'avocat ne peut en avoir une copie. Il ne peut prendre que des notes lors de la consultation (art. 63-4-1, al. 1, CPP). De plus, lorsque la présence de l'avocat lors des auditions ou confrontations est différée, le droit pour l'avocat d'accéder au dossier peut être interdit pour une durée identique (art. 63-4-2, al. 6, CPP)⁴¹³. Enfin, l'avocat est tenu de garder le secret de la garde à vue. Il ne peut divulguer aucune information recueillie (art. 63-4-4, 4 CPP). La loi du 27 mai 2014 a étendu le droit d'accès au dossier, introduit par la loi de 2011, à la personne gardée à vue elle-même. Cette dernière est ainsi informée de bénéficier de ce droit (art.63-1, al. 1, 3°, CPP). Quant au nombre de dossier auquel l'avocat a accès, la loi de 2014 garde le silence à ce sujet.

L'étendue du droit pour l'avocat à l'accès au dossier lors de la garde à vue concerne le choix entre deux valeurs différentes, l'une relative à la pleine application du principe du contradictoire à la phase d'enquête et l'autre, à la manifestation de la vérité. Pour certains, il est regrettable que les réformes de la loi de 2011 et de 2014 n'aient pas ouvert un accès à l'ensemble du dossier de la garde à vue, puisqu'un accès aux documents limités nuit au principe de l'égalité des armes et à l'effectivité du principe de contradictoire⁴¹⁴. Cependant, un accès à l'ensemble du dossier induit les charges et difficultés matérielles aux enquêteurs et peut nuire à l'efficacité de l'enquête⁴¹⁵. Aux yeux du Conseil constitutionnel, compte tenu « des délais dans lesquels la garde à vue est encadrée » et de la conciliation équilibrée « entre le respect des droits de la défense

⁴¹³ Cet article ne dit pas si l'avocat pourra, après l'interdiction, consulter les procès-verbaux des auditions auxquelles il n'est pas autorisé à se présenter, v. M.-L. RASSAT, « *À remettre sur le métier. Des insuffisances de la réforme de la garde à vue* », JCP G 2011, p. 1073.

⁴¹⁴ E. DAOUD et A. JACQUIN, « *L'effectivité du principe du contradictoire* », AJ pén. 2016, p. 113 ; H. MATSOPOULOU, « *Une réforme inachevée. À propos de la loi du 14 avril 2011* », JCP G 2011, p. 910 ; S. PELLÉ, *art. préc.*, p. 1512.

⁴¹⁵ J. BAUME, *Rapport sur la procédure pénale*, 2014, p. 50-52.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

et l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions »⁴¹⁶, l'accès au dossier limité, introduit par la loi de 2011, est conforme à la Constitution.⁴¹⁷

4°/ L'enregistrement audiovisuel

141. En vue de « garantir la sincérité des procès-verbaux d'interrogation et de protéger le mineur de tout violence policière⁴¹⁸ », l'article 4-VI de l'ordonnance 1945 prévoit que « les interrogatoires des mineurs placés en garde à vue visés à l'article 64 du Code de procédure pénale font l'objet d'un enregistrement audiovisuel » et que « lorsque l'enregistrement ne peut être effectué en raison d'une impossibilité technique, il en est fait mention dans le procès-verbal d'interrogatoire qui précise la nature de cette impossibilité. Le procureur de la République ou le juge d'instruction en est immédiatement avisé ». Dans un arrêt du 23 octobre 2002 la Cour de Cassation avait considérablement réduit l'intérêt de l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires des mineurs en considérant que l'impossibilité de visionner l'enregistrement de l'audition du mineur gardé à vue ne peut entraîner la sanction de la nullité de la procédure, dès lors que « l'accomplissement des diligences prévues par la loi a été consigné par procès-verbal » et que « la contestation concerne le déroulement de sa garde à vue sans se référer au contenu du procès-verbal de son interrogatoire »⁴¹⁹. Par contre, il convient de relever que dans un autre arrêt du 3 avril 2007, la Chambre criminelle a opéré un revirement qui donne toute sa portée à l'obligation d'enregistrement des interrogatoires de mineurs. Selon la Cour de cassation, « le défaut d'enregistrement audiovisuel des

⁴¹⁶ Déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, 18 nov. 2011, consid. 29, note H. MATSOPOULOU, D. 2011, p. 3034 et s.

⁴¹⁷ Sur ce sujet, pour une analyse complète de tous les points de vue, v. J. PRADEL, « *Du droit de l'avocat d'accéder au dossier établi au cours d'une garde à vue* », JCP G 2012, p. 2057 et s ; J. BAUME, *op. cit.*, p. 50-61.

⁴¹⁸ A. GOUTTENOIRE, « *Les principes du droit processuel relatif au mineur délinquant* », AJ pénal. 2005, p. 52.

⁴¹⁹ Crim. 23 oct. 2002, JCP 2003, II, 10070, obs. J.-Y. MARÉCHAL.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

interrogatoires d'un mineur placé en garde à vue, non justifié par un obstacle insurmontable, porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée »⁴²⁰.

Cette solution est reprise par un autre arrêt de la Cour de Cassation dans la même année⁴²¹. En plus, lorsque « l'impossibilité technique invoquée n'a pas été mentionnée dans le procès-verbal d'interrogatoire du mineur gardé à vue et n'a pas été portée immédiatement à la connaissance du procureur de la République »⁴²², le défaut d'enregistrement audiovisuel pendant la garde à vue entraîne, selon la décision de la Cour de cassation, l'annulation des interrogatoires des mineurs. L'obligation d'enregistrement est donc renforcée grâce à la jurisprudence.

S'agissant des modalités de consultation de l'enregistrement, le même article de l'ordonnance de 1945 exige que « l'enregistrement ne peut être consulté, au cours de l'instruction ou devant la juridiction de jugement, qu'en cas de contestation du contenu du procès-verbal d'interrogatoire, sur décision du juge d'instruction, du juge des enfants ou de la juridiction de jugement, à la demande du ministère public ou d'une partie des parties ».

En ce qui concerne la conservation de l'enregistrement, son original devra être placé sous scellés et sa copie versée au dossier⁴²³. A l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la date de l'extinction de l'action publique, l'enregistrement original et sa copie sont détruits dans le délai d'un mois. Par ailleurs, l'article 4-VI de l'ordonnance de 1945 incrimine toute diffusion d'un enregistrement original ou d'une copie qui est puni d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 15.000 euros.

⁴²⁰ Crim. 3 avr. 2007, B.C., n° 104, D. 2007, p. 2141, note J. PRADEL; JCP 2007, II, 10131, note J.-Y. MARÉCHAL ; Dr. penal 2007, comm. n° 109, obs. A MARON.

⁴²¹ Crim. 12 juin 2007, B.C., n° 155.

⁴²² Crim. 26 mars 2008, B.C., n° 77.

⁴²³ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1505, p. 986.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

De ce qui précède, on peut remarquer que le législateur tient à préserver le mineur en lui accordant des prérogatives procédurales qui répondent aux exigences du dixième principe fondamental affirmé par le Conseil constitutionnel en matière de la justice des mineurs délinquants. La garde à vue du mineur en tenant compte de son âge et de sa personnalité est donc insérée dans un formalisme plus rigoureux que celui de droit commun, ce qui renforce aussi les garanties de la présomption d'innocence du mineur. C'est également le cas lorsque le mineur fait l'objet d'une mesure de contrainte au cours de l'instruction.

§ 2. Les mesures appropriées pendant l'instruction

142. Dans la phase de l'instruction comme dans celle de l'enquête, le mineur peut aussi faire l'objet de certaines mesures de contrainte qui permettent d'empêcher la fuite, la commission d'une autre infraction ou l'agression des victimes par représailles. À côté de ces mesures, il existe encore les mesures de suivi éducatif qui peuvent être appliquées aux mineurs en cours d'instruction. Donc, les mineurs en instruction peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire (A) ou d'une détention provisoire (B).

A. Le contrôle judiciaire

143. Présentation. Le contrôle judiciaire est une mesure de surveillance qui a pour but d'astreindre la personne concernée, pendant le temps de l'instruction, à une ou plusieurs des nombreuses obligations prévues à l'article 138 du Code de procédure pénale, sous le contrôle d'un magistrat⁴²⁴. Dans l'esprit où il est conçu, le contrôle judiciaire est considéré comme « le substitut de la détention provisoire », puisqu'il « pourra atteindre

⁴²⁴ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1540, p. 1016.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

par son application le même résultat que celui qu'aurait donné l'incarcération »⁴²⁵.

Cette mesure est introduite à l'article 10-2 de l'ordonnance de 1945 qui dispose que « les mineurs âgés de treize à dix-huit ans peuvent être placés sous contrôle judiciaire dans les conditions prévues par le Code de procédure pénale, sous réserve des dispositions du présent article ».

144. Conditions. La mise en œuvre du contrôle judiciaire doit réunir les conditions suivantes :

1° / Cette mesure ne peut être appliquée, qu'à l'encontre du mineur âgé de plus de 13 ans (art.10-2-I Ord. 1945) ;

2°/ L'ordonnance de 1945 organise la possibilité du contrôle judiciaire pour les mineurs de 13 à 18 ans en matière criminelle et correctionnelle dès lors qu'ils encourent au moins une peine d'emprisonnement⁴²⁶. Cependant, en matière correctionnelle, le mineur âgé de 13 à 16 ans ne peut être placé sous contrôle judiciaire que dans trois cas : A°/ si la peine d'emprisonnement encourue est supérieure ou égale à 5 ans et si le mineur a été condamné préalablement à une mesure éducative, sanction éducative, ou une peine; B°/ si la peine d'emprisonnement encouru est supérieure ou égale à 7 ans; C°/ si la peine d'emprisonnement encourue est supérieure ou égale à 5 ans pour un délit de violences volontaires, d'agression sexuelle ou un délit commis avec la circonstance aggravante de violences(art.10-2-III Ord. 1945). Le deuxième cas est créé par la loi du 5 mars 2007, alors que le dernier, par la loi du 10 août 2011⁴²⁷. Ces deux lois ont, en conséquence, élargi le domaine de l'application du contrôle judiciaire avec l'abandon de la condition relative aux antécédents judiciaires.

⁴²⁵ J. PRADEL, *op. cit.*, n° 759, p. 700, 701.

⁴²⁶ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1541, p. 1016.

⁴²⁷ Ph. BONFILS, « *La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 10 août 2011* », D. 2011, p. 2290 ; J. PRADEL, « *Mineurs délinquants. Encore des aménagements à la procédure pénale applicable aux mineurs. À propos de la loi du 10 août 2011* », Dr. fam. 11/2011, études 22, p. 14.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

Cette extension a été reprochée à d'avoir nié « la spécificité du droit pénal des mineurs tenant, notamment, à la prise en compte de leur personnalité et de leur évolution »⁴²⁸ devant le Conseil constitutionnel. Cependant, pour écarter ces arguments celui-ci a considéré que « eu égard à la gravité des infractions en cause et au rôle que le contrôle judiciaire, tel qu'il est prévu en l'espèce, peut jouer dans le relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants, le législateur pouvait, sans méconnaître les principes constitutionnels propres à la justice des mineurs, prévoir la possibilité de placer un mineur sous contrôle judiciaire lorsque la peine encourue est supérieure ou égale à sept ans d'emprisonnement, sans subordonner cette mesure à une condition supplémentaire tenant au passé pénal de l'intéressé »⁴²⁹.

145. Garanties procédurales. L'article 10-2-II de l'ordonnance de 1945 a organisé une procédure appropriée pour l'application du contrôle judiciaire afin de répondre aux règles affirmées par le Conseil constitutionnel dans la matière⁴³⁰. Cette procédure appropriée est composée des garanties procédurales qui concernent *le contrôle d'un juge, le droit d'être informé et la présence de l'avocat et des représentants*.

1°/ Le contrôle d'un juge

146. Après un débat contradictoire au cours duquel le ministère public, le mineur et son avocat, le cas échéant le représentant du service qui le suit sont entendus⁴³¹, le contrôle judiciaire est décidé par ordonnance motivée, prise, selon les cas, par le juge des enfants, le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention.

⁴²⁸ Déc. n° 2007-553 DC, 3 mars 2007, consid. 19.

⁴²⁹ *Ibid.*, consid. 22.

⁴³⁰ V. *supra* n° 115.

⁴³¹ J. CASTAIGNÈDE, « La loi n°2002-1138 du 9 Septembre 2002 : un nouveau regard porté sur le droit pénal des mineurs », D. 2003, p. 783.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

2°/ Le droit d'être informé

147. Le juge doit notifier oralement au mineur les obligations qui lui sont imposées et il informe également le mineur qu'en cas de non-respect de ces obligations, il pourra être placé en détention provisoire. Ces formalités sont mentionnées par procès-verbal, qui est signé par le magistrat et le mineur.

3°/ La présence de l'avocat et des représentants

148. Lorsque le mineur est informé des obligations et de l'effet du non-respect de celles-ci, la présence de son avocat et de ses représentants légaux ou ceux-ci dûment convoqués est nécessaire. Par ailleurs, lorsque la décision du contrôle judiciaire accompagne une mise en liberté, l'avocat du mineur est convoqué par tout moyen et sans délai, au lieu d'au plus tard cinq jours ouvrables, avant l'interrogatoire ou l'audition, dispositions du deuxième alinéa de l'article 114 du Code de procédure pénale qui ne sont pas applicables.

149. Modalités. Le contrôle judiciaire comporte des modalités diverses qui sont prévues généralement par le Code de procédure pénale (1°) et spécialement par l'ordonnance de 1945 (2°).

1°/ Les modalités de droit commun

150. L'article 138 alinéa 2 du Code de procédure pénale a énuméré dix-huit modalités. Nous pouvons les diviser en deux catégories, l'une relative aux *obligations à finalité unique* et l'autre, à *l'obligation à finalités multiples*⁴³².

⁴³² J. PRADEL, *op. cit.*, n° 761 et s., p. 702 et s.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

Les obligations à finalité unique peuvent être divisées en plusieurs groupes selon leur finalité. Le premier groupe a pour but *la nécessité d'éviter la fuite* : A°/ ne pas sortir des limites territoriales déterminées ; B°/ ne pas s'absenter de son domicile ou de la résidence ; C°/ informer le juge de tout déplacement au-delà de limites déterminées ; D°/ se présenter périodiquement aux services; associations habilitées ou autorités désignés par le juge ; E°/ remettre au greffe ou à la police tous documents justificatifs de l'identité, et notamment le passeport ; F°/ constituer, dans un délai, pour une période et un montant déterminés des sûretés personnelles ou réelles.

Le deuxième groupe correspond à *l'idée de prévention* : A°/ ne pas se rendre en certains lieux ou ne se rendre que dans les lieux déterminés, s'abstenir de conduire tous les véhicules ou certains véhicules et, le cas échéant, remettre au greffe son permis de conduire ; B°/ s'abstenir de demeurer au domicile ou résidence familiale en cas d'infraction commise contre le conjoint, la concubine ou les enfants ; C°/ ne pas se livrer à certaines activités de nature professionnelle ou sociale, à l'exclusion de l'exercice des mandats électifs et des responsabilités syndicales, lorsque l'infraction a été commise à l'occasion de la profession.

Le troisième groupe se traduit *par le caractère socio-éducatif ou médical* : A°/ répondre aux convocations de toute autorité, de toute association ou de toute personne qualifiée désignée par le juge et se soumettre, le cas échéant, aux mesures de contrôle portant sur ses activités professionnelles ou sur son assiduité à un enseignement ainsi qu'aux mesures socio-éducatives destinées à favoriser son insertion sociale et à prévenir le renouvellement de l'infraction ; B°/ se soumettre à des mesures d'examen, de traitement ou de soins, même sous le régime de l'hospitalisation, notamment aux fins de désintoxication.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

Le dernier groupe tend à *protéger la victime*. Pour autant, le juge d'instruction peut obliger la mise en examen à justifier qu'elle contribue aux charges familiales ou s'acquitte régulièrement des aliments qu'elle a été condamnée à payer.

L'obligation à finalités multiples concerne le cautionnement. Cette modalité a pour but de réduire le risque de fuite, de protéger la victime et de garantir les intérêts du Trésor public.

2°/ Les modalités de l'ordonnance 1945

151. Des obligations spécifiques sont prévues par l'article 10-2-II de l'ordonnance de 1945. Elles sont suivantes: A°/ se soumettre aux mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation confiées à un service de la protection judiciaire de la jeunesse ou à un service habilité, mandaté par le magistrat ; B°/ respecter les conditions d'un placement dans un centre éducatif de la protection judiciaire de la jeunesse ou un centre éducatif fermé⁴³³ ou respecter les conditions d'un placement dans un établissement permettant la mise en œuvre de programmes à caractère éducatif et civique ; C°/ accomplir un stage de formation civique ; D°/ suivre de façon régulière une scolarité ou une formation professionnelle jusqu'à sa majorité.

Parmi les obligations spécifiques, celle de respecter les conditions d'un placement dans un centre éducatif, notamment fermé, ne peut être ordonnée que pour une durée de six mois et ne peut être renouvelée par ordonnance motivée qu'une seule fois pour une durée au plus égale à six mois. En plus, comme le placement d'un mineur de 16 ans dans un centre éducatif fermé ne constitue qu'une modalité du contrôle judiciaire, « l'appel de l'ordonnance du juge des enfants du placement dans un tel établissement,

⁴³³ Sur ce centre, v. Ch. LAZERGES, « *Fallait-il modifier l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 ?* », RSC 2003, p. 178, 179.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

même s'il ne vise pas l'ordonnance de placement sous contrôle judiciaire, relève de la compétence de la chambre de l'instruction et non de la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel »⁴³⁴. Cela est la solution de la Cour de cassation qui paraît logique, puisqu'il s'agit bien « d'un acte d'instruction, et non d'une mesure à caractère éducatif »⁴³⁵. Enfin, en matière correctionnelle, Le non-respect des conditions de placement dans un centre éducatif fermé peut entraîner la détention provisoire d'un mineur de 13 à 16 ans et le placement dans un centre éducative fermé peut résulter du non-respect des autres obligations du contrôle judiciaire (art.10-2-III Ord. 1945) : d'où « une graduation de la réponse pénale au stade de l'instruction »⁴³⁶. Le caractère répressif devient de plus en plus fort en cas d'insoumission de plus en plus violente⁴³⁷.

B. La détention provisoire

152. Présentation. Cette mesure consiste essentiellement à prononcer l'incarcération du mineur durant toute ou partie de l'instruction, voire jusqu'à sa comparution devant la juridiction. Elle permet d'éviter la fuite, la destruction de preuves ou autre, mais induit aussi une atteinte au principe de la présomption d'innocence⁴³⁸.

L'ordonnance de 1945 s'est montrée favorable à la détention provisoire. Dans la version initiale de son article 11, la détention provisoire était autorisée, lorsqu'elle « paraît indispensable ou encore s'il est impossible de prendre toute autre disposition »⁴³⁹. Malgré les réformes passées de la détention provisoire, ces deux conditions sont

⁴³⁴ Crim. 10 oct. 2007, B.C., n° 243.

⁴³⁵ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, « *Droits de l'enfant, juin 2007-juin 2008* », D. 2008, p.1858.

⁴³⁶ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1541, p. 1017.

⁴³⁷ J.-É. SCHOETTL, *Prévention de la délinquance. La loi relative à la prévention de la délinquance devant le Conseil Constitutionnel*, JCP ACT. 2007, comm. 2071, p. 42.

⁴³⁸ J. PRADEL, *op. cit.*, n° 768, p. 711, 712.

⁴³⁹ Ph. ROBERT, *Traité de droit des mineurs*, Cujas, 1969, n° 394, p. 448 ; Ph. ROBERT et R. ZAUBERMAN, « *La détention provisoire des mineurs de seize ans : des textes et des pratiques* », RSC 1982, p. 84.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

toujours maintenues par l'ordonnance de 1945. L'utilisation des termes « impossible de prendre toute autre disposition » démontre que la détention provisoire constitue « une solution de dernier recours » à laquelle « il ne peut être fait recours que lorsque les voies proprement éducatives sont vaines »⁴⁴⁰. Cela répond au souhait de la Convention internationale des droits de l'enfant dont l'article 37-b dispose que « 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 ». Le Conseil d'État a considéré que « les stipulations des articles 3-1 et 37 font obligation d'adapter le régime carcéral des mineurs dans ses aspects pour tenir compte de leur âge »⁴⁴¹.

Par ailleurs, la Cour de cassation a jugé que la détention provisoire des mineurs de 16 ans n'était pas contraire à la Convention européenne des droits de l'homme⁴⁴² dont l'article 5, §1-d consacre en effet la possibilité d'incarcérer un mineur dès lors que la détention est décidée pour son éducation surveillée ou qu'elle est régulière afin de traduire le mineur devant l'autorité compétente. Comment la détention provisoire est-elle régulière ? Il s'agit de ses conditions qui sont régies principalement par l'article 11 de l'ordonnance de 1945.

153. Conditions. La détention provisoire ne peut être décidée contre un mineur que le mineur est âgé de 13 ans au moins au moment des faits et que si les conditions exigées par la loi sont remplies. Ces diverses conditions sont régies par le Code de procédure pénale et l'ordonnance de 1945. Cette dernière (art. 11 Ord. 1945) soumet la détention provisoire à deux conditions. La première condition est liée à l'âge du mineur et à la

⁴⁴⁰ Commission de suivi de la détention provisoire, rapport remis au garde des sceaux, juin 2004, p.65

⁴⁴¹ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, « Droits de l'enfant, juin 2008-mai 2009 », D. 2009, p.1924.

⁴⁴² Crim. 22 mai 1990, B.C., n° 207 ; J.-F. RENUCCI, « La détention provisoire des mineurs et la Convention européenne des droits de l'homme », D. 1990, p. 456.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

sanction encourue, alors que la deuxième tient au fait que la mesure soit indispensable et que le contrôle judiciaire paraisse insuffisant.

1°/ Âge du mineur

154. La détention provisoire n'est possible que pour les mineurs de 13 à 18 ans que l'article 11 divise en deux catégories dont l'une concerne ceux de 13 à 16 ans, et l'autre, ceux de 16 à 18 ans.

A°/ Les mineurs âgés de seize ans révolus ne peuvent être placés en détention provisoire que dans les 3 cas suivants : s'ils encourrent une peine criminelle, s'ils encourrent une peine correctionnelle d'une durée égale ou supérieure à trois ans, ou s'ils se sont volontairement soustraits aux obligations d'un contrôle judiciaire ou à celles d'une assignation à résidence avec surveillance électronique.

B°/ Les mineurs âgés de treize ans révolus et de moins de seize ans ne peuvent être placés en détention provisoire que dans les 2 cas suivants: s'ils encourrent une peine criminelle ou s'ils se sont volontairement soustraits aux obligations d'un contrôle judiciaire ou à celles d'une assignation à résidence avec surveillance électronique.

La mise en détention provisoire des mineurs de moins de 13 ans est totalement interdite, alors que la détention provisoire de moins de 16 ans en matière correctionnelle qui avait été supprimée par la loi du 30 décembre 1987, a été réintroduite par celle du 9 septembre 2002, mais seulement en cas de violation des obligations du contrôle judiciaire. Toutefois, il est possible de placer un mineur de 14 ans en détention provisoire, lorsque ce dernier est poursuivi pour un délit puni d'au moins cinq ans⁴⁴³.

2°/ Moyen exceptionnel

⁴⁴³ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1544, p. 1021.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

155. Le 1^{er} alinéa de l'article 11 de l'ordonnance 1945 dispose que « les mineurs de treize à dix-huit ans mis en examen par le juge d'instruction ou le juge des enfants ne peuvent être placés en détention provisoire..., qu'à la condition que cette *mesure soit indispensable ou qu'il soit impossible de prendre toute autre disposition* et à la condition que *les obligations du contrôle judiciaire prévues par l'article 10-2 et les obligations de l'assignation à résidence avec surveillance électronique soient insuffisantes* ».

Le législateur emploie les expressions « *indispensable* », « *impossible de prendre toute autre disposition* » et « *les obligations du contrôle judiciaire soient insuffisantes* » pour décrire la deuxième condition de la détention provisoire. En effet, ils sont synonymes, puisque « impossible de prendre toute autre disposition » signifie l'insuffisance des obligations du contrôle judiciaire et le caractère indispensable de la mesure. De ces expressions différentes mais synonymes, nous pouvons relever la « subsidiarité » de la détention provisoire par rapport à toute autre mesure⁴⁴⁴. Cela démontre aussi la volonté de l'ordonnance de 1945 de favoriser le recours aux mesures éducatives afin de répondre au principe de la priorité de l'éducatif sur le répressif. En plus, le prononcé de la détention provisoire est soumis au *principe de proportionnalité* qui exige, entre le moyen utilisé et le but recherché, un rapport proportionnel conditionné par « le strict nécessaire »⁴⁴⁵. C'est dire que l'utilisation de la détention provisoire doit constituer le moyen strictement nécessaire pour atteindre au but recherché. Cela est logique si l'on considère que les atteintes portées à la liberté des mineurs sont les plus graves parmi toutes les mesures contraignantes.

⁴⁴⁴ J. LEBLOIS-HAPPE, « *Le placement en détention provisoire : description du mécanisme* », AJ pénal 2003, p. 9.

⁴⁴⁵ J. PRADEL, *op. cit.*, n° 411, p. 370, 371; M. FROMONT, « *Le principe de proportionnalité* », AJDA 1995, p. 156 et s.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

3°/ But de la détention provisoire

156. Aux deux conditions déjà présentées s'ajoute une troisième condition qui concerne le but recherché par l'application de la détention provisoire et qui est prévue par l'article 144 du Code de procédure pénale. Selon lui, « *la détention provisoire ne peut être ordonnée ou prolongée que s'il est démontré, au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure, qu'elle constitue l'unique moyen de parvenir à l'un ou plusieurs des objectifs suivants et que ceux-ci ne sauraient être atteints en cas de placement sous contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence avec surveillance électronique*: 1° conserver les preuves ou les indices matériels qui sont nécessaires à la manifestation de la vérité; 2° empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille; 3° empêcher une concertation frauduleuse entre la personne mise en examen et ses coauteurs ou complices; 4° protéger la personne mise en examen; 5° garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice; 6° mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement; 7° mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou l'importance du préjudice qu'elle a causé. Ce trouble ne peut résulter que du seul retentissement médiatique de l'affaire. Toutefois, le présent alinéa n'est pas applicable en matière correctionnelle ». Cet article répond aussi au principe de proportionnalité, puisque la détention provisoire doit être *l'unique moyen* de parvenir à l'un ou plusieurs des objectifs recherchés. Ces objectifs et le moyen connaissent tous une limite de temps.

157. Durée. La durée de la détention provisoire varie selon l'âge des mineurs et la gravité de la sanction encourue. Elle est précisée par l'ordonnance de 1945. Or, dans certains cas, cette dernière renvoie au Code de procédure pénale.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

Si le mineur est âgé de 13 à 16 ans, la durée de la détention en matière criminelle ne peut excéder six mois. À l'expiration de ce délai, la détention peut être prolongée pour une durée n'excédant pas six mois (art. 11 al. 8 Ord. 1945). En matière correctionnelle, s'agissant de la peine inférieure à dix ans d'emprisonnement, la durée de la privation de liberté ne peut dépasser quinze jours, renouvelable une fois, et un mois, dans le cas contraire (art. 11-2, Ord. 1945).

Si le mineur est âgé de 16 à 18 ans, en matière criminelle, on applique les mêmes règles que pour les majeurs. La durée initiale de la détention est donc d'un an au plus, mais renouvelable 6 mois pour deux fois (art. 11 al. 11 Ord. 1945 ; art. 145-2 CPP) ; en matière correctionnelle, si la peine encourue n'est pas supérieure à sept ans d'emprisonnement, la détention provisoire dure au maximum un mois renouvelable une fois pour un mois (art. 11 al. 8 Ord. 1945). Dans le cas contraire, sa durée est de quatre mois au plus, renouvelable pour 4 mois deux fois (art. 11 al. 9 Ord. 1945 ; art. 145-1 CPP).

Si le mineur a déjà été détenu provisoirement pour les mêmes faits, la durée cumulée de la détention ne peut excéder d'un mois la durée maximale de la détention prévue à l'article 11 (art. 11-1 Ord. 1945). Cela a pour but de protéger le mineur en évitant un cumul des différents temps de détention⁴⁴⁶.

Malgré ces délais maximums, nous ne pouvons ainsi oublier la stipulation de l'article 37-b de la Convention de New York qui dispose que « la détention d'un enfant... doit être d'une durée aussi brève que possible ». Les termes similaires existent aussi à l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme qui exige « un délai raisonnable » pour la détention avant jugement⁴⁴⁷. Cette exigence européenne a été

⁴⁴⁶ Crim. 23 nov. 2005, B.C., n° 309, AJ pénal 2006, note C. GIRAULT, p. 86.

⁴⁴⁷ J. PRADEL, G. CORSTEN et G. VERMEULEN, *Droit pénal européen*, D., 3^{éd.}, 2009, n° 351 et s., p. 360 et s. ; F. SUDRE, *op. cit.*, n° 346, p. 518-519; Is. BERRO-LEFÈVRE, « *La vision de la Cour européenne des droits de l'homme* », AJ pénal 2009, p. 19-20.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

introduite, par la loi du 15 mai 2000, à l'article 144-1 du Code de procédure pénale qui rappelle que « *la détention provisoire ne peut excéder une durée raisonnable* ». Cet article s'applique aussi aux mineurs⁴⁴⁸.

La durée maximum ne signifie nécessairement pas qu'elle est raisonnable. Elle doit être appréciée « au regard de la gravité des faits reprochés à la personne mise en examen et de la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité » afin de décider si elle est raisonnable.

Comme la détermination de la durée de la détention provisoire a pour effet de limiter la longueur du délai des atteintes portées à la liberté des mineurs, nous pouvons la considérer comme l'une des garanties encadrant la détention provisoire.

158. *Garanties procédurales.* En ce qui concerne la procédure relative au prononcé de la détention provisoire, l'ordonnance de 1945 n'a organisé aucune garantie procédurale pour les mineurs mis en examen, sauf l'obligation de la consultation. Les garanties proviennent principalement des règles de droit commun, prévues aux l'articles 137 et suivants du Code de procédure pénale, sous le contrôle du juge.

1°/ Le contrôle du juge

159. Selon l'article 11 premier alinéa de l'ordonnance 1945 et l'article 137-1 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale, le prononcé de la détention provisoire, ses prolongations et les demandes de remises en liberté relèvent de la compétence du juge de la détention et des libertés. Cela signifie que la procédure relative à la détention provisoire est sous le contrôle du juge de la détention et des libertés.

⁴⁴⁸ M. LENA, « *Motivation de la prolongation de détention provisoire d'un mineur* », D. actu. 04/01/2011.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

Le juge de la détention et des libertés est saisi soit par le juge d'instruction, soit par le juge des enfants (art. 11 al. 1^{er} Ord. 1945). Cependant, depuis la loi du 9 mars 2004, le procureur de la République peut saisir directement le juge de la détention et des libertés en déférant sans délai devant lui la personne mise en examen, lorsqu'il s'agit des crimes ou des délits punis de dix ans d'emprisonnement et que le juge d'instruction estime que les réquisitions du procureur ne sont pas justifiées (art. 137-4 CPP).

Dès qu'il est saisi, le juge de la détention et des libertés fait comparaître la personne mise en examen devant lui, assistée de son avocat dont la présence devient obligatoire depuis la loi du 5 mars 2007⁴⁴⁹. Au vu des éléments du dossier et après avoir, s'il l'estime utile, recueilli les observations de l'intéressé, il fait connaître à la personne mise en examen s'il envisage de la placer en détention provisoire (art. 145 al. 2 CPP).

S'il n'envisage pas la détention, le juge de la détention et des libertés invite le mis en examen à lui indiquer son adresse permanente et le cas échéant il peut ordonner le contrôle judiciaire. (art. 145 al. 3, art. 116 CPP)

S'il envisage d'appliquer la détention au mis en examen, le juge de la détention et des libertés l'informe que sa décision ne pourra intervenir qu'à l'issue d'un débat contradictoire et qu'elle a le droit de demander un délai pour préparer sa défense. (art. 145 al. 4 CPP)

Au cours du débat contradictoire, le juge de la détention et des libertés entend le ministère public qui développe ses réquisitions puis les observations de la personne mise en examen et, le cas échéant, celles de son avocat (art. 145 al. 6 CPP). Ce débat a lieu en secret pour les mineurs délinquants⁴⁵⁰.

Après le débat, le juge de la détention et des libertés statue par ordonnance motivée. Lorsqu'il ordonne ou prolonge une détention provisoire ou qu'il rejette une demande de

⁴⁴⁹ J. PRADEL, *op. cit.*, n° 778, p. 718, note 2; M. NORD-WAGNER, « *La détention provisoire: un équilibre renforcé ?* », AJ pénal 2007, p. 114, 115.

⁴⁵⁰ J. PRADEL, *op. cit.*, n° 779, p. 719.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

mise en liberté, l'ordonnance doit comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait sur le caractère insuffisant des obligations du contrôle judiciaire et le motif de la détention (art. 137-3 al. 1^{er} CPP)⁴⁵¹. En plus, lorsque la durée de la détention provisoire excède un an en matière criminelle ou huit mois en matière délictuelle, les décisions ordonnant sa prolongation ou rejetant les demandes de mise en liberté doivent aussi comporter les indications particulières qui justifient en l'espèce la poursuite de l'information et le délai prévisible d'achèvement de la procédure (art.145-3 al. 1^{er} CPP)⁴⁵². Dans tous les cas, cette ordonnance est notifiée à la personne mise en examen qui en reçoit copie intégrale contre émargement au dossier de la procédure.

Comme nous l'avons déjà présenté, la procédure relative à la détention provisoire des mineurs est sous le contrôle du juge de la détention et des libertés, qui est spécialisé dans la détention et des libertés, mais pas dans la protection de l'enfance. Nous nous demandons si ce contrôle répond au principe de la spécialisation et s'il peut être complété par l'obligation de la consultation.

2°/ L'obligation de la consultation

160. Comme l'article 11 premier alinéa de l'ordonnance de 1945 impose au juge de rechercher toutes formes de solutions alternatives à la détention provisoire, avant toute réquisition ou décision de placement en détention provisoire du mineur ou de prolongation de la détention provisoire, est obligatoirement consulté le service de la protection judiciaire de la jeunesse (PJJ). Ce service présente, à la demande du procureur de la République, du juge des enfants ou de la juridiction d'instruction, « un

⁴⁵¹ La Cour de cassation vérifie si la chambre de l'instruction se sont déterminés « par des considérations de droit et de fait », Crim. 20 mai. 2008, B.C., n° 126.

⁴⁵² Crim. 24 nov. 2010, B.C., n° 187, qui a cassé un arrêt de la chambre de l'instruction, ayant pour objet de prolonger la détention provisoire d'un mis en examen au-delà d'un an, pour motif qu'il ne précise pas les circonstances particulières ni le délai prévisible d'achèvement de la procédure.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

rapport⁴⁵³ écrit contenant tous renseignements utiles sur la situation du mineur ainsi qu'une proposition éducative » (art. 12 al. 1^{er} Ord. 1945). Cette obligation répond au caractère subsidiaire de la détention provisoire qui est justifié par la priorité de l'éducation sur la répression.

161. Hormis l'audience en secret et l'obligation de la consultation, les mineurs bénéficient des mêmes garanties procédurales que les majeurs. Est-ce que la procédure pour prononcer la détention provisoire des mineurs peut constituer la « procédure appropriée à la spécificité du mineur » ?

162. Modalités d'exécution. La spécificité de l'exécution de la détention provisoire des mineurs se caractérise par le lieu et la façon d'exécution.

En ce qui concerne le lieu, l'article 11 alinéa 4 dispose que la détention provisoire est effectuée soit dans un quartier spécial de la maison d'arrêt, soit dans un établissement pénitentiaire spécialisé pour mineurs.

Le même article prévoit également les modalités d'exécution. Selon lui, les mineurs détenus sont, autant qu'il est possible, soumis à l'isolement de nuit. Cette exigence est renforcée pour les mineurs âgés de 13 à 16 ans. Ces derniers 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. Cependant, les mineurs de 16 à 18 ans peuvent partager des activités avec des majeurs, sous réserve d'une surveillance particulière et d'un encadrement spécifique quand leur intérêt le commande.⁴⁵⁴

⁴⁵³ Il n'est plus exigé s'agissant d'une personne devenue majeure au moment où le magistrat statue sur sa détention, Crim. 21 juin 2006, B.C., n° 194 ; ou s'agissant d'une personne à laquelle sont imputées des infractions, dont certaines ont été commises alors qu'elle était âgée de plus de dix-huit ans, Crim. 9 déc. 2003, B.C., n° 236.

⁴⁵⁴ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1547, p. 1024.

CHAPITRE 2

LA PRISE EN COMPTE DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT

163. Clarifications terminologiques. Préalablement, certaines clarifications terminologiques sont indispensables. Elles concernent les terminologies suivantes : « intérêt de l'enfant (ou du mineur) » et « intérêt supérieur de l'enfant ».

Les expressions « intérêt de l'enfant » et « intérêt du mineur » sont citées par les textes internes. Le droit civil utilise les deux terminologies, alors que le droit pénal privilégie l'intérêt du mineur. S'agissant de la terminologie « intérêt supérieur de l'enfant », celui-ci est préféré par les textes supranationaux. En plus, l'utilisation de « l'intérêt supérieur *du mineur* » n'existe pas, puisque les textes internationaux privilégient le mot « enfant » au lieu de celui « mineur ». Enfin, nous utilisons souvent « la prise en compte de l'intérêt (supérieur) de l'enfant » qui signifie que l'intérêt (supérieur) de l'enfant devient un critère servant à apprécier le cas de chaque enfant en particulier. *L'usage de ces terminologies dépend du texte formel auquel nous voulons renvoyer.* Néanmoins, pour plus de simplicité, nous choisissons « l'intérêt de l'enfant » comme titre.

Au niveau du sens, il n'y a pas de différence entre l'intérêt de l'enfant et celui du mineur sauf que le concept de « mineur » est beaucoup plus précis que celui de « enfant »⁴⁵⁵. Selon le Professeur RUBELLIN-DEVICHI, l'intérêt de l'enfant dans le droit français est bien celui qui figure dans la Convention internationale des droits de l'enfant sous l'appellation « *the best interest* »⁴⁵⁶ dont la traduction française est

⁴⁵⁵ J. COSTA-LASCOUX, « Histoire dans la notion d'intérêt de l'enfant dans le droit des mineurs », in *De quel droit ? De l'intérêt...aux droits de l'enfant*, Cahiers du C.R.I.V. 01/1988, p. 164.

⁴⁵⁶ J. RUBELLIN-DEVICHI, « Le principe de l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence françaises », JCP G. 1994, I, 3739, p. 90.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

« l'intérêt supérieur de l'enfant ». Cependant, l'emploi de l'intérêt supérieur de l'enfant peut évoquer le cas où il existe plusieurs intérêts inégaux parmi lesquels nous essayons de trouver ce qu'est l'intérêt supérieur de l'enfant⁴⁵⁷.

164. Intérêt de l'enfant (ou du mineur), notion indéterminée. La notion d'intérêt de l'enfant (ou du mineur) est indéterminée, puisqu'elle varie selon le temps, l'espace et les cultures. En effet, nous ne savons pas très bien si elle est « une référence à un bien social, collectif, à une norme législative ou à un intérêt individuel, sur lesquels toutes les supputations, généreuses ou arbitraires, peuvent s'exprimer »⁴⁵⁸. Ainsi, depuis longtemps, la doctrine française s'est penchée sur la question de savoir comment apprécier « l'intérêt de l'enfant »⁴⁵⁹. Selon le doyen Carbonnier, c'est « une question de fait, relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond »⁴⁶⁰. Pour cela, la doctrine se contente de poser des critères sur lesquelles le juge se fonde pour apprécier cet intérêt au lieu de lui donner une définition précise⁴⁶¹. Cela démontre la difficulté de la définition, s'agissant d'une notion indéterminée. Toutefois, son caractère imprécis permet de « lui faire endosser n'importe quelle marchandise »⁴⁶². Ainsi, le juge s'appuie sur l'intérêt de l'enfant pour rendre une décision, lorsqu'il n'y a pas de texte juridique applicable⁴⁶³. Avec cette initiative, le juge fait émerger la notion d'intérêt de l'enfant.

⁴⁵⁷ Ph. MALAURIE et H. FULCHIRON, *Droit de la famille*, LGDJ, 5 éd., 2015, n° 1525, p. 684.

⁴⁵⁸ J. COSTA-LASCOUX, *ibid*; P. BENEC'H-LE ROUX, « Les rôles de l'avocat au tribunal pour enfants », *Dév. et soc.* 2006, p. 170.

⁴⁵⁹ J. RUBELLIN-DEVICHI, *art. préc.*, p. 89; J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 2, La famille, l'enfant, le couple, THÉMIS, 21 éd., 2002, p. 85.

⁴⁶⁰ J. CARBONNIER, *art. préc.*, p. 635, 636.

⁴⁶¹ B. ANCEL, « l'intérêt supérieur de l'enfant: entre paternalisme et autonomie », *LPA* 27/03/2014, n° 62, p. 6.

⁴⁶² Ph. ROBERT, *Traité de droit des mineurs*, Cujas, 1969, n° 124, p. 151.

⁴⁶³ J. RUBELLIN-DEVICHI, *loc. cit.*; P. MILBURN, *Quelle justice pour les mineurs ? Entre enfance menacée et adolescent menaçante*, Érès, 2009, p. 43.

LA PRISE EN COMPTE DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT

165. Émergence. Auparavant, l'enfant était considéré comme la propriété de ses parents, notamment de son père qui lui exerçait la puissance paternelle. Néanmoins, il acquiert petit à petit une forme d'existence qui lui est propre et qui se caractérise par un sujet distinct de ses parents. Cette forme est aperçue, d'abord dans quelques milieux privilégiés, et puis à l'ensemble de la société dont fait partie le monde juridique. Donc, le juge commence à tenir compte de l'intérêt de l'enfant pour rendre une décision⁴⁶⁴. Par exemple, au début du dernier siècle, la Cour suprême du Canada utilisait la notion d'intérêt de l'enfant comme rempart contre la puissance paternelle⁴⁶⁵. Progressivement, la notion de l'intérêt de l'enfant se développe avec l'autonomie de l'enfant et s'étend de judiciaire à législatif ainsi que de national à international.

166. Nous allons envisager l'intérêt supérieur de l'enfant, d'abord dans les textes supranationaux et nationaux (**Section 1**), et puis dans l'ordonnance de 1945 (**Section 2**).

SECTION 1 L'INTÉRÊT DE L'ENFANT DANS LES TEXTES SUPRANATIONAUX ET NATIONAUX

167. L'introduction dans les normes formelles de la notion d'intérêt de l'enfant témoigne de la consécration de l'autonomie de l'enfant. Il n'est plus un objet, mais un sujet de droit. Il a besoin des droits propres à lui et des soins appropriés afin de répondre à son intérêt supérieur. Celui-ci a été intégré dans le droit supranational (§ 1) qui suit le

⁴⁶⁴ R. JOYAL, « *La notion d'intérêt supérieur de l'enfant, sa place dans la convention des Nations-Unies sur les droits de l'enfant* », RIDP 1991, vol. 62, p. 786-787.

⁴⁶⁵ C. LAVALLÉE, *La protection internationale des droits de l'homme-Entre idéalisme et pragmatisme*, Bruylant, 2015, p. 50.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

pas de la législation nationale (§ 2), bien que la notion d'intérêt de l'enfant varie d'une culture à l'autre.

§ 1. Le droit supranational

168. Plusieurs textes supranationaux accordent une place à la notion d'intérêt de l'enfant, tels que les articles 5 et 16 de la Convention des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Parmi ceux-ci, nous nous intéressons aux textes qui émanent des Nations Unies (A) et du Conseil de l'Europe (B), puisque les textes des Nations Unies ont valeur universelle et qu'en Europe, la protection des droits de l'homme a connu un grand succès grâce à la force exécutoire des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁶⁶.

A. Les textes des Nations Unies

168. Nous pouvons les diviser en deux groupes selon l'objet de l'application. L'une concerne les textes généraux (1) et l'autres, les textes spécifiques (2).

1. Les textes généraux

169. La notion d'intérêt de l'enfant n'est pas mentionnée dans les instruments internationaux de ce groupe⁴⁶⁷, sauf le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Selon la doctrine, ce phénomène s'explique par le principe de la

⁴⁶⁶ M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, D., 13 éd., 2016, n° 205, p. 243 ; Sur l'exécution de l'arrêt de la Cour EDH, v. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 16 éd., 2016, n° 248 et s, p. 399 et s.

⁴⁶⁷ C. LAVALLÉE, *Ibid.*

LA PRISE EN COMPTE DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT

représentation qui permet aux parents de prendre des décisions à l'égard de leurs enfants, présumés trop immatures pour exercer leurs propres droits, et qui limite ainsi l'autonomie de l'enfant.⁴⁶⁸

L'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques concernant le droit à un procès équitable, fait expressément référence à « l'intérêt de mineurs » dans son premier alinéa. Selon lui, « tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si *l'intérêt de mineurs* exige qu'il en soit autrement ». L'intérêt des mineurs est employé comme une condition permettant la dérogation à la publicité du jugement. En plus, pour l'interprétation de ce Pacte, le Comité des droits de l'homme a rappelé qu'en cas de divorce ou de séparation des parents, l'intérêt de l'enfant doit être pris en compte⁴⁶⁹. Toutefois, la portée de la prise en compte de l'intérêt de l'enfant reste limitée. Néanmoins, ce n'est pas le cas des textes spécifiques.

2. Les textes spécifiques

170. Ici, il s'agit de la Déclaration universelle des droits de l'enfant de 1959 et de la Convention de New York (1989)⁴⁷⁰. Elles sont conçues spécialement pour tout « enfant », mais pas pour tout « homme ».

171. *Déclaration universelle des droits de l'enfant.* Au niveau du droit international, elle est le premier texte qui affirme la notion d'intérêt de l'enfant⁴⁷¹, même si elle ne revêt aucun caractère contraignant pour les États. Son deuxième principe prévoit que « *l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération déterminante* » pour adopter

⁴⁶⁸ *Ibid.*

⁴⁶⁹ *Ibid.*, p. 51.

⁴⁷⁰ Sur la DUDH, v. aussi, *supra* n° 21 et s. ; sur la CIDE, v. aussi, *supra* n° 29 et s.

⁴⁷¹ C. LAVALLÉE, *Ibid.*, p. 51.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

les lois concernant les enfants. En plus, Son septième principe relatif au droit à une éducation énonce que « *l'intérêt supérieur de l'enfant doit être le guide de ceux qui ont la responsabilité de son éducation et de son orientation* ». Donc, la prise en compte de l'intérêt de l'enfant est exigée dans les domaines de la législation interne et de l'éducation. La portée de ces deux principes sont moins satisfaisants par rapport à celle des dispositions de la Convention internationale des droits de l'enfant.

172. CIDE. Elle est le traité le plus largement ratifié de toute l'histoire du droit international. Elle n'a pas conçu les droits de l'enfant comme des limites aux droits des parents, mais a souhaité accorder aux enfants des droits subjectifs qu'ils peuvent réaliser seuls⁴⁷² comme le droit à la liberté d'expression (art. 13 CIDE). À côté de ces droits, elle impose aussi aux États membres des obligations parmi lesquelles figure la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'obligation de celle-ci émane de l'article 3 de la Convention de New York qui dispose 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* ». Cet article pose trois questions.

173. Applicabilité directe de l'article 3. La première question est de savoir si l'article 3 est directement applicable ou pas en France. La réponse est positive selon le Conseil d'État. En invoquant l'article 3, celui-ci a annulé la décision préfectorale rejetant la demande d'une ressortissante turque d'admission au séjour de son enfant âgé de 4 ans⁴⁷³

⁴⁷² *Ibid*, p. 36.

⁴⁷³ CE, 22 sept. 1997, n° 161364, D. 1998, p. 297-298 et s., somm., Ch. DESNOYER.

LA PRISE EN COMPTE DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT

et les dispositions portant l'application aux mineurs de la mesure d'isolement⁴⁷⁴. En 2005, la Cour de cassation a rejoint la position du Conseil d'État en cassant un arrêt de la Cour d'appel qui ne s'est pas prononcé sur cette demande d'audition de l'enfant, pour le motif de la violation de l'intérêt supérieur de l'enfant⁴⁷⁵. Depuis, cet article a reçu la reconnaissance de *l'applicabilité directe* (V. *supra* n° 36 et s.) de la part de la Cour de cassation et du Conseil d'État⁴⁷⁶. C'est à dire qu'un particulier peut se prévaloir de l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant en France.

174. Portée de l'article 3. La deuxième question concerne la portée de l'article 3 qui recouvre « *toutes les décisions qui concernent les enfants* ». Il est certain que les décisions concernant « directement » les enfants entrent dans le champ de la portée, mais est-ce que les décisions concernant « indirectement » les enfants y sont aussi ? En vertu des expressions « *have an impact on children* », « *relating to children* », et « *all relevant fields* », utilisées par le Comité international des droits de l'enfant dans les commentaires destinés aux États membres, il semble que le Comité préfère une interprétation large⁴⁷⁷. Celle-ci correspond à l'intérêt supérieur de l'enfant qui constitue l'un des principes guidant l'interprétation de la Convention de New York⁴⁷⁸.

175. Intérêt supérieur de l'enfant, « une » considération. Reste à savoir si l'intérêt de l'enfant est « la seule considération » dans toutes les décisions qui concernent les enfants. À la lecture de l'article 3, celui-ci a utilisé le mot « une » considération

⁴⁷⁴ CE, 31 oct. 2008, n° 293785, D. 2009, p. 1924, obs. sous *Droits de l'enfant : juin 2008-mai 2009* Ph. BONFILS.

⁴⁷⁵ Cass. 1^{er} civ., 18 mai 2005, Bull. civ., n° 212, Dr. et patr. 07/2005, p. 101 et s., obs. Ph. BONFILS ; JCP G 2005, II, 10115, concl. C. PETIT, not. C. CHABERT ; JCP G 2005, II, 10081, note F. GRANET-LAMBRECHTS et Y. STRICKLER ; Dr. fam. 2005, comm. n° 156, obs. A. GOUTTENOIRE ; D. 2005, p. 1909 et s, note V. EGÉA.

⁴⁷⁶ A. GOUTTENOIRE et autres, « *La Convention internationale des droits de l'enfant, vingt ans après. Commentaire article par article* », Dr. fam. 11/2009, p. 18.

⁴⁷⁷ C. LAVALLÉE, *Ibid*, p. 51, 52.

⁴⁷⁸ *Ibid*, p. 49 ; Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, D., 2^e éd., 2014, n° 54, p. 29.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

primordiale, mais pas « la » considération primordiale. C'est à dire que l'intérêt de l'enfant doit être concilié avec d'autres considérations telles que l'intérêt de la société ou celui de l'adulte. Par contre, il devient « la » seule considération dans d'autres articles de la Convention internationale des droits de l'enfant, qui invoquent aussi l'intérêt supérieur de l'enfant (articles 9-1 9-2, séparation d'avec les parents ; 18-1, responsabilité des parents ; 20-1, protection de l'enfant privé de son milieu familial ; 21, adoption ; 37-c, torture et privation de liberté et 40-2-b-iii, administration de la justice pour mineurs). Ces articles témoignent de l'importance de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui est également une notion reçue par la Cour européenne des droits de l'homme.

B. Les textes du Conseil de l'Europe

176. *Convention EDH et Cour EDH.* Parmi les textes du Conseil de l'Europe, c'est la Convention européenne des droits de l'homme qui retient notre attention, puisqu'elle s'est dotée d'un mécanisme de contrôle⁴⁷⁹, ayant pour but d'assurer la protection au sein des États contractants des droits de l'homme énumérés à la Convention européenne des droits de l'homme.

177. *Intégration de l'intérêt de l'enfant dans la jurisprudence européenne.* La Convention ne contient aucune disposition relative aux enfants sauf l'article 5 concernant la privation de la liberté des mineurs avant jugement⁴⁸⁰. Cependant, avec le

⁴⁷⁹ qui est attribué, par la Convention EDH, au Comité des ministres. Ce dernier contrôle non seulement l'exécution de la satisfaction équitable et l'adoption de mesures de restauration individuelle, mais s'est aussi engagé dans le contrôle des mesures d'exécution générale. Toutefois, la Cour EDH s'est reconnue la compétence de contrôler l'exécution de ces arrêts en mettant l'accent sur « l'importance que revêt la mise en œuvre effective des arrêts » dans le mécanisme de contrôle de la Convention EDH, v. F. SUDRE, *op. cit.*, n° 248 et s., p. 400 et s.

⁴⁸⁰ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 68, p. 43.

LA PRISE EN COMPTE DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT

« dynamisme interprétatif »⁴⁸¹, la Cour de Strasbourg a intégré l'intérêt supérieur de l'enfant dans sa jurisprudence, puisqu'elle a affirmé que « *il existe actuellement un large consensus – y compris en droit international – autour de l'idée que dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer* »⁴⁸². Selon la Cour, « *l'intérêt supérieur de l'enfant, du point de vue de son développement personnel, dépend en effet de plusieurs circonstances individuelles, notamment de son âge et de sa maturité, de la présence ou de l'absence de ses parents, de l'environnement dans lequel il vit et de son histoire personnelle* », donc *celui-ci doit être apprécié au cas par cas*⁴⁸³.

1°/ Dans le cas des *restrictions aux contacts entre les parents et l'enfant*, la Cour souligne que « l'intérêt de l'enfant doit passer avant toute autre considération »⁴⁸⁴ tout en précisant que cet intérêt présente un double aspect. « D'un côté, il est certain que garantir à l'enfant une évolution dans un environnement sain relève de cet intérêt et que l'article 8 (de la Convention) ne saurait en aucune manière autoriser un parent à voir prendre des mesures préjudiciables à la santé et au développement de son enfant; de l'autre côté, il est clair qu'il est tout autant dans l'intérêt de l'enfant que les liens entre lui et sa famille soient maintenus, sauf dans les cas où celle-ci s'est montrée particulièrement indigne : briser ce lien revient à couper l'enfant de ses racines. Il en résulte que *l'intérêt de l'enfant commande que seules des circonstances tout à fait exceptionnelles puissent conduire à une rupture du lien familial, et que tout soit mis en*

⁴⁸¹ F. SUDRE, « *À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme* », JCP G 2001, I, 335.

⁴⁸² CEDH 6 juil. 2010, Neulinger et Shuruk c/Suisse, § 135 ; 26 nov. 2013, X. /Lettonie, § 96.

⁴⁸³ CEDH 6 juil. 2010, Neulinger et Shuruk c/Suisse, § 135 ; 10 juil. 2012, B. c/Belgique, § 59.

⁴⁸⁴ CEDH 7 août 1996, Johansen c/Norvège, § 78, JCP G 1997, I, 4000, n° 35, obs. F. SUDRE; 19 sept. 2000 Gnahoré c/France, § 59 ; 26 juil. 2007, Schmidt c/France, § 82, JCP G 2008, I, 102, obs. A. GOUTTENOIRE.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

*œuvre pour maintenir les relations personnelles et, le cas échéant, le moment venu, " reconstituer " la famille ».*⁴⁸⁵

2°/ Dans le cas du *retour de l'enfant enlevé* où il y a un croisement entre la Convention européenne des droits de l'homme, la Convention de New York et la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, la Cour estime que « la notion d'intérêt supérieur de l'enfant est également primordiale dans le cadre des procédures relevant de la Convention de La Haye »⁴⁸⁶ et qu'elle doit être « constamment interprétée de manière cohérente, quelle que soit la convention internationale invoquée »⁴⁸⁷.

3°/ Dans le cas de l'*adoption*, la Cour estime que « l'importance à privilégier les intérêts de l'enfant par rapport à ceux des parents est accrue dans le cas d'une relation fondée sur l'adoption, car *l'adoption consiste à donner une famille à un enfant et non un enfant à une famille* »⁴⁸⁸.

L'intégration de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la jurisprudence européenne oblige les États contractants à vérifier leurs droits internes afin de savoir si celui-ci est pris en compte dans toutes les dispositions concernant l'enfant. Cette pratique répond parfaitement à l'intérêt supérieur de l'enfant et étend sa portée aux droits internes.

§ 2. Le droit interne

⁴⁸⁵ CEDH 19 sept. 2000 Gnahoré c/ France, § 59 ; 26 juil. 2007, Schmidt c/ France, § 83-84.

⁴⁸⁶ CEDH, 6 dec. 2007, Maumousseau et Washington c/ France, § 68 ; CEDH 6 juil. 2010, Neulinger et Shuruk c/ Suisse, § 137, §145 ; 10 juil. 2012, B c/ Belgique, § 58, 26 nov. 2013, X. /Lettonie, § 96-97.

⁴⁸⁷ CEDH, Maumousseau et Washington c/ France, 6 dec. 2007, § 71 ; 6 juil. 2010, Neulinger et Shuruk c/Suisse, § 131 et s. ; 26 nov. 2013, X. / Lettonie, § 93-94.

⁴⁸⁸ CEDH, 26 févr. 2002, Fretté c/ France, § 42 ; 22 juin 2004, Pini et Bertani et al. c/ Roumanie, § 155-156 ; 28 juin 2007, Wagner et J.M.W.L c/ Luxembourg, § 133.

LA PRISE EN COMPTE DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT

177-1. Avant l'affirmation par les textes supranationaux de la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, la notion de l'intérêt de l'enfant est déjà apparue dans la législation interne qui concerne plutôt le droit civil (A) que le droit pénal (B).

A. Le droit civil

178. *Évolution de l'intérêt de l'enfant.* L'apparition de l'intérêt de l'enfant dans le droit français peut remonter au Code civil de 1804⁴⁸⁹. Celui-ci consacre la puissance paternelle : d'où la correction paternelle, appliquée à l'enfant pour son intérêt. Cependant c'est le père, providence de la famille, qui définit l'intérêt de l'enfant. Ainsi celui-ci est envisagé sous la puissance paternelle et sert à légitimer l'intérêt du père et de la famille. Le but du Code civil de 1804 est de maintenir l'ordre privé⁴⁹⁰. Pour cela, le Code de 1804 véhicule l'image abstraite du « bon père » et de la « bonne famille » qui bloque toute réflexion sur l'intérêt de l'enfant⁴⁹¹. Ce phénomène est renversé avec la loi de 1889 concernant la déchéance de la puissance paternelle⁴⁹². Les juges tiennent en compte de l'intérêt de l'enfant pour déclarer la déchéance de la puissance paternelle. Dès lors, les décisions font plus ou moins référence à l'intérêt de l'enfant. Jusqu'en 1945, celui-ci a joué un peu comme l'intime conviction du juge pour apprécier les cas d'espèce, non comme un véritable critère de décision⁴⁹³.

À partir de « l'autonomie de l'enfant » apparue avec la réforme de la tutelle en 1964 et de l'autorité parentale en 1970, la notion « intérêt de l'enfant » devient centrale en droit civil⁴⁹⁴. Elle s'inscrit, au titre de l'autorité parentale, dans le contenu des

⁴⁸⁹ J. RUBELLIN-DEVICHI, *art. préc.*, p. 88.

⁴⁹⁰ M.-S. DUPONT-BOUCHAT, « *L'intérêt de l'enfant. Approche historique* », in *Droit et intérêt*, vol. 3 : droit positif, droit comparé et histoire du droit, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis Bruxelles 1990, p. 28 et s.

⁴⁹¹ M.-S. DUPONT-BOUCHAT, *art. préc.*, p. 33.

⁴⁹² J. RUBELLIN-DEVICHI, *art. préc.*, p. 88.

⁴⁹³ J. COSTA-LASCOUX, *art. préc.*, p. 168.

⁴⁹⁴ J. COSTA-LASCOUX, *art. préc.*, p. 165.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

obligations des parents, notamment leur devoir d'éducation. Plus généralement, elle apparaît dans les situations de conflit telles que le divorce ou la séparation, où il est nécessaire de protéger le mineur⁴⁹⁵. De ce fait, de plus en plus d'auteurs s'essaient à la cerner.

Actuellement, l'intérêt supérieur de l'enfant est considéré comme « un principe général de droit »⁴⁹⁶ dans le domaine du droit civil dont le Livre premier, intitulé « Des personnes », fait référence plus d'une vingtaine de fois à « l'intérêt de l'enfant » ou « l'intérêt du mineur ». Celui-ci constitue ainsi la « pierre angulaire » de l'autorité parentale » et démontre le caractère « pédocentrique » de ce livre⁴⁹⁷.

Par rapport au droit civil, le développement de la notion « intérêt supérieur de l'enfant » dans le droit pénal est peu fructueux.

B. Le droit pénal

179. Dans le domaine du droit pénal interne, les textes formels préfèrent la terminologie « intérêt du mineur » que celle « intérêt de l'enfant ». Donc, Nous allons envisager « l'intérêt du mineur » dans le droit pénal de fond **(1)** et de forme **(2)**.

1. Le droit pénal de fond

180. Dans ce domaine, la terminologie « intérêt du mineur », peut-elle être intégrée formellement dans un article pénal comme un élément constitutif de l'infraction ? En mesurant la nature de cette notion qui est indéterminée, la réponse est négative, puisque

⁴⁹⁵ J. COSTA-LASCOUX, *art. préc.*, p. 167.

⁴⁹⁶ J. RUBELLIN-DEVICHI, *art. préc.*, p. 87.

⁴⁹⁷ F. HAID, *Les « notions indéterminées » dans la loi. Essai sur l'indétermination des notions légales en droit civil et pénal*, Thèse, Aix-Marseille III, 2005, p. 94.

LA PRISE EN COMPTE DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT

le principe de la légalité criminelle, qui règne sur le domaine pénal, impose « la promulgation de *texte précis définissant nettement les incriminations* »⁴⁹⁸. De ce fait, le législateur ne peut rédiger une disposition pénale qui incrimine « tout acte de nature à nuire à l'intérêt du mineur ». Cela ouvrirait la porte à un arbitraire judiciaire que le principe de la légalité prétend empêcher.

En outre, il existe une série d'incriminations relatives à la protection des mineurs dans le droit pénal spécial. Nous pouvons dire que ce phénomène correspond à l'intérêt du mineur au lieu de dire qu'il provient de la prise en compte de l'intérêt du mineur, puisque le droit pénal de fond ne s'inquiète, selon tout point de vue, jamais de l'intérêt⁴⁹⁹.

2. Le droit pénal de forme

181. Du côté de la procédure, l'intérêt du mineur a été intégré dans des articles du Code de procédure pénale concernant le mineur victime. Ainsi le magistrat est obligé de prendre en considérant l'intérêt du mineur soit pour désigner un administrateur ad hoc afin de protéger le mineur victime (art. 706-50 CPP), soit pour que l'enregistrement de l'audition de celui-ci soit exclusivement sonore (art. 706-52 CPP)⁵⁰⁰.

Sauf ces domaines, en tant que « charte de l'enfance délinquante », l'ordonnance de 1945 accueille aussi la notion d'intérêt du mineur.

SECTION 2

⁴⁹⁸ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, Tome I, Cujas, 7 éd., 1997, n° 156, p. 230.

⁴⁹⁹ R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n° 54 et s., p. 102 et s.

⁵⁰⁰ Sur cet article, v. Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1919, p. 1211.

L'INTÉRÊT DE L'ENFANT DANS L'ORDONNANCE DE 1945

182. Philosophie législative. Selon l'exposé des motifs de l'ordonnance de 1945, « la procédure applicable aux enfants sera assouplie de manière que les formalités judiciaires nécessaires pour assurer la garantie de la liberté individuelle et l'observation d'une bonne justice se concilient avec le souci d'agir utilement et sans retard, *dans l'intérêt de la protection efficace de l'enfant* ». Le mot « intérêt » est posé par le législateur de 1945 qui pense que la protection efficace correspond à l'intérêt du mineur. Nous pouvons en déduire que la prise en compte de l'intérêt du mineur entre dans la philosophie législative de l'ordonnance de 1945. Selon cette dernière, il existe des articles qui font référence à l'intérêt du mineur (§ 1). Sauf les cas cités par ces textes formels, est-ce que le juge spécialisé peut invoquer l'intérêt du mineur pour apprécier les cas en d'espèce ? Il s'agit du rôle de l'intérêt du mineur dans la justice pénale des mineurs délinquants (§ 2).

§ 1. Les articles concernant l'intérêt de l'enfant

183. Trois articles. Dans l'ordonnance de 1945, il existe trois articles qui mentionnent formellement « l'intérêt du mineur ».

A°/ Selon l'article 8, le juge des enfants pourra, *dans l'intérêt du mineur*, n'ordonner aucune des mesures éducatives ou ne prescrire que l'une d'entre elles.

B°/ S'agissant de la dispense de la comparution à l'audience, le président du tribunal pour enfants pourra, *si l'intérêt du mineur l'exige*, dispenser ce dernier de comparaître

LA PRISE EN COMPTE DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT

à l'audience. Dans ce cas, le mineur sera représenté par un avocat ou par son père, sa mère ou son tuteur. La décision sera réputée contradictoire (art. 13 al. 3 Ord. 1945).

C°/ Lorsqu'une contravention des quatre premières classes est établie, l'adoption d'une mesure de surveillance est possible à la condition que celle-ci soit utile et *dans l'intérêt du mineur*. Pour cela, après le prononcé du jugement, le tribunal de police doit transmettre le dossier au juge des enfants qui aura la faculté de placer le mineur sous le régime de la liberté surveillée (art. 21 al. 3 Ord. 1945).

Dans ces cas-là, la prise en compte de l'intérêt du mineur est nécessaire, puisque les textes l'exigent. Cependant, dans d'autres cas, est-ce que le juge peut s'appuyer sur l'intérêt du mineur pour rendre une décision ? Il s'agit de son rôle.

§ 2. Le rôle de la prise en compte de l'intérêt de l'enfant

184. L'exigence de la prise en compte de l'intérêt de l'enfant s'inscrit dans certains textes tant nationaux que supranationaux. Cela nous conduit à réfléchir si elle suffit à constituer un principe directeur dans le cadre de la justice pénale des mineurs délinquants (A). Si la réponse est positive, quelle est sa portée (B) ?

A. La prise en compte de l'intérêt de l'enfant, un principe directeur ?

185. Analyse. Selon notre proposition relative à la définition des principes directeurs, ceux-ci constituent « le bloc rationnel d'une loi qui en dirige le développement et en systématise le contenu, en permettant de refléter et de concilier les différentes valeurs mises en jeu » (v. *supra* n° 5). Donc, pour constituer l'un des principes directeurs de la

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

justice pénale des mineurs délinquants, la prise en compte de l'intérêt du mineur doit apporter la fonction de refléter et de concilier les différentes valeurs mises en jeu.

La prise en compte de l'intérêt du mineur reflète deux valeurs. La première nous rappelle que le mineur est le sujet du droit avec ses propres besoins. Ainsi, l'intérêt du mineur ne cède nécessairement pas aux autres intérêts en présence (ceux des parents, ceux des tiers ou ceux de l'État). Au contraire, ces derniers doivent se concilier avec l'intérêt du mineur. C'est la seconde valeur, qui permet de refléter et de concilier les différentes valeurs mises en jeu et avec laquelle nous pouvons reconnaître la prise en compte de l'intérêt du mineur comme un principe directeur. Par ailleurs, avec l'intégration dans les textes supranationaux de l'intérêt supérieur de l'enfant, nous pouvons dire que la prise en compte de celle-ci dans toutes les décisions concernant l'enfant constitue une valeur universelle. La consécration dans le droit interne du principe de la prise en compte de l'intérêt du mineur correspond à la valeur universelle. La fonction de ce principe présente un double aspect.

B. La portée de la prise en compte de l'intérêt de l'enfant

186. La prise en compte de l'intérêt du mineur signifie que le moyen utilisé pour aboutir au but recherché doit correspondre à l'intérêt du mineur. L'essentiel est de trouver un moyen qui peut profiter au mineur au lieu de trouver ce qu'est l'intérêt du mineur, puisque la justice pénale des mineurs délinquants ne s'inquiète pas de l'intérêt, mais de la prévention et la protection. Grâce à la souplesse de la notion « intérêt du mineur », nous pouvons intégrer la notion de protection dans l'intérêt du mineur. C'est aussi grâce à cette souplesse que l'exigence de la prise en compte de l'intérêt du mineur présente

LA PRISE EN COMPTE DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT

un double aspect, l'un relatif au juge et l'autre, aux autres principes. Cela constitue sa portée.

187. Règle abstraite et générale proposée au juge. Le recours à la notion d'intérêt du mineur provient de sa souplesse qui permet au juge de se déterminer selon le cas de chaque enfant en particulier. La prise en compte de l'intérêt du mineur constitue donc une règle abstraite et générale proposée au juge comme un élément de référence. L'appréciation de celui-ci renvoie à l'intime conviction du juge et à son pouvoir d'appréciation. Cependant, le principe de la prise en compte de l'intérêt du mineur n'est pas le seul principe directeur de la justice pénale des mineurs délinquants. Il doit toujours se concilier avec les autres principes directeurs. Le pouvoir d'appréciation du juge connaît donc une limite qui est le respect des autres principes directeurs. Cette limite s'impose, puisqu'elle peut éviter que l'utilisation de l'intérêt du mineur « ouvre la porte à des choix fondés sur du subjectif et de l'aléatoire »⁵⁰¹. Ainsi l'intérêt du mineur ne peut permettre au juge d'écarter l'application des autres principes directeurs. Cependant, le caractère polyvalent de la notion d'intérêt du mineur peut justifier les autres principes.

188. Principe polyvalent pour les autres principes directeurs. La souplesse de la notion d'intérêt du mineur fait de la prise en compte de cette notion un principe polyvalent à l'égard des autres principes directeurs, en justifiant les autres principes et modérer le conflit entre ceux-ci.

⁵⁰¹ P. BENECH-LE ROUX, *art. préc.*, p. 170 ; cf J. SELOSSE, « La protection juvénile en question », RICPT 1977, p. 365.

189. Principe protecteur. À travers la prise en compte de l'intérêt du mineur, nous pouvons justifier la création des principes spécifiques et les aménagements des principes partagés avec le droit commun. La prise en compte de l'intérêt du mineur qui sous-tend les autres principes directeurs, constitue ainsi un principe protecteur. Cela résulte de la souplesse de la notion d'intérêt du mineur, qui présente un caractère commode. Nous pouvons « lui faire endosser n'importe quelle marchandise » (V. *supra* n° 164). En conséquence, sa souplesse pourrait conduire à l'émergence d'un méta-principe⁵⁰² qui écarte la portée d'autres principes directeurs au nom de l'intérêt de l'enfant. La cohérence de la justice pénale des mineurs, assurée par ses principes directeurs, pourrait être compromise. Pour éviter l'apparition d'un méta-principe dont l'application pourrait être arbitraire, une limite s'impose. Elle s'inscrit dans le respect d'autres principes directeurs. Ceux-ci constituent un rempart que la prise en compte de l'intérêt du mineur ne peut dépasser.

190. Principe modérateur. La souplesse de l'intérêt du mineur peut aussi permettre de trancher le conflit entre les autres principes. Nous pouvons l'illustrer à travers le conflit entre la présomption d'innocence et la priorité de l'éducation. Cette dernière exige la connaissance sur la personnalité afin de mieux répondre à l'acte du mineur. Pour cela, le juge des enfants doit procéder à des investigations sur la personnalité du mineur, mais avant ou après les investigations sur le fait ? Dans le cas où les investigations sur la personnalité interviennent avant celles sur le fait, la connaissance sur la personnalité du juge peut le conduire à avoir le pré-jugement sur le fait, qui compromet par conséquence le principe de la présomption d'innocence : d'où le conflit entre la priorité de l'éducation et la présomption d'innocence. Dans le cas contraire, le conflit n'existe pas,

⁵⁰² Cf Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1487, p. 973.

LA PRISE EN COMPTE DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT

ce qui correspond apparemment à l'intérêt du mineur. Ainsi les investigations sur la personnalité doivent être effectuées après celles sur le fait, puisque l'intérêt du mineur l'exige afin d'éviter la collision de ces deux principes. C'est la fonction modératrice de la prise en compte de l'intérêt du mineur qui peut éviter le conflit éventuel entre l'un principe directeur et l'autre. De la fonction de la prise en compte de l'intérêt du mineur, nous pouvons voir sa portée.

191. Portée. La prise en compte de l'intérêt du mineur se caractérise par deux aspects. D'un côté, ce principe consiste à proposer au juge une règle abstraite et générale, avec laquelle le juge apprécie le cas de chaque enfant en particulier. Donc, les décisions judiciaires concernant le mineur n'échappent pas à la prise en compte de l'intérêt. C'est la première portée du principe. De l'autre côté, ce principe est polyvalent, puisqu'il peut justifier les autres principes tout en modérant les conflits entre ceux-ci. C'est avec ce caractère polyvalent que le législateur dirige le développement de la justice pénale des mineurs délinquants et en rationalise le contenu. Ainsi, les décisions législatives concernant le mineur tombent aussi dans la portée du principe. De ces deux aspects du principe, nous pouvons conclure que *la portée de la prise en compte de l'intérêt du mineur couvre toutes les décisions concernant le mineur délinquant, tant judiciaires que législatives*. Cette portée correspond à l'exigence de l'article 3 premier paragraphe de la Convention internationale des droits de l'enfant.

CONCLUSION DU PREMIER TITRE

192. Deux principes propres à la justice pénale des mineurs. Pour répondre à la minorité du sujet de la justice pénale des mineurs délinquants, la création des principes directeurs qui sont propres à cette justice s'impose. Par conséquent, en marge du droit commun, se sont développés les principes de spécialisation et de prise en compte de l'intérêt de l'enfant. Le premier principe correspond à l'intérêt des mineurs délinquants et le second justifie l'existence du premier.

193. Justice spécialisée, mais pas hyperspécialisée. Le principe de la spécialisation est composé de trois branches qui sont le traitement spécialisé, les juridictions spécialisées et les procédures appropriées.

1°/ Le traitement spécialisé se caractérise par la priorité de l'éducation sur la répression qui présente un double aspect. L'un aspect, substantiel, demande au juge de donner la priorité à la réponse éducative, et l'autre, procédural, exige la connaissance suffisante de la personnalité du mineur délinquant afin de mieux répondre à son acte. L'aspect substantiel se réalise par l'aspect procédural. Grâce à ce double aspect, la portée du principe s'étend de l'aspect substantiel aux phases procédurales.

2°/ Le traitement spécialisé appelle l'institution de juridictions spécialisées afin d'appliquer exactement celui-ci au mineur. Donc, l'ordonnance de 1945 a créé au sein de chaque tribunal de première instance un juge des enfants, magistrat spécialisé, et un tribunal pour enfants, présidé par le juge des enfants qui est assisté par plusieurs assesseurs portant intérêt aux questions de l'enfance.

3°/ Sauf la procédure pénale pour prononcer les mesures après jugement, les juridictions spécialisées sont aussi dotées des procédures appropriées pour appliquer au mineur les mesures avant jugements qui interviennent soit au cours de l'enquête, soit pendant

LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

l'instruction. Ces procédures sont composées des garanties procédurales qui sont aménagées selon la spécificité du mineur.

Le principe de spécialisation est créé pour s'adapter à la spécificité du mineur, mais une « hyperspécialisation » peut parfois conduire à établir progressivement une attitude routinière et sclérosante qui fait négliger cette spécificité nécessitant des considérations juridiques et humaines⁵⁰³.

194. *Prise en compte de l'intérêt de l'enfant, principe souple.* S'agissant du principe de prise en compte de l'intérêt du mineur, il nous rappelle que le mineur est sujet du droit, avec ses propres besoins. Ainsi, l'intérêt du mineur ne cède nécessairement pas aux autres intérêts en présence (ceux des parents, ceux des tiers ou ceux de l'État). Au contraire, ces derniers doivent se concilier avec l'intérêt du mineur. En plus, ce principe signifie que le moyen utilisé pour aboutir au but recherché doit correspondre à l'intérêt du mineur. L'essentiel est de trouver un moyen qui peut profiter au mineur au lieu de trouver ce qu'est l'intérêt du mineur.

La souplesse de ce principe se traduit par deux aspects. D'un côté, la prise en compte de l'intérêt du mineur peut constituer une règle abstraite et générale, proposée au juge comme référence de jugement. De l'autre côté, elle permet au législateur de modérer le conflit entre les autres principes et de justifier le principe de spécialisation ainsi que les aménagements des principes partagés avec le droit commun. En fonction de ces deux aspects, les décisions concernant le mineur délinquant, tant judiciaires que législatives, entrent dans la portée de ce principe, qui correspond à l'exigence de l'article 3 premier paragraphe de la Convention internationale des droits de l'enfant.

⁵⁰³ R. OTTENHOF, « *La spécialisation des fonctions et des juridictions en droit pénal des mineurs* », in *Droit pénal contemporain*, Mélanges A. VITU, Cujas, 1989, p. 407.

TITRE 2

LES PRINCIPES DIRECTEURS PARTAGÉS AVEC LE DROIT COMMUN

195. Une procédure inspirée du droit commun. La procédure pénale de droit commun a pour but de découvrir la vérité, dans le respect des incriminations du droit pénal de fond, et des droits et libertés de l'individu, dont la présomption d'innocence et les droits de la défense⁵⁰⁴. En ce sens, s'agissant des garanties fondamentales offertes par les principes directeurs de la procédure, la justice pénale des mineurs délinquants ne saurait être différente de la justice pénale des majeurs délinquants⁵⁰⁵. Ainsi, il est normal de s'inspirer de la procédure pénale des majeurs délinquants afin de compléter les principes directeurs de la justice pénale des mineurs délinquants. Cependant, on peut se demander si les exigences posées par les principes procéduraux de droit commun, telles que l'audience publique, ne sont pas trop lourdes et formalistes pour un personnage en construction. Après la prise en compte de la minorité du mineur, les aménagements des principes directeurs de droit commun paraissent indispensables afin que ces principes puissent être introduits dans la justice pénale des mineurs délinquants. Le mode des aménagements se traduit soit par *l'assouplissement* soit par *le renforcement*. L'assouplissement (**Chapitre 1**) résulte de la modification de l'intensité des exigences, alors que le renforcement (**Chapitre 2**) intervient en raison de la préoccupation de l'insuffisance des exigences. En tout cas, ces aménagements ont pour but la protection de la personnalité du mineur.

⁵⁰⁴ B. BOULOC, *Procédure Pénale*, D., 25 éd., 2015, n° 3, p. 2-3.

⁵⁰⁵ C. GLON, « *L'avocat des mineurs* », in *enfance et délinquance*, Economica, 1993, p. 135.

CHAPITRE 1

L'ASSOUPLISSEMENT DE CERTAINS PRINCIPES DIRECTEURS DE DROIT COMMUN

196. S'il n'existe aucune hésitation possible sur le fait que les principes directeurs de la procédure pénale des majeurs ont directement inspiré ceux applicables à la justice pénale des mineurs délinquants, il convient de souligner que cette dernière a connu des assouplissements qui sont réalisés « de manière que les formalités judiciaires nécessaires pour assurer la garantie de la liberté individuelle et l'observation d'une bonne justice se concilient avec le souci d'agir utilement et sans retard, dans l'intérêt de la protection efficace de l'enfant »⁵⁰⁶. La minorité justifie ces assouplissements qui concernent le principe de l'impartialité du juge (**Section 1**) et celui de la publicité (**Section 2**).

SECTION 1

L'IMPARTIALITÉ DU JUGE

197. *Impartialité dans les textes supranationaux.* L'impartialité, qui est considérée comme la « pierre angulaire du droit au procès équitable »⁵⁰⁷, protège le justiciable contre la partialité. Nous pouvons la trouver dans les grands textes supranationaux parmi lesquels figurent le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dont l'article 14 §1 prévoit que « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, (...) » et la Convention de New York dont l'article 40-2-b-iii dispose que « les États parties veillent en particulier à ce que tout enfant suspecté ou accusé d'infraction à la

⁵⁰⁶ V. l'exposé des motifs de l'ordonnance 1945.

⁵⁰⁷ S. GUINCHARD et autres, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, D., 9 éd., 2017, n° 363, p.915.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PARTAGÉS AVEC LE DROIT COMMUN

loi pénale ait au moins le droit que sa cause soit entendue sans retard par une autorité ou une instance judiciaire compétentes, indépendantes et impartiales, (...) ». La Convention européenne des droits de l'homme le stipule aussi dans son article 6 § 1, qui donne lieu à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. D'après cette dernière, l'impartialité du juge peut être examinée par les deux démarches.

198. *Appréciation de l'impartialité.* L'impartialité peut être envisagée, selon la Cour de Strasbourg, sous deux démarches différentes. D'une part, dans une conception subjective, qui essaie « *de déterminer la conviction et le comportement personnels de tel juge en telle occasion. En particulier, le tribunal ne doit manifester subjectivement aucun parti pris ni préjugé personnel* » ; l'impartialité personnelle du juge se présume jusqu'à la preuve du contraire »⁵⁰⁸. Et d'autre part, l'impartialité peut être analysée avec une démarche objective qui consiste à « *s'assurer que le tribunal offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime* »⁵⁰⁹.

L'utilisation des termes « subjectif / objectif » pose problème, puisque la partialité subjective est fuyante. Par conséquent, nous ne pouvons la prouver que par les éléments objectifs. Néanmoins, « la frontière entre les deux notions n'est cependant pas hermétique car non seulement la conduite même d'un juge peut, du point de vue d'un observateur extérieur, entraîner des doutes objectivement justifiés quant à son impartialité (démarche objective) mais elle peut également toucher à la question de sa conviction personnelle (démarche subjective) »⁵¹⁰. De ce fait, la doctrine a proposé de distinguer plutôt « l'impartialité fonctionnelle » de « l'impartialité personnelle »⁵¹¹.

⁵⁰⁸ Par exemple, des propos racistes de l'un des membres du jury, CEDH, 23 avr. 1996, Remli c/ France, § 47-48 ; 25 févr. 1997, Gregory c/ Royaume-Uni, § 7, §47.

⁵⁰⁹ CEDH, 1^{er} oct. 1982, Piersack c/Belgique, § 30 ; 28 févr. 2003, Lavents c/Lettonie, § 117 ; 15 jan. 2008, Micallef c/Malte, § 71 ; 2 mars 2010, Adamkiewicz c/Pologne, § 100 ; v. aussi, F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 12 éd., 2015, n° 397, p. 620 et s.; R. DE GOUTTES, *L'impartialité du juge. Connaître, traiter et juger : quelle compatibilité*, RSC 2003, p. 65-66.

⁵¹⁰ CEDH, 15 jan. 2008, Micallef c/Malte, § 73.

⁵¹¹ S. GUINCHARD et autres, *op. cit.*, n° 363, p. 916 et s.

L'ASSOUPLISSEMENT DE CERTAINS PRINCIPES DIRECTEURS DE DROIT COMMUN

En tout cas, *l'impartialité s'analyse en deux types, l'un relatif au comportement du juge et l'autre, le fonctionnement même de la juridiction*. Dans le droit interne français, nous pouvons trouver des dispositions qui mettent en œuvre chacun des deux types.

199. *Impartialité dans la procédure pénale de droit commun.* Quant à ces deux types de l'impartialité, dans le Code de procédure pénale, plusieurs dispositions sont prévues pour en permettre la mise en œuvre. Les articles 668 et suivants du Code de procédure pénale organisent un mécanisme de de récusation pour protéger le justiciable contre le préjugé⁵¹². Ici, il s'agit de l'impartialité subjective. Quant à l'impartialité objective, la loi du 15 juin 2000 l'a introduite à l'article préliminaire I alinéa 2 du Code de procédure pénale selon lequel la procédure pénale « doit garantir *la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement* »⁵¹³. À part cela, des possibilités du cumul des fonctions sont interdites par le Code de procédure pénale. Ainsi, le juge d'instruction et le juge des libertés et de la détention ne peuvent, à peine de nullité, « *participer au jugement des affaires dont il a connu* » en leurs qualités respectives (art. 49 al. 2, 137-1 al. 3 CPP), et les magistrats ne peuvent faire partie de la cour d'assises en qualité de président ou d'assesseur dans la même affaire où ils ont « *soit fait un acte de poursuite ou d'instruction, soit ont participé à une décision sur le fond relative à la culpabilité de l'accusé* » (art. 253 CPP).

Selon les articles précités, l'impartialité joue à deux égards dont l'un concerne le cumul des poursuites et de jugement, et dont l'autre, celui de l'instruction et de jugement. Le second suscitera le plus grand intérêt, puisque, dans la justice pénale des mineurs délinquants, il connaît un assouplissement remarquable (§ 1) qui donne lieu à

⁵¹² Le président de la Cour d'assises verse aux débats une copie de l'arrêt relative au passé pénal de l'accusé, ce qui n'est pas impartial, Crim. 20 mars 2002, B.C., RSC 2002, p. 877, obs. J.F. RENUCCI.

⁵¹³ Ph. BONFILS, E. VERGES et N. CATELAN, *Travaux dirigés : Droit pénal et de procédure pénale*, LexisNexis, 3 éd., 2013, n° 14, p. 146.

la jurisprudence tant interne qu'européenne (§ 2).

§ 1. L'assouplissement de l'impartialité du juge

200. *L'assouplissement et la défense sociale nouvelle.* L'introduction du principe de l'impartialité du juge dans la justice pénale des mineurs délinquants connaît un assouplissement qui résulte de l'influence de l'école de la défense sociale nouvelle⁵¹⁴. Cette école préconise une idée selon laquelle le phénomène infractionnel est traité comme un problème individuel qui ne peut être résolu qu'en fonction de la personnalité de chaque délinquant. Donc, l'étude de sa personnalité est primordiale pour cette école. Avec la connaissance sur la personnalité, nous pouvons, d'abord, comprendre pourquoi tel homme, telle femme ou tel enfant vient de commettre une infraction, et puis, essayer de découvrir le traitement qui lui conviendra le mieux, et enfin, aboutir au but de la prévention de l'infraction⁵¹⁵. La pensée de l'importance de la personnalité pénètre la procédure pénale et influence le législateur de l'ordonnance de 1945⁵¹⁶. Celui-ci opère ainsi l'assouplissement de l'impartialité du juge au profit de la connaissance sur la personnalité des mineurs délinquants.

201. *L'assouplissement dans l'ordonnance de 1945.* Elle se traduit par *la continuité de l'intervention*, qui permet au juge des enfants de suivre le mineur depuis le moment où celui-ci est saisi comme juge enquêteur jusqu'à la date où la mesure prend fin⁵¹⁷,

⁵¹⁴ Ch. LAZERGES, « *La séparation des fonctions de justice à propos de l'arrêt de la chambre criminelle du 7 avril 1993* », RSC 1994, p. 76.

⁵¹⁵ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, Tome I, Cujas, 7^e éd., 1997, n° 85-86, p. 134 et s.

⁵¹⁶ M. ANCEL, *La défense sociale nouvelle*, Cujas, 3^e éd., 1981, p. 220-221.

⁵¹⁷ J. CHAZAL, « *Trente ans après. L'ordonnance du 2 février 1945 et son avenir* », RSC 1975, p. 891-892 ; D. SALAS, « *Modèle tuteur ou modèle legaliste dans la justice pénale des mineurs ? Réflexions inspirées par l'arrêt de la cour d'appel de Reims du 30 juillet 1992 et les « dispositions applicables aux mineurs » de la loi du 4 janvier 1993* », RSC 1993, p. 239.

L'ASSOUPLISSEMENT DE CERTAINS PRINCIPES DIRECTEURS DE DROIT COMMUN

pour qu'il puisse en avoir une meilleure connaissance de la personnalité. Donc, le juge des enfants peut être juge d'instruction, celui de jugement et celui d'application des peines. Après son instruction de l'affaire, il décide s'il doit juger le mineur en chambre du conseil ou s'il doit le renvoyer devant le tribunal pour enfants (art. 8 al. 9, al. 10 Ord. 1945). Le juge des enfants n'est pas tenu de respecter le principe de séparation des fonctions judiciaires, règle ancienne conçue pour assurer l'impartialité objective du juge. Il peut juger l'affaire qu'il vient d'instruire en raison de la meilleure connaissance de la personnalité du mineur. Celle-ci permet l'assouplissement de l'impartialité objective et autorise, par conséquent, le cumul des fonctions judiciaires, interdit dans la procédure pénale pour les majeurs, mais tolérable dans celle-ci pour les mineurs en raison de la « méconnaissance raisonnée de la règle ancienne »⁵¹⁸.

En 2011, la loi du 26 décembre 2011 a remis en cause la portée de ce cumul et a ainsi rétabli l'article L. 251-3 du Code de l'organisation judiciaire et l'article 24-1 alinéa 2 de l'ordonnance de 1945 pour la limiter. Le second article, relatif à la composition du tribunal correctionnel des mineurs, a été enlevé à cause de la suppression de ce tribunal par la loi du 18 novembre 2016. Le premier, relatif au tribunal pour enfants, dispose que « *le juge des enfants qui a renvoyé l'affaire* devant le tribunal pour enfants ne peut présider cette juridiction ». À la lecture de cet article, se pose une question en raison de l'usage des expressions « *qui a renvoyé* » : le législateur, que désire-t-il interdire ? Le cumul du renvoi et du jugement ou le cumul de l'instruction et du jugement⁵¹⁹. En effet, le fait de renvoyer une affaire devant une juridiction ne permet pas au juge de connaître le fond de l'affaire. Même si le juge prend part au jugement de l'affaire qu'il a renvoyée, le cumul des fonctions ne fait pas obstacle à son impartialité. Ainsi, le législateur n'a

⁵¹⁸ M. ANCEL, *op. cit.*, Cujas, 3 éd., 1981, p. 221.

⁵¹⁹ Il semble que le législateur veut interdire le cumul du renvoi et du jugement, v. E. VERGÈS, *Impartialité du juge des enfants et composition des juridictions des mineurs : le revirement de position*, RSC 2012, p. 205-206.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PARTAGÉS AVEC LE DROIT COMMUN

pas besoin d'interdire le cumul du renvoi et du jugement. Cependant l'interdiction du cumul du renvoi et du jugement est envisagée par certains magistrats. Cela ne contribue pas à la préservation de la partialité du juge et pourrait, selon certains auteurs, entraîner la censure, constitutionnelle ou européenne.⁵²⁰

Avec la loi du 26 décembre 2011, l'interdiction du cumul de l'instruction et du jugement retourne devant le tribunal pour enfants. La dialogue entre le juge national et le juge européen est à l'origine de cette interdiction.

§ 2. La jurisprudence relative à l'assouplissement de l'impartialité du juge

202. Théoriquement, le cumul des fonctions judiciaires du juge des enfants a violé la vieille règle qui sépare de façon absolue l'instruction et le jugement. Il donne donc lieu aux jurisprudences nationale et européenne qui se rejoignent en 1993, mais se diversifient plus tard.

A. L'approbation des jurisprudences européenne et nationale

203. Les jurisprudences nationale et européenne étaient favorables au cumul des fonctions judiciaires du juge des enfants. Cependant, leur motif est différent.

204. La Cour de cassation : arrêt en 1993. La Cour de cassation, dans deux arrêts du 7 avril 1993⁵²¹ et du 8 novembre 2000, avait estimé que « si le mineur auquel est imputé une infraction pénale doit bénéficier *d'un procès juste et équitable*, ce principe ne fait pas obstacle à ce qu'un même magistrat spécialisé, prenant en compte l'âge du prévenu et l'intérêt de sa rééducation, *puisse intervenir à différents stades de la procédure* »,

⁵²⁰ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, 2 éd., D., 2014, n° 1481, p. 967.

⁵²¹ Crim. 7 avr. 1993, B. C., n° 152, JCP 1993, II, 22151, note M. ALLAIX; D. 1993, p. 663, note J. PRADEL; RSC 1994, p. 75, obs. Ch. LAZERGES.

L'ASSOUPPLISSEMENT DE CERTAINS PRINCIPES DIRECTEURS DE DROIT COMMUN

que « *l'ordonnance du 2 février 1945*, en permettant pour les mineurs délinquants, *dans un souci éducatif*, une dérogation à la règle de procédure interne selon laquelle un même magistrat ne peut exercer successivement, dans une même affaire, les fonctions d'instruction et de jugement, *ne méconnaît aucune disposition de la Convention européenne susvisée* », et que « *une telle dérogation entre dans les prévisions de l'article 14 du Pacte international de New York, relatif aux droits civils et politiques, comme aussi dans celles des règles de Beijing*, approuvées par les Nations Unies le 6 septembre 1985, qui reconnaissent la spécificité du droit pénal des mineurs ». Selon ces motifs, l'assouplissement de l'impartialité du juge, opéré par l'ordonnance de 1945, ne viole pas le droit à un procès équitable tout en correspondant aux textes supranationaux.

205. La Cour EDH : arrêt Nortier c/ Pays-Bas en 1993. Par rapport à la réponse de la Cour de cassation qui vise directement la question du cumul des fonctions judiciaires, celle de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt Nortier c/ Pays-Bas du 24 août 1993 montre son attitude indirecte. En l'espèce, un juge des enfants avait statué, à titre de juge d'instruction, quatre fois sur la détention provisoire du requérant et avait ensuite jugé la même affaire. La Cour n'a pas conclu à une violation de la Convention européenne en se bornant à examiner s'il avait existé des éléments objectifs servant à justifier la partialité du juge, sans répondre à la question de savoir si l'article 6 de la Convention doit s'appliquer à la procédure pénale des mineurs délinquants⁵²². Ainsi, la spécificité de la justice pénale des mineurs délinquants n'a pas été prise en compte par la Cour. Par contre, l'opinion concordante du juge Morenilla retient notre attention. Il

⁵²² CEDH 24 août 1993, Nortier c/Pays-Bas, § 33 et s., RSC 1994, p. 370, obs. R. KOERING-JOULIN ; D. 1994, somm. p. 37, comm. S. BECQUERELLE ; RTDH 1994, p. 429 et s., note J. VAN COMPERNOLLE ; D. 1995, somm. p. 105, comm. J.-F. RENUCCI.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PARTAGÉS AVEC LE DROIT COMMUN

souligne la spécificité de la juridiction des mineurs, liée au but de la rééducation. Pour lui, l'exercice cumulé des fonctions judiciaires par le juge des enfants ne viole pas l'article 6 de la Convention européenne, car « *ce dernier a été conçu et doit s'interpréter comme une protection des droits et libertés de l'individu contre les actes ou omissions de l'État y portant atteinte, mais non comme un obstacle à des mesures visant au plein développement des mineurs* ».

La Cour se préoccupe de la partialité objectivement justifiée, mais pas du cumul même des fonctions judiciaires. Le sort de ce cumul tient à la révélation de la partialité. Lorsque la Cour n'a pas conclu à la violation de la Convention, le cumul des fonctions judiciaires est indirectement considéré comme compatible avec la Convention. C'est le cas de l'affaire *Nortier c/ Pays-Bas*, mais pas celui de l'affaire *Adamkiewicz c/ Pologne* qui a influencé la jurisprudence nationale.

B. Le revirement des jurisprudences européenne et nationale

206. Jurisprudence européenne : arrêt *Adamkiewicz c/ Pologne* en 2012. Dans cette affaire, la Cour européenne a eu l'occasion de se prononcer encore une fois sur le cumul des fonctions judiciaires du juge des enfants. En l'espèce, un mineur de 15 ans était poursuivi pour tuer un autre mineur de 12 ans. Un juge aux affaires familiales s'était saisi de cette affaire, puis l'avait instruite, et enfin, avait renvoyé le mineur devant le tribunal pour enfants qu'il présidait. Le requérant a ainsi invoqué la violation de l'article 6 de la Convention européenne devant la Cour de Strasbourg.

Cette fois, la Cour a remarqué la spécificité de la justice des mineurs en admettant que « *du fait de la nature spécifique des questions que la justice des mineurs est amenée à traiter, elle doit nécessairement présenter des particularités par rapport au système de la justice pénale applicable aux adultes* ». Cependant, cette spécificité est écartée

L'ASSOUPLISSEMENT DE CERTAINS PRINCIPES DIRECTEURS DE DROIT COMMUN

pour le motif que « il n'incombe pas à *la Cour* d'examiner *in abstracto* la législation et la pratique internes pertinentes, mais de *rechercher si la manière* dont elles ont été appliquées à un requérant dans une affaire donnée ou l'ont touché *a enfreint l'article 6 par. 1* »⁵²³. Comment la Cour le recherche ? Comme le cumul des fonctions judiciaires concerne l'impartialité objective (ou bien fonctionnelle) du juge, la Cour adopte une démarche qui consiste à s'assurer que le juge « *offre des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime* »⁵²⁴. En plus, pour la Cour, « le simple fait, pour un juge, d'avoir pris des décisions avant le procès ne peut justifier en soi des appréhensions relativement à son impartialité. *Ce qui compte, c'est l'étendue des mesures adoptées par le juge avant le procès* »⁵²⁵. Dans cette affaire, « *le juge aux affaires familiales a fait durant l'instruction un ample usage des attributions étendues que lui conférerait la loi sur la procédure applicable aux mineurs* »⁵²⁶, puisque « après qu'il ait décidé d'office de l'ouverture de la procédure, ce juge avait lui-même conduit la procédure de rassemblement des preuves à l'issue de laquelle il avait décidé du renvoi du requérant en jugement »⁵²⁷. De ce fait, la Cour a condamné la Pologne sur la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

207. Analyse. Entre les affaires *Nortier c/ Pays-Bas* et *Adamkiewicz c/ Pologne*, la manière de l'appréciation de l'affaire reste la même, mais dans la seconde affaire la Cour a précisé un critère « *un ample usage des attributions* », avec lequel la Cour examine l'existence de la partialité objectivement justifiée et décide le sort du cumul des fonctions judiciaires. Par ailleurs, en l'espèce, il s'agit de plusieurs intérêts

⁵²³ CEDH 2 mars 2010, *Adamkiewicz c/Pologne*, § 106, D. 2010, p.1324 et s., note P. BONFILS ; RSC 2010, p. 687 et s., chr. int. D. ROETS, RPDP 2010, p. 714 et s., chr. A. GOUTTENOIRE.

⁵²⁴ CEDH 2 mars 2010, *Adamkiewicz c/Pologne*, § 100.

⁵²⁵ CEDH 2 mars 2010, *Adamkiewicz c/Pologne*, § 101.

⁵²⁶ La Cour utilise aussi ce critère pour justifier l'affaire *Nortier c/ Pays-B* dans laquelle le juge « n'avait presque pas entrepris d'activité d'instruction », CEDH 2 mars 2010, *Adamkiewicz c/Pologne*, § 103.

⁵²⁷ CEDH 2 mars 2010, *Adamkiewicz c/Pologne*, § 104.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PARTAGÉS AVEC LE DROIT COMMUN

différents d'un enfant en présence : celui d'être jugé impartialement, assuré par la séparation des fonctions judiciaires, et celui de sa rééducation, assuré par le cumul de celles-ci. L'intérêt supérieur de l'enfant doit, selon l'article 3 de la Convention de New York, être pris en compte, car la Convention européenne des droits de l'homme doit, « s'appliquer en accord avec les principes du droit international, en particulier ceux relatifs à la protection internationale des droits de l'homme »⁵²⁸. Pour autant, la Cour rappelle que « lorsqu'un mineur est en cause, *la justice est avant tout tenue d'agir en respectant dûment le principe de la protection des intérêts supérieurs de l'enfant* »⁵²⁹. Toutefois, elle s'est bornée à indiquer que « *la Cour ne décèle pas dans quelle mesure le fait que ce même magistrat ait subséquemment présidé la formation de jugement du tribunal ayant déclaré le requérant auteur des faits pouvait en l'espèce contribuer à assurer la meilleure protection de l'intérêt supérieur de l'enfant que le requérant était alors* »⁵³⁰, sans procéder à la comparaison des différents moyens servant à assurer chacun des intérêts de l'enfant, afin de trouver le meilleur moyen qui correspond à l'intérêt supérieur de l'enfant. Le motif de la Cour européenne des droits de l'homme apparaît moins convaincant à ce sujet.

La solution de l'affaire *Adamkiewicz c/ Pologne* remet en cause l'assouplissement de l'impartialité du juge et influence le Conseil constitutionnel.

208. Conseil constitutionnel, deux décisions en 2011. L'arrêt *Adamkiewicz c/ Pologne* évoque le cumul des fonctions judiciaires prévu par l'ordonnance de 1945. Toutefois, trois différences sont à souligner. D'abord, en France, est compétent le juge des enfants

⁵²⁸ CEDH 26 juin 2003, *Maire c/ Portugal*, §72; 6 dec. 2007, *Maumousseau et Washington c/ France*, § 60 ; 6 juil. 2010, *Neulinger et Shuruk c/ Suisse*, § 131 ; v. aussi, A. GOUTTENOIRE, « *La Convention internationale des droits de l'enfant dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* », in *Le monde du droit*, Mélanges J. Foyer, Economica, 2008, p. 497 et s.

⁵²⁹ CEDH 2 mars 2010, *Adamkiewicz c/Pologne*, § 70.

⁵³⁰ CEDH 2 mars 2010, *Adamkiewicz c/Pologne*, § 107 ; cf Ph. BONFILS, « *L'impartialité du tribunal pour enfants et la CEDH* », D. 2010, p. 1327.

L'ASSOUPLISSEMENT DE CERTAINS PRINCIPES DIRECTEURS DE DROIT COMMUN

pour l'affaire pénale des mineurs et non le juge aux affaires familiales. Ensuite, le juge des enfants ne peut se saisir d'une affaire pénale, mais le juge polonais le peut. Enfin, en France, il ne s'agit que des délits dont l'instruction et le jugement sont cumulés sous la main du juge des enfants, alors que l'instruction sur les crimes appartient exclusivement à la compétence du juge d'instruction⁵³¹. Ainsi, dans la mesure des délits, la situation de la France est semblable à celle de la Pologne. C'est dans ce domaine que sont intervenues deux décisions du Conseil constitutionnel.

209. Décision du 8 juillet 2011. Elle résulte d'une question prioritaire de constitutionnalité, portant sur la constitutionnalité de la participation au jugement du tribunal des enfants des assesseurs non professionnels. À part cette question, le Conseil constitutionnel a soulevé d'office une autre question sur le cumul des fonctions judiciaires du juge des enfants⁵³². Il a précisé que « *le principe d'impartialité des juridictions ne s'oppose pas à ce que le juge des enfants qui a instruit la procédure puisse, à l'issue de cette instruction, prononcer des mesures d'assistance, de surveillance ou d'éducation ; que, toutefois, en permettant au juge des enfants qui a été chargé d'accomplir les diligences utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et qui a renvoyé le mineur devant le tribunal pour enfants de présider cette juridiction de jugement habilitée à prononcer des peines, les dispositions contestées portent au principe d'impartialité des juridictions une atteinte contraire à la Constitution* »⁵³³. Le Conseil constitutionnel a donc déclaré l'abrogation immédiate de l'article L. 251-3 du Code de l'organisation judiciaire qui prévoyait la composition du tribunal pour enfants, tout en reportant celle-ci au 1^{er} janvier 2013.

⁵³¹ Ph. BONFILS, *ibid.*, p. 1325-1326.

⁵³² Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1481, p. 966.

⁵³³ Déc. n° 2011-147 QPC, 8 juil. 2011, consid. 11.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PARTAGÉS AVEC LE DROIT COMMUN

En premier lieu, les raisonnements du Conseil constitutionnel se fondent sur la priorité du principe d'impartialité du juge⁵³⁴, dégagé de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et « indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles »⁵³⁵. Cependant, il n'a pas expliqué pourquoi doit céder à ce principe le dixième principe fondamental dont l'une des règles, relative à la juridiction spécialisée, permet au juge d'avoir une meilleure connaissance sur la personnalité du mineur en cumulant les fonctions judiciaires. La séparation des fonctions judiciaires, peut-elle garantir une réponse pénale plus adaptée à la personnalité du mineur que celle prononcée selon la continuité de l'intervention du juge ? En seconde lieu, en fonction de la nature de la réponse pénale, le Conseil constitutionnel détermine si le cumul de l'instruction et du jugement est permis. Lorsqu'il s'agit des peines, le cumul est interdit, puisqu'il porte atteinte au principe de l'impartialité du juge. Lorsque les mesures éducatives sont envisagées, il est possible de cumuler l'instruction et le jugement à la condition que le juge des enfants ne renvoie pas l'affaire au tribunal pour enfants. Dans le cas contraire, il est interdit de présider le tribunal pour enfants qu'il a saisi, même si les mesures éducatives sont aussi envisagées par le tribunal pour enfants. Par conséquent, le juge des enfants ne peut cumuler les fonctions de l'instruction et du jugement que dans le cas où il statue en chambre du conseil. Nous comprenons difficilement pourquoi les mesures éducatives peuvent justifier le cumul des fonctions judiciaires et l'impartialité du juge, et pourquoi le dixième principe fondamental reconnu par les lois de la République n'a pas la priorité à cet égard⁵³⁶. Malgré cela, la solution de cette décision a été étendue à la composition du tribunal correctionnel des mineurs qui a fait objet de la décision constitutionnelle du 4 août 2011.

⁵³⁴ B. DE LAMY, *Droit pénal des mineurs : une spécificité toujours limitée*, RSC 2012, p. 229.

⁵³⁵ Déc. n° 2011-147 QPC, 8 juil. 2011, consid. 8.

⁵³⁶ Cf E. LESTRADE, *Les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, L'HARMATTAN, 2015, n° 493, p. 272.

210. *Décision du 4 août 2011.* Le cumul des fonctions judiciaires se trouvait aussi dans la composition du tribunal correctionnel des mineurs, composé de trois magistrats et présidé par un juge des enfants qui aurait instruit l'affaire pénale dont ce tribunal était saisi. De ce fait, la décision constitutionnelle du 4 août 2011 a fait application des mêmes motifs de la décision précédente à la composition de ce tribunal, pour déclarer contraire à la Constitution le deuxième alinéa de l'article 24-1 de l'ordonnance du 2 février 1945 qui disposait que le tribunal correctionnel pour mineurs était présidé par un juge des enfants⁵³⁷. La date de cette déclaration d'inconstitutionnalité est aussi reportée au 1er janvier 2013, mais quelle est la nécessité de reporter l'effet d'une décision relative à une nouvelle loi jamais appliquée ?⁵³⁸

Après cette décision, la loi du 26 décembre est venue pour modifier l'article L. 251-3 du Code de l'organisation judiciaire et l'ancien article 24-1 alinéa 2 de l'ordonnance de 1945. Depuis, le cumul n'est possible que dans le cas où le juge des enfants statue en chambre du conseil. La portée de l'assouplissement de l'impartialité du juge est, donc, réduite. Sauf le principe de l'impartialité du juge, un autre principe de droit commun connaît aussi un assouplissement lors de son introduction dans la justice pénale des mineurs délinquants. C'est le principe de la publicité.

SECTION 2 LA PUBLICITÉ

211. *Publicité dans les textes supranationaux.* La publicité fait de la justice un spectacle qui se montre devant les citoyens par le tribunal, la télévision ou l'internet

⁵³⁷ Déc. n° 2011-635 DC, 4 août 2011, consid. 53, Constitutions 2011, 223, obs. A. DARSONVILLE ; RFDC 2012, p. 386 et s., chr. N. CATELAN et J.-P. PERRIER.

⁵³⁸ N. CATELAN et J.-P. PERRIER, *Citoyens assesseurs et mineurs délinquants : le Conseil constitutionnel confronté à l'évolution de la justice pénale*, RFDC 2012, p. 397.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PARTAGÉS AVEC LE DROIT COMMUN

pour protéger « les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public. Elle constitue aussi l'un des moyens de contribuer à préserver la confiance dans les cours et tribunaux. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à réaliser le but de l'article 6 par. 1 (de la CEDH) : le procès équitable »⁵³⁹. Il en est ainsi qu'elle est considérée, selon les standards internationaux, comme l'une des garanties procédurales⁵⁴⁰. Elle s'inscrit dans de nombreux textes supranationaux parmi lesquelles nous trouvons le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dont l'article 14 §1 prévoit que « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et *publiquement* par un tribunal compétent, (...) ». L'article 6 § 1 de la Convention EDH prévoit ce principe aussi dans les termes identiques à ceux utilisés par le Pacte précité. Cependant, la publicité ne constitue pas un principe absolu⁵⁴¹, puisqu'elle peut être écartée dans des cas exceptionnels.

212. Sa portée et ses limites. L'exigence de publicité vaut pour tous les types de contentieux. Mais elle s'impose plus encore en matière pénale⁵⁴². D'après l'article 6 § 1, toute personne a droit à ce que *sa cause soit entendue publiquement et le jugement doit être rendu publiquement*. Il y a donc la portée de la publicité : *celle de l'audience et celle de la publicité du prononcé du jugement*⁵⁴³.

La publicité de l'audience provient d'une exigence de démocratie qui demande la transparence de la justice⁵⁴⁴. Cette exigence pourrait se heurter avec les autres exigences

⁵³⁹ CEDH 29 oct. 1991, *Helmerts c/Suède*, § 33, §36 ; 24 nov. 1997, *Werner c/Autriche*, § 45, RSC 1998, p. 392-393, obs. R. KOERING-JOULIN.

⁵⁴⁰ S. GUINCHARD et autres, *op. cit.*, n° 408, p. 1046.

⁵⁴¹ J. PRADEL, G. CORSTEN et G. VERMEULEN, *Droit pénal européen*, 3 éd., D., 2009, n° 422, p. 428.

⁵⁴² J. PRADEL, G. CORSTEN et G. VERMEULEN, *ibid.*, n° 422, p. 429 ; CEDH, 23 nov. 2006, *Jussila c/France*, § 43 ; F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 12 éd., 2015, n° 404, p. 612.

⁵⁴³ F. SUDRE, *ibid.* ; S. GUINCHARD et autres, *op. cit.*, n° 408-1, p. 1047.

⁵⁴⁴ S. GUINCHARD et autres, *op. cit.*, n° 409, p. 1047 ; J. PRADEL, G. CORSTEN et G. VERMEULEN, *ibid.*, n° 422, p. 428.

L'ASSOUPLISSEMENT DE CERTAINS PRINCIPES DIRECTEURS DE DROIT COMMUN

de démocratie. Par conséquent, des limites émergent. L'article 6 §1, tout comme le Pacte précité (art. 14, § 1) , ajoute que « l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, *lorsque les intérêts des mineurs* ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ».

S'agissant de la publicité du prononcé du jugement, contrairement à l'article 14 § 1 du Pacte précité qui dispose des possibilités pour limiter celle-ci⁵⁴⁵, aucune exception n'est prévue dans la Convention européenne des droits de l'homme, même « implicitement »⁵⁴⁶. Mais la Cour assouplit cette publicité en admettant un moyen tel que la publication dans le recueil officiel, qui rend possible qu'un certain nombre de contrôle du public s'exerce sur l'arrêt⁵⁴⁷.

Le respect de la publicité doit s'apprécier en fonction de « la forme de publicité du "jugement" prévue par le droit interne de l'Etat en cause à la lumière des particularités de la procédure dont il s'agit et en fonction du but de l'article 6 (de la CEDH) en ce domaine : permettre le contrôle du pouvoir judiciaire par le public afin d'assurer le droit à un procès équitable »⁵⁴⁸. En ce qui concerne le droit interne français, nous pouvons trouver, dans le code de procédure pénale, des articles qui permettent la mise en œuvre du principe de publicité.

⁵⁴⁵ « si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants ».

⁵⁴⁶ CEDH 28 juin 1984, Campbell et Fell c/Royaume-Uni, § 36, §86 et § 90.

⁵⁴⁷ CEDH 15 juill. 2003, Ernst et autres c/Belgique, § 70 ; F. SUDRE, *op. cit.*, n° 405, p. 613-614 ; S. GUINCHARD et autres, *op. cit.*, n° 420-1, p. 1062-1063.

⁵⁴⁸ CEDH 28 juin 1984, Campbell et Fell c/Royaume-Uni, § 91 ; 15 juill. 2003, Ernst et autres c/Belgique, § 69.

213. *Publicité dans la procédure pénale de droit commun.* La publicité est un principe constitutionnel, puisque le Conseil constitutionnel l'a confirmé en considérant que « *il résulte de la combinaison des articles 6, 8, 9 et 16 de la Déclaration de 1789 que le jugement d'une affaire pénale pouvant conduire à une privation de liberté doit, sauf circonstances particulières nécessitant le huis clos, faire l'objet d'une audience publique* »⁵⁴⁹. Cependant, elle n'est pas explicitement indiquée dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale. Toutefois, nous pouvons trouver, dans le Code de procédure pénale, des articles qui mettent en œuvre ce principe constitutionnel. Pour présenter la publicité prévue par ces articles⁵⁵⁰, il convient de distinguer la publicité des audiences et celle du jugement.

Les audiences sont, en principe, publiques pour toutes les juridictions de jugement du premier degré (art. 396 CPP pour la cour d'assises, art. 400 pour le tribunal correctionnel et art. 535 pour le tribunal de police) et pour la chambre des appels correctionnels (art. 512 CPP). Et le huis clos est l'exception selon la juridiction dans des cas différents. D'un côté, devant la cour d'assises, lorsque la publicité s'avère « dangereuse pour l'ordre ou les mœurs », le huis clos est possible. De plus, en cas d'infractions de viol, de tortures et actes de barbarie accompagnés d'agressions sexuelles, de traite des êtres humains ou de proxénétisme aggravé, le huis clos est de droit si la victime partie civile le demande ; dans les autres cas, la victime partie civile a le droit de s'opposer au huis clos (art. 306 al. 1^{er}, 3 CPP). De l'autre côté, devant le tribunal correctionnel, le tribunal de police et la chambre des appels correctionnels, le huis clos peut être prononcé, lorsque « la publicité est dangereuse pour l'ordre, la sérénité des débats, la dignité de la personne ou les intérêts d'un tiers, ordonner, par jugement rendu en audience publique » (art. 400 al. 2, art.512, art. 535 CPP).

⁵⁴⁹ Déc. n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, consid. 117, RSC 2004, p. 725 et s., obs. Ch. LAZERGES.

⁵⁵⁰ Cf S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Litec, 10 éd., 2014, n° 2429, p. 1284-1285.

L'ASSOUPLISSEMENT DE CERTAINS PRINCIPES DIRECTEURS DE DROIT COMMUN

S'agissant de la publicité du jugement, l'arrêt (ou le jugement) sur le fond doit toujours être prononcé en audience publique sans exception (art. 396 al. 5 ; art. 400 al. 3, art. 512, art. 535 CPP).

Ce principe se trouve aussi dans la justice pénale des mineurs délinquants, mais avec un assouplissement (§ 1), compatible avec la Convention EDH (§ 2).

§ 1. L'assouplissement de la publicité

214. *L'assouplissement et la défense sociale nouvelle.* Sous l'influence de la défense sociale nouvelle qui met en valeur l'importance de la personnalité du délinquant, une règle traditionnelle relative au principe contradictoire, comme la précédente relative à la séparation des fonctions judiciaires, peut aussi être écartée au motif de la protection des mineurs. La première règle veut que l'accusé prenne connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision et de la discuter⁵⁵¹. Mais, « Rien n'est plus préjudiciable à la santé morale d'un individu que la prise de connaissance par lui de certains rapports psychiatriques ou du résultat de certains tests »⁵⁵². La justice pénale des mineurs, du moins dans les systèmes les plus évolués, permet donc le tribunal pour enfants d'écartier le mineur délinquant des débats lorsque certains témoignages sont recueillis sur lui-même ou sur certains membres de sa famille, ou lorsque l'on procède à certaines auditions du médecin expert qui a examiné celui-ci⁵⁵³. L'article 14 de l'ordonnance de 1945, qui assouplit le principe de la publicité, entre dans cette philosophie.

⁵⁵¹ Définition donnée par la CEDH, v. J. PRADEL, *Procédure Pénale*, Cujas, 18 éd., 2015, n° 398, p. 350 ; F. SUDRE, *op. cit.*, n° 389, p. 585.

⁵⁵² M. ANCEL, *La défense sociale nouvelle*, Cujas, 3 éd., 1981, p. 221.

⁵⁵³ M. ANCEL, *ibid.*

215. *L'assouplissement dans l'ordonnance de 1945.* L'introduction du principe de la publicité dans la justice pénale des mineurs délinquants subit un assouplissement qui concerne la publicité des débats et la publication du jugement.

Avec la participation limitée, l'ordonnance de 1945 assouplit la publicité des débats. Selon son article 14 alinéa 2, « seuls seront admis à assister aux débats la victime, qu'elle soit ou non constituée partie civile, les témoins de l'affaire, les proches parents, le tuteur ou le représentant légal du mineur, les membres du barreau, les représentants des sociétés de patronage et des services ou institutions s'occupant des enfants, les délégués à la liberté surveillée ». L'accès limité à l'audience ne s'appliquent pas aux personnes qui participent régulièrement aux débats. Tel est le cas des experts⁵⁵⁴. En plus, le président du tribunal pour enfants pourra, à tout moment, ordonner que le mineur se retire pendant tout ou partie de la suite des débats. Il pourra de même ordonner aux témoins de se retirer après leur audition (art. 14 al. 3 Ord. 1945). Enfin, pour assurer la publicité restreinte des débats, « la publication du compte rendu des débats des tribunaux pour enfants dans le livre, la presse, la radiophonie, le cinématographe ou de quelque manière que ce soit est interdite. La publication, par les mêmes procédés, de tout texte ou de toute illustration concernant l'identité et la personnalité des mineurs délinquants est également interdite. Les infractions à ces dispositions sont punies d'une amende de 15 000 euros » (art. 14 al. 4 Ord. 1945).

S'agissant de la publicité du prononcé du jugement, celui-ci est toujours public, en la présence du mineur. Mais la publication du jugement ne peut porter le nom du mineur ou son initial. La violation entraîne une amende de 15000 euros (art. 14 al. 5 Ord. 1945).

La publicité restreinte prévue par l'article 14 de l'ordonnance de 1945 s'applique aussi au tribunal de police (art. 21 al. 1^{er} Ord. 1945) et à la cour d'assises des mineurs.

⁵⁵⁴ Crim. 8 nov 2000, B. C., n° 332.

L'ASSOUPLISSEMENT DE CERTAINS PRINCIPES DIRECTEURS DE DROIT COMMUN

Mais le cas prévu à l'alinéa 3 du même article est écarté devant cette dernière (art. 20 al. 8 Ord. 1945). L'article précité fait de la publicité restreinte « une condition essentielle de la validité des débats » et relève « d'une règle d'ordre public »⁵⁵⁵ à laquelle il ne saurait être dérogé que dans les conditions prévues par la loi.

216. Mineur devenu majeur et la publicité restreinte. L'article 14 de l'ordonnance de 1945 ne concerne que le cas où l'accusé ou le prévenu maintient toujours sa qualité de mineur au cours de la procédure pénale. Lorsque la personne poursuivie, mineure au moment des faits, est devenue majeure au jour de l'ouverture des débats, le droit commun de la procédure pénale reprend son application selon la juridiction concernée⁵⁵⁶.

Devant le tribunal pour enfants, la publicité est demandée par la personne poursuivie, devenue majeure au jour de l'ouverture des débats. Elle est autorisée sauf s'il existe un autre prévenu qui est toujours mineur ou qui, mineur au moment des faits et devenu majeur au jour de l'audience, s'oppose à cette demande (art. 400 al. 5 CPP). Cette solution était appliquée à la cour d'assises des mineurs jusqu'à l'intervention de la loi du 10 août 2011 qui modifie l'article 306 du Code de procédure pénale.

Après la loi précitée, la publicité des débats relève désormais du pouvoir d'appréciation de la cour d'assises des mineurs. Celle-ci détermine la possibilité de la publicité des débats selon le cas. Lorsqu'une demande de la publicité est faite par la personne accusée devenue majeure au jour de l'ouverture des débats, le ministère public ou un autre accusé, la cour peut écarter la publicité restreinte sauf s'il existe un autre accusé toujours mineur ou que la personnalité de l'accusé qui était mineur au moment

⁵⁵⁵ Crim. 6 janv. 1993, B. C., n° 10, RSC 1993, p. 781, obs. G. LEVASSEUR ; p. 798, obs. A. BRAUNSCHWEIG ; 24 juin 1998, B. C., n° 205 ; 20 juin 2012, B. C., n° 155, Gaz. pal. 2012, p. 3030, chr. F. FOURMENT.

⁵⁵⁶ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1482, p. 968-969 ; M. BENILLOUCHE, « La publicité dans la procédure pénale française », in *Les procédures accusatoires*, PUF, 2012, p. 38 et s.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PARTAGÉS AVEC LE DROIT COMMUN

des faits rend indispensable que, dans son intérêt, les débats ne soit pas publics; dans les autres cas, la cour statue en prenant en considération les intérêts de la société, de l'accusé et de la partie civile, après avoir entendu le ministère public et les avocats des parties, par une décision spéciale et motivée qui n'est pas susceptible de recours. Lorsque la publicité des débats est décidée, les comptes rendus de ces débats faisant l'objet d'une diffusion écrite ou audiovisuelle ne doivent pas mentionner l'identité de l'accusé mineur au moment des faits, sous peine d'une amende de 15 000 euros, sauf si l'intéressé donne son accord à cette publication (art. 306 al. 7 CPP).

La publicité restreinte qui permet la participation effective du mineur à son procès et qui tend à protéger son image et sa réputation⁵⁵⁷, est aussi admise par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

§ 2. La position de la Cour européenne des droits de l'homme

217. Arrêts *T et V c/Royaume-Uni*. Dans ces deux arrêts du 16 décembre 1999, la Cour de Strasbourg a eu l'occasion de répondre à la question de savoir si la publicité appliquée à une procédure pénale dirigée contre deux mineurs est conforme au droit à un procès équitable, prévu par l'article 6 § 1 de la Convention européenne. En l'espèce, deux mineurs de 10 ans au moment des faits avaient enlevé un enfant de 2 ans et battu à mort. Ils sont condamnés par la Crown Court devant laquelle leur procès s'est déroulé en public et a suscité un retentissement considérable auprès des médias et du public. Les deux mineurs sont traumatisés par les effets produits de la publicité de la procédure

⁵⁵⁷ A. GOUTTENOIRE, « *Pour une formulation des principes fondamentaux de la justice pénale des mineurs* », AJ pénal 2009, p.15.

L'ASSOUPLISSEMENT DE CERTAINS PRINCIPES DIRECTEURS DE DROIT COMMUN

pénale. Ils ont donc invoqué la violation des articles 3 et 6 § 1 de la Convention européenne devant la Cour de Strasbourg.

S'agissant de la violation de l'article 3 de la Convention européenne, la Cour écarte l'argument que la publicité aurait constitué un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article précité en confirmant que « la procédure pénale dirigée contre le requérant n'était inspirée par aucune intention des pouvoirs publics d'humilier l'intéressé ou de lui infliger des souffrances. D'ailleurs, des aménagements furent apportés à la procédure devant la *Crown Court* afin d'atténuer les rigueurs du procès d'un adulte compte tenu du jeune âge des accusés » et que « Si le caractère public de la procédure a pu exacerber dans une certaine mesure ces sentiments chez le requérant, la Cour n'est pas convaincue que les caractéristiques de la procédure, telles qu'elles ont été appliquées à l'intéressé, lui aient causé des souffrances considérables allant au-delà de celles que les autorités ayant eu affaire à lui après l'infraction n'auraient pas manqué de provoquer, quoi qu'elles aient pu entreprendre »⁵⁵⁸.

Par contre, la Cour relève la violation de l'article 6 § 1 en se fondant sur les troubles psychiques post-traumatiques dont les requérants ont souffert à cause de la publicité de la procédure, qui les ont empêchés de participer réellement à la procédure pénale⁵⁵⁹. Par ailleurs, la Cour a mentionné que « *il est essentiel de traiter un enfant accusé d'une infraction d'une manière qui tienne pleinement compte de son âge, de sa maturité et de ses capacités sur le plan intellectuel et émotionnel, et de prendre des mesures de nature à favoriser sa compréhension de la procédure et sa participation à celle-ci* »⁵⁶⁰. Notamment, « s'agissant d'un jeune enfant accusé d'une infraction grave qui a un retentissement considérable auprès des médias et du public », la procédure devrait être

⁵⁵⁸ CEDH 16 déc. 1999, T. et V. c/Royaume-Uni, § 78-79, Dr. fam. 2000, comm. n° 46, obs. A. GOUTTENOIRE.

⁵⁵⁹ CEDH 16 déc. 1999, T. et V. c/Royaume-Uni, § 89 et s ; Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1482, p. 968.

⁵⁶⁰ CEDH 16 déc. 1999, T. et V. c/Royaume-Uni, § 86.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PARTAGÉS AVEC LE DROIT COMMUN

menée « de manière à réduire autant que possible l'intimidation et l'inhibition de l'intéressé »⁵⁶¹.

La spécificité du mineur a amené la Cour européenne des droits de l'homme à mettre en valeur l'importance des mesures qui peuvent contribuer à la participation réelle du mineur à la procédure pénale. Sans doute, parmi ces mesures nous pouvons trouver la publicité restreinte. Excepté celle-ci, le renforcement de certains principes ayant pour but de protéger les droits de l'homme y contribuent aussi.

⁵⁶¹ CEDH 16 déc. 1999, T. et V. c/Royaume-Uni, § 87.

CHAPITRE 2

LE RENFORCEMENT DE CERTAINS PRINCIPES DIRECTEURS DE DROIT COMMUN

218. À la différence de l'assouplissement des principes directeurs, doivent être renforcés certains principes de droit commun, afin d'être introduits dans la justice pénale des mineurs délinquants. Tant le renforcement que l'assouplissement, qui sont justifiés par la spécificité liée à la vulnérabilité du mineur, constituent les aménagements des exigences posées par les principes directeurs de droit commun. Le renforcement, qui intervient en raison de la préoccupation de l'insuffisance des exigences, concerne le principe de l'assistance d'un avocat (**Section 1**) et le principe de la présomption d'innocence (**Section 2**).

SECTION 1

L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT

219. *Son fondement dans les textes supranationaux.* Le mot « avocat » vient du mot latin « *advocatus* » dont le sens signifie « *celui qui a été appelé à assister quelqu'un en justice* »⁵⁶². La nécessité d'avoir un avocat en justice se trouve dans sa spécialité en droit. Avec celle-ci, l'avocat prépare la défense pour les litiges de ses clients qui sont généralement profanes. Il en est ainsi que la nécessité d'avoir un avocat est intégrée dans les droits de la défense comme l'un de ses composants⁵⁶³ qui sont inscrits dans les textes supranationaux. Au niveau international, d'un côté, l'article 14 §1-b du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, texte général des droits de l'homme,

⁵⁶² J. FIERENS, « *Genèse de l'émergence de l'avocat du mineur* », JDJ 2005, n° 250, p. 12.

⁵⁶³ Selon le Professeur PRADEL, les droits de la défense sont composés du droit à un avocat, celui de savoir le contenu de la poursuite et du dossier et le principe du contradictoire, J. PRADEL, *Procédure Pénale*, Cujas, 18 éd., 2015, n° 398, p. 350.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PARTAGÉS AVEC LE DROIT COMMUN

prévoit que « toute personne accusée d'une infraction pénale a droit à *disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix* ». De l'autre, la Convention internationale des droits de l'enfant, texte spécifique pour la protection de l'enfant, exige que les États parties veillent à ce que tout enfant suspecté ou accusé d'infraction à la loi pénale ait le droit de « *bénéficier d'une assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée pour la préparation et la présentation de sa défense* » (art. 40-2-b-ii CIDE). Par ailleurs, au niveau européen, l'art 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que « tout accusé a droit à se défendre lui-même ou *avoir l'assistance d'un défenseur de son choix* et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ». Le droit interne rejoint ces articles supranationaux qui font de l'assistance d'un avocat l'un des droits de l'homme.

220. Assistance par un avocat dans la procédure pénale de droit commun. Au titre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, le Conseil constitutionnel affirme la valeur constitutionnelle des droits de la défense dont le droit à l'assistance d'un avocat fait partie⁵⁶⁴. Le Code de procédure pénale confirme aussi ce droit dans son article préliminaire en disposant que « *toute personne suspectée ou poursuivie ...a le droit d'être assistée d'un défenseur* » qui est avocat. Le Code de procédure pénale permet l'intervention d'un avocat dans les différentes phases de la procédure pénale, qui commence, après la condamnation par la Cour de Strasbourg dans

⁵⁶⁴ Déc. n° 80-127 DC, 20 janv. 1980, § 52, JCP 1981, II, 19701, note C. FRANCK.

LE RENFORCEMENT DE CERTAINS PRINCIPES DIRECTEURS DE DROIT COMMUN

l'arrêt Brusco c/France du 14 octobre 2010⁵⁶⁵, à partir du début de la garde à vue⁵⁶⁶ (art. 63-3-1 al. 1^{er} CPP).

Pendant la phase préparatoire, la présence de l'avocat s'impose, lorsqu'une mesure contrainte est envisagée. Cette présence doit être *effective* pour la défense de la personne retenue contre sa volonté⁵⁶⁷. Trente minutes d'entretien avec l'avocat, dès le début de la garde à vue⁵⁶⁸, ne peut être considéré comme une « *assistance effective* » et a entraîné la censure du Conseil constitutionnel⁵⁶⁹. La loi du 14 avril 2011 est donc intervenue pour modifier les modalités de l'intervention de l'avocat durant la garde à vue. Certaines de ces modalités ont été étendues à l'audition libre par la loi du 27 mai 2014 (art. 61-1 al. 1^{er}, 5^o CPP). Depuis la loi du 3 juin 2016, l'assistance d'un avocat se trouve aussi aux reconstitutions d'infraction et aux séances d'identification (art. 61-3 CPP). Ces trois lois ont renforcé l'assistance d'un avocat pendant la phase de l'enquête préliminaire⁵⁷⁰. Au cours de l'instruction, dès la première comparution devant le juge d'instruction, la personne susceptible d'être mise en examen peut être assistée d'un avocat de son choix ou désigné d'office (art. 80-2, art. 116 al. 4, 5 CPP). Celui-ci a les droits de communiquer librement avec son client (art. 116 al. 5 CPP), présenter des observations (art. 116 al. 4, 5 CPP), d'assister aux interrogatoires (art. 114 al. 1^{er}

⁵⁶⁵ « La personne placée en garde à vue a le droit d'être assistée d'un avocat dès le début de cette mesure ainsi que pendant les interrogatoires » (§ 45), puisque l'interpellation et le placement en garde à vue peuvent « avoir des répercussions importantes » sur la situation de la personne gardée à vue (§ 49).

⁵⁶⁶ Deux points de départ possibles pour bénéficier du droit d'accès à un avocat : à partir de « la privation de liberté » ou de « la mise en accusation », v. É. DE LAMAZE, « *Droit d'accès à un avocat : quel élargissement ?* », *Gaz. pal.* 2011, p. 3222-3223. Cependant, ce droit fait partie des droits de la défense, sa portée devrait donc être identique à celle des droits de la défense, qui dépend, selon la Cour EDH, de l'aune de « l'accusation », J. PRADEL, G. CORSTEN et G. VERMEULEN, *Droit pénal européen*, D., 3 éd., 2009, n° 372, p. 380.

⁵⁶⁷ E. LESTRADE, *Les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, L'HARMATTAN, 2015, n° 793, p. 410.

⁵⁶⁸ Sur ce point, v. B. BOULOC, « *L'avocat et la défense pénale* », in *Regards sur la défense pénale*, Mare & martin, 2009, p. 25 et s. ; E. LESTRADE, *ibid.*, n° 795, p. 411-412.

⁵⁶⁹ Déc. n° 2010-14/22 QPC, 30 juillet 2010, consid. 28 qui précise aussi que « *une telle restriction aux droits de la défense est imposée de façon générale, sans considération des circonstances particulières susceptibles de la justifier*, pour rassembler ou conserver les preuves ou assurer la protection des personnes ».

⁵⁷⁰ S. PELLÉ, « *Garde à vue et audition libre : acte libre ?* », *D.* 2017, p. 360-361.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PARTAGÉS AVEC LE DROIT COMMUN

CPP), d'accès au dossier (art. 114 al. 3, 4, art.116 al. 5 CPP), d'être informé (art. 114 al. 2, 9, CPP) et de participer au débat contradictoire sur la détention provisoire (art.145 al. 6 CPP)⁵⁷¹. Par ailleurs, l'assistance d'un avocat ne s'impose pas dans la procédure de défèrement qui « *a pour seul objet de permettre à l'autorité de poursuite de notifier à la personne poursuivie la décision prise sur la mise en œuvre de l'action publique et de l'informer ainsi sur la suite de la procédure* »⁵⁷².

Lors de la phase décisive, l'assistance par un avocat est obligatoire devant la cour d'assises (art. 317 CPP), pour le jugement de l'infraction commise par le majeur protégé (art. 706-116 CPP), dans la procédure de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (art. 495-9 al. 1^{er} CPP) et quand le prévenu est atteint d'une infirmité de nature à compromettre sa défense (art. 417 al. 4 CPP). En plus, l'avocat a accès à l'intégralité du dossier devant le tribunal de police, le tribunal correctionnel et la cour d'assises (art. 278 al. 2 CPP)⁵⁷³. Enfin, pendant les débats à l'audience, l'avocat a toujours la parole en dernier devant toutes les juridictions (art. 346 al. 3, pour la cour d'assises ; art. 460 al. 2, pour le tribunal correctionnel ; art. 536, pour le tribunal de police).

Ces droits précités, notamment celui de l'accès au dossier, permettent à l'avocat d'organiser une défense effective en justice dont les mineurs délinquants ont besoin aussi. Nous pouvons donc trouver, dans l'ordonnance de 1945, le droit à l'assistance d'un avocat, mais renforcé pour s'adapter à la minorité du sujet de la justice pénale des mineurs délinquants (§ 1). Ce droit est aussi consacré par la Cour de Strasbourg à l'égard des mineurs délinquants (§ 2).

⁵⁷¹ J. PRADEL, *op. cit.*, n° 745, p. 690, n° 749 et s., p. 692 et s.

⁵⁷² Déc. n° 2011-125 QPC, 6 mai 2011, consid. 12 ; v. E. LESTRADE, *op. cit.*, n° 799 et s., p. 414 et s.

⁵⁷³ B. BOULOC, *art. préc.*, p. 32.

§ 1. Le renforcement de l'assistance d'un avocat

221. Rôle de l'avocat du mineur et la défense sociale nouvelle. Le droit à l'assistance d'un avocat fait partie des droits de la défense, qui doivent, d'après le Conseil Constitutionnel, être respectés, « à l'égard des mineurs comme des majeurs »⁵⁷⁴. Mais, la justice pénale des mineurs délinquants, influencée par la défense sociale nouvelle, a pour but la protection des mineurs et la prévention de la société. Son procès est donc conçu principalement pour l'application des mesures éducatives, non d'une peine. Le rôle de l'avocat doit aussi être modifié pour s'adapter aux exigences nouvelles du procès de Défense sociale dans lequel l'avocat n'est plus que le défenseur des libertés individuelles, mais aussi celui de la personnalité du mineur⁵⁷⁵. Pour autant, d'un côté, il doit participer pleinement à la prise de conscience par son client de ses actes, dans une perspective pédagogique et aider le juge à trouver la meilleure solution pour la réadaptation de son client⁵⁷⁶. De l'autre, pour protéger les libertés du mineur, l'avocat doit se comporter comme son garant en justice contre l'éventuel arbitraire de la part du juge⁵⁷⁷. Le rôle de l'avocat ne doit céder en rien au nom de la protection et de l'éducation de son jeune client. Contrairement, le droit à l'assistance d'un avocat doit être renforcé par l'ordonnance de 1945.

222. Renforcement dans l'ordonnance de 1945. En faisant une obligation de l'assistance par un avocat, l'ordonnance de 1945 renforce son intervention dans les différentes phases de la procédure pénale des mineurs délinquants.

⁵⁷⁴ Déc. n° 2002-461 DC, 29 août 2002, consid. 27.

⁵⁷⁵ J. PRADEL, *op. cit.*, n° 214, p. 185-186; H. FALCONETTI, « *L'avocat est-il inadaptable ?* », RSC 1957, p. 25 et s.

⁵⁷⁶ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, D., 2 éd., 2014, n° 1467, p. 950-951.

⁵⁷⁷ P. BENECH'LE ROUX, « *Les rôles de l'avocat au tribunal pour enfants* », *Dév. et soc.* 2006, p. 169-170 ; E. LE ROY, « *Jeux et enjeux d'une négociation dans un cabinet du juge des enfants* », in *De quel droit ? De l'intérêt...aux droits de l'enfant*, Cahiers du C.R.I.V. 01/1988, p. 143 ; C. GLON, « *L'avocat des mineurs* », in *Enfance et délinquance*, 1993, *Économica*, p. 135.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PARTAGÉS AVEC LE DROIT COMMUN

Au cours de l'enquête préliminaire, grâce à la loi du 18 novembre 2016, l'assistance du mineur gardé à vue par un avocat devient obligatoire. En conséquence, dès le début de la garde à vue, le mineur « *doit* » être assisté par un avocat. À défaut de la demande de la part du mineur, ses représentants légaux peuvent aussi le demander. Quant aux modalités de l'intervention de l'avocat, l'article 4-IV de l'ordonnance de 1945 renvoie aux articles 63-3-1 à 63-4-3 du CPP (art. 4-IV Ord. 1945). Elles concernent le droit de s'entretenir avec le gardé à vue, celui de se présenter à l'audition et à la confrontation et celui d'accéder à certaines pièces du dossier⁵⁷⁸.

Pendant l'instruction, l'article 10 alinéa 3 prévoit que « lors de la première comparution du mineur, lorsque le mineur ou ses représentants légaux n'ont pas fait le choix d'un avocat ni demandé qu'il en soit désigné un d'office, le juge des enfants ou le juge d'instruction saisi fait désigner sur-le-champ par le bâtonnier un avocat d'office ». L'avocat commis, à partir d'une liste d'avocats spécialisés, s'engage à assurer la défense du mineur mis en examen jusqu'à son jugement définitif (y compris les éventuelles voies de recours)⁵⁷⁹. Malgré cet article qui consacre le caractère obligatoire de l'assistance d'un avocat, en pratique, son intervention était repoussée au stade du jugement.⁵⁸⁰

Lors du jugement, par rapport à l'article 417 alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale qui rend l'assistance d'un avocat facultative, l'ordonnance 1945 en fait une obligation⁵⁸¹, puisque son article 4-1 dispose que « *le mineur poursuivi doit être assisté d'un avocat. A défaut de choix d'un avocat par le mineur ou ses représentants légaux, le procureur de la République, le juge des enfants ou le juge d'instruction fait désigner*

⁵⁷⁸ V. *supra* n° 135 et s.

⁵⁷⁹ M. PICOT, « *L'avocat de l'enfant* », Dr. fam. 07-08/2006, p. 31 et s. ; Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1467, p. 951.

⁵⁸⁰ Ph. ROBERT, *Traité de droit des mineurs*, Cujas, 1969, n° 376, p. 425 ; F. RENUCCI et Ch. COURTIN, *Le droit pénal des mineurs : Que sais-je ?*, PUF, 4 éd., 2001, p. 81. Il y a 16 ans après la citation de Professeur Renucci. Cette pratique gênante, persiste-elle encore ?

⁵⁸¹ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1483, p. 969.

LE RENFORCEMENT DE CERTAINS PRINCIPES DIRECTEURS DE DROIT COMMUN

par le bâtonnier un avocat d'office ». En conséquence, l'assistance d'un avocat est obligatoire devant la juridiction du jugement pour les mineurs⁵⁸². À défaut de choix d'un avocat, celui-ci sera désigné d'office pour chaque mineur poursuivi. Or, comment le procureur de la République peut désigner un avocat d'office pour un mineur « *poursuivi* » qui ne relève plus de sa compétence ? Par ailleurs, les articles 4-1 et 10 alinéa 3 de l'ordonnance de 1945 n'ont pas prévu les modalités de l'assistance d'un avocat. Dans le silence de la loi spécifique, le Code de procédure pénale, droit commun, reprend son application à cet égard pour que l'avocat puisse organiser légitimement une défense effective.

Ces trois articles font de l'assistance d'un avocat une obligation, ce qui produit deux effets : d'un côté, le mineur délinquant est incapable de se défendre lui-même ; de l'autre, il ne peut renoncer à cette obligation légale⁵⁸³. Pour autant, lorsqu'un mineur délinquant se présente devant la justice sans défenseur, l'avocat sera désigné d'office. Il est rémunéré par État avec l'aide juridictionnelle⁵⁸⁴. Celle-ci permet à l'avocat désigné de se soustraire à la dépendance professionnelle vis à vis des parents du mineurs et de mettre en valeur son impartialité à l'égard des autres acteurs en justice⁵⁸⁵.

⁵⁸² La Cour de cassation étend la portée de l'article 4-1 de l'ordonnance de 1945 dans le cas où « le majeur, qui a été poursuivi pour des faits remontant à sa minorité, doit être assisté d'un avocat devant la juridiction pénale des mineurs statuant sur l'action civile ». V. Cour de cassation, avis, 27 mai 2017, n° 17-009, AJ pénal 2017, p. 402-402, obs. C. PORTERON.

⁵⁸³ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1467, p. 951-952; J.-P. ROSENCZVEIG, *Le dispositif de protection de l'enfance*, Édition Jeunesse et droit, 2 éd., 1998, p. 401. Cependant, l'article 6 § 6 de la directive 2016/800/UE du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, permet les États membres d'écarter le droit à l'assistance d'un avocat, « lorsque l'assistance d'un avocat n'est pas proportionnée au regard des circonstances de l'espèce, compte tenu de la gravité de l'infraction pénale alléguée, de la complexité de l'affaire et des mesures susceptibles d'être adoptées en rapport avec ladite infraction, étant entendu que l'intérêt supérieur de l'enfant demeure toujours une considération primordiale ». Cet article a donné lieu à des critiques. V. T. CASSUTO, « *Dernières directives relatives aux droits procéduraux* », AJ pénal 2016, p. 317.

⁵⁸⁴ Dans la Grèce antique, l'avocat était désigné pour défendre les pauvres parmi lesquels figure l'enfant, notamment l'orphelin. Il s'agit, ici, plutôt de l'avocat des indigents que de l'avocat du mineur. À cette époque-là, la rémunération était remplacée par les « épices », cadeaux en nature parfois importante, v. J. FIERENS, *art. préc.*, p. 12-13.

⁵⁸⁵ P. BENECH-H-LE ROUX, *art. préc.*, p. 165 ; S. GARDE-LEBRETON (interview), « *L'accès au droit des mineurs : l'exemple du barreau de Lyon* », AJ fam. 2003, p. 380.

L'assistance d'un avocat est donc renforcée. Cependant, des problèmes sont entraînés par la désignation d'un avocat d'office et sa présence obligatoire. Cela conduit par conséquence à renforcer pratiquement l'assistance d'un avocat.

223. Renforcement en pratique. Pour surmonter les difficultés résultant de la désignation d'un avocat d'office et de sa présence obligatoire, dans certains tribunaux, les avocats ont développé deux pratiques, l'une relative à *l'avocat unique* et l'autre, aux *permanences d'avocat*. Elles renforcent toutes l'assistance d'un avocat.

224. Avocat unique. Comme l'assistance d'un avocat est obligatoire à l'égard du mineur délinquant, à défaut de choix d'un avocat par lui ou ses représentants légaux, intervient la désignation d'un avocat d'office. Or, elle pose deux problèmes. D'un côté, cette désignation d'office ne tient pas à l'accord du mineur délinquant. Ce dernier tend à rejeter l'avocat désigné pour lui. Sans l'adhésion et la confiance du mineur comment son avocat peut organiser une défense effective. De l'autre côté, il arrive qu'un mineur ayant plusieurs dossiers en cours se voie désigner plusieurs avocats. La qualité de défense peut ainsi se dégrader à cause de plusieurs avocats qui ne se coordonnent pas bien⁵⁸⁶. Pour résoudre ces problèmes, des avocats du mineur ont essayé de rénover le mode de leur désignation d'office en établissant la règle de « *l'avocat unique* » en pratique. Cette règle vise à assurer la continuité de la défense du mineur tout au long de la procédure par un avocat unique et à établir une proximité relationnelle entre lui et son client⁵⁸⁷. Elle est déjà mise en œuvre à Paris, à Lyon et à Marseille et a été consacrée

⁵⁸⁶ P. BENECH-LE ROUX, *art. préc.*, p. 164.

⁵⁸⁷ A. GOUTTENOIRE, « *Pour une formulation des principes fondamentaux de la justice pénale des mineurs* », AJ pénal, 2009, p.15; P. BENECH-LE ROUX, *ibid.* ; S. GARDE-LEBRETON(interview), *art. préc.*, p. 380.

LE RENFORCEMENT DE CERTAINS PRINCIPES DIRECTEURS DE DROIT COMMUN

par le rapport Varinard comme l'un des principes directeurs de la justice pénale des mineurs délinquants.⁵⁸⁸

225. Permanences d'avocats. L'assistance obligatoire de l'avocat dans les différentes phases de la procédure pénale des mineurs délinquant incite aussi à mettre en place des permanences d'avocats dans les juridictions pour enfants⁵⁸⁹. Cette pratique permet que l'avocat est toujours disponible pour défendre le mineur qui se présente sans défenseur, et diminue le temps d'attente de l'avocat qui peut être l'une des origines des reports d'audience⁵⁹⁰.

Ces pratiques contribuent à renforcer l'assistance d'un avocat qui peut, selon la jurisprudence européenne, compenser la vulnérabilité du mineur délinquant.

§ 2. La position de la Cour européenne des droits de l'homme

226. L'arrêt *Salduz c/ Turquie en 2008*. La Cour européenne des droits de l'homme affirme l'importance de l'assistance d'un avocat à l'égard d'un mineur, lors de la phase de l'enquête préliminaire, dans l'arrêt du 27 novembre 2008 *Salduz c/ Turquie*. En l'espèce, un mineur avait fait des déclarations en absence de l'avocat au cours de sa garde à vue. Ces déclarations devant la police ont servi à fonder sa condamnation. Pour condamner la Turquie à la violation de l'article 6 § 3 de la Convention européenne, la Cour a détaillé les motifs en droit qui peuvent s'analyser en trois points.

⁵⁸⁸ Rapport A. VARINARD, *Adapter la justice pénale des mineurs. Entre modifications rassemblées et innovations fondamentales : 70 propositions*, La Documentation française, 2009, p. 67 ; J. MOREL-FAURY, « *Les propositions de réforme de l'ordonnance de 1945 sous le regard d'un avocat* », AJ pénal, 2009, p.16.

⁵⁸⁹ P. BENECH-H-LE ROUX, *art. préc.*, p. 165 ; J.-P. ROSENCZVEIG, *loc. cit.*

⁵⁹⁰ P. BENECH-H-LE ROUX, *ibid.*

LES PRINCIPES DIRECTEURS PARTAGÉS AVEC LE DROIT COMMUN

Le premier point concerne le lien entre le droit à l'assistance d'un avocat et le procès équitable. La Cour rappelle que « le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable »⁵⁹¹ et que ce droit « *peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si, et dans la mesure où, son inobservation initiale risque de compromettre gravement l'équité du procès* »⁵⁹².

Le deuxième point concerne la portée de ce droit qui doit, selon la Cour, couvrir « les premiers stades des interrogatoires de police » pour trois raisons : 1°/ les preuves obtenues durant ce stade déterminent le cadre dans lequel l'infraction imputée sera examinée au procès ; 2°/ « *un accusé se trouve souvent dans une situation particulièrement vulnérable à ce stade de la procédure, effet qui se trouve amplifié par le fait que la législation en matière de procédure pénale tend à devenir de plus en plus complexe, notamment en ce qui concerne les règles régissant la collecte et l'utilisation des preuves. Dans la plupart des cas, cette vulnérabilité particulière ne peut être compensée de manière adéquate que par l'assistance d'un avocat, dont la tâche consiste notamment à faire en sorte que soit respecté le droit de tout accusé de ne pas s'incriminer lui-même* »⁵⁹³; 3°/ l'assistance par un avocat lors de cette phase rend le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 « concret et effectif »⁵⁹⁴.

Enfin, s'agissant des modalités de l'intervention d'un avocat, la Cour indique que « l'article 6 § 3 c) ne précise pas les conditions d'exercice du droit qu'il consacre. Il laisse ainsi aux Etats contractants le choix *des moyens propres* à permettre à leur

⁵⁹¹ CEDH 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, § 51 ; 28 fév. 2008, *Demeboukov c/ Bulgarie*, §50 ; 13 oct. 2009, *Dayanan c/ Turquie*, § 30, D. 2009, p. 2897 et s., note J.-F. RENUCCI ; 2 mars 2010, *Adamkiewicz c/Pologne*, § 82 ; 9 avril 2015, A. T. c/ Luxembourg, § 63, AJ pénal 2015, p. 380-381, obs. S. LAVRIC ; 23 mars 2016, *Blokhin c/ Russie*, § 197.

⁵⁹² CEDH 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, § 50 ; 9 avril 2015, A. T. c/ Luxembourg, § 62.

⁵⁹³ CEDH 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, § 54 ; 2 mars 2010, *Adamkiewicz c/ Pologne*, § 83 ; 9 avril 2015, A. T. c/ Luxembourg, § 64 ; 23 mars 2016, *Blokhin c/ Russie*, § 198 (V. *supra* n° 42).

⁵⁹⁴ CEDH 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, § 55 ; 9 avril 2015, A. T. c/ Luxembourg, § 63 ; 23 mars 2016, *Blokhin c/ Russie*, § 198.

LE RENFORCEMENT DE CERTAINS PRINCIPES DIRECTEURS DE DROIT COMMUN

système judiciaire de le garantir ». Dans les arrêts suivants, la Cour décrit clairement la portée des « *moyens propres* » qui concerne « la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention »⁵⁹⁵. Mais, « *la nomination d'un conseil n'assure pas à elle seule l'effectivité de l'assistance qu'il peut procurer à l'accusé* »⁵⁹⁶. De plus, pour des raisons impérieuses, ces modalités peuvent être soumises à des restrictions qui ne peuvent ainsi porter une « *atteinte irrémédiable aux droits de la défense* »⁵⁹⁷. Bien que cette atteinte résulte des restrictions légales de droit interne, elle ne peut être remédiée par le fait que la personne, dont le droit à l'assistance d'un avocat avait été restreint, a par la suite bénéficié de l'assistance de son avocat et d'une procédure contradictoire⁵⁹⁸, ou par la fait que « le droit interne ne prévoit pas que les mineurs n'ayant pas atteint l'âge de la responsabilité pénale puissent se faire assister par un avocat lors des interrogatoires de police »⁵⁹⁹.

Ces motifs précités consacrent l'importance du droit à l'assistance d'un avocat durant les interrogatoires de police. Ce droit est avancé, par les arrêts suivants de la Cour, au « début de la garde à vue »⁶⁰⁰, moment où une personne gardée à vue est devenue un « accusé » au sens européen du terme⁶⁰¹. Les exigences européennes découlées de ces motifs ont conduit à une évolution remarquable de la garde à vue, apportée par les réformes de 2011, de 2014 et de 2016 (V. *supra* n° 136). Grâce à ces réformes, le droit

⁵⁹⁵ CEDH 13 oct. 2009, *Dayanan c/ Turquie*, § 31-32 ; 2 mars 2010, *Adamkiewicz c/Pologne*, § 84 ; 9 avril 2015, *A. T. c/ Luxembourg*, § 64.

⁵⁹⁶ CEDH 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, § 51.

⁵⁹⁷ CEDH 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, § 52, § 54, § 55 ; 9 avril 2015, *A. T. c/ Luxembourg*, § 63.

⁵⁹⁸ CEDH 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, § 56, § 61 ; 9 avril 2015, *A. T. c/ Luxembourg*, § 63.

⁵⁹⁹ CEDH 23 mars 2016, *Blokhin c/ Russie*, § 207.

⁶⁰⁰ CEDH 13 oct. 2009, *Dayanan c/ Turquie*, § 31 ; 2 mars 2010, *Adamkiewicz c/Pologne*, § 84 ; 14 oct. 2010, *Brusco c/ France*, § 45 ; 9 avril 2015, *A. T. c/ Luxembourg*, § 64.

⁶⁰¹ J.-F. RENUCCI, « *L'avocat et la garde à vue : exigences européennes et réalités nationales* », D. 2009, p. 2898.

à l'assistance d'un avocat est renforcé à l'égard du mineur gardé à vue. L'avocat peut mieux assurer l'une de ses tâches qui consiste, selon la Cour européenne, à faire respecter le droit de tout accusé de ne pas s'incriminer lui-même, provenant de la présomption d'innocence.

SECTION 2 LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE

227. Présentation générale. Le principe de la présomption d'innocence forme « la base du droit pénal moderne »⁶⁰², mais il est ancien. Nous pouvons le trouver à l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui dispose que « *tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, ...* ». Il était proclamé pour but de supprimer la torture pratiquée comme moyen privilégié d'obtention des aveux qui étaient la preuve légale⁶⁰³, ce qui démontre que l'inculpé n'est plus traité comme simple objet de la poursuite pénale, mais comme un être humain, sujet et porteur de droits individuels⁶⁰⁴.

La présomption d'innocence est également reprise par les textes supranationaux tels que l'article 11-1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, 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 et l'article 40-2-b-i de la Convention de New York. La formulation utilisée par ces textes supranationaux est très proche de celle de l'article

⁶⁰² K. TIEDEMANN, « *Rapport général* », RIDP 1993, vol. 64, p. 824.

⁶⁰³ Sur cette histoire, v. R. BADINTER, « *La présomption d'innocence, histoire et modernité* », in Mélanges P. CATALA, Litec, 2001, p. 134 et s. ; v. aussi, E. LESTRADE, *Les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, L'HARMATTAN, 2015, n° 584 et s., p. 313 et s. ; D. SOULEZ-LARIVIÈRE, « *Présomption d'innocence* », in *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004, p. 1025 ; P.-H. BOLLE, « *Origines et destin d'une institution menacée : la présomption d'innocence* », in Mélanges J. PRADEL, Cujas, 2006, p. 44.

⁶⁰⁴ K. TIEDEMANN, *loc. cit.*

LE RENFORCEMENT DE CERTAINS PRINCIPES DIRECTEURS DE DROIT COMMUN

9 de la Déclaration, sauf à remarquer que ces textes ont ajouté le mot « légalement »⁶⁰⁵.

Nous prenons comme exemple celle de la Convention européenne des droits de l'homme qui stipule que « *toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie* »⁶⁰⁶.

Aux yeux de la Cour européenne des droits de l'homme, la présomption d'innocence constitue l'un des éléments du procès pénal équitable exigé par l'article 6 § 1⁶⁰⁷. Sa portée concerne deux phases différentes et produit ainsi leurs effets respectifs. D'un côté, la présomption d'innocence « *régit l'ensemble de la procédure pénale, indépendamment de l'issue des poursuites, et non le seul examen du bien-fondé de l'accusation* »⁶⁰⁸. Pour autant, elle exige que « *les membres du tribunal ne partent pas de l'idée préconçue que le prévenu a commis l'acte incriminé; la charge de la preuve pèse sur l'accusation et le doute profite à l'accusé* »⁶⁰⁹. Ici, il s'agit d'une *règle de la preuve*. De l'autre côté, la présomption d'innocence « subsiste après la clôture de la procédure pénale, ce qui permet de faire respecter l'innocence de l'intéressé relativement à toute accusation dont le bien-fondé n'a pas été prouvé »⁶¹⁰. Grâce à cette portée, le droit à la présomption d'innocence devient « concret et effectif »⁶¹¹. La protection conçue par le droit interne peut aussi contribuer à cet effet.

228. Présomption d'innocence dans le droit interne. Depuis une décision de 1981, avec ou sans visa de l'article 9 de la Déclaration, le Conseil constitutionnel affirme

⁶⁰⁵ J. PRADEL, « *La Présomption d'innocence : un colosse aux pieds d'argile ? Droits de la France et droits d'ailleurs* », in Mélanges J.-H. ROBERT, LexisNexis, 2012, p. 607.

⁶⁰⁶ Pour le Professeur PRADEL, c'est la meilleure formulation, J. PRADEL, *Procédure Pénale*, Cujas, 18 éd., 2015, n° 384, p. 335.

⁶⁰⁷ CEDH 25 mars 1983, Minelli c/ Suisse, § 27 ; 10 févr. 1995, Allenet de Ribemont c/ France, § 35 ; 23 avr. 1998, Bernard c/ France, § 37 ; 15 oct. 2013, Gutsanovi c/ Bulgarie, § 191, RPDP 2014, p. 97 et s., chr. P. BEAUVAIS.

⁶⁰⁸ CEDH 25 mars 1983, Minelli c/ Suisse, § 30.

⁶⁰⁹ CEDH 06 déc. 1988, Mességué et Jabardo c/ Espagne, § 77 ; 20 mars 2001, Telfner c/ Autriche, § 15.

⁶¹⁰ CEDH 12 juill. 2013, Allen c/ Royaume-Uni, § 94, § 103, JCP G 2014, p. 108-109, chr. F. SUDRE.

⁶¹¹ CEDH 12 juill. 2013, Allen c/ Royaume-Uni, § 94.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PARTAGÉS AVEC LE DROIT COMMUN

constamment que le prévenu bénéficie de la présomption d'innocence⁶¹², ce qui confère à celle-ci une valeur constitutionnelle. De son côté, le Code de procédure pénale proclame dans l'alinéa 3 de son article préliminaire que « toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi ».

La présomption d'innocence apporte deux garanties, l'une relative à la procédure pénale et l'autre, à la réputation de la personne présumée innocente.

Dans le cadre de la procédure pénale, comme l'inculpé est présumé innocent, le procureur assume le fardeau de la preuve. Pour autant, ce dernier doit prouver tous les éléments de l'infraction que l'inculpé est soupçonné d'avoir commis. Si le procureur n'arrive pas à le faire, le doute profite à l'accusé⁶¹³. Par ailleurs, même si le recours aux mesures contraintes avant l'établissement de la culpabilité fait douter de l'innocence présumée de l'inculpé, il n'est pas incompatible avec la présomption d'innocence, à la condition que « *ces mesures soient prononcées selon une procédure respectueuse des droits de la défense* et apparaissent nécessaires à la manifestation de la vérité, au maintien de ladite personne à la disposition de la justice, à sa protection, à la protection des tiers ou à la sauvegarde de l'ordre public »⁶¹⁴.

S'agissant de la réputation de la personne présumée innocente, sa protection consiste en trois aspects. D'abord, *en aspect civil*, la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 a introduit le droit au respect de la présomption d'innocence à l'article 9-1 du code civil⁶¹⁵. C'est un

⁶¹² Déc. n° 80-127 DC, 20 janv. 1981, consid. 33, 37, sans visa de l'article 9 de la Déclaration ; n° 89-258 DC, 8 juill. 1989, consid. 10, toujours avec ce visa après cette décision ; n° 93-326 DC, 11 août 1993, consid. 28 ; n° 95-360 DC, 2 févr. 1995, consid. 5 ; 2009-580 DC, 10 juin 2009, consid. 17.

⁶¹³ J. PRADEL, *op. cit.*, n° 392-393, p. 341 et s.

⁶¹⁴ Déc. n° 2010-80 QPC, 17 déc. 2010, consid. 5.

⁶¹⁵ L'article 9-1 I du code civil dispose que « chacun a droit au respect de la présomption d'innocence ». V. P. AUVRET, « *Le droit au respect de la présomption d'innocence* », JCP G 1994, I, 3802, p. 497 et s.

LE RENFORCEMENT DE CERTAINS PRINCIPES DIRECTEURS DE DROIT COMMUN

droit subjectif pour toute personne. Celui-ci exige que le législateur, toute autorité publique, les médias et toute juridiction judiciaire respectent la présomption⁶¹⁶, et permet le juge civil d'ordonner « toutes mesures, telles que l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué, aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence ». Ensuite, il s'agit du *système répressif*. Par l'intimidation de certaines incriminations telle que la diffamation (art. 32 al. 1^{er} Loi 29 juill. 1881) et la dénonciation calomnieuse (art. 226-10 CP), le droit pénal au sens large assure la présomption. Enfin, dans *le domaine de la procédure pénale*, la personne présumée innocente ne peut être soumise au port des menottes ou des entraves que si elle est considérée soit comme dangereuse pour autrui ou pour elle-même, soit comme susceptible de s'enfuir (art. 803 CPP).

Les effets de la présomption d'innocence s'appliquent à « toute personne suspectée ou poursuivie », y comprise certainement au mineur. Mais pour s'adapter à la vulnérabilité de ce dernier, elle est renforcée par l'ordonnance de 1945 (§ 1) et la jurisprudence européenne (§ 2).

§ 1. Le renforcement de la présomption d'innocence

229. Philosophie du renforcement. La présomption d'innocence confère un statut d'innocence présumée à toute personne suspectée ou poursuivie. Le poursuivant assume corrélativement la charge de la preuve. Devant le juge, il présente les preuves qu'il se procure et l'inculpé fait face aux attaques de la part de ces preuves. Pour conforter son statut présumé et pour que le système du procès soit équilibré, l'inculpé a donc besoin des armes qui consistent dans les garanties contribuant à la présomption

⁶¹⁶ S. GUINCHARD et autres, *Droit processuel, Droit commun et Droit comparé du procès équitable*, D., 9 éd., 2017, n° 270, p. 653.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PARTAGÉS AVEC LE DROIT COMMUN

d'innocence⁶¹⁷. Or, prenant en compte la vulnérabilité de la personnalité en construction d'un mineur, ces garanties doivent être plus développées que celles dont bénéficie un majeur⁶¹⁸. La présomption d'innocence dont bénéficie un mineur délinquant est ainsi renforcée, grâce à ces garanties plus développées par l'ordonnance de 1945. Celles-ci consistent en deux groupes : *l'un relatif à certains principes directeurs et l'autre, aux mesures contraintes applicables aux mineurs.*

230. Garanties plus développées. Pour le premier groupe, il s'agit de l'assistance d'un avocat et de la publicité restreinte. D'un côté, en faisant une obligation de l'assistance par un avocat, l'ordonnance de 1945 renforce son intervention pendant la garde à vue (art. 4-IV Ord. 1945), l'instruction (art. 10 al. 3 Ord 1945) et le jugement (art. 4-1 Ord. 1945). La défense du mineur suspecté ou poursuivi est ainsi assurée pendant ces phases. Corrélativement, la protection de la présomption d'innocence est renforcée. De l'autre côté, la publicité peut contribuer à une justice transparente. Or, la mise en scène du spectacle judiciaire risque de créer chez le grand public l'impression que la personne présumée innocente a commis l'infraction faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire. La protection de la présomption d'innocence pourrait être ainsi compromise. L'ordonnance de 1945 restreint la publicité des débats en limitant les personnes participant au jugement parmi lesquelles les journalistes et les médias ne figurent pas (art. 14 al. 2 Ord. 1945). Cela évite de susciter un retentissement considérable auprès du public et protège ainsi la personnalité du mineur et sa réputation. Comme le cas de l'assistance d'un avocat, la publicité restreinte renforce aussi la présomption d'innocence, ce qui constitue l'entraide des principes directeurs se distinguant de la conciliation de ceux-ci⁶¹⁹.

⁶¹⁷ Cf. C. LOMBOIS, « *La présomption d'innocence* », Pouvoirs 1990, n° 55, p. 89-90.

⁶¹⁸ Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1484, p. 969-970.

⁶¹⁹ V. *supra* n° 190.

LE RENFORCEMENT DE CERTAINS PRINCIPES DIRECTEURS DE DROIT COMMUN

Le second groupe concerne les mesures contraintes telles que la garde à vue, le contrôle judiciaire et la détention provisoire. Parmi ces mesures, la détention provisoire qui prive la personne suspectée ou poursuivi de liberté avant jugement et qui fait ainsi douter de son innocence présumée, porte l'atteinte la plus grave à la présomption d'innocence⁶²⁰. Il paraît donc logique que l'application de la détention provisoire soit soumise à des conditions strictes pour limiter le recours très fréquent à telle mesure tout en protégeant la présomption d'innocence. Cela est aussi le cas des autres mesures contraintes, même si l'atteinte portée par ces autres mesures est moins grave que celle portée par la détention provisoire. Par rapport aux mesures contraintes applicables aux majeurs délinquants, les conditions des mesures contraintes applicables aux mineurs délinquants sont plus strictes et leurs durées, moins courtes, ce qui renforce la protection de la présomption d'innocence⁶²¹. Par ailleurs, l'exigence de l'enregistrement audiovisuel lors des interrogatoires de la garde à vue n'est prévue que pour crime à l'égard des majeurs délinquants (art. 64-1 al. 1^{er} CPP), mais pour crime ou délit à l'égard des mineurs délinquants (§4-1 al. 6 Ord. 1945)⁶²². L'élargissement de la portée de cette exigence démontre aussi le renforcement de la protection de la présomption d'innocence, qui peut aussi être assuré, selon la Cour européenne, par l'assistance d'un avocat.

§ 2. La position de la Cour européenne des droits de l'homme

231. Association de deux droits de l'homme. En combinant le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et le droit à l'assistance d'un avocat, la Cour européenne des

⁶²⁰ R. KOERING-JOULIN et J.-F. SEUVIC, « Droits fondamentaux et droit criminel », AJDA 1998, n° spécial, p. 114 ; C. LOMBOIS, *art. préc.*, p. 90-91.

⁶²¹ Malgré cela, il semble que la protection n'est pas effective en pratique à cause de « la trop grande facilité » d'avoir recours aux mesures contraintes. V. A. COCHE, « *Rendre effective la présomption d'innocence : l'obsession de l'avocat, le devoir du juge* », AJ pénal 2016, p. 123.

⁶²² Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, n° 1484, p. 970.

LES PRINCIPES DIRECTEURS PARTAGÉS AVEC LE DROIT COMMUN

droits de l'homme renforce la protection de la présomption d'innocence à l'égard des mineurs délinquants gardés à vue.

D'un côté, même si l'article 6 de la Convention ne mentionne pas expressément le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, ce droit est « au cœur de la notion de procès équitable consacré par ledit article ». La raison d'être de ce droit tient, selon la Cour, « à la protection de l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités, ce qui évite les erreurs judiciaires et permet d'atteindre les buts de l'article 6 (de la Convention). En particulier, *le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'accusé. En ce sens, ce droit est étroitement lié au principe de la présomption d'innocence consacré à l'article 6 par. 2 de la Convention* »⁶²³.

De l'autre côté, dans des affaires concernant l'assistance par un avocat du mineur gardé à vue, la Cour rappelle que « *un accusé se trouve souvent dans une situation particulièrement vulnérable à ce stade de la procédure, effet qui se trouve amplifié par le fait que la législation en matière de procédure pénale tend à devenir de plus en plus complexe, notamment en ce qui concerne les règles régissant la collecte et l'utilisation des preuves. Dans la plupart des cas, cette vulnérabilité particulière ne peut être compensée de manière adéquate que par l'assistance d'un avocat, dont la tâche consiste notamment à faire en sorte que soit respecté le droit de tout accusé de ne pas s'incriminer lui-même* »⁶²⁴.

⁶²³ CEDH 17 décembre 1996, *Saunders c/ Royaume-Uni*, § 68, JCP G 1997, I, 4000, n° 18, obs. F. SUDRE ; 21 déc. 2000, *Heaney et McGuinness c/ Irlande*, § 40 ; 20 octobre 1997, *Serves c/ France*, § 46 ; 5 avr. 2012, *Chambaz c/ Suisse*, § 52.

⁶²⁴ CEDH 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, § 54 ; 9 avril 2015, *A. T. c/ Luxembourg*, § 64.

LE RENFORCEMENT DE CERTAINS PRINCIPES DIRECTEURS DE DROIT COMMUN

À travers ces motifs précités, nous constatons que la protection de la présomption d'innocence est corrélativement renforcée à l'égard du mineur gardé à vue, puisque l'intervention de son avocat dès le début de sa garde à vue permet de faire respecter son droit de ne pas s'incriminer lui-même, ayant un lien étroit avec la présomption d'innocence.

CONCLUSION DU SECOND TITRE

232. Protection de la personnalité du mineur et ses droits de l'homme. Dans ce second titre, nous avons présenté quatre principes directeurs partagés avec la procédure pénale des majeurs délinquants. Ces principes sont introduits dans la justice pénale des mineurs délinquants pour la protection des droits processuels. Or, la protection des droits n'est pas le seul but que la justice pénale des mineurs délinquants recherche. Sous influence de la défense sociale nouvelle, cette justice a un autre but : la protection de la personnalité du mineur. Pour correspondre à ce but, la minorité du mineur exige les aménagements des principes directeurs afin que ces derniers puissent être introduits dans la justice pénale des mineurs délinquants. Les aménagements concernent deux modalités : assouplissement et renforcement.

1°/ L'assouplissement des principes directeurs

233. Comme l'intensité des exigences apportées par l'impartialité du juge et la publicité pourrait porter l'atteinte au mineur, l'assouplissement de ces deux principes s'impose.

A°/ La séparation des fonctions judiciaires, garantie de l'impartialité du juge, empêche le juge des enfants d'avoir une meilleure connaissance de la personnalité du mineur. *La continuité de l'intervention* est ainsi conçue pour assouplir l'impartialité du juge. Elle permet au juge des enfants de suivre le mineur depuis le moment où celui-ci est saisi comme juge enquêteur jusqu'à la date où la mesure prend fin, pour qu'il puisse en avoir une meilleure connaissance. En conséquence, le juge des enfants peut être juge d'instruction et celui de jugement. Cette règle a violé la vieille règle qui sépare de façon absolue l'instruction et le jugement. Elle a ainsi donné lieu à la jurisprudence. La

LES PRINCIPES DIRECTEURS PARTAGÉS AVEC LE DROIT COMMUN

menace de la jurisprudence européenne et l'intervention du Conseil constitutionnel conduisent à limiter la portée du cumul dans le cas où le juge des enfants statue en chambre du conseil. Il ne peut plus présider au tribunal pour enfants auquel il a renvoyé son affaire (art. L. 251-3 COJ).

B°/ La publicité peut contribuer à une justice transparente, mais elle pourrait aussi traumatiser le mineur délinquant. Prenant en compte la protection de son image et sa réputation, l'ordonnance de 1945 assouplit la publicité des débats avec *la participation limitée* (art. 14 al. 2 Ord. 1945). En plus, pour assurer cet assouplissement, l'ordonnance prévoit aussi que la publication du compte rendu des débats des tribunaux pour enfants, de tout texte ou de toute illustration concernant l'identité et la personnalité des mineurs délinquants est punie d'une amende de 15 000 euros. La Cour européenne des droits de l'homme est favorable à cet assouplissement, puisque la publicité restreinte permet au mineur délinquant de participer effectivement à son procès.

2°/ Le renforcement des principes directeurs

234. Le renforcement est justifié par la préoccupation de l'insuffisance des exigences provenant de l'assistance d'un avocat et de la présomption d'innocence.

A°/ Sous l'influence de la défense sociale nouvelle, le rôle de l'avocat n'est plus que le défenseur des libertés individuelles, mais aussi celui de la personnalité du mineur. L'ordonnance de 1945 renforce ainsi son intervention pendant la garde à vue (art. 4-IV Ord. 1945), l'instruction (art. 10 al. 3 Ord 1945) et le jugement (art. 4-1 Ord. 1945), en faisant de l'assistance d'un avocat une obligation. Pour répondre à cette obligation, les avocats de mineur ont développé deux pratiques, l'une relative à *l'avocat unique* et l'autre, aux *permanences d'avocat*. Elles renforcent toutes deux le droit à l'assistance d'un avocat. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, ce droit peut compenser

CONCLUSION DU SECOND TITRE

la vulnérabilité du mineur délinquant et doit être appliqué dès le début de la garde à vue.

B°/ Devant le juge, le mineur doit faire face aux attaques à cause des preuves présentées par le procureur. Il a donc besoin des garanties servant à renforcer son innocence présumée. Or, prenant en compte la vulnérabilité de la personnalité en construction d'un mineur, ces garanties sont plus développées par l'ordonnance de 1945 que celles dont bénéficie un majeur. Elles consistent en deux groupes : *l'un relatif au caractère obligatoire de l'assistance d'un avocat et à la publicité restreinte ; l'autre, aux mesures contraintes applicables aux mineurs* dont les conditions sont plus strictes et les durées moins courtes, par rapport à celles applicables aux majeurs. Par ailleurs, En combinant le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et le droit de l'assistance d'un avocat, la Cour européenne des droits de l'homme renforce aussi la protection de la présomption d'innocence à l'égard des mineurs délinquants gardés à vue.

CONCLUSION GÉNÉRALE

235. De l'observation objective à l'observation subjective. De la notion « un adulte en miniature » à la notion « minorité : un adulte en devenir ayant des besoins propres », l'observation à l'égard d'un mineur passe de l'aspect objectif (ou physique) à l'aspect subjectif (mental). Ce changement signifie l'évolution du traitement judiciaire à l'égard du mineur : de la répression à la protection. Cette dernière qui trouve sa base dans la spécificité du mineur liée à sa minorité, nécessite un système différent de celui de la répression des majeurs⁶²⁵. Apparaît ainsi la notion d'autonomie de la justice pénale des mineurs délinquants. Celle-ci porte sur les principes directeurs qui s'adaptent à la minorité du mineur pour sa protection.

236. Reclassement des principes directeurs à travers l'idée de protection. D'après notre analyse, la justice pénale des mineurs délinquants non seulement a ses propres principes directeurs, mais aussi partage certains principes directeurs avec le droit commun. Les premiers comportent la spécialisation de la justice pénale des mineurs délinquants, la prise en compte de l'intérêt de l'enfant, alors que les dernières concernent l'aménagement de l'impartialité du juge, de la publicité, de l'assistance d'un avocat et de la présomption d'innocence. Tous ces principes véhiculent les enjeux de la justice pénale des mineurs délinquants qui s'inscrivent dans la protection et l'éducation du mineur. La justice pénale des majeurs qui porte principalement sur la répression, ne peut se doter de principes directeurs identiques à ceux-ci des mineurs. À travers ses

⁶²⁵ Selon nous, l'idée de la protection du mineur nécessite l'autonomie de la justice pénale des mineurs. Cependant, l'autonomie ne signifie pas l'adoption de l'idée de la protection dans le cadre de la justice pénale des mineurs.

LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

principes directeurs, la justice pénale des mineurs délinquants aborde la protection sous trois aspects : la protection de la personnalité du mineur, de son intérêt et de ses droits de l'homme. Les principes de la spécialisation, de la continuité de l'intervention du juge et de la publicité restreinte relèvent de la protection de la personnalité du mineur, alors que les principes de l'assistance d'un avocat et de la présomption d'innocence concernent la protection de ses droits de l'homme. L'idée de la protection de l'intérêt de l'enfant provient de l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant. Cet article exige la prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans toutes les décisions qui le concernent. En raison de la souplesse de la notion d'« intérêt », le principe de la prise en compte de l'intérêt de l'enfant peut conditionner la relation entre les principes directeurs.

237. *Relation cohérente entre les principes directeurs.* En fonction de notre définition, les principes directeurs ont pour but de diriger le développement d'une loi et rationalisent son contenu. Pour aboutir à cela, il convient d'avoir, entre les principes directeurs de la justice pénale des mineurs délinquants, une relation cohérente dans laquelle le principe de la prise en compte de l'intérêt du mineur peut trouver son application. Nous pouvons citer l'exemple du conflit entre le principe de la priorité de l'éducation et le principe de la présomption d'innocence. L'article 8 de l'ordonnance de 1945 permet au juge des enfants d'effectuer « toutes diligences et investigations utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et à la connaissance de la personnalité du mineur » sans préciser l'ordre de ces investigations. Dans le cas où les investigations sur la personnalité interviennent avant celles sur le fait, la connaissance sur la personnalité du juge pourrait le conduire à avoir le parti pris sur le fait, qui compromet par conséquence la présomption d'innocence dont bénéficie le mineur délinquant. Un

CONCLUSION GÉNÉRALE

conflit entre la priorité de l'éducation et la présomption d'innocence a lieu. Pour l'éviter, eu égard à l'intérêt du mineur, les investigations sur la personnalité doivent être effectuées après celles sur le fait. En ayant recours à l'intérêt de l'enfant, les principes directeurs de la justice pénale des mineurs délinquants se trouvent dans un rapport cohérent sur lequel doivent porter les réformes de l'ordonnance de 1945, mais non sur l'aménagement du mécanisme de droit commun ou le durcissement de la répression.

238. Réformes de l'ordonnance de 1945. L'intérêt des principes directeurs s'inscrit dans le respect des valeurs assurées par eux, qui permet au législateur d'assurer la cohésion des dispositions de la loi. Évidemment, les réformes relatives à l'ordonnance de 1945 ne s'en tiennent pas aux principes directeurs de la justice pénale des mineurs délinquants, puisque la doctrine a observé que l'ordonnance de 1945 devient un texte « illisible » après avoir subi près d'une cinquantaine de retouches. On peut citer deux exemples relatifs aux principes directeurs de l'ordonnance de 1945, l'un concernant les investigations sur la personnalité et l'autre, l'assistance d'un avocat. L'article 5-1 de l'ordonnance de 1945 prévoit que « avant toute décision prononçant des mesures de surveillance et d'éducation (...) à l'encontre d'un mineur pénalement responsable d'un crime ou d'un délit, doivent être réalisées les investigations nécessaires pour avoir une connaissance suffisante de sa personnalité (...) », alors que l'article 8 de la même ordonnance dispose que « le juge des enfants effectuera toutes diligences et investigations utiles pour parvenir (...) à la connaissance de la personnalité du mineur (...) ». Comment distinguer la portée du premier article de la portée du second ? S'agissant de l'assistance d'un avocat, l'article 4-1 de l'ordonnance de 1945 prévoit que « le mineur poursuivi doit être assisté d'un avocat. A défaut de choix d'un avocat (...) le procureur de la République, (...) fait désigner par le bâtonnier un avocat

LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

d'office ». Pour certains auteurs, cet article, inséré au rang des dispositions générales du premier chapitre de l'ordonnance de 1945, a une portée générale qui comporte toutes les phases de la procédure pénale des mineurs⁶²⁶. Cependant, il a employé l'expression « le mineur poursuivi » qui ne concerne que le mineur délinquant après le stade de la poursuite. Dans le cas contraire, pourquoi le procureur de la République peut-il faire désigner un avocat d'office pour un mineur poursuivi qui ne relève plus de sa compétence ? Faisant face au caractère illisible de l'ordonnance de 1945, sa réforme en profondeur apparaît nécessaire. Ainsi, le rapport Varinard a proposé, en 2009, d'élaborer un code dédié à la justice pénale des mineurs délinquants, qui « s'ouvre sur une formulation liminaire des principes essentiels guidant la justice pénale des mineurs »⁶²⁷. Six ans après, cette proposition est reprise par le projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents en 2015⁶²⁸. Une déclaration formelle des principes directeurs dans ce code est aussi proposée. Même si nous ne savons pas quand ce futur code sera concrétisé, nous tenons à rappeler que ses principes directeurs doit être en harmonie avec ceux reconnus par la Convention internationale des droits de l'enfant, source internationale, et par le Conseil constitutionnel, source nationale.

239. Les principes directeurs de la justice pénale des mineurs délinquants. Dans la seconde partie de la présente thèse, nous avons présenté les principes directeurs dégagés de leurs sources internationale et nationale. Ici nous signalons deux points en tant que propositions à l'égard du futur code.

⁶²⁶ C. SAMET, « *Le rôle de l'avocat devant la juridiction pour mineurs* », in *Violence et délinquance des jeunes*, La documentation Française, 2000, p. 111.

⁶²⁷ A. VARINARD, *Adapter la justice pénale des mineurs. Entre modifications rassemblées et innovations fondamentales : 70 propositions*, La documentation Française, 2009, p. 15.

⁶²⁸ E. ALLAIN, « *Le pré-projet de réforme de justice des mineurs* », AJ pénal 2015, p. 4 ; E. GALLARDO, « *Présentation du projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents, un avant-projet de réforme, et après ?* », RPDP 2015, p. 827 et s.

CONCLUSION GÉNÉRALE

En premier lieu, comme nous l'avons déjà indiqué, la notion de minorité fait émerger l'autonomie de la justice pénale des mineurs délinquants. Si cela constitue la première évolution du système de la justice pénale des mineurs, peut en conduire la deuxième, l'intrusion du principe de la prise en compte de l'intérêt du mineur dans la justice pénale des mineurs. En raison de la souplesse de la notion de « intérêt », on peut y recourir pour justifier l'interprétation⁶²⁹ ou les enjeux des dispositions de l'ordonnance de 1945. Nous nous demandons s'il y existe un article que l'intérêt de l'enfant ne peut justifier ? Il semble qu'un « *méta-principe* »⁶³⁰ est en train de se développer. Cependant, la spécificité du mineur repose sur la minorité, mais non sur l'intérêt du mineur. En fonction de l'intérêt du mineur, comment peut-on spécialiser le traitement judiciaire ? Ainsi, pour ne pas voir l'apparition d'un méta-principe nous proposons de limiter sa portée à partir de deux aspects. D'un côté, la prise en compte de l'intérêt du mineur signifie que le moyen utilisé pour aboutir au but recherché doit correspondre à l'intérêt du mineur. L'essentiel est de trouver un moyen qui peut profiter au mineur au lieu de trouver ce qu'est l'intérêt du mineur, puisque les enjeux de la justice pénale des mineurs délinquants ne doivent pas s'inscrire dans leur intérêt, mais dans leur protection. De l'autre côté, la prise en compte de l'intérêt de l'enfant doit respecter les autres principes directeurs pour éviter l'ouverture de la porte à des choix fondés sur du subjectif et de l'aléatoire.

En second lieu, à l'égard d'un mineur délinquant dont la personnalité est en train de se développer, l'intervention très vite de la réponse judiciaire après la commission de

⁶²⁹ Par ex. en fonction de l'intérêt de l'enfant, le Professeur BONFILS explique l'ancien article 22 de l'ordonnance de 1945, relatif à l'exécution provisoire des décisions des juridictions pour mineurs. Selon lui, « comme cela arrive parfois, le droit pénal des mineurs peut conduire à adopter des solutions plus sévères qu'en droit pénal commun, au nom de l'intérêt de l'enfant ». V. « *Droit des mineurs, juin 2016-juillet 2017* », D. 2017, p. 1735.

⁶³⁰ *CF* Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, D., 2^{éd.}, 2014, n° 1487, p. 973 ; J. SELOSSE, « *La protection juvénile en question* », RICPT 1977, p. 365.

LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS

l'infraction permet d'éviter l'émergence de sa personnalité déviante⁶³¹. Le temps est ainsi très précieux pour les mineurs. C'est dans ce contexte que la célérité de la procédure apparaît plus nécessaire que celle appliquée aux majeurs. Un délai raisonnable dont bénéficient les mineurs délinquants pour leur procès doit être plus court par rapport à celui dont bénéficient les majeurs délinquants. Cependant, dans le cadre de la justice pénale des mineurs délinquants la portée de l'exigence de la célérité ne concerne que les procédures rapides qui proviennent de l'aménagement de celles-ci de droit commun. Pour les mineurs qui ne sont pas jugés selon les procédures rapides, ils ne peuvent bénéficier d'aucune garantie de la célérité de la procédure (par exemple en prévoyant des délais pour le déroulement d'une phase de procédure). Ainsi, nous proposons de prévoir concrètement des délais pour le déroulement de chaque phase de procédure pénale des mineurs, et de supprimer les procédures rapides.

240. *Protection des mineurs.* Le traitement des mineurs délinquants qui constitue l'aspect le plus sensible du rapport des jeunes à la justice, doit être dirigé de façon cohérente portant sur le respect des principes directeurs de la justice pénale des mineurs délinquants. Ces principes comportent : la spécialisation de la justice pénale des mineurs délinquants, la prise en compte de l'intérêt de l'enfant, la continuité de l'intervention du juge, la publicité restreinte, l'assistance d'un avocat et la présomption d'innocence. Ils confirment que le but recherché par la justice pénale des mineurs délinquants est bel et bien la protection.

⁶³¹ Cf M.-C. GUÉRIN, « Une condition essentielle de la constitutionnalité des procédures accélérées de jugement des mineurs : des investigations suffisantes sur la personnalité », RPDP 2013, p. 176.

BIBLIOGRAPHIE

1.OUVRAGES GÉNÉRAUX, MANUELS ET DICTIONNAIRES

- Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, D., 2éd.,2014.
- Ph. BONFILS et C. AMBROISE-CASTEROT, *Procédure pénale*, PUF, 2011.
- Ph. BONFILS, E. VERGES et N. CATELAN, *Travaux dirigés : Droit pénal et de procédure pénale*, LexisNexis, 3 éd., 2013.
- N. BEDDIAR(dir.), *70 ans de justice pénale des mineurs*, L'HARMATTAN, 2017.
- B. BOULOC, *Droit pénal général*, D., 24éd., 2015.
- B. BOULOC, *Procédure Pénale*, D., 25éd.,2015.
- C. BLATIER, *La délinquance des mineurs. L'enfant, le psychologue, le droit*, PUG, 3éd., 2014.
- F. BAILLEAU et Y. CARTUYVELS(dir.), *La justice pénale des mineurs en Europe : entre modèle Welfare et inflexions néo-libérales*, L'Harmattan, 2007.
- O. BEAUVALLET et S. Y. LAZARE(dir.), *Justice des mineurs*, Berger-Levrault, 2012.
- F. BAILLEAU, *Les jeunes face à la justice pénale : analyse critique de l'application de l'ordonnance de 1945*, Syros, 1996.
- J. CHAZAL, *L'enfance délinquante*, PUF, 11éd., 1983.
- G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 11 éd., 2016.
- G.-D. GENEVIÈVE et Ch. LAZERGES(dir.), *La minorité à contresens : enfants en danger, enfants délinquants*, D., 2014.
- F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Economica, 17 éd., 2009.

BIBLIOGRAPHIE

- F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, 4^{éd.}, Economica, 2015.
- E. DREYER, *Droit pénal général*, Litec, 3^{éd.}, 2014.
- L. FRANCK(dir.), *Réformer le droit des mineurs délinquants-D'une évolution de la jeunesse à l'adaptation de la justice*, L'HARMATTAN, 2016.
- Y. FAVIER et F. FERRAND(eds), *La justice des mineurs en Europe*, Stämpfli, 2011.
- C. GAUTHIER, M. GAUTIER et A. GOUTTENOIRE, *Mineurs et droits européens*, PEDONE, 2012.
- S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Litec, 10^{éd.}, 2014.
- R. GASSIN, S. CIMAMONTI et Ph. BONFILS, *Criminologie*, D., 7^{éd.}, 2011.
- A. GARAPON et D. SALAS(dir.), *La justice des mineurs. Évolution d'un modèle*, LGDJ, 1995.
- J.-F. GAZEAU et V. PEYRE, *La justice réparatrice et les jeunes*, IX^{ème} journées internationales de criminologie juvénile, Vaucresson, juin 1993.
- Y. JEANCLOS, *La justice pénale en France*, D., 2011.
- R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, Tome I, Cujas, 7^{éd.}, 1997.
- R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminelle, Procédure pénale*, Tome II, Cujas, 5^{éd.}, 2001.
- R. NÉRAC-CROISIER(dir.), *Le mineur et le droit pénal*, L'Harmattan, 1997.
- P. PONCELA(dir.), *Délinquances des jeunes-Quels actes? Quelles réponses juridiques?*, L'harmattan, 2009.
- G. RAYMOND, *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, Litec, 5^{éd.}, 2006.
- J.-F. RENUCCI et Ch. COURTIN, *Le droit pénal des mineurs : Que sais-je?*, PUF, 4^{éd.}, 2001.

BIBLIOGRAPHIE

- J. PRADEL, *Droit pénal général*, Cujas, 20^{éd.}, 2014.
- J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 18^{éd.}, 2015.
- J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, D., 4^{éd.}, 2016.
- J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, D., 10^{éd.}, 2016.
- J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, D., 9^{éd.}, 2016.
- J. PRADEL, G. CORSTEN et G. VERMEULEN, *Droit pénal européen*, D., 3^{éd.}, 2009.
- X. PIN, *Droit pénal général*, D., 8^{éd.}, 2016.
- Y. PERRIER, *La probation de 1885 à 2005 : Sanctions et mesures dans la communauté*, D., 2012.
- M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, Ellipses, 2^{éd.}, 2006.
- M.-L. RASSAT, *Procédure pénale*, Ellipses, 2^{éd.}, 2013.
- P. PONCELA(dir.), *Délinquances des jeunes : quels actes ? quelles réponses juridiques ?* L'Harmattan, 2009.
- J.-F. RENUCCI et Ch. COURTIN, *Le droit pénal des mineurs : Que sais-je ?*, PUF, 4^{éd.}, 2001.
- Ph. ROBERT, *Traité de droit des mineurs*, Cujas, 1969.
- J.-P. ROSENCZVEIG, *Le dispositif de protection de l'enfance*, Édition Jeunesse et droit, 2^{éd.}, 1998.
- J. RUBELLIN-DEVICHI et M. ANDRIEUX(dir.), *Enfance et violences*, PUL, 1992.
- D. YOUF, *Une justice toujours spécialisée pour les mineurs ?*, La documentation Française, 2015.
- D. YOUF, *Juger et éduquer les mineurs délinquants*, DUNOD, 2009.

BIBLIOGRAPHIE

-M. YVES, *Droit pénal général*, PUF, 5^{éd.}, 2015.

2.OUVRAGES SPÉCIALISÉS

-M. ANCEL, *La défense sociale*, PUF, 1985.

-M. ANCEL, *La défense sociale nouvelle*, Cujas, 3^{éd.}, 1981.

-E. CARTIER(dir.), *La QPC, le procès et ses juges*, D. 2013.

-D. CARREAU et F. MARRELLA, *Droit international*, Pedone, 11^{éd.}, 2012

-M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit-La refondation des pouvoirs*, t. III, SEUIL, 2007,

-M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit-Le relatif et l'universel*, SEUIL, 2004

-M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit-Du droit pénal aux droits de l'homme*, PUF, 2^{éd.}, 2004.

-G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, PUF, 4^{éd.}, 2016.

-F. DUBET, *La galère : jeunes en survie*, Fayard, 2008.

-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, D., 13^{éd.}, 2016.

-R. ERGEC, *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, Larcier, 3^{éd.}, 2014.

-L. FAVOREU et les autres, *Droit constitutionnel*, D., 20^{éd.}, 2018.

-J. FAGET, *Sociologie de la délinquance et de la justice pénale*, Érès, 2013.

-P. JOXE, *Pas de quartier ? Délinquance juvénile et justice des mineurs*, Fayard, 2012

-E. JEULAND, *Droit processuel général*, Montchrestien, 2^{éd.}, 2012.

-S. GUINCHARD et autres, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, D., 9^{éd.}, 2017.

BIBLIOGRAPHIE

- S. GUINCHARD et autres, *Procédure civile. Droit interne et européen du procès civil*, D., 33 éd., 2016.
- S. GUINCHARD et autres, *Institutions juridictionnelles*, D., 13éd., 2015.
- C. LAVALLÉE, *La protection internationale des droits de l'homme-Entre idéalisme et pragmatisme*, Bruylant, 2015.
- V. LE GOAZIOU et L. MUCCHIELLI, *La violence des jeunes*, Champ Social, 2009.
- E. LESTRADE, *Les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, L'HARMATTAN, 2015.
- G. MAUGER, *La sociologie de la délinquance juvénile*, La Découverte, 2009.
- P. MILBURN, *Quelle justice pour les mineurs ? Entre enfance menacée et adolescent menaçant*, Érès, 2009.
- L. MUCCHIELLI(dir.), *La frénésie sécuritaire. Retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, La Découverte, 2008.
- C. NEIRINCK et M. BRUGGEMAN(dir.), *La convention internationale des droits de l'enfant, une convention particulière*, D., 2014.
- R. PERROT, *Institutions judiciaires*, Montchrestien, 15éd., 2012.
- J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 6éd., 2015.
- J. RUBELLIN-DEVICHI et R. FRANK(dir.), *L'enfant et les conventions internationales*, PUL, 1996.
- J. RIVERO et H. MOUTOUH, *Libertés publiques*, t. I, PUF, 9 éd., 2003
- H. ROUSSILLON et P. ESPLUGAS-LABATUT, *Le Conseil constitutionnel*, D., 8 éd., 2015.
- F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 12éd., 2015.
- F. SUDRE, A. GOUTTENOIRE et les autres, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, 7éd., 2015.

BIBLIOGRAPHIE

-M. ZANI, *La convention internationale des droits de l'enfant : portée et limites*, PUBLISUD, 1996.

3.RAPPORTS

-J. BAUME, *Rapport sur la procédure pénale*, mise en ligne sur <http://www.justice.gouv.fr/publication/rap-beaume-2014.pdf>, 2014.

-J.-A. BÉNISTI, *Mission parlementaire sur la prévention de la délinquance des mineurs et des jeunes majeurs*, La documentation Française, 2011.

-N. BORVO COHEN-SEAT, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi de programmation relatif à l'exécution des peines*, Sénat, 2012.

-M. DOMINIQUE ATTIAS, D. LECRUBIER et les autres, *Réformer la justice des mineurs*, mise en ligne sur <http://tnova.fr>, 2016.

-Étude impact, *Projet de loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*, 2011.

-M.-T. HERMANGE, *Les enfants d'abord : 100 propositions pour une nouvelle politique de l'enfance*, La documentation Française, 2001.

-Y. LACHAUD, *Traitement judiciaire de la délinquance des mineurs-propositions*, La documentation Française, 2011.

-Ch. LAZERGES et J.-P. BALDUYCK, *Réponses à la délinquance des mineurs*, La documentation Française, 1998.

-M. RUFIN, *Protection de la jeunesse et délinquance juvénile*, La documentation Française, 1996.

BIBLIOGRAPHIE

-J.-Y. RUETSCH, *Prévenir la délinquance des jeunes : un enjeu pour demain*, Rapport d'étape, Ministère de la justice, 2010.

-A. VARINARD, *Adapter la justice pénale des mineurs. Entre modifications rassemblées et innovations fondamentales : 70 propositions*, La documentation Française, 2009.

4.ARTICLES

De caractère général

-E. ALLAIN, « *Enfance délinquante : un bilan complet de la situation* », AJ pénal 2015, p. 60.

-Is. BERRO-LEFÈVRE, « *La vision de la Cour européenne des droits de l'homme* », AJ pénal 2009, p. 17 et s.

-Ph. BONFILS, « *L' 'autonomie du droit pénal des mineurs, entre consécration et affaiblissement* », AJ pénal 2012, p. 312 et s.

-Ph. BONFILS, « *Droit pénal des mineurs* », D. 2010, p.1911 et s.

-Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, « *Droit des mineurs, juin 2016-juillet 2017* », D. 2017, p. 1727 et s.

-Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, « *Droit des mineurs, juillet 2015-juillet 2016* », D. 2016, p. 1966 et s.

-Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, « *Droit des mineurs, juin 2014-juillet 2015* », D. 2015, p. 1919 et s.

-Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, « *Droit des mineurs, juin 2013-juin 2014* », D. 2014, p. 1787 et s.

-Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, « *Droit des mineurs, juin 2012-juin 2013* », D. 2013, p. 2073 et s.

BIBLIOGRAPHIE

- Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, « *Droit des mineurs, juin 2011-juin 2012* », D. 2012, p. 2267 et s.
- Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, « *Droit des mineurs, juin 2010-juin 2011* », D. 2011, p. 1995 et s.
- Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, « *Droits de l'enfant, juin 2009-mai 2010* », D. 2010, p.1904 et s.
- Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, « *Droits de l'enfant, juin 2008-mai 2009* », D. 2009, p.1918 et s.
- Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, « *Droits de l'enfant, juin 2007-juin 2008* », D. 2008, p.1854 et s.
- Ph. BONFILS, « *Le droit pénal substantiel des mineurs* », AJ pénal 2005, p. 45 et s.
- T. CASSUTO, « *Dernières directives relatives aux droits procéduraux* », AJ pénale 2016, p. 314 et s.
- J. CASTAIGNÈDE, « *Le mineur et la sanction pénale* », in *Le droit et les droits de l'enfant*, Champs Libres, n° 6, L'Harmattan, 2007, p. 99 et s.
- J. CASTAIGNÈDE, *La justice pénale des mineurs à la lumière du droit européen*, in *Mineurs et droits européens*, PEDONE, 2012, p. 67.
- Ph. CHAILLOU, « *Le droit pénal du mineur, Point de vue d'un magistrat français* », RIDC 2004, p. 181 et s.
- J. CHAZAL, « *La protection judiciaire des mineurs en France et le mouvement de la défense sociale nouvelle* », RSC 1979, p. 405 et s.
- J. CHAZAL, « *Trente ans après. L'ordonnance du 2 février 1945 et son avenir* », RSC 1975, p. 891 et s.
- Ph. DESLOGES, « *Vivons-nous un retour à l'enfermement des mineurs délinquants ?* », AJ pénal 2004, p. 27 et s.

BIBLIOGRAPHIE

- R. GASSIN, « *Faut-il réviser l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante ?* », *Pb. act. sc. crim.* 2003, vol. 16, p. 43 et s.
- A. GOUTTENOIRE, « *Droit pénal des mineurs* », *RPDP* 2010, p.709 et s.
- M.-C. GUÉRIN, « *Dix ans d'évolution de la justice pénale des mineurs : bilan et perspective* », *Dr. pénal* 09/2012, repère 8.
- J. HAUSSER, « *Enfant et justice, propos conclusifs* », *Dr. fam.* 07-08/2006, étude n° 38.
- Ch. LAZERGES, « *Réponses à la délinquance des mineurs* », *RSC* 1998, p. 610 et s.
- Ch. LAZERGES, *V° Mineur*, in *Dictionnaire de la violence*, PUF, 2011, p. 923 et s.
- O. MOUYSSSET, « *Les réponses pénales à la délinquance juvénile : cent ans après* », *Gaz. pal.* 2012, p. 2005 et s.
- K. PARAVASINI, « *Quelques problèmes posés au policier par la délinquance des mineurs* », *AJ pénal* 2005, p. 61 et 62.
- J.-P. ROSENCZVEIG, « *La non-refondation de l'ordonnance du 2 février 1945* », *JDJ* 01-02/2016, p. 49 et s.
- J.-F. RENUCCI, « *La justice pénale des mineurs* », *Justices* 1998, p. 111 et s.
- J.-F. RENUCCI, « *Le droit pénal des mineurs entre son passé et son avenir* », *RSC* 2000, p. 79 et s.
- J.-H. ROBERT, « *Les quatre cents coups des mineurs leur seront rendus au centuple* », *JCP G* 2012, n° 346, p. 582.
- J.-F. SEUVIC, « *Droit pénal des mineurs* », *RSC* 1999, p. 372 et s.
- J. SELOSSE, « *La protection juvénile en question* », *RICPT* 1977, p. 364 et s.
- Fr. TOURET-DE COUCY, « *Justice pénale des mineurs : une théorie éprouvée par la pratique* », *AJ pénal* 2005, p. 56 et s.

BIBLIOGRAPHIE

-A. VARINARD, « *La justice pénale des mineurs : une justice qui reste à réformer* », in Mélanges Y. MAYAUD, D., 2017, p. 685 et s.

Sur les sources de la justice pénale des mineurs délinquants

-M. BENILLOUCHE, « *Les sources internationales de la justice pénale des mineurs* », RPDP 2013, p. 535 et s.

-Les étudiants du Master II « droit pénal et sciences criminelles » de l'université Toulouse I, « *Les sources du droit pénal des mineurs* », Dr. pénal 09/2012, étude 17.

Sur les modèles judiciaires de traitement de la délinquance juvénile

-Ph. BONFILS, « *Chronique de droit pénal des mineurs* », RIDP 2009, Vol. 80, p. 307 et s.

-D. SALAS, « *Modèle tutélaire ou modèle légaliste dans la justice pénale des mineurs ? Réflexions inspirées par l'arrêt de la cour d'appel de Reims du 30 juillet 1992 et les " dispositions applicables aux mineurs " de la loi du 4 janvier 1993* », RSC 1993, p. 238 et s.

-Ch. LAZERGES, « *La mutation du modèle protectionniste de justice des mineurs* », RSC 2008, p. 200 et s.

-Ch. LAZERGES, « *Un populisme pénal contre la protection des mineurs* », in *La frénésie sécuritaire. Retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, La Découverte, 2008.

-K. MARTIN-CHENUT, « *L'internationalisation des droits de l'homme et le modèle d'intervention à l'égard de " l'enfance en conflit avec la loi "* », RSC 2012, p. 789 et s.

-J. TRÉPANIÉ, « *la justice réparatrice et les philosophies de l'intervention pénale sur les jeunes* », in *La justice réparatrice et les jeunes*, IX^{ème} journées internationales de criminologie juvénile, Vaucresson, juin 1993.

BIBLIOGRAPHIE

-J. ZERMATTEN, « *Face à l'évolution des droits de l'enfant, quel système judiciaire : Système de protection ou système de justice ?* », RICPT 1994, p. 165 et s.

Sur l'irresponsabilité et le discernement du mineur

-Ph. BONFILS, « *Le discernement en droit pénal* », in *Mélanges offerts à Raymond GASSIN*, PUAM, 2007, p. 97 et s.

-Ch. LAZERGES, « *De l'irresponsabilité à la responsabilité pénale des mineurs délinquants ou relecture des articles 1 et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945. À l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ordonnance du 2 février 1945* », RSC 1995, p. 149 et s.

-C. MARGAINE, « *L'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs* », Dr. pénal 09/2012, étude 19.

-R. NÉRAC-CROISIER, « *Irresponsabilité ou responsabilité des mineurs* », in *Le mineur et le droit pénal*, L'Harmattan, 1997, p. 133 et s.

-R. OTTENHOF, « *Imputabilité, culpabilité et responsabilité en droit pénal* », Arch. pol. crim. 2000, p. 71 et s.

-X. PIN, « *Les âges du mineur : réflexion sur l'imputabilité et la capacité pénale du mineur* », Gaz. Pal. 2012, p. 1985 et s.

-J.-C. SAINT-PAU, « *La capacité pénale de l'enfant* », in *Le droit et les droits de l'enfant*, Champs Libres, n° 6, L'Harmattan, 2007, p. 87 et s.

Sur l'ensemble des principes directeurs de la justice pénale des mineurs délinquants

-Ph. BONFILS, « *Pour un article préliminaire en droit pénal des mineurs* », in *Mélanges Ch. LAZERGES*, D., 2014, p. 469 et s.

BIBLIOGRAPHIE

-A. GOUTTENOIRE, « *Les principes du droit processuel relatif au mineur délinquant* », AJ pénal 2005, p. 49 et s.

-A. GOUTTENOIRE, « *Pour une formulation des principes fondamentaux de la justice pénale des mineurs* », AJ pénal 01/2009, p. 13 et s.

-J. PRADEL, *Les fondements nationaux de la justice pénale des mineurs*, in *Réformer le droit des mineurs délinquants*, L'HARMATTAN, 2016, p. 30 et s.

Sur le PFRLR posé par le Conseil constitutionnel

-N. DEFFAINS, « *Le cadre constitutionnel de la justice pénale des mineurs* », Gaz. pal. 2012, p. 1993 et s.

-B. DE LAMY, « *Droit pénal des mineurs : une spécificité toujours limitée* », RSC 2012, p. 227 et s.

-B. DE LAMY, « *Droit pénal des mineurs : une singularité limitée* », RSC 2008, p. 133 et s.

-Ch. LAZERGES, « *La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel* », RSC 2011, p. 728 et s.

-Ch. LAZERGES, « *Les limites de la constitutionnalisation du droit pénal des mineurs* », Arch. pol. crim. 2008, p. 7 et s.

-J. ROUX, « *La reconnaissance par le Conseil constitutionnel du principe fondamental reconnu par les lois de la République relatif à la justice des mineurs (à propos de la décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002(1))* », RDP 2002, p. 1731 et s.

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

Sur la réforme concernant l'ordonnance du 2 fév. 1945

BIBLIOGRAPHIE

la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993

-J. PRADEL, *Les droits de la personne suspecte ou poursuivie depuis la loi n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant celle du 4 janvier précédent*, D. 1993, chron. p. 299 et s.

La loi n°96-585 du 01 juillet 1996

-H. COLONNA D'ISTRIA, « *Réflexion sur la loi du 1^{er} juillet 1996 relative à l'enfance délinquante* », RDSS 1997, p. 154 et s.

-A. GIUDICELLI, « *Présentation des dispositions procédurales de la loi du 1^{er} juillet 1996 modifiant l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante* », RSC 1997, p. 29 et s.

-F. LE GUNEHEC, « *Aperçu rapide sur la loi n° 96-585 du 1^{er} juillet 1996 relative à l'enfance délinquante* », JCP G 1996, n° 30-35.

La loi n°2002-1138 du 9 Septembre 2002 (Perben I)

-Ph. BONFILS, « *La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 9 Septembre 2002* », RJPF 06/2003 (1^{er} partie), p. 6 et s. ; RJPF 07-08/2003 (2nd partie), p. 6 et s.

-C. BRIÈRE, « *Réflexions sur le droit pénal des mineurs : de l'éducation au répressif* », LPA, 2002, n° 254, p. 4 et s.

-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 et s.

BIBLIOGRAPHIE

-C. CASTELLA et M. SANCHEZ, « *La réforme de la justice pénale des mineurs par la loi du 9 septembre 2002* », Dr. fam. 12/2002, chron. 28

-L. DOMINIGO et S. NICOT, « *Loi d'orientation et de programmation pour la justice* », D. 2003, p. 1127 et s.

-M. GIACOPELLEI, « *Les dispositions procédurales de la loi n°2002-1138 du 9 Septembre 2002 applicables aux mineurs et aux majeurs délinquants. Continuité ou rupture ?* », JCP 2003, I, p. 139 et s.

-Ch. LAZERGES, « *La sanction des mineurs : la fuite en avant ? Ou de la loi du 9 Septembre 2002 à son application* », in *Apprendre à douter. Questions de droit, questions sur le droit*, Études offertes à C. LOMBOIS, Pulim, 2004, p. 525 et s.

-Ch. LAZERGES, « *Fallait-il modifier l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 ?* », RSC 2003, p. 172 et s.

-Fr. LE GUNEHEC, « *La loi d'orientation et de programmation pour la justice réformant la justice pénale des mineurs. Loi n°2002-1138 du 9 Septembre 2002* », JCP G 2002, n° 450, p. 1881.

-J. PRADEL, « *Quelques observations sur le statut pénal du mineur en France depuis la loi n° 2003-1138 du 9 septembre 2002* », RIDC 2004, p. 187 et s.

La loi n°2004-204 du 9 mars 2004 (Perben II)

-Ph. BONFILS, « *Les dispositions relatives aux mineurs de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 dite la loi Perben II* », JCP 2004 I 140, p. 1047 et s.

La loi n°2007-297 du 5 mars 2007

-V. AVENA-ROBARDET, « *Le point sur la réforme de la protection de l'enfance* », D. 2007, actu n° 8.

BIBLIOGRAPHIE

-Ph. BONFILS, « *Les dispositions relatives au droit pénal des mineurs délinquants dans la loi prévention de la délinquance* », D. 2007, p. 1027 et s.

-Ph. BONFILS, « *La réforme de l'ordonnance de 1945 par la loi prévention de la délinquance* », AJ pénal 2007, p. 209 et s.

-Ph. CHRESTIA, « *Une réponse aux nouvelles formes de délinquance : la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance* », JCP ACT 2007, p. 2159 et s.

-A. GOUTTENOIRE, « *La loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance* », D. 2007, p. 1090 et s.

-C. SULTAN, « *La réforme de l'ordonnance de 1945 a-t-elle eu lieu ?* », AJ pénal 2007, p. 215 et s.

La loi n° 2007-1198 du 10 août 2007

-Ph. BONFILS, « *La réforme de l'ordonnance de 1945 par la loi du 10 août 2007* », AJ pénal 2007, p. 363 et s.

-É. GARÇON, « *Entre confiance et défiance à l'égard du juge pénal* », JCP G 2007, I 196, p.11 et s.

-J. PRADEL, « *Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes* », D. 2007, p. 2247 et s.

-J.-H. ROBERT, « *Le plancher et le thérapeute. Commentaire la loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs* », Dr. pénal 10/2007, étude 20.

Rapport VARINARD

BIBLIOGRAPHIE

-D. ATTIAS, *Point d'information. Réflexions sur l'avant-projet de loi dénommé « Code de la justice pénale des mineurs » daté du 30 mars 2009*, Rapport d'information présenté à l'Assemblée générale des 15 et 16 mai 2009, Conseil national des barreaux.

-Ph. BONFILS, « *Présentation des préconisations de la Commission Varinard* », AJ pénal 2009, p. 9 et s.

-E. BARBÉ, « *Les propositions de réforme de la justice des mineurs* », D. 2009, p. 72.

-Fr. FOURMENT et Cl. KLEITZ, « *Il y a une impérieuse nécessité de réécrire entièrement le droit pénal des mineurs* », Entretien avec A. VARINARD, Gaz. pal. 2012, p. 1956 et s.

-Ch. LAZERGES, « *Lectures du rapport Varinard* », RSC 2009, p. 226 et s.

-J. MOREL-FAURY, « *Les propositions de réforme de l'ordonnance de 1945 sous le regard d'un avocat* », AJ pénal 2009, p. 15 et s.

-A. VARINARD, « *La justice pénale des mineurs : une justice à réforme* », in *Justices et droit du procès : Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, in Mélanges S. GUINCHARD, D., 2010, p. 997 et s.

La loi n°2011-267 du 14 mars 2011

-Ph. BONFILS, « *La loi LOPPSI 2 et le droit des mineurs* », D. 2011, p. 1162 et s.

-Ph. CONTE, « *LOPPSI2 ou la sécurité à la petite semaine. À propos de la loi du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure* », JCP G 2011, doct. 626.

La loi n°2011-939 du 10 août 2011

-F. ARCHER, « *La réforme du droit des mineurs délinquants* », Dr. pénal 12/2011, étude 24.

BIBLIOGRAPHIE

- V. AVENA-ROBARDET, « *Jugement des mineurs* », AJ fam. 2011, p. 396 et s.
- Ph. BONFILS, « *La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 10 août 2011* », D. 2011, p. 2286 et s.
- C. DAOUD et B. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, « *Droit pénal des mineurs : Saisine directe, nouvelle « PIM » et césure du procès* », AJ pénal 2012, p. 320 et s.
- B. LAVIELLE et L. BELFANTI, « *Loi du 10 août 2011 et premières interrogations relatives à la justice des mineurs* », Gaz. pal. 2011, p. 2701 et s.
- C. NEIRINCK, « *La justice pénale des mineurs en danger* », Dr. fam. 07-08/2011, Repère n° 7.
- J. PRADEL, « *Encore des aménagements à la procédure pénale applicable aux mineurs. À propos de la loi du 10 août 2011* », JCP G 2011, 950, p. 1586 et s.
- J. PRADEL, « *Mineurs délinquants. Encore des aménagements à la procédure pénale applicable aux mineurs. À propos de la loi du 10 août 2011* », Dr. fam. 11/2011, études 22, p. 12 et s.

La loi n°2011-1940 du 26 décembre 2011

- Ph. BONFILS, « *Réforme du droit pénal des mineurs* », RSC 2012, p. 409 et s.

Projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents

- E. ALLAIN, « *Le pré-projet de réforme de justice des mineurs* », AJ pénal 2015, p. 4.
- M. CRÉMIÈRE et J.-L. RONGÉ, « *1945-2015 : Une nouvelle tentative de réformer la justice pénale des mineurs* », JDJ 03/2015, n° 343, p. 20 et s.
- E. GALLARDO, « *Présentation du projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents, un avant-projet de réforme, et après ?* », RPDP 2015, p. 827 et s.
- J.-L. RONGÉ, « *Un tour pour rien* », JDJ 03/2015, n° 343, p. 1 et s.

BIBLIOGRAPHIE

-« *Projet de loi relatif à la justice pénale des enfants et des adolescents-Les observations de la CNAPE* », mis en ligne sur <http://www.cnape.fr/files/news/1464.pdf>, 01/2015.

La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle

-E. ALLAIN, « *Loi justice du XXI^e siècle : mesures intéressant le contentieux pénal* », D. 2016, p. 2466.

-V. AVENA-ROBARDET, « *Réforme de la Justice du XXI^e siècle* », AJ Fam. 2016, p. 286 et s.

-E. ALLAIN, « *Les principales dispositions pénale de la loi J21* », D. actu. 25/11/2016.

-Ph. BONFILS, « *Droit des mineurs, juin 2016-juillet 2017* », D. 2017, p. 1733 et s.

-J. LEBLOIS-HAPPE, « *La loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle et la mise en état des affaires pénales-quo vadis ?* », D. 2017, p. 873 et s.

-M. LENA, « *Modernisation de la justice du 21^e : principales dispositions votées en matière pénale* », AJ pénal 2016, p. 508.

Sur la CIDE

-M. ALLAIX, « *Les Règles de Beijing et les articles 37 et 40 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant* », in *L'enfant et les conventions internationales*, PUL, 1996, p. 123 et s.

-M. ALLAIX, *Partisans et détracteurs de la Convention*, Dr. enf. fam. 01/1990, n° 29, p. 116 et s.

-D. BELLOT, « *Protection de l'enfance et La Convention internationale des droits de l'enfant* », in *Enfance et délinquance*, Économica, 1993, p. 147 et s.

BIBLIOGRAPHIE

- N. CANTWELL, « *la Convention internationale des droits de l'enfant* », in *Les droits de l'enfant : quelle protection demain ?*, Lierre et Coudurier éd., 1991, p. 61 et s.
- P. COURBE, *L'application directe de la Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant*, D. 2006, p. 1487 et s.
- A. FINKIELKRAUT, *La nouvelle statue de Pavel Morozov*, Dr. enf. fam. 01/1990, n° 29, p. 121 et s.
- A. GOUTTENOIRE et autres, « *La Convention internationale des droits de l'enfant, vingt ans après. Commentaire article par article* », Dr. fam. 11/2009, p. 11 et s.
- A. GOUTTENOIRE, « *La Convention internationale des droits de l'enfant dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* », in *Le monde du droit*, Mélanges J. Foyer, Economica, 2008, p. 495 et s.
- F. GRANET, « *La Convention internationale de New York sur les droits de l'enfant et sa mise en œuvre en France* », in *L'enfant et les conventions internationales*, PUL, 1996, p. 95 et s.
- A. HARDY, J. BOURSERIE et D. DELBARD, « *La convention internationale des droits de l'enfant et le principe fondamental de protection de l'enfant en droit français* », RRJ 2001-2, p. 907 et s.
- P. MURAT, « *2009, vingtième anniversaire de la CIDE* », Dr. fam. 01/2009, p. 1 et 2.
- F. MONÉGER, « *La convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant* », RDSS 1990, p. 275 et s.
- C. NEIRINCK et P.-M. MARTIN, *Un traité bien maltraité, à propos de l'arrêt Le Jeune*, JCP G 1993, I, 3677.
- M. PICHARD, *L'effectivité de la Convention internationale des droits de l'enfant : question(s) de méthode(s)*, LPA 2010, n° 2000, p. 7 et s.

BIBLIOGRAPHIE

-G. RAYMOND, « *La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant et le droit français de l'enfance* », JCP 1990, I, 3541.

-J. ZERMATTEN, « *Le cadre international des droits de l'enfant* », Cah. dyn. 2016, n° 69, p. 18 et s.

Sur chacun des principes directeurs

Le principe de la spécialisation

1°/ Le traitement spécialisé-La primauté de l'éducation sur la répression

-Ph. BONFILS, « *La primauté de l'éducation sur la répression* », Dr. pénal 09/2012, étude 18.

-Ph. BONFILS, « *La primauté de l'éducation sur la répression* », in *Mélanges en l'honneur du Professeur J.-H. ROBERT*, LexisNexis, 2012, p.55 et s.

-M.-C. GUÉRIN, « *Une condition essentielle de la constitutionnalité des procédures accélérées de jugement des mineurs : des investigations suffisantes sur la personnalité* », RPDP 2013, p. 175 et s.

- Les étudiants du Master II de droit pénal de Bordeaux, *La progressivité de la réponse pénale à la délinquance des mineurs au stade sententiel*, Dr. pénal 09/2012, étude 22.

-L. LETURMY, « *L'effritement des principes directeurs énoncés par l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945* », Arch. pol. crim. 2008, n° 30, p. 63 et s.

-L. LETURMY, « *Droit pénal des mineurs : nouvelles confusions dans les sanctions éducatives* », Dr. pénal 07/2007, étude n° 10, p. 10 et s.

2°/ Les juridictions spécialisées

BIBLIOGRAPHIE

- M. ALLAIX, « *La spécialisation des magistrats de la jeunesse : une garantie pour les mineurs de justice* », in *La justice des mineurs. Évolution d'un modèle*, LGDJ, 1995.
- M. ALLAIX, « *La spécialisation des magistrats de la jeunesse* », JDJ 11/1993, n° 129, p. 41 et s.
- Ph. BONFILS, « *Le centenaire mouvementé du tribunal pour enfants* », Gaz. pal. 2012, p. 2002 et s.
- Ph. BONFILS, « *Justice pénale des mineurs délinquants et répartition des compétences* », AJ fam. 12/2009, p. 481 et s.
- Ph. BONFILS, « *Les juridictions répressives pour mineurs* », Dr. fam. 07-08/2006, p. 25 et s.
- Ph. BONFILS, « *L'impartialité du tribunal pour enfants et la Convention européenne des droits de l'homme* », D. 2010, p. 1324 et s.
- Y. BERNAND, « *Quelle approche par le juge des enfants du phénomène de radicalisation ?* », Gaz. Pal. 26/07/2016, n° 26, p. 12 et s.
- M.-M. CIABRINI et A. MORIN, « *Le tribunal correctionnel pour mineurs ou la poursuite du démantèlement de la justice des mineurs* », AJ pénal 2012, p. 315 et s.
- M.-C. GUÉRIN, « *Le juge des enfants : pièce maîtresse ou simple juge spécialisé de la justice pénale des mineurs ?* », Dr. pénal 09/2012, étude 21.
- E. LETOUZEY, « *La spécialisation des juridictions et des procédures dans les affaires de mineurs* », Dr. pénal 09/2012, étude 20.
- J.-Y. MARÉCHAL, « *Les juridictions pour mineurs : spécialisation ou déspecialisation ?* », in *Réformer le droit des mineurs délinquants - D'une évolution de la jeunesse à l'adaptation de la justice*, L'HARMATTAN, 2016, p. 166 et s.

BIBLIOGRAPHIE

-R. OTTENHOF, « *La spécialisation des fonctions et des juridictions en droit pénal des mineurs* », in *Droit pénal contemporain*, Mélanges A. VITU, Cujas, 1989, p. 405 et s.

-A. VITU, « *Réflexion sur les juridictions pour mineurs délinquants* », in *Problèmes contemporains de procédure pénale*, Mélanges L. Hugueney, Sirey, 1964, p. 239 et s.

3°/ La procédure spécialisée

-B. BOULOC, « *Encadrement de la détention provisoire pour les mineurs* », RSC 1990, p. 134.

-L. BELLON, « *Détention provisoire des mineurs. Quels changements depuis la loi du 15 juin 2000 ?* », JDJ 06/2001, n° 206, p. 9 et s.

-B. CHAPLEAU, « *L'audition libre des mineurs à l'aune de la loi du 27 mai 2014* », D. 2014, p. 1506-1507.

-Ch. COUTIN, « *Le régime de la garde à vue en matière de criminalité organisée : entre constitutionnalité et inconstitutionnalités* », RPDP 2015, p. 29 et s.

-J. LEBLOIS-HAPPE, « *Le placement en détention provisoire : description du mécanisme* », AJ pénal 2003, p. 9 et s.

- M. LENA, « *Motivation de la prolongation de détention provisoire d'un mineur* », D. actu. 04/01/2011.

-H. MATSOPOULOU, « *Une réforme inachevée. À propos de la loi du 14 avril 2011* », JCP G 2011, p. 908 et s.

- M. NORD-WAGNER, « *La détention provisoire : un équilibre renforcé ?* », AJ pénal 2007, p. 113 et s.

-S. PELLÉ, « *Garde à vue et audition libre : acte final ?* », D. 2017, p. 359 et s.

-S. PELLÉ, « *Garde à vue : la réforme de la réforme (acte I)* », D. 2014, p. 1508 et s.

BIBLIOGRAPHIE

-J. PRADEL, « *Du droit de l'avocat d'accéder au dossier établi au cours d'une garde à vue* », JCP G 2012, p. 2057 et s.

-J. PRADEL, « *Un regard perplexe sur la nouvelle garde à vue. À propos de la loi du 14 avril 2011* », JCP G 2011, p. 1104 et s.

-J. PRADEL, « *Le service de l'éducation surveillée compétent doit obligatoirement être consulté avant toute décision de placement en détention provisoire d'un mineur* », D. 1997, p. 148.

-M.-L. RASSAT, « *À remettre sur le métier. Des insuffisances de la réforme de la garde à vue* », JCP G 2011, p. 1070 et s.

-G. ROUJOU DE BOUBÉE, « *La réforme de la garde à vue* », D. 2011, p. 1570 et s.

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

-Ph. ROBERT et R. ZAUBERMAN, « *La détention provisoire des mineurs de seize ans : des textes et des pratiques* », RSC 1982, p. 83 et s.

-E. VERGÈS, « *Garde à vue : le rôle de l'avocat au cour d'un conflit de normes nationales et européennes* », D. 2011, p. 3005-3006.

L'intérêt supérieur des mineurs délinquants

-B. ANCEL, « *L'intérêt supérieur de l'enfant : entre paternalisme et autonomie* », LPA 27/03/2014, n° 62, p. 6 et s.

-N. BEDDIAR, « *L'intérêt de l'enfant : une « junk room » juridique ?* », Cah. dyn. 2017, n° 69, p. 32 et s.

- J. COSTA-LASCOUX, « *Histoire dans la notion d'intérêt de l'enfant dans le droit des mineurs* », in *De quel droit ? De l'intérêt...aux droits de l'enfant*, Cahiers du C.R.I.V. 01/1988, p. 163 et s.

BIBLIOGRAPHIE

-M.-S. DUPONT-BOUCHAT, « *L'intérêt de l'enfant. Approche historique* », in *Droit et intérêt*, vol. 3 : droit positif, droit comparé et histoire du droit, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis Bruxelles 1990, p. 23 et s.

-R. JOYAL, « *La notion d'intérêt supérieur de l'enfant, sa place dans la convention des Nations-Unies sur les droits de l'enfant* », RIDP 1991, vol. 62, p. 785.

-J. RUBELLIN-DEVICHI, « *Le principe de l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence françaises* », JCP G 1994, I, 3739.

L'impartialité du juge

-Ph. BONFILS, « *Le juge des enfants au regard de la CEDH* », Dr. per. fam. 05/2010, n°5, p. 7 et s.

- Ph. BONFILS, « *L'impartialité du tribunal pour enfants et la CEDH* », D. 2010, p. 1324 et s.

-C. CLAVERIE-ROUSSET, « *L'impartialité de la justice pénale des mineurs* », Dr. pénal 03/2012, étude 8.

--D. ROET, « *Le particularisme éducatif de la justice pénale des mineurs à l'épreuve du droit à un tribunal impartial* », RSC 2010, p. 687 et s.

-L. GEBLER, « *L'impartialité du juge des enfants remise en question* », AJ fam. 09/2011, p. 391.

-R. DE GOUTTES, « *L'impartialité du juge. Connaître, traiter et juger : quelle compatibilité ?* », RSC 2003, p. 63.

-Ch. LAZERGES, « *La séparation des fonctions de justice à propos de l'arrêt de la chambre criminelle du 7 avril 1993* », RSC 1994, p. 75 et s.

-H. SURREL, « *Le juge des droits de l'homme* », Dr. Fam. 07-08/2006, p. 28 et s.

BIBLIOGRAPHIE

-E. VERGÈS, « *Impartialité du juge des enfants et compositions des juridictions des mineurs : le revirement de position* », RSC 2012, p. 201 et s.

La publicité restreinte

-M. BENILLOUCHE, « *La publicité dans la procédure pénale française* », in *Les procédures accusatoires*, PUF, 2012, p. 25 et s.

-P. PIOT, *Publicité et procès pénal*, AJ pénal 2007, p18 et s.

-W. ROUMIER, *Adoption en première lecture de la proposition de loi visant à modifier la procédure du huis clos devant la cour d'assises des mineurs*, Dr. pénal 03/2010, Alerte n° 17.

-W. ROUMIER, *Publicité des audiences criminelles*, Dr. pénal 09/2009, Alerte n° 44.

L'assistance d'un avocat

-Actes du Colloque, « *Le mineur et l'avocat : un couple presque parfait ?* », JDJ 2005, n° 250, p. 8 et s.

-P. BENECH-LE ROUX, « *Les rôles de l'avocat au tribunal pour enfants* », *Dév. et soc.* 2006, p. 155 et s.

-B. BOULOC, « *L'avocat et la défense pénale* », in *Regards sur la défense pénale*, 2009, Mare & martin, p. 21 et s.

-É. DE LAMAZE, « *Droit d'accès à un avocat : quel élargissement ?* », *Gaz. pal.* 2011, p. 3222-3223

-H. FALCONETTI, « *L'avocat est-il inadaptable ?* », RSC 1957, p. 25 et s.

-S. GARDE-LEBRETON(interview), « *L'accès au droit des mineurs : l'exemple du Barreau de Lyon* », AJ fam. 2003, p. 380.

BIBLIOGRAPHIE

- C. GLON, « *L'avocat des mineurs* », in *Enfance et délinquance*, Économica, 1993, p. 133 et s.
- C. NEIRINCK, « *Avocat d'enfants ou défenseur d'enfants ?* », LPA 29/11/1989, n° 143, p. 12 et s.
- M. PICOT, « *L'avocat de l'enfant* », Dr. fam. 07-08/2006, p. 31 et s.
- F. SAINT-PIERRE, « *Les avocats* », RPDP 2005, p. 907 et s.
- C. SAMET, « *Le rôle de l'avocat devant la juridiction pour mineurs* », in *Violence et délinquance des jeunes*, La documentation Française, 2000, p. 111.

La présomption d'innocence

- P. AUVRET, « *Le droit au respect de la présomption d'innocence* », JCP G 1994, I, 3802, p. 497 et s.
- R. BADINTER, « *La présomption d'innocence, histoire et modernité* », in *Mélange P. CATALA*, Litec, 2001, p. 133 et s.
- P.-H. BOLLE, « *Origines et destin d'une institution menacée : la présomption d'innocence* », in *Mélange J. PRADEL*, Cujas, 2006, p. 43 et s.
- A. COCHE, « *Rendre effective la présomption d'innocence : l'obsession de l'avocat, le devoir du juge* », AJ pénal 2016, p. 123.
- R. KOERING-JOULIN et J.-F. SEUVIC, « *Droits fondamentaux et droit criminel* », AJDA 1998, n° spécial, p. 106 et s.
- M.-L. LANTHIEZ, « *Actualité doctrinale de la présomption d'innocence* », RPDP 2007, p. 829 et s.
- C. LOMBOIS, « *La présomption d'innocence* », Pouvoirs 1990, n° 55, p. 81 et s.

BIBLIOGRAPHIE

-J. PRADEL, « *La Présomption d'innocence : un colosse aux pieds d'argile ? Droits de la France et droits d'ailleurs* », in *Mélanges J.-H. ROBERT*, LexisNexis, 2012, p. 605 et s.

-D. SOULEZ-LARIVIÈRE, « *Présomption d'innocence* », in *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004, p. 1023 et s.

-K. TIEDEMANN, « *Rapport général* », RIDP 1993, vol. 64, p. 824 et s.

5.COMMENTAIRE/NOTE

Cour EDH

CEDH 13 sept. 2016, Ibrahim et a. c/Royaume-Uni, Gaz. pal. 22/11/2016, n° 41, p. 34 et 35, note J. ANDRIANTSIMBAZOVINA.

CEDH 23 mars 2016, Blokhin c/ Russie, D. 2017, p. 1733, obs. Ph. BONFILS ; JDI 07/2017, Chron. 9, n° 3, note A LEBRET.

CEDH 9 avril 2015, A. T. c/ Luxembourg, AJ pénal 2015, p. 380-381, obs. S. LAVRIC.

CEDH 15 oct. 2013, Gutsanovi c/ Bulgarie, RPDP 2014, p. 97 et s., chron. P. BEAUVAIS.

CEDH 12 juill. 2013, Allen c/ Royaume-Uni, JCP G 2014, p. 108-109, chron. F. SUDRE.

CEDH 2 mars 2010, Adamkiewicz c/ Pologne, D. 2010, p.1324 et s., note Ph. BONFILS ; RSC 2010, p. 687 et s., chron. internat. D. ROETS ; RPDP 2010, p. 714 et s., chron. A. GOUTTENOIRE.

CEDH 13 oct. 2009, Dayanan c/ Turquie, D. 2009, p. 2897 et s., note J.-F. RENUCCI.

CEDH 26 juil. 2007, Schmidt c/ France, JCP G 2008, I, 102, obs. A. GOUTTENOIRE.

BIBLIOGRAPHIE

CEDH 16 déc. 1999, T. et V. c/ Royaume-Uni, Dr. fam. 2000, comm. n° 46, obs. A. GOUTTENOIRE.

CEDH 24 nov. 1997, Werner c/Autriche, RSC 1998, p. 392-393, obs. R. KOERING-JOULIN.

CEDH 7 août 1996, Johansen c/ Norvège, JCP G 1997, I, 4000, n° 35, obs. F. SUDRE

CEDH 24 août 1993, Nortier c/ Pays-Bas, RSC 1994, p. 370, obs. R. KOERING-JOULIN ; D. 1994, somm. p. 37, comm. S. BECQUERELLE; RTDH 1994, p. 429 et s., note J. VAN COMPERNOLLE; D. 1995, somm. p. 105, comm. J.-F. RENUCCI.

CEDH 25 mars 1993, Costello-Roberts c/ Royaume-Uni, § 27, JCP G 1994, I 3742, n° 2, chron. F. SUDRE.

Conseil Constitutionnel

Déc. n° 2016-601 DC, 9 déc. 2016, consid. 7, D. 2017, p. 1735., obs. sous *Droit des mineurs : juin 2016-juillet 2017*, Ph. BONFILS.

Déc. n° 2013-356 QPC, 29 nov. 2013, Procédures 2014, comm. 26, J. BUISSON.

Déc. n° 2012-272 QPC, 21 sept. 2012, Dr. fam. 01/2013, comm. 21, Ph. BONFILS ; AJ pénal. 2013, obs. J.-P. PERRIER.

Déc. n° 2011-635 DC, 4 août 2011, RFDC 2012, p. 386 et s., chron. N. CATELAN et J.-P. PERRIER ; D. 2012, p.1641, obs. sous *Droit constitutionnel : janvier 2011-décembre 2011*, V. BERNAUD et N. JACQUINOT ; RSC 2012, p. 230, chron. B. DE LAMY.

Déc. n° 2011-147 QPC, 8 juill. 2011, AJ fam. 2011, p.435-436, note V. AVENAROBARDET ; AJ pénal 2011, p. 596-597, J.-P. PERRIER ; RTD civ. 2011, p. 756, chron. J. HAUSER ; D. 2012, p. 1640-1641, obs. sous *Droit constitutionnel : janvier*

BIBLIOGRAPHIE

2011-décembre 2011, V. BERNAUD et N. JACQUINOT ; RSC 2012, p. 228 et s.,
chron. B. DE LAMY.

Déc. n° 2011-625 DC, 10 mars 2011, Constitutions 2011, p. 223 et s., chron. A.
DARSONVILLE ; RSC 2012, p. 227-228, chron. B. DE LAMY.

Déc n° 2007-554 DC, 09 août 2007, consid. 24-25, RSC 2008, p. 133 et s., chron. B.
DE LAMY ; AJDA 2008, p. 594 et s., A. JENNEQUIN.

Déc n° 2007-553 DC, 03 mars 2007, consid. 24-30, RSC 2008, p. 133 et s., chron. B.
DE LAMY ; JCP G 2008, I, 114, p. 19 et 24, chron. B. MATHIEU et M VERPEAUX ;
JCP ACT 2007, comm. 2071, note. J.-E. SCHOETT.

Déc. n° 2002-461 DC, 29 août 2002, Gaz. pal. 2002, juris. p. 1306 et s., note J.-E.
SCHOETTL ; RSC 2003, p. 606 et s., chron. V. BÜCK ; D. 2003, p. 1127-1128, somm.
L. DOMINGO et S. NICOT.

Déc. n° 93-334 DC, 20 janv. 1994, D. 1995, p. 340-341, somm. T. S. RENOUX.

Déc. n° 80-127 DC, 20 janv. 1980, JCP 1981, II, 19701, note C. FRANCK.

Cour de cassation

Cour de cassation, avis, 27 mai 2017, n° 17-009, AJ pénal 2017, p. 402-403, obs. C.
PORTERON.

Crim. 1^{er} mars 2016, n° 60, JDJ 01-02/2016, p. 120 et s., comm. N. BEDDIAR.

Crim. 29 fév. 2016, B. C., n° 1, JDJ 01-02/2016, p. 123 et s., comm. J.-L. RONGÉ.

Crim. 6 nov. 2013, B. C., n° 220, Procédures 02/2014, comm. n° 55, p. 32, note A.-S.
CHAVENT-LECLÈRE.

Crim. 20 juin 2012, B. C., n° 155, Gaz. pal. 2012, p. 3030, chron. F. FOURMENT.

Crim 3 avr. 2007, B. C., n° 104, D. 2007, p. 2141, note J. PRADEL ; JCP 2007, II,
10131, note J.-Y. MARÉCHAL ; Dr. pénal 2007, comm. n° 109, obs. A MARON.

BIBLIOGRAPHIE

Crim. 23 nov. 2005, B.C., n° 309, AJ pénal 2006, p. 86, note C. GIRAULT.

Cass. 1^{er} civ., 18 mai 2005, Bull. civ., n° 212, Dr. et patr. 07/2005, p. 101 et s., obs. Ph. BONFILS ; JCP G 2005, II, 10115, concl. C. PETIT, note C. CHABERT ; JCP G 2005, II, 10081, note F. GRANET-LAMBRECHTS et Y. STRICKLER ; Dr. fam. 2005, comm. n° 156, obs. A. GOUTTENOIRE ; D. 2005, p. 1909 et s, note V. EGÉA ; JDI 10-12/2005, p. 1131 et s., comm. Ch. CHALAS.

Crim. 20 mars 2002, B.C., RSC 2002, p. 877, obs. J.F. RENUCCI.

Crim. 7 avril 1993, B. C., n° 152, JCP 1993, II, 22151, note M. ALLAIX ; D. 1993, p. 663, note J. PRADEL ; RSC 1994, p. 75, obs. Ch. LAZERGES.

Cass. 1^{er} civ. 15 juil. 1993, B. C, n° 259, D. 1994, p. 191-192, note J. MASSIP.

Cass. soc. 13 juil. 1994, B. C., n° 236, D. 1995, p. 91, note J. MASSIP.

Cass. 1^{er} civ. 10 mars 1993, B. C., n° 103, D. 1993, p. 361, note J. MASSIP ; JCP G 1993, I 3677, n° 4, p. 300, chron. J. RUBELLIN-DEVICHI ; D. 1994, somm. p. 34, obs. F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ.

Crim. 6 janv. 1993, B. C., n° 10, RSC 1993, p. 781, obs. G. LEVASSEUR ; p. 798, obs. A. BRAUNSCHWEIG.

Conseil d'État

CE, 11 avril 2012, n° 322326, D. 2012, p. 1712 et s., note B. BONNET ; AJDA 2014, p. 125-126, chron. T.-X. GIRARDOT

CE, 31 oct. 2008, n° 293785, D. 2009, p. 1924, obs. sous *Droits de l'enfant : juin 2008-mai 2009* Ph. BONFILS.

CE, 22 sept. 1997, n° 161364, D. 1998, p. 297-298 et s., somm., Ch. DESNOYER.

Cour d'appel

BIBLIOGRAPHIE

Cour d'appel de Versailles (ch. Instr. 10^e ch. A) 17 nov. 2009, D. 2010, p. 1058 et s.,
note B. BOULOC.

Cour d'appel de Versailles 16 déc. 2015, JDJ 01-02/2016, p. 125 et s., comm. J.-L.
RONGÉ.

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros de page)

A

Applicabilité directe 52, 53, 54, 184, 185
Assesseurs 83, 135, 138, 140, 141, 199, 213, 215
Assignation à résidence avec surveillance
électronique 81, 90, 145, 171, 172, 173
Assistance d'un avocat... 28, 104, 136, 154, **156**,
225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233,
234, 235, 240, 241, 242, 246, 247, 249, 251,
254, 279, 294
Atténuation de la responsabilité pénale 70
Autonomie . **6**, **7**, 18, 24, 47, 51, 55, 59, 60, 67,
92, 93, 106, 107, 108, 109, 111, 180, 181,
183, 189, 249, 253, 261, 277
Avocat unique 232

B

Bloc rationnel 13, 61, 111, 193

C

Centre éducatif fermé . 78, 79, 98, 99, 128, 168
Césure du procès pénal 86, 88, 103
Comité des droits de l'enfant 48, 51
comparution à délai rapproché 15, **88**, 123, 125
Compétence matérielle 83, 85, 102
Connaissance de la personnalité 6, 15, 96, 119,
120, 121, 123, 125, 135, 136, 142, 207, 245,
250, 251
Conseil constitutionnel 7, 18, 25, 27, 29, 61, **63**,
64, 65, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76,
77, 78, 79, 80, 81, 83, 84, 85, 87, 88, 89, **90**,
91, 93, 95, 96, 97, 101, 102, 103, 106, 107,
108, 115, 117, 118, 125, 134, 135, 138, 141,
142, 143, 147, 148, 153, 156, 157, 160, 163,
165, 212, 213, 214, 215, 218, 226, 227, 236,
237, 246, 252, 259, 266
Conseil d'État.. 33, 52, 53, 54, 64, 170, 184, 284
Continuité de l'intervention ... 15, 25, 103, **206**,
214, 245, 250, 254
Contrôle d'identité 144, 145, 146, 293
Contrôle de constitutionnalité 24, 54, 63, 65, 69,
74, 77, 89, 97, 107, 108, 292
Contrôle judiciaire.. 72, **78**, 79, 81, 98, 100, 102,
136, 145, **163**, 164, 165, 168, 171, 172, 173,
176, 177, 241, 293
Convention de New York..... 44, **46**, 47,
48, **49**, **51**, **52**, 54, **55**, 56, 57, 58, 59, 60, 109,
174, 183, 184, 185, 188, 203, 212, 236
Convention européenne des droits de l'homme
. 34, 50, 54, 55, 56, 131, 133, 170, 174, 186,

188, 204, 211, 212, 217, 222, 226, 236, 275,
277

Convention internationale des droits de l'enfant
3, 4, 24, 32, 41, 43, 44, 45, 47, **49**, **51**, 55, 57,
59, 120, 131, 170, 179, 184, 185, 186, 197,
200, 212, 226, 250, 252, 272, 273
convocation en justice 15, 87, 90, 91, 102, 124,
125
convocation par officier de police judiciaire 15,
104, 123, 124
Cour d'assises des mineurs 18, 85, 102, 104,
106, 134, 220, 221, 279
Cumul des fonctions judiciaires.... 83, 207, 208,
209, 210, 211, 212, 213, 214, 215

D

Déclaration de 1789 66, 71, 84, 214, 218
Déclaration de Genève sur les droits de l'enfant
..... 43
Déclaration universelle des droits de l'enfant 43,
183
Déclaration universelle des droits de l'homme
..... 236
Défense sociale 6, 94, 116, 206, 219, 229, 245,
246, 258, 262
Détention provisoire..... 57, 72, 78,
79, 81, 98, 100, 106, 163, **166-179**, 209, 228,
241, 276, 277, 293
Diminution de peine..... 75, 76
Discernement .. 4, 7, **20**, 21, 22, 23, 47, 98, 265
Dixième principe fondamental 7, 24, 65, 66, 67,
71, 72, 73, 74, 75, 81, 84, 86, 89, 90, 91, 92,
97, 107, 108, 133, 134, 143, 154, 163, 214
Dossier unique..... 122
Droit à l'information..... 154
Droit à un examen médical 81, 154, 155
Droit de ne pas contribuer à sa propre
incrimination 241, 242, 247
Droits de l'enfant 36, 46, 54, 169, 170, 185, 262,
284
Droits-créances 34
Droits-résistances..... 34
Durée..... 146, 148, 152, 173

É

Éducabilité..... 20, 21, 126
Éducation 94
Enregistrement audiovisuel . 81, 149, 154, 161,
241

INDEX ALPHABÉTIQUE

G

Garanties procédurales 146, 149, 154, 165, 175
Garde à vue 150, 227, 276, 277

I

Impartialité du juge 84, 203, 204, 206, 207, 208, 209, 212, 214, 215, 245, 249, 278, 279
Impartialité objective 205, 207, 211
Impartialité subjective 205
Intérêt de l'enfant 180
intérêt du mineur 109, 179, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 200, 250, 253
Intérêt supérieur de l'enfant 50, 51, 57, 60, 179, 180, 181, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 194, 212, 277, 278
Irresponsabilité 19, 265

J

Juge des enfants 4, 15, 18, 25, 68, 81, 83, 84, 87, 88, 98, 99, 103, 104, 121, 122, 123, 124, 128, 134, **135**, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 148, 162, 165, 168, 172, 176, 177, 192, 193, 196, 199, 206, 207, 208, 209, 210, 212, 213, 214, 215, 229, 230, 245, 250, 251, 275, 278
Juridictions spécialisées 3, 6, 95, 113, 115, 130, 132, **134**, 199, 274

M

Mineur délinquant 18, 20
Mineur devenu majeur 221
Minorité 111
Modèle tuteur 206, 264
Mutation du modèle 24

O

Ordonnance du 2 février 1945 2, 15, 19, 20, 22, 27, 61, 67, 72, 81, **95**, 107, 108, 136, 147, 153, 206, 209, 215, 262, 263, 265, 267, 274

P

Perben I 74, 83, 97, 98, 100, 137, 267, 268
Perben II 74, 98, 137, 268
présomption d'innocence 28, 35, 49, 169, 196, 201, 225, **236**, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 246, 247, 249, 250, 254, 280, 281
primauté de l'éducation sur la répression 28, 68, 117, 128, 274
primo-délinquant 75, 76, 90, 122

Principe 8, 10, 195, 196
Principe modérateur 196
Principe protecteur 196
principes directeurs 5, 8, **11**, 12, 13, 14, 15, 17, 25, 26, 27, 29, 31, 32, 41, 59, 60, 61, 64, 65, 68, 93, 94, 95, 96, 97, 105, 106, 107, 108, 109, 111, 112, 113, 116, 134, 156, 193, 195, 196, 199, 201, 203, 214, 225, 227, 233, 236, 240, 245, 246, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 259, 265, 274
Principes généraux 9
Publicité restreinte **220**, 221, 222, 224, 240, 246, 247, 250, 254, 279

Q

Question prioritaire de constitutionnalité 64, 81, 83, 88, 213

R

récidive. 75, 76, 84, 90, 99, 100, 105, 137, 139, 141, 142, 269
Réforme... 27, 61, 69, **98**(Ord. 1945), 103, 256, 260, 266, 271, 272, 275
Retenue judiciaire ... 80, 98, 144, 147, 148, 149
Rôle de l'avocat 229

S

Sanctions éducatives 16, 68, 73, 77, 78, 82, 98, 99, 105, 128, 129, 139, 141, 274
Seuil d'âge 23, 50, 57, 60, 73
Source internationale 12, 252
Source nationale 61, 107, 252
Spécialisation de la justice pénale des mineurs 68

T

Traitement spécialisé 18, 24, 50, 60, 69, 96, 105, 107, 108, 109, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 125, 126, 130, 134, 199, 274
Transformation des droits de l'homme... 31, 59
Tribunal correctionnel pour mineurs 16, 25, 84, 90, 91, 102, 104, 106, 134, 139, 140, **141**, 142, 215, 275
Tribunal pour enfants. 4, 18, 68, 75, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 103, 117, 124, 134, 135, 136, 138, 139, **140**, 141, 142, 180, 192, 199, 207, 208, 210, 212, 213, 214, 219, 220, 221, 229, 246, 275, 278, 279

TABLE DES MATIÈRE

SOMMAIRE.....	VII
ABRÉVIATIONS	IX
INTRODUCTION GENERALE.....	1
§ 1. Les clarifications terminologiques du sujet	1
§ 2. La problématique	13
A. L'opposition entre innovation et tradition.....	14
B. L'oscillation entre sévérité et tolérance.....	17
PREMIÈRE PARTIE	
LES SOURCES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS.....	27
TITRE 1	
LES SOURCES INTERNATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS	31
CHAPITRE 1	
LES SOURCES INTERNATIONALES GÉNÉRALES DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS.....	33
SECTION 1	
LA DÉCLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME	33
§ 1. <i>Deux catégories des droits de l'homme</i>	34
§ 2. <i>Le contenu de la Déclaration universelle des Droits de l'homme</i>	35
SECTION 2	
LE PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES	36
§ 1. <i>Le contenu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques</i>	37
§ 2. <i>Les droits de l'enfant dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques</i>	40
CHAPITRE 2	
LA SOURCE INTERNATIONALE SPÉCIFIQUE DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS.....	43
SECTION 1	
LA CONVENTION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'ENFANT	44
§ 1. <i>Le contenu de la Convention internationale des droits de l'enfant</i>	45
A. Les droits reconnus par la Convention internationale des droits de l'enfant et son esprit	45
§ 2. <i>Les droits du mineur délinquant dans la Convention internationale des droits de l'enfant</i>	49
SECTION 2	
L'APPLICATION DE LA CONVENTION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'ENFANT	51
§ 1. <i>Les juridictions internes</i>	52
A. La Cour de cassation.....	52
B. Le Conseil d'État	53
§ 2. <i>La Cour européenne des droits de l'homme</i>	55

TABLE DES MATIÈRES

CONCLUSION DU PREMIER TITRE	59
TITRE 2	
LES SOURCES NATIONALES DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS	61
CHAPITRE 1	
LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL	63
SECTION 1	
LE DIXIÈME PRINCIPE FONDAMENTAL RECONNU PAR LES LOIS DE LA RÉPUBLIQUE.....	65
§ 1. <i>Le contenu du dixième principe fondamental reconnu par les lois de la République</i>	66
§ 2. <i>La portée du dixième principe fondamental</i>	71
SECTION 2	74
LA MÉTHODE DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ	74
§ 1. <i>Le contenu du contrôle de constitutionnalité</i>	74
A. L'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge	75
B. La spécialisation de la justice pénale des mineurs délinquants	77
§ 2. <i>L'analyse de la méthode du contrôle de constitutionnalité</i>	89
CHAPITRE 2	
L'ORDONNANCE DU 2 FÉVRIER 1945 RELATIVE À L'ENFANCE DÉLINQUANTE.....	93
SECTION 1	
LES PRINCIPES DIRECTEURS DE L'ORDONNANCE DU 2 FÉVRIER 1945 RELATIVE À L'ENFANCE DÉLINQUANTE.....	93
§ 1. <i>Les enjeux de l'ordonnance de 1945</i>	94
§ 2. <i>Les principes directeurs de l'ordonnance de 1945</i>	94
SECTION 2	
LES RÉFORMES DE L'ORDONNANCE DU 2 FÉVRIER 1945 RELATIVE À L'ENFANCE DÉLINQUANTE.....	96
§ 1. <i>Le contenu des grandes réformes de l'ordonnance de 1945 depuis 2002</i>	97
§ 2. <i>L'influence des grandes réformes de l'ordonnance de 1945 depuis 2002</i>	104
CONCLUSION DU SECOND TITRE	107
PARTIE 2	
LE CONTENU DES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS.....	111
TITRE 1	
LES PRINCIPES DIRECTEURS PROPRES À LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS	113

TABLE DES MATIÈRE

CHAPITRE 1	
LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALISATION DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS DÉLINQUANTS	115
SECTION 1	
LA PRIORITÉ DU TRAITEMENT SPÉCIALISÉ	116
§ 1. <i>L'affirmation de la priorité du traitement spécialisé</i>	116
A. Le fondement de l'affirmation	116
B. La portée	118
1. Règle de fond	119
2. Règle de procédure	120
A°/ Avant d'apporter une réponse à l'infraction	121
B°/ Les procédures rapides	122
§ 2. <i>La transformation du traitement spécialisé</i>	126
A. La combinaison éducative-répressive	126
B. Contournement du principe	128
SECTION 2	
LES JURIDICTIONS SPÉCIALISÉES	130
§ 1. <i>La consécration</i>	131
A. Origine conventionnelle	131
B. Origine Constitutionnelle	133
§ 2. <i>Les juridictions spécialisées</i>	134
A. Juge des enfants	135
B. Tribunal pour enfants	138
C. Tribunal correctionnel pour mineurs	139
SECTION 3	
LES PROCÉDURES APPROPRIÉES	143
§ 1. <i>Les mesures appropriées au cours de l'enquête</i>	144
A. Le contrôle d'identité	144
B. La retenue judiciaire et la garde à vue	147
1. La retenue judiciaire du mineur de moins de 13 ans	147
2. La garde à vue	149
§ 2. <i>Les mesures appropriées pendant l'instruction</i>	163
A. Le contrôle judiciaire	163
B. La détention provisoire	169
CHAPITRE 2	
LA PRISE EN COMPTE DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT	179
SECTION 1	
L'INTÉRÊT DE L'ENFANT DANS LES TEXTES SUPRANATIONAUX ET NATIONAUX	181
§ 1. <i>Le droit supranational</i>	182
A. Les textes des Nations Unies	182
1. Les textes généraux	182
2. Les textes spécifiques	183
B. Les textes du Conseil de l'Europe	186
§ 2. <i>Le droit interne</i>	188
A. Le droit civil	189
B. Le droit pénal	190
1. Le droit pénal de fond	190
2. Le droit pénal de forme	191
SECTION 2	
L'INTÉRÊT DE L'ENFANT DANS L'ORDONNANCE DE 1945	192

TABLE DES MATIÈRES

§ 1. <i>Les articles concernant l'intérêt de l'enfant</i>	192
§ 2. <i>Le rôle de la prise en compte de l'intérêt de l'enfant</i>	193
A. <i>La prise en compte de l'intérêt de l'enfant, un principe directeur ?</i>	193
B. <i>La portée de la prise en compte de l'intérêt de l'enfant</i>	194
CONCLUSION DU PREMIER TITRE	199
TITRE 2	
LES PRINCIPES DIRECTEURS PARTAGÉS AVEC LE DROIT COMMUN	201
CHAPITRE 1	
L'ASSOUPLISSEMENT DE CERTAINS PRINCIPES DIRECTEURS DE DROIT COMMUN	203
SECTION 1	
L'IMPARTIALITÉ DU JUGE	203
§ 1. <i>L'assouplissement de l'impartialité du juge</i>	206
§ 2. <i>La jurisprudence relative à l'assouplissement de l'impartialité du juge</i>	208
A. <i>L'approbation des jurisprudences européenne et nationale</i>	208
B. <i>Le revirement des jurisprudences européenne et nationale</i>	210
SECTION 2	
LA PUBLICITÉ	215
§ 1. <i>L'assouplissement de la publicité</i>	219
§ 2. <i>La position de la Cour européenne des droits de l'homme</i>	222
CHAPITRE 2	
LE RENFORCEMENT DE CERTAINS PRINCIPES DIRECTEURS DE DROIT COMMUN	225
SECTION 1	
L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT	225
§ 1. <i>Le renforcement de l'assistance d'un avocat</i>	229
§ 2. <i>La position de la Cour européenne des droits de l'homme</i>	233
SECTION 2	
LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE	236
§ 1. <i>Le renforcement de la présomption d'innocence</i>	239
§ 2. <i>La position de la Cour européenne des droits de l'homme</i>	241
CONCLUSION DU SECOND TITRE	245
CONCLUSION GÉNÉRALE	249
BIBLIOGRAPHIE	255
INDEX ALPHABÉTIQUE.....	287
TABLE DES MATIÈRE	289