

UNIVERSITÉ DE LIMOGES

ED 655- Gouvernance des Institutions et des Organisations (GIO)

Observatoire des mutations institutionnelles et juridiques

Thèse pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE LIMOGES

En droit privé et sciences criminelles

Présentée et soutenue par

Samia HEZZI

Le 23 février 2024

LE DROIT DU MINEUR À UN PROCÈS PÉNAL ÉQUITABLE

Thèse dirigée par M. **Damien ROETS**, Professeur à l'Université de Limoges

Présidente du jury :

Mme Laurence LETURMY, Professeur à la Faculté de Droit et Sciences Sociales de l'Université de Poitiers.

Rapporteurs :

M. Guillaume BEAUSSONIE, Professeur à la Faculté de Droit et Science politique de l'Université de Toulouse-Capitole.

Mme Laurence LETURMY, Professeur à la Faculté de Droit et Sciences Sociales de l'Université de Poitiers.

Suffragants :

M. Lyn FRANCOIS, Maître de conférences à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de l'Université de Limoges.

Mme Delphine THOMAS-TAILLANDIER, Maître de conférences à la Faculté de Droit, Économie et Sciences sociales de l'Université de Tours.



*A ma fille Sophia,
Ne grandis pas trop vite, nous avons tant à partager.*

*« Il est plus facile de construire des enfants solides que de réparer des hommes brisés »
Frederick Douglass.*

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à exprimer toute ma reconnaissance envers mon directeur de thèse Monsieur Damien Roets, pour son engagement, son accompagnement tout au long de ces années, pour sa rigueur et ses conseils avisés qui m'ont permis d'avancer.

Je remercie l'ensemble des professionnels avec qui j'ai eu la chance de collaborer. Ils ont été la source d'un enrichissement tant personnel que professionnel.

Je remercie mes amis qui ont bien voulu monter dans le train de ma vie depuis tant d'années et particulièrement Anaïs, pour son écoute et ses encouragements, cette thèse lui doit beaucoup ; Kimo, pour nos discussions sans fin et nos rêves d'écritures ; Myriam et Nadia, pour avoir rendu cette expérience plus agréable, pour votre soutien quotidien, pour ces moments de joies et ces moments critiques traversés ensemble ; Sam T. pour son soutien et sa bienveillance ; Sandra pour avoir été une véritable source d'inspiration.

Je remercie mon frère, mes sœurs, Coralie, mes nièces et mon neveu, pour avoir donné sans compter, vos encouragements et votre amour m'ont conduite jusque-là.

Je remercie également mon mari et ma fille, qui ont été présents tant dans les avancées que dans les moments de doutes, vous êtes le pilier de ma construction.

Enfin, j'adresse toute ma gratitude à mes parents dont l'histoire personnelle est faite de courage et de ténacité. À vous qui avez pris la mer pour vous – nous - donner le droit de rêver en laissant derrière vous les personnes auxquelles vous teniez. Que ce travail soit le signe d'un premier hommage que je vous dois.

DROITS D'AUTEURS

Cette création est mise à disposition selon le Contrat :

« **Attribution-Pas d'Utilisation Commerciale-Pas de modification 3.0 France** »

Disponible en ligne : <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/fr/>



LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AJ Pénal	Revue Actualité juridique de droit pénal
APC	Archives de politique criminelle
Art	Article
c/	Contre
CA	Cour d'appel
Cass.	Arrêt de la Cour de cassation
CDE	Comité des droits de l'enfant
CDFUE	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
CE	Conseil d'État
CEDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
Comm. EDH	Commission européenne des droits de l'homme
Ch.	Chambre
Charte DFUE	Charte des droits fondamentaux de l'union européenne
CIDE	Convention internationale des droits de l'enfant
Civ.	Chambre civile
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
COJ	Code de l'organisation judiciaire
Cons.	Considérant
Cons. constit.	Conseil constitutionnel
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CNB	Conseil national des barreaux
C. Pén.	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale
Crim	Chambre criminelle
CSI	Code de la sécurité intérieure
D.	Revue Recueil Dalloz
(dir.)	Sous la direction de
Dr. Pén.	Revue Droit pénal
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
DFUE	Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne
DUDH	Déclaration Universelle des droits de l'Homme
DUP	Dossier Unique de Personnalité
Ed.	Édition
Gaz. Pal.	Gazette du palais
JCP G	Revue Semaine juridique, édition générale
JDJ	Journal du droit des jeunes
JO	Journal officiel
JOAN	Journal officiel de l'Assemblée nationale
JORF	Journal officiel de la République Française
JLD	Juge des libertés et de la détention
LGDJ	Librairie général de droit et de jurisprudence
LPA	Revue Les Petites affiches
MJIE	Mesure judiciaire d'investigation éducative

MNA	Mineur non accompagné
Op. cit.	Œuvre citée
ONU	Organisation des Nations Unies
PFRLR	Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République
PIDCP	Pacte international de New York relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966
PJJ	Protection judiciaire de la jeunesse
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
PUG	Presses universitaires de Grenoble
PUL	Presses universitaires de Lyon
PULIM	Presses universitaires de Limoges
PUR	Presses universitaires de Rennes
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RDSS	Revue de droit sanitaire et sociale
Rép. eur. Dalloz	Répertoire de droit européen Dalloz
Rép. pr. Civ Dalloz	Répertoire de procédure civile Dalloz
Rev. DH	Revue des droits de l'homme [en ligne]
RIDP	Revue internationale de droit pénal
RLDC	Revue Lamy de droit civil
RRSE	Recueil de renseignement socio-éducatif
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RTDCiv	Revue trimestrielle de droit civil
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'Homme
TTR	Traitement en temps réel des procédures pénales
USSC	Cour suprême des États-Unis (United States Supreme Court)

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	4
DROITS D'AUTEURS	5
LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	6
SOMMAIRE	8
INTRODUCTION GÉNÉRALE	10
PARTIE I – COMPRENDRE LE MINEUR POUR CONFORTER SON DROIT À UN PROCÈS PÉNAL ÉQUITABLE	35
TITRE I – LA JUSTIFICATION DE L'ADAPTATION DES GARANTIES FONDAMENTALES D'UNE PROCÉDURE PÉNALE ÉQUITABLE	37
Chapitre I - La justification théorique liée à la vulnérabilité de l'enfant	38
Section I – La prise en compte de la vulnérabilité liée à la procédure	38
Section II. La prise en compte de la vulnérabilité du mineur liée à l'environnement procédural	60
Chapitre II- La justification méthodologique liée à l'intérêt supérieur de l'enfant	75
Section I – La procédure pénale confrontée à l'effervescence internationale autour de l'intérêt supérieur de l'enfant	76
Section II – La procédure pénale confrontée à l'effervescence nationale autour de l'intérêt de supérieur de l'enfant	92
TITRE II. LA DIFFICILE ADAPTATION DES GARANTIES FONDAMENTALES D'UNE PROCÉDURE PÉNALE ÉQUITABLE	110
Chapitre I – L'adaptation de la procédure mise en péril par des objectifs antinomiques	111
Section I. L'équité procédurale à l'épreuve de la volonté éducative	112
Section II. Le « temps procédural » à l'épreuve du « temps éducatif »	136
Chapitre II – L'adaptation de la procédure mise en péril par une déspecialisation des acteurs	161
Section I – La compréhension de la qualité de mineur au prisme du principe de spécialisation	162
Section II. la disparition progressive du principe de continuité personnelle au profit du principe d'impartialité	180

PARTIE II- ACCOMPAGNER LE MINEUR POUR GARANTIR SA PARTICIPATION EFFECTIVE AU PROCÈS	205
TITRE I – ACCUEILLIR LA PAROLE DU MINEUR	207
Chapitre I. La parole propre du mineur auteur	208
Section I – L’émancipation de la parole du mineur auteur	208
Section II – L’appréciation de la parole du mineur	223
Chapitre II – La parole portée du mineur	244
Section I. L’indispensable présence des parents	245
Section II. La désignation d'un « adulte approprié » en cas de mise à l’écart des parents	262
TITRE II – PROTÉGER LA PERSONNE DU MINEUR	278
Chapitre I – L’assistance d’un avocat : une protection à revaloriser	278
Section I. Une assistance à élargir	278
Section II. Une assistance inéluctablement singulière	294
Chapitre II – La publicité restreinte : une protection affaiblie	310
Section I – La publicité restreinte érigée en règle d’ordre public tout au long de la minorité	310
Section II – La publicité restreinte reléguée en règle d’ordre privé pour les mineurs comparissant à leur majorité	321
CONCLUSION GÉNÉRALE	338
BIBLIOGRAPHIE	345
INDEX DES DÉCISIONS DE JUSTICE	387
INDEX ALPHABÉTIQUE	394
ANNEXES	397
TABLES DES MATIÈRES	401

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« Les mineurs ne doivent pas bénéficier de droits et de garanties juridiques inférieurs à ceux que la procédure pénale reconnaît aux délinquants adultes »¹.

1. La mise en œuvre de cette recommandation est source de tiraillement dans l'appréciation de l'équité de la procédure pénale applicable au mineur auteur d'une infraction à la loi pénale.

2. La France est-elle « assez riche d'enfants pour qu'elle ait le droit de négliger tout ce qui peut en faire des êtres sains »² ? Contrairement à l'exposé des motifs de l'ordonnance du 2 février 1945³, l'état actuel de la justice pénale des mineurs, marquée par l'achèvement récent du Code de la justice pénale des mineurs⁴, le fait supposer. La procédure applicable au mineur auteur d'une infraction à la loi pénale présente des faiblesses, parmi lesquelles la diffusion inaboutie de l'exigence d'équité. L'équité doit gouverner le procès des mineurs dans la droite ligne de ce que requiert leur état de développement. Or, les vœux pieux de ceux qui ont longtemps combattu pour une reconnaissance de la qualité de l'enfant - et tout ce qu'elle induit⁵ - s'insistent difficilement dans la réalité judiciaire. La dichotomie ancestrale selon laquelle l'enfant serait soit un « mouton innocent »⁶ perçu comme victime de malencontreuses circonstances et nécessitant toute l'indulgence de la société, soit un « agneau pervers »⁷ qui aurait agi avec une pleine conscience de ses actes et de leurs effets, sonne encore

¹ Recommandation CM/Rec (2008) 11 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, adoptée le 5 novembre 2008 lors de la 1040^{ème} réunion des Délégués des ministres, point 13.

² Exposé des motifs de l'ordonnance du 2 février 1945 : « 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. ».

³ *Ibidem*.

⁴ Code de la justice pénale des mineurs entrée en vigueur le 30 septembre 2021, ci-après CJPM.

⁵ L'état de vulnérabilité fait l'objet d'une analyse à la partie I, chapitre I de la présente étude.

⁶ S. Schafer, *Children in Moral Danger and the Problem of Government in third Republic France*, Princeton University Press, 1997 tiré de S. Fishman, *La bataille de l'enfance : délinquance juvénile et justice des mineurs en France pendant la Seconde Guerre mondiale*, éd. PUR, 2008, p. 37.

⁷ *Ibidem*.

dans les prétoires. Les règles procédurales doivent être détachées de ces débats relatifs à la perception du mineur auteur d'une infraction à la loi pénale pour laisser place à des règles respectueuses de son état de développement. Seules les conséquences que son état suggère doivent être saisies, car « *la justice des mineurs ne consiste pas d'un côté, à punir les jeunes voyous et de l'autre, à prendre dans ses bras (métaphoriquement !) un enfant malheureux.* »⁸.

3. Le débat sémantique autour de la désignation d'un « mineur » ou d'un « enfant » en témoigne. Jusqu'à son abrogation, l'ordonnance de 1945 nommait encore les institutions⁹ et professionnels spécialisés en usant du terme « *enfant* »¹⁰, pour qualifier le public auprès duquel ils intervenaient. À l'inverse, comme pour marquer la gravité des faits, les crimes commis par des individus de plus de 16 ans étaient portés devant la cour d'assises des « *mineurs* »¹¹. Pour nommer l'auteur de l'infraction, seul le terme « *mineur* »¹² était utilisé. Le Code de la justice pénale des mineurs perpétue cette terminologie qui fait sens. Le terme « *enfant* » est utilisé dans la partie législative sous le prisme de la protection, soit pour évoquer l'intérêt de l'enfant, soit pour le désigner

⁸ F. Ludwiczak (dir.), *Réformer le droit des mineurs délinquants : d'une évolution de la jeunesse à l'adaptation de la justice*, éd. L'harmattan, 2016, p.90.

⁹ Notamment le « *tribunal pour enfants* » institué par la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et adolescents et sur la liberté surveillée.

¹⁰ Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante qui institue le juge des « *enfants* ».

¹¹ Art. 2 de l'ordonnance de 1945 : « *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.*».

¹² Pour exemple, art. 1 de l'ordonnance du 2 février 1945 : « *les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun, et ne seront justiciables que des tribunaux pour enfants ou des cours d'assises des mineurs.* ».

en tant que victime d'une infraction¹³, alors que le terme « mineur » désigne l'auteur d'une infraction¹⁴.

Sur le plan international, la même attention, assise sur des assimilations terminologiques similaires, apparaît. L'article 1 de la Convention internationale des droits de l'enfant¹⁵ mêle l'acceptation de la minorité à celle de l'enfant en stipulant : « 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. ». D'autres instruments usent indifféremment de la notion « mineur », « enfant » ou même « jeune », telles que, par exemple, les Règles de Beijing qui prévoient qu'« un mineur est un enfant ou un jeune qui, au regard du système juridique considéré, peut avoir à répondre d'un délit selon des modalités différentes de celles qui sont appliquées dans le cas d'un adulte »¹⁶. La distinction entre l'enfant et le mineur n'est pas tranchée. Les termes se côtoient au risque, parfois, de créer une certaine « dissonance cognitive »¹⁷. Il en va ainsi de l'emploi de la terminologie « enfant » : adapté pour un individu âgé de 7 ans, déplacé pour désigner un individu de 16 ans. Or, cette approche avalise l'exclusion de l'individu de 16 ans de la catégorie des personnes vulnérables ayant des besoins particuliers. On conçoit alors que les deux notions sont sémantiquement proches, en particulier si l'on se place sous le prisme de l'âge. L'enfant est assimilé au mineur en son état d'« individu n'ayant

¹³ Art. L. 331-2 du CJPM qui dispose que : « les père et mère du mineur bénéficiant d'une mesure de placement au titre du présent code continuent à exercer tous les attributs de l'autorité parentale qui ne sont pas inconciliables avec cette mesure. Toutefois, la personne, le service ou l'établissement auquel l'enfant est confié accomplit tous les actes usuels relatifs à sa surveillance et à son éducation. ». Voir également l'art. L. 331-2 du CJPM qui dispose que: « le contrôle judiciaire astreint le mineur à se soumettre, selon la décision du juge des enfants, du tribunal pour enfants, du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention, aux obligations suivantes: (...) 13° En cas d'infraction commise soit contre son conjoint ou son concubin, soit contre ses enfants ou ceux de son conjoint ou concubin, résider hors du domicile ou de la résidence du couple (...) ».

¹⁴ Notamment art. L. 11-3 du CJPM : « les mineurs déclarés coupables d'une infraction pénale peuvent faire l'objet de mesures éducatives et, si les circonstances et leur personnalité l'exigent, de peines. ».

¹⁵ Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ci-après CIDE.

¹⁶ Art. 2.2. a) des Règles de Beijing.

¹⁷ S. Berjot et G. Delelis, *Les 30 grandes notions de psychologie sociale*, éd. Dunod, 2020, p.63. Selon la définition proposée par les auteurs la dissonance cognitive part de « l'idée de consistence cognitive – les individus seraient psychologiquement poussés à équilibrer leurs cognitions (pensées, attitudes, croyances) à propos d'un objet (...). Selon Festinger (1957), il y a dissonance cognitive, un état de tension désagréable, lorsque deux cognitions opposées sont simultanément présentes à l'esprit des individus. ».

pas atteint l'âge de 18 ans »¹⁸. Dans la présente étude, les termes seront employés indifféremment car un mineur, qu'il soit âgé de 16 ans ou de 10 ans reste un enfant.

Aussi il convient de souligner que la formulation « *mineur délinquant* » ne sera pas utilisée, à l'exception des éléments de citation, car cette dénomination porte en elle des éléments de stigmatisations¹⁹. D'ailleurs, les principes directeurs de Riyad²⁰ énoncent en leur point 5. f) que : « *d'après l'opinion prédominante des experts, qualifier un jeune de "déviant", de "délinquant" ou de "pré-délinquant" contribue souvent au développement chez ce dernier d'un comportement systématiquement répréhensible* ». D'ailleurs, la grande chambre de la Cour EDH a eu l'occasion de souligner qu'« *il convient tout particulièrement de veiller à ce que la qualification de mineur délinquant donnée à un enfant ne conduise pas à faire prévaloir le statut qui lui est ainsi attribué sur l'examen de l'infraction qui lui est reprochée et la nécessité de démontrer sa culpabilité dans des conditions équitables* »²¹. La formulation de mineur auteur d'une infraction à la loi pénale sera, dans la mesure du possible, privilégiée. Son objectivité favorise la dissociation entre le mineur et son comportement.

4. Le mineur, l'enfant reste un être qui est dans l'incapacité de réaliser les enjeux de la procédure pénale. Déjà en 1975, lors d'un procès un accusé déclarait : « *vous n'avez pas le droit je suis mineur !* »²². Si ces propos peuvent être perçus comme le symbole d'une justice laxiste, incapable de répondre aux faits infractionnels commis par le mineur, ils sont aussi la manifestation d'un développement inachevé qui le conduit à se défendre avec ses armes, dont notamment et essentiellement la naïveté²³. La

¹⁸ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 14^{ème} éd., PUF, 2022, V° Mineur.

¹⁹ En ce sens, 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. 795.

²⁰ Les principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile, adoptés et proclamés par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/112, du 14 décembre 1990 (ci-après Principes directeurs de Riyad).

²¹ CEDH, GC, *Blokhin c/ Russie*, 23 mars 2016, n° 47152/06, §196.

²² Voir en ce sens J.-C. Vimont, *Un ado condamné à mort en 1975. L'affaire Bruno T. au milieu des années soixante-dix*, Criminocorpus, Justice des mineurs, 2014, [en ligne]. Bruno T., coupable d'un crime, s'écriait, au moment du prononcé de sa condamnation à mort par la cour d'assises des mineurs : « *vous n'avez pas le droit je suis mineur* ».

²³ Cette candeur d'esprit est dépeinte avec force par la littérature. Voir notamment *Sur une barricade*, extrait de *L'année terrible* de Victor Hugo parue en 1871 :

distinction entre le fond et la forme du droit pénal prend ici tout son sens et n'est pas une simple distinction de commodité. La forme du procès pénal représente des garanties pour l'auteur d'une infraction et nécessite de se détacher de l'acte infractionnel qui lui est régi par les règles de fond. Le mineur auteur d'une infraction pénale doit rendre compte de son acte. Le procès pénal se présente comme le lieu et l'endroit pour apporter une réponse à cet acte. Dans son acception actuelle, issue de la mythologie²⁴, de la religion²⁵ ou encore de la littérature²⁶, le procès pénal a vocation à légitimer « une réaction de la société »²⁷. À la fois « litige, procédure, technique de contrôle social et cérémonie de reconstitution du lien social »²⁸, il reste ainsi « l'arme la plus efficace, la plus pratique, la plus économique qui existe au monde pour défendre les libertés »²⁹. En ce sens, il permet « au juge de prendre appui sur des faits le plus vraisemblablement reconstitués pour appliquer la règle de droit de la façon la plus adéquate afin qu'en résulte la décision la plus juste possible, apte par cela à neutraliser la violence et à ramener la paix sociale. »³⁰. Puisque le procès est marqué par un « lien singulier et un déséquilibre fondamental »³¹ entre ceux qui en forment l'architecture humaine et que « la loi est d'abord faite pour protéger

« Sur une barricade, au milieu des pavés/ Souillés d'un sang coupable et d'un sang pur lavés, / Un enfant de douze ans est pris avec des hommes. / - Es-tu de ceux-là, toi ? - L'enfant dit : Nous en sommes. / - C'est bon, dit l'officier, on va te fusiller. / Attends ton tour. - L'enfant voit des éclairs briller, / Et tous ses compagnons tomber sous la muraille. / Il dit à l'officier : Permettez-vous que j'aïlle/ Rapporter cette montre à ma mère chez nous ? / - Tu veux t'enfuir ? - Je vais revenir. - Ces voyous/ Ont peur ! Où loges-tu ? - Là, près de la fontaine. / Et je vais revenir, monsieur le capitaine. / - Va-t'en, drôle ! - L'enfant s'en va. - Piège grossier ! / Et les soldats riaient avec leur officier, / Et les mourants mêlaient à ce rire leur râle ; / Mais le rire cessa, car soudain l'enfant pâle, / Brusquement reparu, fier comme Viala, / Vint s'adosser au mur et leur dit : Me voilà. / La mort stupide eut honte, et l'officier fit grâce. ».

²⁴ Voir notamment le jugement d'Orestie d'Eschyle, pour plus d'informations : P. Judet de La Combe, *La critique du jugement dans l'Orestie d'Eschyle*, Les Cahiers de la Justice, vol. 4, n° 4, 2020, pp. 749-764.

²⁵ Voir notamment le jugement de Salomon, pour plus d'informations : J. T. Godbout et R. Girard, *Le jugement de Salomon*, Revue du MAUSS, vol. 55, n°1, 2020, pp. 41-50.

²⁶ Voir notamment Kafka, *Le Procès*, éd. Gallimard, 1987.

²⁷ B. Mallevaey, *La parole de l'enfant en justice*, Recherches familiales, vol. 9, n°1, 2012, p.118.

²⁸ L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki (dir.), *Théorie général du procès*, 3^{ème} éd., PUF, 2019, p. 279.

²⁹ G. Jèze, *Rapport à l'Institut international de droit public*, Annuaire de l'Institut, 1929, p.129 cité par O. Gohin, *Les principes directeurs du procès administratif en droit français*, Revue de droit public, n°1, 1^{er} janvier 2005, p. 171.

³⁰ M.A. Frison-Roche, « La procédure de l'expertise » in *L'expertise*, Dalloz, 1995, p.87

³¹ F. Defferard, *Le suspect dans le procès pénal*, éd. Mare et Martin, 2016, p. 13.

l'humain, souvent contre la loi elle-même »³², des règles de forme doivent permettre de rompre ce déséquilibre. L'émergence d'un droit à un procès pénal équitable a permis de connaître le contour de ces règles (I). Toutefois, la combinaison entre les particularités que requiert le traitement d'un mineur auteur d'une infraction à la loi pénale et les règles procédurales fondamentales mettent en péril le droit à un procès pénal équitable (II).

I. L'émergence du droit du mineur à un procès pénal équitable

5. L'avènement des droits de l'homme irrigués par la philosophie humaniste³³ a permis d'imprégner le procès pénal de règles fondamentales encadrant son déroulé, parmi lesquelles le droit à un procès pénal équitable (A). Cet élan humaniste s'est poursuivi à l'égard des enfants et s'est traduit par l'internationalisation des droits de l'enfant. Cette internationalisation des droits de l'enfant amène à considérer différemment l'équité procédurale (B). Au niveau national, une philosophie propre à la justice pénale des mineurs s'est développée et a conduit à faire primer l'éducatif sur le répressif (C).

A. L'équité sous le prisme des droits de l'homme

6. L'origine latine du terme « *équité* » enseigne la finalité qu'elle poursuit : *aequitas*, - *atis* de *aequus*, égal, signifie « *esprit de justice, égalité, juste proportion* »³⁴. L'équité renvoie à la notion d'équilibre : elle est toujours une œuvre de pesée³⁵. Aristote considérait déjà que « *la nature de l'équitable : c'est d'être un correctif de la loi, là où la loi a manqué de statuer à cause de sa généralité* »³⁶. La définition de l'équité porte en elle un risque car elle est « *avant tout un sentiment, une tournure d'esprit que l'on s'entête à définir sans s'apercevoir que la pléthore de définitions équivaut à un procès-verbal de carence* »³⁷. La

³² I. Moumouni, *Le principe de la rétroactivité des lois pénales plus douces : une rupture de l'égalité devant la loi entre délinquants ?*, Revue internationale de droit pénal, vol. 83, n°1-2, 2012, p.178.

³³ Selon C. Bouriau, *Qu'est-ce que l'humanisme ?*, Librairie philosophique J. Vrin, 2007, p. 8. L'humanisme représente « *une théorie de la grandeur et de la dignité de l'homme qui tire de cette dignité humaine des conséquences éthiques et juridiques* ».

³⁴ Dictionnaire en ligne du Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales V° *équité*.

³⁵ R.A. Guibourg, *La balance de la justice et le système des poids et mesures*, Jurisprudence revue critique, 2012, p. 81.

³⁶ Aristote, *Éthique à Nicomaque*, éd. Les échos du Maquis, 2014, p. 126.

³⁷ P. Jestaz, V° *équité*, Rép. Civ. Dalloz.

notion d'équité fait partie des notions qui se conçoivent plus qu'elles ne se délimitent dans leur portée³⁸. Indéfinie dans son application, l'équité a toutefois conquis le prétoire. D'abord, les théories des droits de l'homme et la protection internationale de ceux-ci après la Seconde Guerre mondiale ont permis d'investir le procès de la notion d'équité. Ainsi, la Déclaration universelle des droits de l'homme (ci-après « DUDH »), en son article 10, dispose que « *toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle* ». Ce premier accueil, symbolique, du droit à un procès équitable fut enrichi par la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « CEDH »), texte qui en sanctionne les violations³⁹. Ce droit revêt dès lors une forte valeur, du fait de la supériorité de la CEDH sur le droit national⁴⁰ et compte tenu de la force exécutoire des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « CourEDH »). Ainsi, l'article 6 de la CEDH dispose que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)* ». La notion de « *procès équitable* » résume de nos jours les principes fondamentaux du droit processuel qui s'applique à chacun. Conformément à l'étymologie du mot « *équité* », l'idée d'équilibre guide la mise en œuvre d'un procès équitable, ainsi liée à « *la notion très générale et générique de garanties fondamentales d'une bonne justice* »⁴¹. Cette recherche d'équilibre enrichit, de manière constante, les droits procéduraux : l'application prétorienne des textes complète les garanties. L'arrêt *Golder c/ Royaume Uni*⁴² fut l'un des premiers arrêts⁴³ à trancher un problème d'interprétation

³⁸ J. Carbonnier, « Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille » in C. Perelman et R. Vander Elst (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, éd. Bruylant, 1984, p.106.

³⁹ Art. 34 de la CEDH : « *la Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles.* ».

⁴⁰ Art. 55 de la Constitution du 4 novembre 1958 qui dispose que « *les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.* ».

⁴¹ S. Guinchard, *Procès équitable*, Rép. pr. Civ Dalloz., V° généralités, 2017.

⁴² CEDH, GC, *Golder c/ Royaume-Uni*, 21 février 1975, n°4451/70.

⁴³ V., par ex., CEDH, *Ringeisen c/Autriche*, 16 juillet 1971, n°2614/65.

de l'article 6 de la CEDH et à marquer l'avenir de cet article⁴⁴. Cet arrêt reconnaît explicitement le libre accès au tribunal en tant qu'« élément inhérent et essentiel »⁴⁵ du droit à un procès équitable. À travers sa jurisprudence, la Cour EDH, sur le fondement de l'architecture de l'article 6 de la CEDH, distingue les garanties générales applicables à toutes les matières (§1) de celles spécifiques à la matière pénale (§§2 et 3). Les garanties générales recouvrent le droit d'être jugé par un tribunal indépendant⁴⁶ et impartial⁴⁷, le droit à l'égalité des armes⁴⁸, le droit au respect du contradictoire⁴⁹ et la publicité des débats⁵⁰. Les garanties spécifiques à la matière pénale concernent le droit de garder le silence et de ne pas contribuer à sa propre incrimination qui découle de la présomption d'innocence⁵¹, les droits de la défense parmi lesquels figurent l'information sur la nature et la cause de l'accusation⁵², le temps nécessaire à la

⁴⁴ R. Pelloux, « L'arrêt Golder de la Cour européenne des Droits de l'homme », in *Annuaire français de droit international*, éd. CNRS, volume 21, 1975, pp. 330-339.

⁴⁵ CEDH, GC, *Golder c/ Royaume-Uni*, op.cit., §33.

⁴⁶ CEDH, *Sramek c/ Autriche*, 22 octobre 1984, n° 8790/79, §§6 et 40. Le tribunal doit pouvoir rendre sa décision en ne subissant aucune pression extérieure, entre autres, des pouvoirs exécutif et législatif.

⁴⁷ CEDH, Cour plénière, *Oberschlick c/ Autriche*, 23 mai 1991, n°11662/85, §51. Le juge ayant eu à connaître de l'affaire en première instance ne saurait être membre de la formation qui statue en appel et ce, sans attendre que l'accusé le récuse ou s'oppose à sa présence. Le juge aurait dû « se déporter d'office ».

⁴⁸ CEDH, *Dombo Beheer B.V. c/ Pays-Bas*, 27 octobre 1993, n° 14448/88, §33. Les parties à l'instance doivent pouvoir présenter leur cause et leur preuve à l'appui de celle-ci dans des conditions identiques.

⁴⁹ CEDH, Cour plénière, *Ruiz-Mateos c/ Espagne*, 23 juin 1993, n°12952/87, §63. Le respect d'une procédure contradictoire implique la faculté, pour chacune des parties de prendre connaissance des observations ou pièces produites par son adversaire et de les discuter.

⁵⁰ CEDH, *Pretto et autres c/ Italie*, 08 décembre 1983, n° 7984/77 §21 : « la publicité de la procédure des organes judiciaires visés à l'article 6 § 1 (art. 6-1) protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public ; elle constitue aussi l'un des moyens de 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 § 1 (art. 6-1): le procès équitable, dont la garantie compte parmi les principes fondamentaux de toute société démocratique au sens de la Convention. ».

⁵¹ La présomption d'innocence est liée aux autres garanties fondamentales notamment celle de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Voir notamment CEDH, *Saunders c/ Royaume-Uni*, 17 décembre 1996, n° 19187/91, §68 : « 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. ».

⁵² CEDH, *Pélissier et Sassi c/ France*, 25 mars 1999, n° 25444/94, §51.

préparation de la défense⁵³, le droit de se défendre soi-même ou par le biais d'un avocat⁵⁴, le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins⁵⁵ et le droit à un interprète⁵⁶. Les droits consacrés par l'article 6 de la CEDH et l'interprétation qui en est faite par la jurisprudence de la Cour EDH seront évoqués tout au long de cette étude.

Il convient de souligner que dans son acception commune le procès est assimilé à la phase de jugement. Toutefois, lorsqu'il est question du droit à un procès équitable, la Cour EDH considère les procédures pénales comme un tout. Elle rappelle à cet égard que les règles procédurales fondamentales ne se désintéressent pas « *des phases qui se déroulent avant la procédure de jugement (...) dans la mesure où leur inobservation initiale risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès.* »⁵⁷. Ainsi, les formulations « procès pénal équitable » et « procédure pénale équitable » seront utilisées indifféremment.

7. D'un point de vue substantiel, une justice équitable est « *tantôt désobéissance à la loi lorsque le juge écarte la règle de droit pour rendre un jugement "en équité", c'est-à-dire supposé plus juste que ne l'aurait permis l'application du droit strict, tantôt adaptation de la règle de droit à un cas particulier, tantôt expression d'une idée de justice comme fondement du droit* »⁵⁸. Cette approche substantielle, donc, de l'équité, permet de corriger la règle de droit pour l'appliquer de manière appropriée au litige. La mise en œuvre du droit au procès équitable correspond, elle, à « *l'équité du processus délibératif* »⁵⁹, c'est-à-dire à l'analyse des conditions dans lequel le jugement a été rendu. L'approche substantielle et l'approche procédurale de l'équité tendent à se recouper, car une sentence n'est juste ni en cas de violation de l'équité substantielle ni en cas de violation de l'équité processuelle. Logiquement, les principes et les droits consubstantiels au droit à procès équitable se retrouvent ainsi dans de nombreux instruments, notamment à l'article 14

⁵³ Décision de la Commission, *Krösher et Möller c/ Suisse*, 9 juillet 1981, n° 8463/78, §15 (p.38). L'accusé est protégé contre un procès hâtif.

⁵⁴ CEDH, *Imbrioscia c/ Suisse*, 24 novembre 1993, n° 13972/88, § 37.

⁵⁵ CEDH, *Windisch c/ Autriche*, 27 septembre 1990, n°12489/86, §23.

⁵⁶ Décision de la Commission, *K. c/ France*, 07 décembre 1983, n° 1°21°/82, §8 (p.211). L'assistance d'un interprète ne s'applique que dans le cas où l'accusé ne comprendrait pas ou ne parlerait pas la langue utilisée devant le tribunal.

⁵⁷ CEDH, *Imbrioscia c/ Suisse*, 24 novembre 1993, *op.cit.*, § 36 ; CEDH, *Dvorski c/ Croatie*, 20 octobre 2015, n°25703/11, §76.

⁵⁸ S. Guinchard, *Procès équitable, op.cit.*, V° généralités.

⁵⁹ L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki (dir.), *Théorie général du procès, op.cit.*, p. 116.

du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après « PIDCP »)⁶⁰ et à l'article 6 de la CEDH.

8. Les juridictions internes promeuvent, elles aussi, la protection du droit à un procès pénal équitable. Ainsi, dès 1995⁶¹, le Conseil constitutionnel a reconnu que le respect d'une « *procédure juste et équitable* » était une composante essentielle du respect des droits de la défense qui constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République (ci-après « PFRLR »). La reconnaissance du droit à un « *procès équitable* » s'est introduite au fil de la jurisprudence constitutionnelle⁶² avant d'être consacrée en principe autonome, dix ans plus tard,⁶³ sur le fondement de l'article 16 de la DDHC⁶⁴ (selon lequel « *toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* »).

9. Puisque les hommes sont égaux en droits⁶⁵, l'équité sera une unité de mesure qui permettra de « *rétablir l'égalité en traitant inégalement des choses inégales* »⁶⁶. La reconnaissance de ce droit au profit de tout individu « *sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale,*

⁶⁰ Pacte international de New York relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (ci-après PIDCP).

⁶¹ Décision n° 95-360 DC du 02 février 1995.

⁶² Décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981 relative au droit à l'assistance d'un avocat durant la garde à vue avant d'être étendu à la phase d'enquête : décisions nos 93-326 DC du 11 août 1993 et 93-334 DC du 20 janvier 1994 ; décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987 relative aux garanties attachés aux droits de la défense ; décision n° 87-224 DC du 23 janvier 1987 relative au droit au recours consacré comme « *garantie essentielle des droits de la défense* » qui, selon la décision n° 93-325 DC du 13 août 1993 a vocation à assurer l'exercice des « *libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République* » et à les rendre effectifs selon la décision n° 99-422 DC du 21 décembre 1999; décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 relative au droit d'accès au dossier par le défenseur ; décision n° 2003-466 du 20 février 2003 relative aux principes d'indépendance des juridictions, de séparation et des pouvoirs et d'impartialité ; décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 relative au droit de ne pas s'auto-incriminer fondé sur la présomption d'innocence et à la publicité des débats.

⁶³ Décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005.

⁶⁴ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 (ci-après DDHC).

⁶⁵ Art. 1 de la DDHC selon lequel : « *les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.* ».

⁶⁶ G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op.cit.*, V° *Equité*.

la fortune, la naissance ou toute autre situation »⁶⁷ fut accompagnée d'une internationalisation des droits de l'enfant.

B. L'équité sous le prisme de l'internationalisation des droits de l'enfant

10. Si l'équité est une œuvre de justice, comment s'applique-t-elle devant un être « incapable de tenir sa place dans le cadre d'un combat pour la vie »⁶⁸ ? La justice « fait partie intégrante du souhait de vivre bien car ce souhait est celui d'une vie accomplie, non pas en solitaire mais au milieu de la cité avec et pour les autres dans des institutions justes »⁶⁹. Cet élan humaniste s'est naturellement poursuivi à l'égard du mineur qui, du fait de son développement inachevé, ne dispose pas des armes nécessaires pour être confronté au procès de droit commun. L'internationalisation des droits de l'homme⁷⁰ a directement influé sur les droits de l'enfant en vue d'une harmonisation⁷¹ juridique des différents systèmes nationaux. L'idée d'une responsabilisation collective à l'égard de l'enfant a conduit la communauté internationale à adopter de nombreux instruments⁷². Le plus célèbre d'entre eux, on le sait, est la Convention internationale des droits de l'enfant (ci-après « CIDE »). Sa force réside dans sa faiblesse car, n'étant pas contraignante, ses larges formulations la rendent adaptable aux diverses cultures juridiques. Pour garantir son effectivité, un Comité des droits de l'enfant a été instauré. Il supervise la mise en œuvre des droits de l'enfant et « [examine] les progrès accomplis par les États

⁶⁷ Art. 14 de la CEDH.

⁶⁸ J.-P. Pierron, *La vulnérabilité, un concept pour le droit et la pratique judiciaire*, Les Cahiers de la Justice, vol. 4, n°4, 2019, p.577.

⁶⁹ L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki (dir.), *Théorie général du procès*, op.cit., p. 279.

⁷⁰ Selon l'article de 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 »*, op.cit., pp.789-806.

⁷¹ Pour la notion d'harmonisation il conviendra de se référer à M. Delmas-Marty, *Pour un droit commun*, éd. Seuil, 1994. L'harmonisation respecterait les différences entre les États tout en tentant de rapprocher les systèmes de sanctions par des indicateurs communs.

⁷² Notamment la Déclaration des droits de l'enfant dite Déclaration de Genève adoptée en 1924 par la Société des Nations ; la Déclaration des droits de l'enfant adoptée en 1959 par l'Assemblée générale des Nations Unies ; ensemble de règles minima des Nations unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985 (« Règles de Beijing ») ; les principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile, adoptés et proclamés par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/112 du 14 décembre 1990 (« Principes directeurs de Ryad ») ; les règles des Nations unies pour la protection des mineurs privés de liberté, adoptées par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/113 du 14 décembre 1990 (« Règles de La Havane »).

parties dans l'exécution des obligations contractées par eux en vertu de la présente Convention »⁷³. Une attention particulière est ainsi portée à la disposition effective, par les enfants, des droits qui leur sont reconnus. Cette effectivité est observée avec davantage d'acuité lorsque l'enfant est confronté au monde judiciaire et devient alors pleinement sujet de droit.

La CIDE, qualifiée de « *Magna carta pour l'enfant* »⁷⁴, a constitué une avancée dans l'humanisation de la justice pénale des mineurs. Certes, elle n'est pas précurseur de droits spécifiques aux enfants. Néanmoins, elle « *proclame pour les enfants, des droits fondamentaux de l'homme* »⁷⁵ tout en rappelant expressément, dans son préambule, 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 naissance* »⁷⁶. La CIDE est considérée comme un instrument qui « *contribue davantage à la réduction des euphémismes, à l'identification des défaillances des législations et à une réflexion sur les perspectives de réforme* »⁷⁷. Elle a d'ailleurs été qualifiée d'« *avancée historique pour les droits de l'homme* »⁷⁸, d'autant que les dispositions de l'article 6 de la CEDH ont été traduites à l'article 40 de la CIDE tout en s'adaptant aux spécificités de l'enfant. En plus du rappel des garanties fondamentales communes, l'article 40 de la CIDE consacre le principe de la publicité restreinte des débats, déjà prévue en Europe, par l'article 6 de la CEDH, en exigeant « *que [la] vie privée [du mineur] soit pleinement respectée à tous les stades de la procédure* »⁷⁹. Il prévoit la nécessaire spécialisation de la justice en précisant que la cause du mineur doit être « *entendue sans retard par une autorité ou une instance judiciaire compétentes* »⁸⁰. Il promeut la responsabilisation des parents et des représentants légaux en prévoyant leur

⁷³ Art. 43 §1 de la CIDE. Voir en ce sens, A. Gouttenoire, *Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, acteur majeur de la protection effective des droits de l'enfant*, RTDH, vol. 122, n°2, 2020, pp. 121-138.

⁷⁴ M. Eudes, *La convention sur les droits de l'enfant, texte emblématique reconnaissant l'intérêt de l'enfant... et passant sous silence les droits des femmes ?*, RevDH, n°3, 2013.

⁷⁵ F. Monéger, *La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant*, RDSS, 1990, p.275.

⁷⁶ Préambule de la CIDE.

⁷⁷ En ce sens, 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 »*, op.cit., p. 805.

⁷⁸ H. Dorlhac de Borne, *Lettre à l'Institut de l'enfance et de la famille*, 1989, p.2 cité par F. Granet, « La Convention de New-York sur les droits de l'enfant et sa mise en œuvre en France », in J. Rubellin-Devichi et R. Frank (dir.), *L'enfant et les conventions internationales*, PUL, 1996, p.96.

⁷⁹ Art. 40, 2, b), vii) de la CIDE.

⁸⁰ Art. 40, 2, b), iii) de la CIDE.

présence « à moins que cela ne soit jugé contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant »⁸¹. Aussi, puisque le mineur n'est pas « un être achevé, il lui reste à devenir un être social à apprendre à se mouvoir en société, à s'engager, à respecter les autres »⁸², cet article instaure pour le mineur un « traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci »⁸³. Ce traitement doit être « conforme à [son] bien-être et proportionné à [sa] situation et à l'infraction »⁸⁴. Il préconise aussi l'établissement d'un âge minimum d'irresponsabilité pénale⁸⁵.

L'émergence des droits de l'homme, et plus spécifiquement des droits des enfants sous le prisme des instruments internationaux, a ainsi contribué à l'émergence d'une procédure spécifique au mineur à combiner avec les règles procédurales fondamentales d'un procès équitable. Théoriquement, ces considérations semblent les bienvenues, car elles prennent en compte la minorité de l'auteur des faits. En pratique, même si la spécificité de la procédure pénale applicable au mineur auteur était prévue par le législateur national bien avant la CEDH et la CIDE, la combinaison entre la spécificité de la justice pénale des mineurs et les règles procédurales fondamentales pose encore des difficultés.

C. L'équité sous le prisme de la reconnaissance nationale du primat de l'éducatif

11. Le droit pénal opère une distinction entre l'auteur *mineur* ou *enfant* et l'auteur *majeur* susceptible d'influencer le déroulement de la procédure pénale. Bien qu'expression isolée, parce qu'absente de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante⁸⁶ ainsi que du Code de la justice pénale des mineurs⁸⁷, la

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² J.-P. Rosencveig et P. Verdier, *La parole de l'enfant : Aspects juridiques, éthiques et politiques*, éd. Dunod, 1999, pp. 7-8.

⁸³ Art. 40, 1 de la CIDE.

⁸⁴ Art. 40, 4 de la CIDE.

⁸⁵ Art. 40, 3, a) de la CIDE.

⁸⁶ Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

⁸⁷ En dépit du fait que le rapport A. Varinard, qui sera étudié par la suite, soulignait déjà à la proposition n°7, l'importance de l'inscription « dans le Code de la justice pénale des mineurs de l'âge de la majorité pénale fixé à 18 ans ». Voir aussi A. Varinard, *Adapter la justice pénale des mineurs. Entre modifications rassemblées et innovations fondamentales : 70 propositions*, La Documentation française, 2009, p. 84.

« *majorité pénale* » existe : elle a ainsi été fixée à 16 ans en 1810 avant d'être rehaussée à 18 ans par la loi du 12 avril 1906⁸⁸. Le vocabulaire législatif affiche nettement l'existence d'un droit spécifique applicable aux individus non-majeurs. L'histoire de la justice pénale des mineurs ne saurait être ici retracée de manière exhaustive. Il importe cependant de relever que, avec l'adoption de l'ordonnance du 2 février 1945 et des instruments internationaux, les transformations opérées pour la reconnaissance des droits de l'enfant ont été « *saluées comme des expressions positives de modernité* »⁸⁹. L'évolution historique de la justice pénale des mineurs se caractérise par une rupture dans le traitement des mineurs auteurs d'infractions à la loi pénale : l'intervention pénale commune aux majeurs et mineurs, sous réserve de quelques atténuations, a laissé place à une intervention pénale différenciée⁹⁰ à la sortie de la Seconde Guerre mondiale. Le besoin pressant de s'occuper de ces enfants « *désemparés* »⁹¹ a conduit l'État français à adopter l'ordonnance du 2 février 1945 dans l'urgence, ordonnance alors construite sur un modèle d'intervention « *hybride* »⁹². Ce modèle puise sa source et son équilibre espéré dans le modèle « *tutélaire* »⁹³ et dans le modèle « *rétributif* »⁹⁴. Selon le premier modèle, l'infraction pénale est assimilée à une inadaptation. Si la réponse pénale est écartée, des mesures en apparence protectrices peuvent - et même *doivent* - dès lors être adoptées. Dans ce cadre, des sanctions dites non répressives peuvent être prononcées sans aucune limite de temps. Selon le second modèle, classique, le mineur est vu comme un être réfléchi et responsable de ses actes. La voie pénale est privilégiée et permet d'enclencher la mise en œuvre des garanties à un procès pénal équitable. Pour autant, peu de différences subsistent dans ce modèle

⁸⁸ Loi du 12 avril 1906 qui abroge et remplace la loi du 30 novembre 1894, JORF du 15 avril 1906.

⁸⁹ J. Commaille, « Les droits de l'enfant : une universalité sans évidence », in J. Rubellin-Devichi et F. Rainer (dir.) *L'enfant et les conventions internationales*, op.cit., p.13.

⁹⁰ Voir *infra* Partie I – Chapitre I de la présente étude.

⁹¹ J. Pradel, « Les fondements nationaux de la justice pénale des mineurs » in F. Ludwiczak (dir.), *Réformer le droit des mineurs délinquants : d'une évolution de la jeunesse à l'adaptation de la justice*, op.cit., p.31.

⁹² En ce sens, 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 »*, op.cit., pp.789-806.

⁹³ En ce sens, F. Bailleau et Y. Cartuyvels, *La justice pénale des mineurs en Europe. Un changement de paradigme*, Les Cahiers de la Justice, vol. 3, n°3, 2011, pp. 67-77.

⁹⁴ A. Garapon, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner. Pour une justice internationale*, éd. Odile Jacob, 2002, pp. 302-303.

entre le majeur et le mineur, l'acte primant sur la personne. Le modèle hybride se situe au confluent de ces références, alternant le modèle pénal et non pénal⁹⁵.

12. L'ordonnance de 1945 met en avant l'idée selon laquelle « *la primauté de l'éducation sur la répression qui inspire le droit applicable aux mineurs délinquants est un principe nécessaire, qui devient nocif quand cette primauté signifie dissociation.* »⁹⁶. Cette idée se matérialise par le principe « *fort et consensuel* »⁹⁷ selon lequel l'éducatif prime sur le répressif. Le traitement du mineur repose sur « *une pédagogie de la responsabilité* »⁹⁸. Les mesures éducatives sont privilégiées et les sanctions pénales secondarisées tout en gardant en ligne de mire la réinsertion du mineur auteur. Cet objectif est précisé dès l'exposé des motifs de l'ordonnance car « *ce qu'il importe de connaître c'est, bien plus que le fait matériel reproché au mineur, sa véritable personnalité, qui conditionnera les mesures à prendre dans son intérêt.* »⁹⁹. L'ordonnance reprend, entre autres principes, le principe de spécialisation des juridictions pour mineurs¹⁰⁰, impose des dérogations aux règles procédurales de droit commun et contribue à la spécialisation des acteurs du procès pénal en créant, notamment, la fonction de juge des enfants. Ce dernier, pivot et figure centrale en la matière, se voit attribuer tant une compétence pénale qu'une compétence civile¹⁰¹. La frontière entre « *enfant délinquant* » et « *enfant en danger* » s'estompe alors pour laisser simplement place à l'enfant et aux singularités de son état. L'ordonnance de 1945 a ainsi contribué à l'autonomisation procédurale applicable aux mineurs auteurs d'une infraction à la loi pénale¹⁰², renforcée par sa non-intégration au Code

⁹⁵ P. Bonfils, *Chronique de droit pénal des mineurs*, RIDP 1/2 2009, p. 310.

⁹⁶ Rapport de la Commission d'enquête sur la délinquance des mineurs créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat le 12 février 2002, *Délinquance des mineurs : la République en quête de respect*, Paris, Sénat, 2002, p. 8.

⁹⁷ F. Ludwiczak (dir.), *Réformer le droit des mineurs délinquants : d'une évolution de la jeunesse à l'adaptation de la justice*, *op.cit.*, p.7.

⁹⁸ M. Ancel, *La défense sociale nouvelle*, 1^{er} éd., p. 101 et s. cité par S. Jacopin, « Présentation critique du Code de la justice pénale des mineurs : enjeux, objectifs et apports de la codification entre illusion(s) et désillusion (s) » in *Un code de la justice pénale des mineurs quelle(s) spécificité (s) ?*, éd. Dalloz, 2021, p.4.

⁹⁹ Exposé des motifs de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁰⁰ Loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et adolescents et sur la liberté surveillée.

¹⁰¹ Ordonnance n° 58-1301 du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger. Elle attribue une compétence exclusive au juge des enfants dans le cadre des mesures civiles et d'assistance éducative.

¹⁰² En ce sens, P. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, 3^{ème} éd., Dalloz, 2021, pp.1208-1209.

pénal et au Code de procédure pénale¹⁰³. Bien que la philosophie éducative de la justice pénale des mineurs ait été plusieurs fois ébranlée¹⁰⁴, le Conseil constitutionnel a, par une décision du 29 août 2002¹⁰⁵, érigé en 10^{ème} PFRLR les principes et les règles encadrant le droit pénal des mineurs ainsi que la procédure qui leur est applicable. Le Conseil reconnaît ainsi « *la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité* »¹⁰⁶.

¹⁰³ S. Jacopin, « Présentation critique du Code de la justice pénale des mineurs : enjeux, objectifs et apports de la codification entre illusion(s) et désillusion (s) in *Un code de la justice pénale des mineurs quelle(s) spécificité (s) ?* », *op.cit.*, p.12. Contrairement à l'ordonnance de 1958 qui, elle, a été intégrée au Code civil par la loi n° 70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale.

¹⁰⁴ La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice dite « *Perben I* » instaure une procédure de comparution rapprochée devant le tribunal pour enfant. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité dite « *Perben II* », elle crée un fichier national des auteurs d'infraction sexuelle applicable aux mineurs, limite la possibilité d'effacement du casier judiciaire et permet d'allonger le délai de la garde à vue des mineurs de 16 à 18 ans complices ou coauteurs de majeurs, passant de deux jours au maximum à quatre jours en criminalité organisée. La loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales élargit le champ de la récidive à l'égard des mineurs et des majeurs et conduit à une aggravation des peines. La loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance remplace la procédure de comparution rapprochée par la présentation immédiate alors qu'elle se confondait aisément avec la comparution immédiate des majeurs. Elle élargit la composition pénale aux mineurs, bien que cette procédure applicable aux majeurs leur soit peu adaptée, et ouvre les exceptions à l'application de l'excuse de la minorité pour les mineurs de 16 à 18 ans. En matière correctionnelle, elle permet le placement sous contrôle judiciaire des mineurs de plus de 13 ans. La loi n° 2007-1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs instaure les peines planchers applicables aux mineurs et le principe de l'excuse atténuante de minorité est devenu l'exception. La loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental élargit la rétention de sûreté aux mineurs. 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 institue un tribunal correctionnel composé de juges non spécialisés pour connaître des délits punis d'une peine supérieure ou égale à 3 ans commis par des mineurs en état de récidive légale et âgé de plus de 16 ans. Aussi, elle donne la possibilité aux magistrats de recourir au contrôle judiciaire pour les mineurs de plus de 16 ans sans antécédents judiciaires.

¹⁰⁵ Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*.

¹⁰⁶ *Ibidem*, cons. 26 : « *Considérant que l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées, trouvent notamment leur expression dans la loi du 12 avril 1906 sur la majorité pénale des mineurs, la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante ; que toutefois, la législation républicaine antérieure à la Constitution de 1946 ne consacre pas de règles selon laquelle*

L'équité de la procédure s'apprécie à l'aune de la primauté de l'éducatif et se présente comme un justificatif à l'adaptation¹⁰⁷ des règles procédurales fondamentales, *i.e.* de droit commun. Pour autant, l'adaptation de ces règles procédurales met en péril le droit du mineur à un procès pénal équitable.

II. La mise en péril du droit du mineur à un procès pénal équitable

13. Le droit du mineur à un procès pénal équitable tend à être mis péril tant par un contexte juridique national sous tension (A) que par la difficulté à trouver un équilibre entre le traitement spécifique que requiert la minorité de l'auteur des faits et les règles procédurales fondamentales (B).

A. L'équité sous le prisme d'un contexte juridique sous tension

14. Texte vivant, l'ordonnance de 1945 a subi plusieurs modifications¹⁰⁸. D'ailleurs, dans le courant des années 1970¹⁰⁹, elle est jugée « *inadaptée à la régulation des tensions "nouvelles"* »¹¹⁰ par certains. Son prétendu laxisme contribuerait à accroître le

les mesures contraignantes ou les sanctions devraient toujours être évitées au profit de mesures purement éducatives ; qu'en particulier les dispositions originelles de l'ordonnance du 2 février 1945 n'écartaient pas la responsabilité pénale des mineurs et n'excluaient pas en cas de nécessité, que fussent prononcées à leur égard des mesures telles que le placement, la surveillance, la retenue ou, pour les mineurs de plus de 13 ans, la détention ; que telle est la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs ».

¹⁰⁷ Les adaptations désignent les aménagements qui modifient les règles procédurales de droit commun. En raison de leur proximité sémantique, les termes « adaptation » et « aménagement » seront utilisés indifféremment.

¹⁰⁸ La loi n° 51-687 du 24 mai 1951 portant modification de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante qui prolonge la spécialisation des juridictions en matière de crime commis par des mineurs inclut les cours d'assises des mineurs. La loi n°87-1062 du 30 décembre 1987 relative aux garanties individuelles en matière de placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire et portant modification du code de procédure pénale interdit en matière correctionnelle le placement en détention provisoire pour les mineurs de moins de 16 ans. La loi n°84-576 du 9 juillet 1984 tendant à renforcer les droits des personnes en matière de placement en détention provisoire et d'exécution d'un mandat de justice met en place le débat contradictoire entre le parquet et l'avocat avant l'incarcération, à l'image des mesures applicables aux majeurs.

¹⁰⁹ C. Lazerges, *Sagesse et frénésie : de l'ordonnance de 1945 aux réformes Sarkozy*, Après-demain, vol. 19, n°3, 2011, p.9.

¹¹⁰ F. Bailleau, *La justice pénale des mineurs en France ou l'émergence d'un nouveau modèle de gestion des illégalismes*, Déviance et Société, Médecine et Hygiène, 2002, p.403.

sentiment d'impunité¹¹¹, notamment au regard des limitations imposées à la détention provisoire des mineurs. L'action éducative des magistrats ne serait plus adaptée à cette délinquance juvénile exponentielle, de plus en plus jeune et violente. Les mineurs sont désormais qualifiés de « *malfaiteurs, sinon de barbares* »¹¹². Les chiffres produits par le ministère de la Justice sont utilisés comme « *alibi statistique* »¹¹³ pour justifier la mise en place de mesures de plus en plus répressives et pour répondre à l'« *utopie de la sécurité* »¹¹⁴ à laquelle la société aspire. Bien que des voix se soient élevées pour affirmer qu'il ne s'agissait pas d'un problème textuel, mais d'un problème de moyens¹¹⁵, l'esprit initial de l'ordonnance de 1945 fut lentement déconstruit. La justice pénale des mineurs est marquée par une « *fièvre législative* »¹¹⁶ qui conforte l'idée selon laquelle ce qui est fait peut aussitôt être défait, faisant des mineurs des sujets d'expérimentation du législateur¹¹⁷. Certes le droit n'est pas voué à être figé par la pensée du législateur à un moment et à une époque donnée. Toutefois, cette « *boulimie législative* »¹¹⁸ illustre le

¹¹¹ D. Youf, *Quelle justice pour les mineurs ?*, Esprit, n° 1, 2011, pp. 30-48.

¹¹² J. Pradel, « Les fondements nationaux de la justice pénale des mineurs » in F. Ludwiczak (dir.), *Réformer le droit des mineurs délinquants : d'une évolution de la jeunesse à l'adaptation de la justice*, op.cit., p.31.

¹¹³ F. Archer, *La réaction sociale face à la délinquance des mineurs* in F. Ludwiczak (dir.) ; *Réformer le droit des mineurs délinquants : d'une évolution de la jeunesse à l'adaptation de la justice*, op.cit., p. 187.

¹¹⁴ Termes empruntés à H. Boutellier, *L'utopie de la sécurité : ambivalences contemporaines sur le crime et la peine*, éd. Larcier, 2008.

¹¹⁵ C. Lazerges, *Sagesse et frénésie : de l'ordonnance de 1945 aux réformes Sarkozy*, op.cit..

¹¹⁶ En ce sens, C. Lazerges, *Sagesse et frénésie : de l'ordonnance de 1945 aux réformes Sarkozy*, op.cit. ; C. Lazerges, *La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel*, RSC, n°3, 2011, p. 728 ; O. Fouquet, *Le Conseil constitutionnel et la justice pénale des mineurs*, Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, n°33, 2011.

¹¹⁷ Ainsi, la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, a abrogé les peines planchers, rétabli pleinement l'excuse de minorité, reconnu explicitement la nécessaire spécialisation et la continuité de l'intervention tout en instaurant une césure entre l'audience d'examen de culpabilité et celle de prononcé de la sanction. Aussi, la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle a supprimé les tribunaux correctionnels pour mineurs.

¹¹⁸ F. Archer, « La réaction sociale face à la délinquance des mineurs » in F. Ludwiczak (dir.), *Réformer le droit des mineurs délinquants : d'une évolution de la jeunesse à l'adaptation de la justice*, op.cit., p. 218. D'ailleurs, après analyse des modifications dans le temps sur le site Légifrance [en ligne], l'ordonnance a été modifiée 60 fois avant son abrogation par l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs.

« *signe d'épuisement* »¹¹⁹ de l'ordonnance de 1945, devenue illisible¹²⁰, incompréhensible et imprévisible¹²¹. Ces métamorphoses tentées ou réussies ont fissuré « *les poutres maîtresses* »¹²² de l'ordonnance de 1945 et ont entraîné une perte de cohérence de la procédure pénale applicable au mineur. Une commission chargée de formuler des propositions de réforme de l'ordonnance du 2 février 1945 a été créée en 2008, le but étant d'avoir une justice pénale des mineurs plus lisible et mieux adaptée.

15. Dans cette quête d'un texte inédit et novateur, respectueux des intérêts de la société, des victimes et de l'enfant, un Code de la justice pénale des mineurs a été adopté par voie d'ordonnance dix années après la première tentative de codification¹²³.

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ C. Lazerges, *La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel*, *op.cit.*, p. 728.

¹²¹ Le droit à la prévisibilité en matière pénale « *consiste, pour le justiciable, à pouvoir anticiper les conséquences juridiques de ses actes à partir des normes existantes. En ce sens, la prévisibilité implique la connaissance du droit, autrement dit un accès physique et intellectuel au contenu des règles juridiques. Si l'accessibilité physique est assurée par la publicité des normes, l'accessibilité intellectuelle l'est par leur intelligibilité qui suppose que la règle écrite, telle qu'interprétée par les autorités judiciaires, soit claire et précise.* », P. Beauvais, *Le droit à la prévisibilité en matière pénale dans la jurisprudence des cours européennes*, Archives de politique criminelle, 2007, n°29, p. 7.

¹²² Expression empruntée à J.-P. Rosencveig, *Le dispositif français de protection de l'enfance*, éd. Jeunesse et droit, 2005, p.785.

¹²³ Une commission chargée de formuler des propositions de réforme de l'ordonnance du 2 février 1945 a été créée en 2008. Parmi les 70 propositions formulées, l'élaboration d'un Code de la justice pénale des mineurs a été la plus plébiscitée. Ce code était pensé dans le but de regrouper les dispositions de fonds et de formes applicables aux mineurs, tout en y incluant les textes internationaux et le 10ème PFRLR consacré par le Conseil constitutionnel. Il fut également proposé de modifier le terme « enfant » par le terme « mineur », d'établir une présomption de discernement à 12 ans, de maintenir le principe de spécialisations des intervenants tout en conservant la double compétence du juge des « mineurs », de responsabiliser davantage les représentants légaux par la création d'une infraction de non-comparution, de veiller à la cohérence des procédures - notamment par la création d'un tribunal pour mineurs à juge unique et d'un tribunal correctionnel pour mineurs spécialement composé, de mieux penser la célérité de la procédure en veillant à avoir une connaissance suffisante de la personnalité du mineur lors de la première saisine du juge en créant un dossier unique de personnalité pour y mentionner les éléments recueillis lors d'une procédure pénale en cours, de refondre la procédure correctionnelle par la césure et l'instauration d'une instruction dite « simplifiée » devant le juge des mineurs . Les avis défavorables à une telle réforme ont néanmoins gelé ces dernières propositions. Voir en ce sens, A. Varinard, *Adapter la justice pénale des mineurs. Entre modifications rassemblées et innovations fondamentales : 70 propositions*, *op.cit.*, p. 84 ; A. Varinard, *70 propositions pour réformer la justice pénale des mineurs*, Les Cahiers de la HEZZI Samia | Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles | Université de Limoges | 2024
Licence CC BY-NC-ND 3.0

La lisibilité apportée par le Code de la justice pénale des mineurs, en comparaison à l'ordonnance de 1945, est indéniable. Toutefois, la stratégie consistant à réformer pour résoudre un problème n'est pas une panacée. La hâte avec laquelle ce code a été adopté fait peser un doute sérieux sur l'existence d'une profonde réflexion pour parvenir à un juste équilibre entre une approche éducative et une approche répressive respectueuse du droit à un procès pénal équitable. Pour preuve, l'adoption de ce code par voie d'ordonnance¹²⁴, justifiée par un besoin pressant de célérité et de simplification, pour un sujet si complexe et si délicat, a contraint le Parlement à abonder dans le sens du Gouvernement¹²⁵. L'Assemblée nationale et le Sénat sont intervenus pour ratifier l'ordonnance et ont saisi cette occasion afin d'y apporter certaines corrections marginales¹²⁶. Or, chaque choix procédural, en particulier lorsque cela concerne les mineurs, doit être le fruit d'un véritable consensus, d'un arbitrage constant quant à l'articulation entre les singularités de son état avec les exigences d'un procès pénal équitable. D'ailleurs, depuis son entrée en vigueur, le code a été modifié à plusieurs reprises¹²⁷, ce qui peut faire douter de la qualité de la réflexion originelle ayant abouti

Justice, vol. 3, n°3, 2011, pp. 79-90 ; C. Lazerges, *Lectures du rapport Varinard*, RSC, 2009, p.728 ; S. Lavric, *70 propositions pour adapter la justice pénale des mineurs*, D., 2008, p. 3072.

¹²⁴ Possibilité permise par l'article 38 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse.

A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif. ».

¹²⁵ La lecture des travaux parlementaires met ainsi en exergue les critiques de certains, comme Madame Agnès Canayer (rapporteur de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale), qui souligne que la méthode employée est « *peu respectueuse du travail parlementaire* » avant d'ajouter que « *le contexte de 1945 n'est pas celui de 2019.* ». Sénat, JORF, session ordinaire de 2020-2021, compte rendu intégral, séance du mardi 26 janvier 2021 (54e jour de séance de la session), p. 433.

¹²⁶ S. Jacopin, « Présentation critique du Code de la justice pénale des mineurs : enjeux, objectifs et apports de la codification entre illusion(s) et désillusion (s) » *in Un code de la justice pénale des mineurs quelle(s) spécificité (s) ?*, *op.cit.*, p.4.

¹²⁷ Notamment par la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire ; la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure et l'ordonnance n°2022-478 du 30 mars 2022 (et à venir le 30 septembre 2024 loi n°2023-1059 du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027).

à ce code, notamment du point de vue de l'équité de la procédurale pénale applicable au mineur auteur.

B. L'équité sous le prisme de la nécessaire adaptation de la procédure

16. Le majeur qui décide de renoncer à l'un des droits prévus par l'article 6 de la CEDH doit « *raisonnablement prévoir les conséquences* »¹²⁸ de son choix et y renoncer de manière « *consciente et éclairée* »¹²⁹. S'agissant du mineur accusé, la Cour EDH considère que « *compte tenu de [sa] vulnérabilité [...] et de l'état d'infériorité où il se trouve de par la nature même des poursuites pénales dont il fait l'objet, la renonciation par lui ou en son nom à un droit important découlant de l'article 6 n'est acceptable que si celle-ci est exprimée sans équivoque une fois que les autorités ont pris toutes les mesures raisonnables pour s'assurer qu'il a pleinement conscience de ses droits et peut mesurer au mieux les conséquences de ses actes* »¹³⁰. Toutefois, dans une démarche plus « garantiste », puisque renoncer consiste à délaissier volontairement une chose, à faire le choix de s'en départir, au regard de son développement psychologique et psychique, il convient de considérer que le mineur ne peut pas raisonnablement renoncer aux droits prévus par l'article 6 de la CEDH (à cet égard, le Code de la justice pénale des mineurs prévoit, par exemple, en son article L. 612-1 que : « *le mineur ne peut renoncer à l'assistance d'un avocat* »). Le droit à procès pénal équitable, au sens de l'article 6 de la CEDH, a vocation à s'appliquer entièrement aux mineurs : il constitue un socle auquel on ne peut en principe déroger, exception faite des garanties supérieures offertes en raison de la minorité. Reste, alors, à identifier les critères permettant de considérer qu'une garantie donnée est « supérieure » à celle prévue par le droit commun procédural.

17. L'évolution historique de la justice pénale des mineurs a permis d'avoir la conviction que certaines règles applicables au mineur devaient déroger à celles applicables aux majeurs afin que soit prioriser la prise en compte du développement du mineur. Il en est ainsi du principe de la publicité des débats qui est évincé au profit de la publicité restreinte afin de renforcer le droit reconnu au mineur de participer effectivement à son procès. Toutefois, l'évincement du principe de la publicité des débats, constitutif d'un des droits procéduraux fondamentaux, prive le mineur du

¹²⁸ CEDH, *Hermi c/ Italie*, n°18114/02, 19 octobre 2006, §74.

¹²⁹ CEDH, *Pishchalnikov c/ Russie*, n° 7025/04, 24 septembre 2009, §§77-79 ; CEDH, *Dvorski c/ Croatie*, n°25703/11, 20 octobre 2015, §101.

¹³⁰ CEDH, *Panovits c/ Chypre*, 11 décembre 2008, n°4268/04, §68.

bénéfice de ce principe, notamment celui de la possibilité d'un contrôle démocratique. La question se pose naturellement de savoir si la justice pénale des mineurs est une justice spécifique qui peut s'affranchir des principes et droits procéduraux fondamentaux de droit commun. L'enjeu fondamental de cette question se trouve dans le risque de porter indûment atteinte à l'un de ces droits.

Un autre exemple permettra d'éclairer l'importance de cet enjeu. Longtemps, le juge des enfants pouvait, dans une même affaire, exercer les fonctions d'instruction et de jugement en raison de la primauté de l'éducatif qui reconnaît au mineur le droit d'être jugé par un acteur apte à le comprendre dans son parcours de vie. Ce cumul de fonctions répondait à la primauté de l'éducatif en outrepassant le principe fondamental d'impartialité. Le législateur ne considérait pas que le mineur avait des garanties inférieures, au contraire, dans un objectif de protection, les pouvoirs du juge des enfants n'avaient jamais été remis en question. L'atteinte était dès lors justifiée par l'objectif qu'elle poursuivait.

Or, aujourd'hui, aux fins de respecter le droit à un tribunal objectivement impartial, un tel cumul n'est plus possible. En effet, si tout individu a droit à un procès pénal équitable, le mineur, à l'instar du majeur, doit bénéficier de cette protection. S'il convient, autant qu'il est possible, d'accorder aux mineurs les droits procéduraux constitutifs du droit général à un procès pénal équitable, c'est précisément parce que, dès lors qu'ils ont plus de 13 ans, ils peuvent se voir infliger une peine. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel soulève implicitement le problème en évoquant dans ses décisions, à propos du tribunal pour enfant, une « *juridiction habilitée à prononcer des peines* »¹³¹. Autrement dit, les règles gouvernant la justice pénale des mineurs doivent être conformes aux droits procéduraux fondamentaux tels que consacrés par les instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'Homme, et cela quand bien même la qualité de mineur appelle l'existence d'une justice spécialisée.

18. L'évincement ou l'adaptation d'un des principes procéduraux fondamentaux de droit commun doit reposer sur une justification qui fédère et non qui divise. Il en est ainsi de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant dont l'appréciation divise. Cette démonstration ne doit pas laisser apparaître qu'il s'agit d'un choix arbitraire, fait par une interprétation subjective de la justification à l'adaptation de la procédure.

¹³¹ Décision n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, cons.11.

Pourtant, l'étude des droits procéduraux adaptés, de ceux qui sont évincés et de ceux propres au mineur, laisse à penser, de prime abord, que ces droits n'ont pas été suffisamment confrontés aux principes procéduraux de droit commun. Plus encore, le respect des droits procéduraux de droit commun tend à effacer les droits procéduraux spécifiques au mineur alors que le respect de ces derniers est tout autant essentiel pour aboutir à l'équité de la procédure.

19. Une meilleure coordination entre les spécificités du mineur et les garanties fondamentales reconnues en droit commun peine à être trouvée. Aucune étude d'ampleur ne s'est penchée frontalement et exclusivement¹³² sur la question de l'équilibre entre les règles procédurales fondamentales du procès pénal et celles spécifiques aux mineurs auteurs. Cette étude a, dès lors, pour objectif d'alimenter une réflexion sur l'équité du procès pénal tout en réaffirmant l'idée que les règles procédurales fondamentales gouvernant le procès pénal ne sauraient s'appliquer indifféremment aux majeurs et aux mineurs, au risque de rendre la procédure inéquitable. Pour enrichir cette réflexion, l'ouverture vers d'autres systèmes nationaux est essentielle afin de s'inspirer de ce qui se fait ailleurs pour espérer « mieux faire ».

20. Aussi, il convient de souligner que le mineur victime, souvent dépeint sous le prisme de la fatalité¹³³, a des besoins qui sont davantage reconnus que ceux du mineur auteur d'une infraction pénale. Les spécificités de ce dernier tendent à être écartées et gommées par la gravité - souvent mise en exergue par les médias - de ses actes. Le mineur est davantage traité comme un « *mini-majeur* »¹³⁴ parce qu'auteur de l'infraction. Le droit semble alors évoluer en parallèle des autres sciences sociales. Si ces dernières mettent en exergue que le mineur est un « *adulte en devenir* »¹³⁵, le législateur semble le ramener, de nouveau, au stade d'« *un adulte en miniature* »¹³⁶. Les

¹³² S.-C. Lin, *Les principes directeurs de la justice pénale des mineurs délinquants*, Thèse de droit, Aix-Marseille, 2017 ou encore L. Hebbadj, *L'avenir du droit de l'enfance délinquante*, Thèse de droit, Lille, 2018.

¹³³ F. Archer, « La réaction sociale face à la délinquance des mineurs » in F. Ludwiczak (dir.), *Réformer le droit des mineurs délinquants : d'une évolution de la jeunesse à l'adaptation de la justice*, op.cit., pp.186-187.

¹³⁴ Expression empruntée à J. Demaldent-Rabaux, et J.-L.Rongé, *La commission Varinard a rendu son rapport...*, JDJ, vol. 281, n°1, 2009, p.37.

¹³⁵ D. Youf, *Juger et éduquer les mineurs délinquants*, éd. Dunod, 2009, p. 12.

¹³⁶ Expression utilisée par de nombreux auteurs dont S. Jacopin, *Présomption(s) et minorité en droit pénal : entre fiction(s) et réalité(s), quels repères ?*, RSC, 2020 p.27 et Y. Benhamou, *Réflexions en vue d'une meilleure défense en justice de l'enfant*, D., 1993, p. 103.

gens de Justice doivent parfois lever le bandeau de Thémis¹³⁷ pour regarder pleinement l'enfant et son état de vulnérabilité. Aussi saisissant que puisse être le sujet de l'enfant, il n'est pas question de se laisser porter par les émotions qu'il tend, presque naturellement, à susciter, au risque de se déconnecter de la réalité. L'équité et l'émotion¹³⁸ ne se confondent pas. Cette dernière n'a pas sa place dans la procédure en ce qu'elle pourrait conduire à un « déséquilibre et une inégalité entre les justiciables »¹³⁹. La procédure doit pouvoir contenir l'émotion sans, pour autant, l'annihiler. Il convient dès lors d'éclaircir la démarche pouvant potentiellement être utilisée pour parvenir à un équilibre entre l'adaptation de la procédure, qui répond au particularisme du mineur, et les garanties fondamentales reconnues à tout un chacun pour assurer l'équité du procès pénal. Il sera démontré tout au long de cette étude la nécessité d'adopter une approche multidisciplinaire en s'enrichissant des différents apports des sciences. En ce sens, dès lors que le procès s'apparente davantage à « une machine à broyer les accusés qu'à un véritable instrument de justice »¹⁴⁰, les intervenants doivent avoir la volonté et les moyens de comprendre le mineur pour répondre à ses besoins, car il reste encore un être à protéger¹⁴¹. Seule la prise en compte des singularités de la qualité de mineur - soit le respect pour « son ignorance [...] son infortune et ses larmes »¹⁴² peut ouvrir les voies de l'effectivité du droit à un procès pénal équitable. Le cheminement doit néanmoins être prudent.

¹³⁷ Pour les grecs Thémis représente l'ordre, la justice et la loi. Voir notamment J.-V. Holeindre, *La ruse et la force. Une autre histoire de la stratégie*, éd. Perrin, 2017, p.33.

¹³⁸ L'émotion est une considération interne à tout homme et elle ne peut être dissociée. L'émotion est en réalité problématique lorsque son excès impacte une « éventuelle inhibition de son raisonnement ». Pour plus d'information sur le sujet voir : E. Salomon, *Le juge et l'émotion*, Thèse de droit, Paris 2, 2015.

¹³⁹ S. Guinchard, *Procès équitable, op.cit.*, V° notion de procès équitable. Des émotions peuvent émaner de certains jugements. En réalité, il s'agit souvent d'une approche conjoncturelle des faits justifiant, en toute objectivité d'écarter une règle de droit. La tristement célèbre affaire du juge Magnaud en est un exemple. Le 4 mars 1898, ce juge relaxa une prévenue pour le vol d'un pain dans une boulangerie au motif que « la faim est susceptible d'enlever à tout être humain son libre arbitre et d'amoindrir en lui, dans une grande mesure, la notion de bien et du mal. ». Il s'agit en réalité de l'état de nécessité qui ne sera inscrite dans les textes que le 1^{er} mars 1994. Voir en ce sens : T. Legendre, *Le Président Magnaud, « le bon juge » de Château-Thierry*, Graines d'histoire, n° 7, automne 1999, p. 2-10.

¹⁴⁰ S. Delbrel, *Le procès dans La Bête humaine ou Thémis aveuglée sous le Second Empire*, Les Cahiers de la Justice, vol. 2, n°2, 2017, pp. 367-375.

¹⁴¹ J. Bigot, *Le mineur en conflit avec la loi reste-t-il un enfant à protéger ?*, AJ Pénal, 2019, p.479.

¹⁴² J. Korczak, *Le droit de l'enfant au respect*, éd. Fabert, 2014, p. 13.

21. Puisque la singularité du mineur est une donnée essentielle dans l'appréciation de l'équité procédurale, il convient d'adopter une démarche propre à comprendre « *son mode intérieur et relationnel, son mode de communication et sa cohérence* »¹⁴³ afin qu'il devienne « *sujet de son dire et non objet de notre savoir* »¹⁴⁴. Comprendre revient à identifier dans sa globalité qui est l'enfant. La compréhension n'a d'utilité que dans l'objectif qu'elle poursuit : accompagner le mineur. L'accompagnement au cours de la procédure pénale doit permettre de cibler l'intervention de chaque acteur à la procédure afin de médiatiser les rapports entre le mineur et l'environnement judiciaire. Ainsi, l'appréciation de l'équité suppose, d'une part, de *comprendre* le mineur pour conforter son droit à un procès pénal équitable (Partie I) et, d'autre part, de *accompagner* pour garantir sa participation effective au procès (Partie II).

¹⁴³ P. Van Damme, *Comprendre, réfléchir, accompagner*, Gestalt, vol.32, n°1, 2007, p.157.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

PARTIE I – COMPRENDRE LE MINEUR POUR CONFORTER SON DROIT À UN PROCÈS PÉNAL ÉQUITABLE

22. Que signifie « comprendre » ? Le langage courant offre une multitude de sens à ce terme¹⁴⁵. À titre d'illustration, le dictionnaire *Larousse* renvoie, dans sa première acception, à l'idée d'inclusion : « *faire entrer, compter quelqu'un dans son ensemble* ». Le second sens relève de la perception propre à chacun : « *saisir par l'esprit, l'intelligence ou le raisonnement quelque chose, le sens des paroles, des actes de quelqu'un* ». Le troisième est considéré comme une perception par l'ouverture d'esprit qui consiste à « *saisir par l'esprit l'action, le comportement de quelqu'un, en entrant dans ses raisons, ses mobiles, participer à sa manière de voir, de réagir* ». Aussi comprendre revient-il à « *se représenter quelqu'un, quelque chose d'une certaine manière, s'en faire une certaine idée* »¹⁴⁶. La compréhension, sous ces différentes acceptions, est alors un pivot essentiel de l'équité de la procédure parce qu'elle est la clé de l'adaptation des garanties fondamentales du procès pénal équitable au mineur. Plus spécifiquement, la « compréhension » du mineur permet de déceler quelles garanties fondamentales du procès pénal équitable sont adaptées ou non au mineur. En effet, le mineur doit être traité « *d'une manière qui tienne pleinement compte de son âge, de sa maturité et de ses capacités sur le plan intellectuel et émotionnel.* »¹⁴⁷. De ce fait, les États ont l'obligation de « *prendre des mesures [qui sont] de nature à favoriser sa compréhension de la procédure [...].* »¹⁴⁸. Adapter revient ainsi à analyser ces garanties pour les ajuster au cas particulier du mineur. Reconnaître la qualité de mineur permet de prendre en compte ses particularités, ses besoins, qui en font un être vulnérable et qui font de son « *intérêt supérieur* » une « *considération primordiale* »¹⁴⁹. La vulnérabilité du mineur et son intérêt supérieur justifient ainsi l'adaptation des garanties fondamentales du procès pénal équitable (Titre I). Si la spécificité de l'état de minorité est admise, elle ne suffit pas à être un rempart contre la mise en péril de l'adaptation de la procédure. En effet, cette dernière s'efface peu à peu sous couvert du respect des garanties fondamentales du procès pénal équitable (Titre II).

¹⁴⁵ Dictionnaire Larousse en ligne, V° *Comprendre*.

¹⁴⁶ Les principaux dictionnaires juridiques consultés (T. Debard et S. Guinchard, *Lexique des termes juridiques 2022-2023*, 30^{ème} éd., Broché, 2022 ou encore G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op.cit.*), ne font état d'aucune entrée sous ce vocable ou l'une de ses variantes grammaticales. C'est donc logiquement cette définition qui sera retenue.

¹⁴⁷ CEDH, GC, *T. c/ Royaume-Uni*, 16 décembre 1999, n°24724/94, §84 et CEDH, GC, *V. c/ Royaume-Uni*, 16 décembre 1999, n°24888/94, §86.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ Article 3-1 de la CIDE.

TITRE I – LA JUSTIFICATION DE L'ADAPTATION DES GARANTIES FONDAMENTALES D'UNE PROCÉDURE PÉNALE ÉQUITABLE

23. L'équité de la procédure repose sur des garanties fondamentales pensées pour légitimer l'intervention de l'État en offrant aux justiciables des conditions respectueuses des droits de chaque homme. Le mineur, du fait de son développement psychologique et physique en construction, a des besoins qui diffèrent de ceux des majeurs et qui doivent être pris en compte, sans quoi, l'équité de la procédure deviendrait illusoire. S'il est des droits procéduraux applicables tant aux majeurs qu'aux mineurs, il en est d'autres adaptés ou exclusivement prévus pour répondre à l'état de minorité de l'auteur de l'infraction pénale. L'adaptation de la procédure, justifiée par la vulnérabilité inhérente du mineur et par l'intérêt supérieur de l'enfant, doit impérativement reposer sur des critères objectifs et ciblés.

24. Si la vulnérabilité du mineur est reconnue, elle s'efface progressivement devant l'attitude de plus en plus hostile envers le mineur auteur. Sa personne est reléguée au second plan de son acte alors que la justice pénale des mineurs est traditionnellement fondée sur l'idée selon laquelle l'éducatif doit primer sur le répressif¹⁵⁰. La vulnérabilité du mineur doit être replacée au centre de la procédure pour asseoir sa nécessaire adaptation dans la recherche d'un équilibre entre les garanties fondamentales reconnues à chacun et celles qui doivent être adaptées pour répondre à la singularité de l'état psychique et physique du mineur. D'un point de vue théorique, l'adaptation de la procédure est ainsi essentiellement justifiée par la vulnérabilité du mineur (Chapitre I).

25. Quant à la notion d'« *intérêt supérieur de l'enfant* », si elle est utilisée et ancrée en droit pénal substantiel, sa déclinaison dans le champ des exigences du procès pénal équitable fait encore défaut. Il convient, dès lors, d'extraire la notion du flou juridique qui l'entoure afin de la mettre en relation avec la problématique de l'adaptation de la procédure pénale équitable au mineur. Plus précisément, l'intérêt supérieur de l'enfant justifie, d'un point de vue méthodologique l'adaptation de la procédure. (Chapitre II).

¹⁵⁰ P. Bonfils et L. Bourgeois-Itier, V° *Enfance délinquante*, Rép. pén., 2018, n° 74.

CHAPITRE I - LA JUSTIFICATION THÉORIQUE LIÉE À LA VULNÉRABILITE DE L'ENFANT

26. Du fait de son âge, de son inexpérience, de sa difficulté à saisir les enjeux de ses actes, le mineur doit être traité en tenant compte de ses besoins spécifiques lorsque la vie l'amène à être confronté au système judiciaire. Cette prise de conscience a mis en exergue la nécessité de prendre en compte la vulnérabilité du mineur au cours de la procédure pénale pour viser l'équité (Section I).

27. Alors que le respect de la vulnérabilité du mineur participe du respect de l'équité du procès, le climat répressif patent a, peu à peu, conduit à retirer le mineur de son état de vulnérabilité. La prise en compte de la vulnérabilité du mineur devient tributaire de l'environnement procédural (Section II).

SECTION I – LA PRISE EN COMPTE DE LA VULNÉRABILITE LIÉE À LA PROCÉDURE

28. La vulnérabilité liée à l'âge de l'individu tend à renforcer les droits de la personne vulnérable (*i.e.* celle qui, étymologiquement, peut être blessée¹⁵¹). Ainsi, l'absence de définition juridique de la vulnérabilité n'a pas empêché le législateur de s'en emparer. D'abord critère explicite d'évaluation de l'équité (Paragraphe I), elle est ensuite un critère tacite d'aggravation aboutissant à un constat de violation de l'équité (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I - LA PRISE EN COMPTE DE LA VULNÉRABILITE COMME CRITÈRE EXPLICITE D'ÉVALUATION DE L'ÉQUITÉ

29. À des degrés divers, et au fil des évolutions sociétales, la considération¹⁵² portée à l'enfant a progressé, faisant de lui un véritable sujet de droit. Comme le relève le sociologue Dominique Youf, « *l'attitude du monde adulte à l'égard de l'enfance change. De*

¹⁵¹ Dictionnaire Larousse en ligne, V° *Vulnérabilité*.

¹⁵² Considérer, du latin « *considerare* », revient à regarder quelqu'un, quelque chose avec attention, envisager sous un certain angle, estimer, respecter quelqu'un ou encore le juger et lui attribuer telle ou telle qualité. Dictionnaire Larousse en ligne, V° *Considérer*.

débiteur, l'enfant devient de plus en plus créateur. »¹⁵³ Cette nouvelle perspective a conduit à la reconnaissance de la vulnérabilité du mineur et, par conséquent, de ses besoins spécifiques au cours de la procédure pénale (A). Vulnérabilité et minorité deviennent alors deux notions liées et parfois indifféremment utilisées. Pourtant, si le mineur est systématiquement vulnérable, la personne vulnérable n'est pas forcément mineure. Ce constat conduit à envisager l'hypothèse du remplacement de la notion de vulnérabilité par celle de minorité (B).

A. LA VULNÉRABILITÉ CONSUBSTANTIELLE À L'ÉTAT DE MINORITÉ

30. La loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse »¹⁵⁴. Ce célèbre article, symbole de lutte en faveur d'un traitement égal entre chaque citoyen, se trouve en confrontation avec l'insertion de la notion de vulnérabilité en matière juridique.

31. D'abord reconnue par les sciences humaines, notamment par certains philosophes contemporains¹⁵⁵, la vulnérabilité est considérée comme inhérente à chaque homme parce que marque de son humanité. Or, de ce point de vue, la notion de vulnérabilité perd ses caractéristiques distinctives. Elle ne prendrait en compte la différence d'aucun homme alors que, en droit, la vulnérabilité est un trait singulier, « une exceptionnelle sensibilité aux coups et aux blessures du corps et de l'esprit, un défaut de défense plus grand que dans la moyenne des humains »¹⁵⁶. Bien que son intégration dans l'ordre juridique ait été « aussi soudaine que foisonnante »¹⁵⁷, la notion de vulnérabilité permet ainsi d'identifier ceux qui ne peuvent « évoluer sans danger tant dans la société

¹⁵³ D. Youf, *Juger et éduquer les mineurs délinquants*, op.cit., p. 12. Voir également D. Salas, « Évolution et analyse de la justice des mineurs en France », in Actes de la journée d'études organisée par l'UNIOPSS, *La justice des mineurs en balance entre répression et éducation*, Paris, 23 octobre 2008.

¹⁵⁴ Art. 6 de la DDHC de 1789.

¹⁵⁵ En ce sens notamment P. Ricoeur, « L'homme faillible », in *Philosophie de la volonté, Finitude et Culpabilité*, t. 2, éd. Points, 2009 et E. Levinas, *Humanisme de l'autre homme*, éd. Fata Morgana, 1972.

¹⁵⁶ J. Carbonnier, *Droit civil*, t. 1, 2^{ème} éd., PUF, 2017, n°321, p. 624.

¹⁵⁷ M. Blondel, *La personne vulnérable en droit international*, thèse de doctorat, Bordeaux, 2015, p.16.

que dans la norme juridique ». ¹⁵⁸ Cette notion éclot particulièrement en matière pénale ¹⁵⁹ car elle devient soit une composante de l'élément matériel de l'infraction ¹⁶⁰, soit une circonstance aggravante ¹⁶¹, et caractérise la « situation d'une personne en état de faiblesse, en raison de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou encore d'un état de grossesse » ¹⁶². La vulnérabilité s'introduit dès lors, par l'intermédiaire de l'infraction, dans le procès pénal équitable.

32. Si, 450 ans avant Jésus-Christ, la loi des XII tables ¹⁶³ prévoyait déjà l'atténuation des peines en faveur des impubères, c'est à travers la reconnaissance de la vulnérabilité du mineur victime ¹⁶⁴ que celle du mineur auteur a été mise en avant. De l'Antiquité au Moyen-Âge, les règles de droit soumises aux mœurs ainsi qu'aux impératifs économiques et politiques de leur époque ont longtemps considéré l'enfant comme appartenant à sa famille, plus précisément à son père, et comme étant dépourvu de droits propres ¹⁶⁵. Le père avait ainsi un droit de vie et de mort sur sa progéniture et, jusqu'à peu, un droit de regard juridiquement affirmé sur le destin de ses enfants. Parallèlement, au sein de l'Europe chrétienne, l'Église va être la première institution à reconnaître une protection aux enfants abandonnés et aux orphelins ¹⁶⁶. Ce n'est

¹⁵⁸ F. Cohet-Cordey (dir.), *Vulnérabilité et droit. Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, éd. PUG, 2000, p.9. Selon l'auteur, la vulnérabilité serait ainsi « le propre des sujets qui n'ont pas de cuirasse suffisante pour évoluer sans danger tant dans la société que dans la norme juridique. ».

¹⁵⁹ Un recensement réalisé en juin 2023 permet de constater que 57 mentions y sont faites dans le code pénal.

¹⁶⁰ Pour exemple, art. 225-14 du CP : « le fait de soumettre une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende. ».

¹⁶¹ Pour exemple, art. 222-4 du CP : « l'infraction définie à l'article 222-1 est punie de trente ans de réclusion criminelle lorsqu'elle est commise en bande organisée ou de manière habituelle sur un mineur de quinze ans ou sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur. ».

¹⁶² G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op.cit.*, V° Vulnérabilité.

¹⁶³ Environ 450 ans av. J.C., si pour un vol l'adulte était puni de la peine de mort, l'impubère était puni par une peine corporelle ou pécuniaire, voir en ce sens L. Collet-Askri, *Responsabiliser par la sanction, commentaire du titre III de la loi du 9 septembre 2002 portant réforme du droit pénal des mineurs*, RDSS, 2003, p. 140 ; Code pénal de 1791 articles 2 à 4 du Titre V ; Code pénal de 1810 aux articles 66 à 69.

¹⁶⁴ Ministère de la Justice, « Guide relatif à la prise en charge des mineurs victimes », mars 2020.

¹⁶⁵ J. St-Denis et N. St-Amand, *Les pères dans l'histoire : un rôle en évolution*, Reflets, n°16, 2010, pp. 32-61.

¹⁶⁶ Voir en ce sens C. Ayala, *L'histoire de la protection de l'enfance*, Le Journal des psychologues, vol. 277, n° 4, 2010, pp. 24-27.

qu'avec la Révolution de 1789 que la puissance paternelle est remise en question. Les violences et voies de fait commises contre les enfants sont réprimées, avec des peines aggravées lorsque l'auteur du délit est un ascendant¹⁶⁷. L'évolution la plus notable a lieu sous la III^{ème} République¹⁶⁸. La loi du 14 juillet 1889, relative à la protection des enfants maltraités et moralement abandonnés, permettait la déchéance de la puissance paternelle, et celle du 19 avril 1898 réprimait les violences, voies de fait, actes de cruauté et attentats commis envers les enfants. Ces lois désacralisent la sphère familiale en excluant le droit de correction paternelle comme excuse aux violences faites à l'enfant¹⁶⁹. Cependant, l'État s'est abstenu de définir les comportements sous le coup de ces lois, les empêchant d'atteindre leur plein effet¹⁷⁰. L'effort de réparer les inégalités jusqu'alors rompues et de protéger les plus faibles fut ainsi au cœur de la politique sociale de la Troisième République. Des cas d'aggravations de la peine étaient également prévus lorsqu'une infraction était commise à l'encontre d'un mineur de quinze ans¹⁷¹. De même, l'ancien code pénal reconnaissait en son article 286 que « *les peines seront portées au double si le délit a été commis envers un mineur* ». Le mouvement favorable à la reconnaissance de la vulnérabilité du mineur victime s'est ainsi enclenché à la faveur de la reconnaissance de la vulnérabilité du mineur auteur d'infraction à la loi pénale.

¹⁶⁷ Le Code civil promulgué le 21 mars 1804 continuait cependant à reconnaître au père le droit à la « *correction* » paternelle.

¹⁶⁸ Voir en ce sens A. Stora Lamarre, *La République des faibles : les origines intellectuelles du droit républicain, 1870-1914*, éd. A. Colin, 2005.

¹⁶⁹ Proposition tendant à la répression des violences et voies de faits envers les enfants, présentée par M. Cochin, le 10 janvier 1897, annexe n° 2192, JO du 15 mars 1897, p. 9; DP, 1898, 4e partie, p. 41 tiré de F. Terryn, *Les catégories de victimes en droit pénal français*, Histoire de la justice, vol. 25, n°1, 2015, p. 83 : « *c'est à l'intérieur des domiciles privés que la férocité se donne cours, protégée par la loi qui rend les foyers domestiques inviolables et sacrés. [...] Lorsque ces hypocrites et lâches meurtriers sont enfin saisis par hasard et livrés à la justice, ils ont coutume de s'abriter derrière une constante excuse : c'est l'autorité des parents et les droits de correction paternelle* ».

¹⁷⁰ S. Schafer, *Children in Moral Danger and the Problem of Government in third Republic France*, op.cit.

¹⁷¹ Pour exemple, l'article 318-1 (L. 87-1133 du 31 décembre 1987) de l'ancien Code pénal qui dispose que « *la provocation au suicide tenté ou consommé par autrui sera punie d'un emprisonnement de deux mois à trois ans et d'une amende de 6.000 F à 200.000 F ou de l'une de ces deux peines seulement. La peine d'emprisonnement sera portée à cinq ans si le délit a été commis à l'égard d'un mineur de quinze ans.* » ; ou encore l'article 332 qui prévoyait déjà l'état d'une particulière vulnérabilité des personnes en raison « *d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale, soit sur un mineur de quinze ans* ».

33. Socialement et juridiquement, l'enfant devient un être à protéger en raison de son état de vulnérabilité caractérisé par sa faiblesse psychique et physique. La question de la vulnérabilité du mineur victime a – dans le même temps - permis d'interroger sur la nécessité d'adapter le droit pénal applicable aux mineurs auteurs d'infraction. Ainsi, à la fin du XIX^{ème} siècle, deux visions s'opposent : celle de l'Église, selon laquelle les enfants sont empreints du péché originel et leurs instincts¹⁷² doivent être réprimés, et celle de la philosophie des Lumières (que l'on retrouve, par exemple chez Locke¹⁷³, ou Rousseau¹⁷⁴), pour qui la période de l'enfance est un moment d'innocence et d'insouciance. Cette dernière vision réfute ainsi l'idée selon laquelle l'enfant est naturellement mauvais. L'expression de « *tabula rasa* »¹⁷⁵ d'Aristote, rendue célèbre par Locke et reprise par Rousseau, en rend compte : l'esprit de l'homme est vierge à sa naissance et ne serait comblé que par les expériences vécues, par opposition à l'innéisme cartésien¹⁷⁶. Rousseau évoque, en ce sens, le statut particulier de l'enfance en interrogeant la société en ces termes : « à considérer l'enfance en elle-même, y-a-t-il au monde un être plus faible, plus misérable, plus à la merci de tout ce qu'il l'environne, qui ait si grand besoin de pitié, d'amour, de protection, qu'un enfant ? Ne semble-t-il pas que c'est pour cela que les premières voix qui lui sont suggérées par la nature sont les cris et les plaintes ; qu'elle lui a donné une figure si douce et un air si touchant, afin que tout ce qui l'approche s'intéresse à sa faiblesse et s'empresse à le secourir ? »¹⁷⁷.

34. Ce nouveau regard porté sur le mineur a eu des incidences sur l'appréhension du mineur auteur. Entre le XIX^{ème} et XX^{ème} siècle, des théories ont fleuri, telles celles du « *criminel né* »¹⁷⁸ de Lombroso, de la « *dégénérescence* »¹⁷⁹ de la population ou du

¹⁷² M. Garrigue Abgrall, « Quelques repères historiques sur le statut du jeune enfant », in *Pour une éthique de l'accueil des bébés et de leurs parents*, éd. Érès, 2015, pp.71-88.

¹⁷³ LOCKE J., *Traité du gouvernement civil*, éd. Flammarion, 1984.

¹⁷⁴ J.-J. Rousseau, *Émile ou de l'éducation*, éd. Flammarion, 1966, p. 105.

¹⁷⁵ J. Vauclair, « De la *tabula rasa* à la théorie de l'évolution », in *Psychologie comparée : Cognition, communication et langage*, éd. Presses universitaires de Paris 2016.

¹⁷⁶ V. Reynaud, *L'usage chomskyen de l'innéisme cartésien*, Methodos, 2018, [en ligne].

¹⁷⁷ J.-J. Rousseau, *Émile ou de l'éducation*, op.cit., p. 105.

¹⁷⁸ Pour plus de précisions voir notamment P. Faugeras, *Le criminel né. De l'actualité surprenante de Cesare Lombroso, phrénologue italien du XIXe siècle et de ses thèses organicistes où se conjoignent ouvertement et intimement criminalité et folie*, éd. Sud/Nord, vol. 24, n° 1, 2009, pp. 55-67.

¹⁷⁹ Selon J. Hochmann, *Histoire du développement de la psychiatrie de l'enfant*, éd. Psychiatrie de l'enfant Lavoisier, 2011, pp.1-8, la dégénérescence se définit comme la « *filiation des troubles mentaux, s'engendrant, comme une chute progressive, le long d'un axe trans générationnel* ».

« *pervers constitutionnel* » de Dupré¹⁸⁰. Bien que ces théories n'aient pas été élaborées spécifiquement pour les mineurs, elles permettaient d'avoir un regard sur l'origine de la délinquance des mineurs.

Au XX^{ème} siècle, l'essor de la neuropsychiatrie offre une approche innovante de la délinquance juvénile. Il ne s'agit plus d'une aspiration naturelle ou d'une perversité précoce, mais d'une pathologie mentale ou émotionnelle chez l'enfant¹⁸¹. Peu à peu, la dichotomie entre l'enfant victime et l'enfant auteur disparaît pour laisser place à l'idée selon laquelle l'enfant auteur était avant tout une victime. Il devient ainsi « *un criminel sui generis avec sa psychologie particulière, ses réactions propres* »¹⁸² dont la prise en charge appelle des aménagements juridiques particuliers. Le procès pénal s'adapte au mineur.

35. La loi du 12 avril 1906 est particulièrement représentative de ces évolutions tant elle marque un pas de plus dans « *l'extension du devoir de protection à l'égard des plus vulnérables* »¹⁸³. Elle a étendu la minorité pénale à 18 ans¹⁸⁴ alors qu'elle était fixée à 16 ans depuis le Code pénal de 1791. Par ailleurs, elle a fait émerger, en France, des procédures spécifiques applicables aux mineurs. Elle fut, en ce sens, complétée par une loi du 22 juillet 1912¹⁸⁵. Cette loi, sous l'impulsion des États-Unis¹⁸⁶, a instauré le premier Tribunal pour enfants et adolescents. Certes, en réalité, l'existence de ces tribunaux spécialisés était réservée à certaines juridictions. Néanmoins, ils avaient pour objectif d'être spécialisés et adaptés dans le jugement des enfants : la publicité

¹⁸⁰ Dupré considérait « *comme atteints d'une maladie neurologique constitutionnelle les sujets qui se laissent conduire par leurs instincts, sans frein à leurs vices* » voir en ce sens R. Smadja, *L'enfant antisocial à travers l'histoire de la médecine, d'une bêtise à l'autre*, éd. PUF, 2009, pp. 7-16.

¹⁸¹ F. Houssier, « Réflexions sur la délinquance et la psychothérapie chez les auteurs inspirés par Anna Freud (1945-1965) : émergence des premières théories de l'adolescence », in *La psychiatrie de l'enfance*, éd. PUF, 2009, pp. 593-623.

¹⁸² R. Nillus, « La minorité pénale dans la législation et la doctrine du XIX^e siècle », in M. Ancel, H. Donnedieu de Vabres (dir.), *Le problème de l'enfance délinquante*, éd. Sirey, 1947, p. 104.

¹⁸³ P. Quincy-Lefebvre, *Droit, régulation et jeunesse. Réforme de la majorité pénale et naissance des 16-18 ans à la Belle Époque*, tiré de L. Bantigny, *Jeunesse oblige. Histoire des jeunes en France XIX^e-XXI^e siècle*, PUF, 2009, p. 102.

¹⁸⁴ Toutefois, si le prévenu, âgé entre 16 et 18 ans, était déclaré comme discernant il était condamné pénalement comme un adulte.

¹⁸⁵ Loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et adolescents et sur la liberté surveillée.

¹⁸⁶ Par la loi du 21 avril 1899 la première juridiction spéciale fut instituée à Chicago (Illinois). Voir en ce sens Rapport au Congrès international des tribunaux pour enfants (P. de Casabianca, 1911).

des audiences était limitée, la divulgation de noms, de photographies ou de descriptions de l'infraction impliquant le mineur, interdite.

36. Sous le Régime de Vichy, la question de l'enfance en conflit avec la loi suscite également un intérêt. Le préambule de la loi du 27 juillet 1942¹⁸⁷, adressé au maréchal Pétain, précise que « *la France a mis dans la jeunesse ses espoirs de redressement que la protection et l'éducation des jeunes est au premier plan [...] Mais il est des enfants et des adolescents, parmi les plus malheureux, qui doivent à leur tour éprouver votre sollicitude : ce sont les mineurs délinquants* »¹⁸⁸. Bien que cette loi ait été qualifiée de « *véritable Code de l'enfance délinquante* »¹⁸⁹, des changements procéduraux significatifs sont instaurés à l'image du régime autoritaire de l'époque. Ainsi, les mineurs accusés d'avoir commis un délit ne bénéficient plus automatiquement des services d'un avocat¹⁹⁰. La loi limite également les voies de recours en supprimant la possibilité de faire appel ou de s'opposer au jugement initial. Le mineur dispose uniquement de la possibilité de se pourvoir en cassation devant la Chambre criminelle. La loi de 1942 opère encore une gradation entre les affaires : les moins graves sont traitées rapidement par la chambre du conseil tandis que les plus graves sont renvoyées devant le tribunal des enfants et des adolescents. Pour ce faire, la loi organise une procédure en deux temps détachée de l'étude du discernement de l'enfant. D'abord, le tribunal civil examine l'affaire pour décider soit de la remise de l'enfant aux parents, soit du renvoi devant le tribunal pour enfants et adolescents. Ce dernier ne pouvait prendre sa décision qu'après avoir eu connaissance de la personnalité du mineur placé dans un centre d'observation. Cette loi, bien qu'adoptée, n'entrera jamais en vigueur¹⁹¹. Elle met toutefois en exergue le souci du législateur d'adapter la procédure pénale au mineur auteur, serait-ce par un biais répressif et autoritaire.

¹⁸⁷ Loi du 27 juillet 1942 relative à l'enfance et à l'adolescence délinquante.

¹⁸⁸ Rapport de la loi du 27 juillet 1942.

¹⁸⁹ En ce sens, H. Donnedieu de Vabres, *Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 : Commentaire*, D. 1945, lég., p. 178 ; A. Ponselle, *De l'évolution de l'atténuation légale de la peine applicable aux mineurs*, Archives de politique criminelle, vol. 30, n°1, 2008, pp. 45-62, C. Rossignol, *La législation « relative à l'enfance délinquante » : de la loi du 27 juillet 1942 à l'ordonnance du 2 février 1945, les étapes d'une dérive technocratique*, Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière », n°3, 2000.

¹⁹⁰ La loi de 1942 abrogeait la loi de 1912 ; puisque silencieuse sur ce point la loi de 1897 restait en vigueur. Alors que la loi de 1912 prévoyait la présence automatique d'un avocat, la loi de 1942 prévoyait que les juges n'avaient plus l'obligation de nommer automatiquement un avocat.

¹⁹¹ Pourtant le gouvernement provisoire qui succéda eu le besoin de l'abroger le 8 décembre 1944.

37. Dès lors, l'ordonnance de 1945 – représentative du cœur et de l'esprit de la justice pénale des mineurs telle que conçue au sortir de la Seconde Guerre mondiale – reprend ce système à deux niveaux dans un esprit protectionniste. En effet, l'exposé des motifs de l'ordonnance de 1945 mentionne expressément la protection due au mineur auteur : « *la question de l'enfance coupable est une des plus urgentes de l'époque présente [...] le gouvernement provisoire de la République Française entend protéger efficacement les mineurs, et plus particulièrement les mineurs délinquants* ».

Pour opérer cette protection, l'ordonnance de 1945 prévoit d'abord l'examen de l'affaire par le juge civil avant de décider de son renvoi au tribunal pour enfants et adolescents - et ce de manière plus simple, en créant la fonction de juge des enfants. Ce dernier, après avoir reçu la formation adéquate, concentre, de manière inédite, les fonctions d'instruction et de jugement. Tout en maintenant le principe de la publicité restreinte, l'ordonnance interdit également la publication des comptes rendus des débats. Ses articles 22 et 23 réintroduisent quant à eux les trois voies de recours : l'appel, l'opposition et le pourvoi en cassation. Cette ordonnance, qualifiée de « *Charte de l'enfance délinquante* »¹⁹², a ainsi marqué une nette avancée dans le traitement des mineurs et « *sort vraiment le droit de l'enfance délinquante du droit pénal de l'adulte* »¹⁹³. Cette considération du mineur en tant qu'être vulnérable apporte des réponses et des dispositifs préformés à l'adaptation complète de la procédure pénale au mineur délinquant. Pour exemple, le 25 octobre 2000, était posée pour la première fois, devant la Chambre criminelle de la Cour de cassation, la question des modalités de garde à vue des mineurs soupçonnés d'être les auteurs d'infractions commises. À cette occasion, la Chambre a affirmé que « *les règles énoncées par l'article 4 de l'ordonnance du 2 février 1945 visent à protéger le mineur placé en garde à vue, non en raison de son manque de discernement au jour des faits mais en raison de sa vulnérabilité supposée au jour de son audition* »¹⁹⁴.

38. Pour viser l'équité, appliquée au mineur, la procédurale pénale doit être adaptée en tenant compte de sa vulnérabilité. Cette dernière étant présumée¹⁹⁵, elle

¹⁹² C. Lazerges, *Sagesse et frénésie : de l'ordonnance de 1945 aux réformes Sarkozy*, op.cit., p. 8.

¹⁹³ H. Michard, *De la justice distributive à la justice résolutive. La dialectique du « judiciaire » et de « l'éducatif » dans la protection de l'enfance*, éd. CRIV, 1985, p. 49.

¹⁹⁴ Cass. crim., 25 octobre 2000, n°00-83.253.

¹⁹⁵ C. Lacour, *Vieillesse et Vulnérabilité*, préf. C. Neirinck, PUAM, 2007, n°343, p. 225 : « *certaines personnes sont considérées vulnérables de manière irréfragable (...) tel est le cas du mineur* ».

n'a pas besoin d'être démontrée. La majorité met fin à « *l'état de vulnérabilité intrinsèque à l'état de minorité* »¹⁹⁶. Accolés les deux termes en usant de l'expression « mineur vulnérable »¹⁹⁷ semble de prime abord être un pléonasme. Pourtant, la substitution de la notion de minorité à celle de la notion de vulnérabilité pourrait faire obstacle à la recherche d'une procédure pénale équitable applicable au mineur.

B. LA QUESTION DE LA SUBSTITUTION DE L'ÉTAT DE MINORITÉ À LA NOTION DE VULNÉRABILITÉ

39. Pour Jean Pradel, la minorité fixe indubitablement l'état de vulnérabilité¹⁹⁸. De prime abord, la notion de minorité pourrait se substituer à celle de la vulnérabilité¹⁹⁹. Sous ce prisme, l'introduction de la notion de vulnérabilité dans la procédure ne remplirait pas même une fonction salutaire car la notion de minorité suffirait à prendre conscience que le mineur est un être inachevé dans son développement. Or, l'état de minorité reste seulement un élément objectivement chiffrable du fait que l'«*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* »²⁰⁰. De son côté, la vulnérabilité est subjectivement constatable. Selon Pierre-Brice Lebrun, il s'agit d'une notion « *subjective laissée à l'appréciation des juges, éventuellement aidés par des experts, médecins, psychologues ou psychiatres* »²⁰¹ (la phrase de Sénèque selon laquelle « *tous les hommes ne sont pas vulnérables de la même façon* »²⁰² s'applique alors tout particulièrement lorsqu'il s'agit d'enfants). La recommandation de 2003 du Comité des Ministres aux États membres distingue d'ailleurs clairement le statut de mineur et la vulnérabilité. Elle souligne que

¹⁹⁶ F. Fiechter-Boulvard, « La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit » in F. Cohet-Cordey (dir.), *Vulnérabilité et droit. Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, éd. PUG, 2000, p. 25. Voir aussi, Cour de cassation, *Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Rapport annuel, La documentation française, 2009, p.60 : « *la reconnaissance de leur vulnérabilité (celle des mineurs) ne pose pas de difficulté particulière. De fait, elle prend nécessairement fin* ».

¹⁹⁷ C. Neirinck, *L'enfant être vulnérable*, RDSS, 2007, 5.

¹⁹⁸ J. Pradel, M. Danti-Juan, *Droit pénal spécial*, Cujas, n°632, 1995, p.438.

¹⁹⁹ En ce sens L. Warolin, *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, Thèse de droit, Limoges, 2004.

²⁰⁰ Article 1 de la CIDE.

²⁰¹ P.-B. Lebrun, *La vulnérabilité*, éd. Empan, vol. 98, n°2, 2015, p. 112.

²⁰² Sénèque, *De la colère : Livre III*.

« lorsque des mineurs sont placés en garde à vue, il conviendrait de prendre en compte leur statut de mineur, leur âge, leur vulnérabilité et leur niveau de maturité. »²⁰³.

40. Le bon sens intuitif²⁰⁴ conduit, en toute logique, à considérer que la vulnérabilité d'un mineur de 8 ans²⁰⁵ n'est pas la même que celle d'un mineur de 17 ans. D'ailleurs, la procédure pénale actuelle ne méconnaît pas les divers stades de l'enfance comme peuvent en témoigner les textes prévoyant une différence de juridictions selon l'âge du mineur poursuivi pour un crime. En la matière, la règle est que le mineur âgé de seize-à dix-huit ans est jugé par une cour d'assises des mineurs²⁰⁶ alors que le mineur âgé de moins de seize ans est, quant à lui, jugé par le tribunal pour enfant²⁰⁷. De même, conformément à l'article 40 de la CIDE, la minorité justifie l'impossibilité de contraindre un mineur à témoigner ou de s'avouer coupable, du respect de sa vie privée à tous les stades de la procédure ou encore de la mise en place des juridictions spécialement conçues pour le respect de ses capacités cognitives. La minorité chiffre l'âge à partir duquel l'adaptation de la procédure est nécessaire.

41. La vulnérabilité, non réductible à la notion globale de minorité, permet quant à elle, d'appréhender les différentes phases de l'enfance en sorte d'y adjoindre un traitement des enfants jugés « conforme à leur bien-être et proportionné à leur situation et à

²⁰³ Recommandation Rec (2003) 20 du Comité des Ministres aux États membres concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs, adoptée le 24 septembre 2003 lors de la 853^{ème} réunion des délégués des ministres, point 15.

²⁰⁴ Dans l'acception que lui donne G. Lafrance, le bon sens produirait les actions les plus justes. Il la nomme par ailleurs « *justice intuitive* », cf. G. Lafrance, *La philosophie sociale de Bergson, sources et interprétation*, éd. de l'université d'Ottawa, 1974, p. 115 et suiv.

²⁰⁵ D'ailleurs, dans son *Observation générale n° 7 sur la mise en œuvre des droits de l'enfant dans la petite enfance*, 20 septembre 2006, CRC/GC/7/Rev.1 point 4, le Comité des droits de l'enfant définit la petite enfance comme « *la tranche d'âge comprise entre la naissance et 8 ans et il engage les États parties À considérer leurs obligations à l'égard des jeunes enfants en tenant compte de cette définition.* ». Aussi au point 36, le Comité insiste sur le fait que « *les jeunes enfants nécessitent une attention particulière en raison de la rapidité de leur évolution ; ils sont plus vulnérables face aux maladies, aux traumatismes ou autres facteurs pouvant perturber leur développement ; ils sont relativement désarmés quand il s'agit d'éviter les difficultés ou de les affronter ; enfin, ils dépendent d'autres personnes qui seules peuvent leur offrir une protection et préserver leurs intérêts.* ».

²⁰⁶ Art. L. 231-9 du CJPM : « *la cour d'assises des mineurs connaît des crimes commis par les mineurs âgés de seize ans.* ».

²⁰⁷ Art. L.231-3 du CJPM : « *Le tribunal pour enfants connaît : (...) 2° Des crimes commis par les mineurs de moins de seize ans.* ».

l'infraction »²⁰⁸. D'un mineur à un autre, l'état de vulnérabilité diffère ainsi en fonction du degré de maturité, de l'accompagnement ou non d'un tuteur légal, de la sécurité de l'environnement, de la compréhension de la langue, ou encore du capital culturel et/ou social : autant de facteurs promouvant à la compréhension de la procédure²⁰⁹. Évoquer la vulnérabilité de l'enfant permet ainsi de mettre en exergue le fait que sa psychologie n'est pas celle d'un adulte et qu'il est un être en « *devenir* »²¹⁰, caractéristique impliquant nécessairement de la part de l'adulte une attitude appropriée à ses capacités émotionnelles et psychiques²¹¹, ce que la simple notion de minorité n'implique pas. Substituer la notion de « *minorité* » à celle de « *vulnérabilité* » aurait ainsi pour conséquence de réduire le degré d'adaptation de la procédure pénale et, dès lors, d'en limiter l'équité.

42. Une telle substitution exclurait la considération jusqu'à présent portée aux mineurs *présentant une vulnérabilité particulière*²¹² en raison de leur situation administrative, de leur parcours migratoire et/ou de leur isolement, à l'image de la situation des mineurs non accompagnés (ci-après MNA)²¹³. Cette « *vulnérabilité*

²⁰⁸ Art. 40 point 4 de la CIDE : « *toute une gamme de dispositions, relatives notamment aux soins, à l'orientation et à la supervision, aux conseils, à la probation, au placement familial, aux programmes d'éducation générale et professionnelle et aux solutions autres qu'institutionnelles seront prévues en vue d'assurer aux enfants un traitement conforme à leur bien-être et proportionné à leur situation et à l'infraction.* ».

²⁰⁹ En ce sens : N. Bourgoin, *Le mythe de la « montée de la violence », la révolution sécuritaire (1976-2012)*, éd. Champ social, 2013, p. 138.

²¹⁰ P. Sévérac, *L'enfant est-il un adulte en plus petit ? Anthropologie et psychologie de l'enfance à partir de Spinoza*, éd. Asterion, 2018.

²¹¹ En ce sens voir notamment J. Dayan et B. Guillery-Girard, « Développement adolescent : apport des neurosciences à la psychopathologie », in P. Duverger (dir.), *Troubles psychiques et comportementaux de l'adolescent*, éd. Lavoisier, 2017, p.31. Ils expliquent que « *pour certains neuropsychologues, un cerveau émotionnel trop développé par rapport au CPF (cortex préfrontal) ou, pour certains psychanalystes, un défaut de mentalisation plaçant l'adolescent sous la domination des processus primaires feraient de celui-ci la proie de ses émotions et le pousserait à agir impulsivement ou dans la recherche inconsidérée de sensations. L'émotion est partie prenante de la décision. Dans ce contexte, un passé de carences ou d'interactions sociales inadéquates, d'autant qu'elles sont précoces, peuvent perturber la régulation de l'action.* ».

²¹² Voir : Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, 1^{er} septembre 2005, CRC/GC/2005/6 point 1.

²¹³ *Ibidem*, le Comité définit en son point 7 le mineur non accompagné comme « *un enfant, au sens de l'article premier de la Convention, qui a été séparé de ses deux parents et d'autres membres proches de sa famille et n'est pas pris en charge par un adulte investi de cette responsabilité par la loi ou la coutume.* ». Aussi, la Directive 2013/33/UE du parlement européen et du conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour

particulière » doit être « prise en considération et se traduire par l'affectation à titre prioritaire des ressources disponibles à ces enfants »²¹⁴. Les États ont, en effet, l'obligation de mettre en place toutes les mesures pour éviter les stigmatisations et préjugés défavorables à l'égard de cette catégorie d'enfant²¹⁵. Certes, l'insertion de la notion de « *vulnérabilité particulière* » est parfois dénoncée. Alexandra Palanco estime, par exemple, que, dans l'universalité de la protection, cette insertion formalise « l'existence d'une hiérarchie entre les catégories de population et entre les vulnérabilités »²¹⁶. Pourtant, en procédure applicable aux mineurs, elle est essentielle parce qu'elle favorise une graduation de leur protection. D'ailleurs, la Cour EDH a sanctionné à de nombreuses reprises des États signataires pour leur manquement à la reconnaissance « d'extrême vulnérabilité » des MNA, reconnus comme faisant partie de « la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société »²¹⁷. La France a ainsi été condamnée par la Cour EDH pour avoir expulsé des MNA²¹⁸. En l'espèce, deux enfants comoriens de trois et cinq ans, appréhendés lors de leur entrée irrégulière sur le territoire français à Mayotte, ont été placés en rétention administrative en compagnie d'adultes, rattachés arbitrairement à l'un d'eux et renvoyés de manière expéditive vers les Comores sans examen attentif et individualisé de leur situation. Les conditions de rétention des deux enfants étaient identiques à celles des personnes adultes appréhendées en même temps qu'eux. Eu égard à leur âge et au fait qu'ils avaient été livrés à eux-mêmes, leur placement en rétention « n'a pu qu'engendrer pour eux une situation de stress et d'angoisse et avoir des conséquences particulièrement traumatisantes sur leur psychisme »²¹⁹. Si l'État français s'est

l'accueil des personnes demandant la protection internationale définit, en son article 2 e), le mineur non accompagné comme « tout mineur qui entre sur le territoire des États membres sans être accompagné d'un adulte qui, par le droit ou la pratique de l'État membre concerné, en a la responsabilité et tant qu'il n'est pas effectivement pris en charge par un tel adulte ; cette définition couvre également les mineurs qui cessent d'être accompagnés après leur entrée sur le territoire des États membres. ».

²¹⁴ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, op.cit.*, point 16.

²¹⁵ *Ibidem*, point 18.

²¹⁶ A. Palanco, « Les variations autour des formes de vulnérabilité reconnues en droit européen des droits de l'homme » in C. Boiteux-Picheram, *La vulnérabilité en droit européen des droits de l'homme, Conception (s) et fonction (s)*, éd. Anthemis, 2019, p. 53.

²¹⁷ CEDH, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c/ Belgique*, 12 octobre 2006, n° 13178/03, §§ 55 et 103. En ce sens également CEDH, *Tarakhel c/ Suisse*, 4 novembre 2014, n° 29217/12, §§ 99 et 119.

²¹⁸ CEDH, *Moustahi c/ France*, 25 juin 2020, n° 9347/14.

²¹⁹ *Ibidem* § 66.

abstenu de suivre les préconisations du Comité des droits de l'enfant, qui commande de ne jamais traiter les enfants comme des délinquants du seul fait de leur entrée ou présence illégale sur le territoire²²⁰, les juges européens les ont rigoureusement appliquées. On mesure alors l'importance de l'appréhension de l'état de vulnérabilité pour assurer le respect des garanties fondamentales, parmi lesquelles le respect au droit d'un procès pénal équitable.

43. En somme, entremêler les notions de vulnérabilité et de minorité semble asseoir le traitement particulier pour permettre au mineur de bénéficier d'un procès pénal équitable. Or, l'éviction de la notion de vulnérabilité au profit de la minorité ne permet pas de parvenir au résultat escompté. Seule la première concourt à « éviter la paresse des solutions toutes faites [...] la vulnérabilité, loin de n'être qu'un handicap pour le droit, peut-être, si on la prend en compte, la condition d'un art d'être juste »²²¹. Critère d'évaluation de l'équité, en ce que la vulnérabilité assure la vérification et le contrôle d'un correct ajustement de la procédure au mineur auteur, la vulnérabilité pourrait logiquement être considérée comme un facteur aggravant permettant d'aboutir à un constat de violation de l'équité.

PARAGRAPHE II – LA PRISE EN COMPTE DE LA VULNÉRABILITÉ COMME CRITÈRE TACITE D'AGGRAVATION DANS L'ÉVALUATION DE L'ÉQUITÉ

44. Négliger l'état de vulnérabilité du mineur – et donc l'adaptation de la procédure pénale à son état - peut considérablement nuire à l'équité du procès du fait du comportement inadapté de certains acteurs intervenants auprès des mineurs. En effet, l'utilisation dans un procès pénal de déclarations recueillies en violation de l'article 3

²²⁰ Observation générale n° 6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, *op.cit.* point 62. Il en est de même de la rétention administrative, voir en ce sens Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 23 sur les obligations des Etats concernant les droits fondamentaux des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour*, 16 novembre 2017, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, point 6 « par « détention liée à l'immigration » les Comités entendent tout contexte dans lequel un enfant est privé de liberté pour des motifs liés à son statut migratoire ou à celui de ses parents, quels que soient le nom et le motif donnés à l'action par laquelle l'enfant est privé de liberté ou le nom de la structure ou du lieu dans lesquels il est privé de liberté. ».

²²¹ J.-P. Pierron, *La vulnérabilité, un concept pour le droit et la pratique judiciaire*, *op. cit.*

de la CEDH²²² est assimilé à un « *déni de justice flagrant* », jugé « *synonyme d'un procès manifestement contraire aux dispositions de l'article 6* »²²³. L'appréciation de la violation de l'article 3 de la CEDH est ainsi au service de l'article 6 de la CEDH en ce qu'il serait parfaitement incohérent de considérer la procédure comme équitable si le traitement infligé tout au long de la procédure est inhumain ou dégradant. En ce sens, au fil de ses décisions, la Cour a progressivement abaissé le seuil de gravité nécessaire au prononcé de la violation de l'article 3 de la CEDH en évoquant timidement la vulnérabilité du mineur à travers son âge (A). Or, bien que les mineurs soient, selon le Comité des droits de l'enfant, « *particulièrement vulnérables aux violations des droits de l'homme* »²²⁴, la CEDH a manqué l'occasion de reconnaître la particulière vulnérabilité d'un mineur victime d'une violation de l'article 3 de la CEDH (B).

A. LA VULNÉRABILITÉ DU MINEUR DISCRÈTEMENT INVOQUÉE À TRAVERS L'ÂGE DU REQUÉRANT

45. La Déclaration des droits de l'enfant du 20 novembre 1959 et la CIDE reconnaissent que « *l'enfant doit bénéficier d'une protection spéciale* »²²⁵. La Cour EDH, qui reconnaît la force obligatoire de la CIDE et la mobilise comme norme d'interprétation²²⁶, conforte la reconnaissance de la vulnérabilité des enfants, laquelle dicte les particularités de la réponse pénale. Ainsi, le 23 septembre 1998²²⁷, dans l'arrêt *A. c/ Royaume-Uni*, la Cour EDH se réfère explicitement à la vulnérabilité de l'enfant en soutenant que « *les enfants et autres personnes vulnérables, en particulier, ont droit à la*

²²² Art. 3 de la CEDH : « *nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.* ».

²²³ Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, Droit à un procès équitable (volet pénal), p. 105, [en ligne]. En ce sens : CEDH, *Othman (Abu Qatada) c/ Royaume-Uni*, 17 janvier 2012, n°8139/09, §267 et CEDH, *El Haski c/ Belgique*, 25 septembre 2012, n°649/08, §85.

²²⁴ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°2, le rôle des institutions nationales indépendantes de défense des droits de l'homme dans la protection et la promotion des droits de l'enfant*, 15 novembre 2002, CRC/GC/2002/2, point 5.

²²⁵ Préambule de la déclaration des droits de l'enfant : « *considérant 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 naissance.* ». Déclaration rappelée en préambule de la CIDE.

²²⁶ CEDH, GC, *T. c/ Royaume-Uni, op.cit.*, § 44 ; CEDH, GC, *V. c/ Royaume-Uni, op.cit.* § 46.

²²⁷ CEDH, *A. c/ Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, n° 25599/94 § 22 ; voir aussi *mutatis mutandis*, CEDH, *Dordevic c/ Croatie*, 24 juillet 2012, n° 41526/10, § 138.

protection de l'État²²⁸, sous la forme d'une prévention efficace, les mettant à l'abri de formes aussi graves d'atteinte à l'intégrité de la personne ». Les États ont donc l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher les mauvais traitements subis par des enfants, qu'ils soient le fait de particuliers ou, en toute logique, d'autorités étatiques. Le respect de la vulnérabilité de l'enfant entre alors en considération pour apprécier l'équité de la procédure car « certains disposent d'armures, d'autres de boucliers, d'autres entrent dans le jeu sans défense, à mains nues »²²⁹. C'est donc naturellement que la question de la violation de l'article 3 a été analysée à l'aune de l'état de vulnérabilité de l'enfant au même titre que la violation de l'article 6 de la CEDH.

46. Ainsi, en 1999, la grande chambre de la Cour EDH a eu à connaître de deux affaires- les affaires *T. c/ Royaume-Uni* et *V. c/ Royaume-Uni*- impliquant deux mineurs âgés de 10 ans et accusés d'avoir commis un meurtre sur un enfant de 2 ans²³⁰. Reconnus pénalement responsables, ils ont été condamnés à une peine sans durée déterminée. Les requérants formaient une requête pour faire notamment constater par la grande chambre que la peine prononcée et le déroulement de leur procès pouvaient être assimilés à un traitement inhumain et dégradant. L'un des principaux enjeux était de démontrer que le seuil minimum de gravité nécessaire à un constat de violation de l'article 3 de la CEDH avait été franchi. Ce minimum, relatif par sa nature même, dépend « de l'ensemble des données de la cause, et notamment de la nature et du contexte du traitement ou de la peine ainsi que de ses modalités d'exécution, de sa durée, de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime »²³¹. Les requérants alléguaient que « l'effet cumulatif de plusieurs facteurs – l'âge de la responsabilité pénale, la procédure accusatoire et publique devant un tribunal pour adultes, la durée du procès, la composition du jury formé de douze adultes inconnus, la disposition de la salle d'audience, la présence impressionnante des médias et du public, les attaques du public contre le fourgon qui [les] amenait au tribunal et la divulgation de [leur] identité, combinés

²²⁸ Voir en ce sens : Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels du 25 octobre 2007 qui énonce dans son préambule que « tout enfant a droit, de la part de sa famille, de la société et de l'État, aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur ».

²²⁹ M.-H. Soulet, « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in L. Burgorgue-Larsen, *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, éd. Pédone, 2014, p. 15.

²³⁰ CEDH, GC, *T. c/ Royaume-Uni*, op. cit. ; CEDH, GC, *V. c/ Royaume-Uni*, op.cit..

²³¹ CEDH, *Soering c/ Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, n° 14038/88, § 100 ; CEDH, *Alkes c/ Turquie*, 16 février 2010, n° 3044/04, § 32.

avec un certain nombre d'autres éléments liés à [leur] peine a emporté violation de l'article 3 »²³².

En dépit de ces arguments et de l'expertise psychiatrique qui indiquait que l'un des requérants « n'avait de loin pas la maturité affective de son âge chronologique »²³³, la grande chambre de la Cour EDH a conclu, pour les deux affaires, à la non-violation de l'article 3 de la Convention. Elle considérait que la procédure ne visait aucunement à établir un seuil de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3 ; que le seuil de dix ans retenu n'était pas bas au point d'être disproportionné par rapport à celui retenu par d'autres États européens ; que la publicité des débats de prévenus mineurs ne saurait avoir une influence déterminante sur la question de savoir si le procès en public s'analyse en un mauvais traitement atteignant le degré minimum de gravité requis, d'autant que les expertises psychiatriques, avant l'ouverture du procès, démontraient que les requérants souffraient déjà de troubles psychiques liés à l'infraction. Les sentiments d'humiliation, de désarroi, d'impuissance et de détresse ne semblaient pas suffire pour parvenir à constater la violation de l'article 3 de la CEDH.

47. Près d'une décennie plus tard, les juges européens ont revu à la baisse le seuil de gravité exigé pour conclure à la violation de l'article 3 de la CEDH et ont condamné, unanimement, la France en raison de la force disproportionnée déployée à l'encontre d'un mineur présent dans des locaux de police, la phase préparatoire au procès devant impérativement respecter les garanties fondamentales à toute procédure équitable. Dans l'arrêt *Rivas c/ France*, en date du 1^{er} avril 2004²³⁴, il s'agissait de l'interpellation d'un mineur, alors âgé de 17 ans, pour des faits de vol avec effraction. Ce dernier dénonçait des faits de violences commis sur sa personne par un capitaine de police ayant entraîné un « traumatisme testiculaire gauche avec fracture du testicule » conduisant à une période d'incapacité temporaire de travail (ci-après ITT) de sept jours²³⁵. Les juridictions de recours avaient relaxé le capitaine au motif qu'il avait agi en état de légitime défense tout en précisant que le requérant était défavorablement connu des services de police et que les faits ont eu – sur lui - un retentissement psychologique

²³² *Ibidem*, respectivement §61 et §63.

²³³ CEDH, GC, *V. c/ Royaume-Uni, op.cit.*, §65.

²³⁴ CEDH, *Rivas c/ France*, 1^{er} avril 2004, n°59584/00.

²³⁵ *Ibidem* §13.

« *peu important* »²³⁶. Invoquant la violation de l'article 3 de la CEDH, le requérant soutenait qu'un portrait « *délibérément négatif* » avait été dressé de lui et que son casier judiciaire ne pouvait « *en aucun cas servir de justification au coup porté* » ; que le traitement infligé résultait du « *mépris* » ; que la relaxe avait pu être prononcée uniquement en raison de l'existence d' « *une présomption de bonne foi du policier* » ; que sa minorité et le fait qu'il ait été privé de sa liberté dans une pièce isolée étaient suffisamment significatifs pour conclure à un traitement inhumain ; enfin, qu'aucune explication plausible n'avait pu être apportée par l'État.²³⁷ La Cour EDH a considéré que « *les traitements exercés sur la personne du requérant ont revêtu un caractère inhumain et dégradant* »²³⁸ entraînant une violation de l'article 3 de la Convention. Cet arrêt dont la solution a été rigoureusement réitérée six années plus tard²³⁹, est surtout connu en ce qu'il a contribué à opérer l'abaissement du seuil de gravité dont le franchissement est susceptible d'entraîner une violation de l'article 3 de la CEDH. Il faut cependant souligner que, dans cet arrêt, les justifications retenues pour conclure à la violation de l'article 3 de la CEDH sont au service d'une reconnaissance implicite de la vulnérabilité du mineur. En effet, même si la vulnérabilité des personnes gardées à vue est toujours

²³⁶ *Ibidem* §24.

²³⁷ *Ibidem* §§ 27 à 32.

²³⁸ *Ibidem* §42.

²³⁹ Il s'agit de l'affaire *Darraj c/ France*, à l'origine de l'arrêt rendu le 4 novembre 2010 (CEDH, *Darraj c/ France*, 4 novembre 2010, n° 34588/07). Un mineur âgé de 16 ans avait été conduit au commissariat de police pour un simple contrôle d'identité. Il ressortait deux heures plus tard, avec de multiples blessures occasionnant 21 jours d'ITT, dont une fracture testiculaire. La commission nationale de déontologie de la sécurité et une psychologue clinicienne et psychothérapeute relevaient que la violence physique avait été d'une telle brutalité que l'impact psychologique et le traumatisme qui en résulte ne pouvaient être ignorés. A l'appui de leur défense, les policiers affirmaient avoir agi par nécessité en le plaquant au sol pour le maîtriser et en lui donnant des coups de genou pour se protéger. En première instance, les policiers avaient été condamnés à de la prison avec sursis pour violences par personne dépositaire de l'autorité publique. La Cour d'appel atténuait la responsabilité des policiers en requalifiant les faits du chef de blessures involontaires. La demande d'aide juridictionnelle formulée par le requérant pour se pourvoir en cassation était rejetée « *faute de moyen de cassation sérieux* » (§21). La Cour EDH a naturellement appliqué les principes issus de sa jurisprudence pour conclure à la violation de l'article 3 de la Convention. Elle a ainsi considéré que la force utilisée n'était ni nécessaire car elle émettait de « *sérieux doutes quant à la nécessité de menotter le requérant, celui-ci ne s'étant montré ni agressif, ni dangereux, ni même agité avant le menottage* » (§41) ni proportionnée car « *si l'agitation du requérant pouvait conduire les fonctionnaires à exercer une forme de contrainte pour éviter d'éventuels débordements, [...] il n'existait aucun risque impérieux et imminent pouvant justifier l'emploi d'une telle force par les policiers* » (§43).

prise en considération²⁴⁰ et ce qu'elles soient mineures ou majeures, les juges européens se sont, au cas d'espèce, fondés sur la minorité du requérant en estimant que, « *compte tenu de son âge* »²⁴¹, les actes dénoncés étaient de nature « *à créer également des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à humilier, avilir et briser éventuellement sa résistance physique et mentale* »²⁴². L'évocation de l'âge permet ainsi de conforter l'idée selon laquelle l'état de vulnérabilité inhérent à la minorité permet d'apprécier la violation des garanties fondamentales. Cela ne saurait malgré tout suffire à reconnaître expressément la « particulière vulnérabilité » du mineur, dont l'un des droits fondamentaux a été violé, comme un critère d'aggravation du seuil de violation et donc, corrélativement, comme un critère encourageant l'existence effective d'un procès pénal équitable.

B. LA PARTICULIÈRE VULNÉRABILITÉ DU MINEUR PASSÉE SOUS SILENCE

48. Si la vulnérabilité de toute personne gardée à vue est reconnue, l'accumulation de cette vulnérabilité commune et de celle propre à l'état de minorité crée une particulière vulnérabilité du mineur qui doit permettre d'aboutir plus aisément au constat de violation d'un droit prévu par la CEDH. Le Comité des droits de l'enfant rappelle à cet égard que « *l'état de développement des enfants les rend particulièrement vulnérables aux violations des droits de l'homme* »²⁴³, étant entendu que « *les enfants placés ou détenus* » font partie des « *groupes les plus vulnérables et défavorisés* »²⁴⁴.

49. Pourtant dans son arrêt de grande chambre *Bouyid c/ Belgique*²⁴⁵, la Cour EDH a manqué l'occasion de reconnaître la particulière vulnérabilité des mineurs gardés à vue. Plus étonnant encore, pour constater la violation de l'article 3 de la Convention, la qualité de mineur n'a pas été déterminante. En l'espèce, deux frères et leur famille

²⁴⁰ CEDH, *Rivas c/ France*, *op.cit.* §38 voir aussi CEDH, *Darraj c/ France*, 4 novembre 2010, n° 34588/07 §36.

²⁴¹ CEDH, *Rivas c/ France*, *op.cit.* §42 ; CEDH, *Darraj c/ France* *op.cit.* §44.

²⁴² *Ibidem*.

²⁴³ Voir Comité des droits de l'enfant ; *Observation générale n°2, le rôle des institutions nationales indépendantes de défense des droits de l'homme dans la protection et la promotion des droits de l'enfant*, 15 novembre 2002, CRC/GC/2002/2, point 5.

²⁴⁴ *Ibidem*, point 15.

²⁴⁵ CEDH, GC, *Bouyid c/ Belgique*, 28 septembre 2015, n° 23380/09.

entretenaient des relations conflictuelles avec certains membres du commissariat de la police locale, dont ils étaient voisins. Pour plus de lisibilité, seul le cas du requérant mineur, né le 22 août 1986 (17 ans), sera mentionné. Le 8 décembre 2003, un policier en civil l'adjura de présenter sa carte d'identité. À la suite de son refus d'obtempérer, l'agent l'aurait « *empoigné par la veste* » et, une fois au commissariat, lui aurait assené une gifle. À sa sortie, il fit établir un certificat médical par un médecin généraliste. Le certificat médical produit par le requérant mentionnait qu'il était « *en état de choc* » et qu'il présentait un « *érythème au niveau de la joue gauche (en voie de disparition)* » ainsi qu'un « *érythème au niveau [du] conduit auditif externe gauche* »²⁴⁶.

Le Gouvernement, en soutien à l'agent de police, contesta les faits et estima que le certificat médical produit n'établissait pas que les lésions constatées faisaient suite à son passage dans les locaux de police. Les procédures pénales entamées ont ainsi donné lieu à un classement sans suite pour absence de charges suffisantes contre les accusés.

Les deux frères déposèrent une requête contre l'État belge, s'estimant victimes d'une violation de l'article 3 de la Convention. En 2013, la chambre saisie de la Cour EDH considéra que les actes dénoncés par les requérants ne constituaient pas, dans les circonstances de la cause, des traitements contraires à l'article 3 de la Convention²⁴⁷.

En 2015, la grande chambre de la Cour EDH²⁴⁸ constate que le lien direct entre les blessures et le passage dans les locaux de police était établi²⁴⁹. À ce titre, la grande chambre prend soin de décrire l'acte de violence en vue de qualifier l'atteinte à la dignité du requérant. Elle observait qu'une gifle « *touche à la partie du corps qui à la fois exprime son individualité, marque son identité sociale et constitue le support des sens – le regard, la voix et l'ouïe – qui servent à communiquer avec autrui* »²⁵⁰ et que même « *isolée, non préméditée et dénuée d'effet grave ou durable [...] peut être perçue comme une*

²⁴⁶ *Ibidem* §§11 à 14.

²⁴⁷ CEDH, 5e sect., *Bouyid c/ Belgique*, 21 novembre 2013, n° 23380/09, § 51.

²⁴⁸ CEDH, GC, *Bouyid c/ Belgique*, 28 septembre 2015, *op. cit.*.

²⁴⁹ La preuve d'un traitement contraire à l'article 3 doit être établie au-delà de tout doute raisonnable. Pour exemple, dans l'affaire du 23 mars 2010, *Döndü Erdoğan c/ Turquie*, n° 32505/02, la Cour a considéré que le lien de causalité entre la tentative de suicide d'une mineure de 15 ans après la remise à sa famille et sa détention au poste de police ne pouvait être établi en l'absence de certificats médicaux et de toute preuve des mauvais traitements allégués, § 47.

²⁵⁰ *Ibidem* § 104.

humiliation »²⁵¹ car elle « *peut avoir des répercussions psychologiques sérieuses, incompatibles avec les exigences de l'article 3, d'autant plus que l'on pourrait y voir une menace de violences plus graves en cas de refus de coopérer, ou même un acte punitif* »²⁵². Les juges s'attardent également sur la qualité de l'auteur des faits en rappelant que « *lorsqu'elle est infligée par des agents des forces de l'ordre à des personnes qui se trouvent sous leur contrôle, [...] elle surligne alors le rapport de supériorité-infériorité qui, par essence, caractérise dans de telles circonstances la relation entre les premiers et les seconds* »²⁵³. La grande chambre conclut à la violation de l'article 3 de la Convention tant en raison du manquement par l'État de former effectivement ses agents des forces de l'ordre qu'en raison du traitement dégradant que symbolise la gifle assenée par lesdits agents²⁵⁴.

Il convient de relever, qu'en plus de ne pas porter une grande attention à la vulnérabilité du requérant, mineur au moment des faits, les magistrats dissidents écartent cette problématique en affirmant que « *la Cour ne dispose pas d'éléments suffisants pour considérer l'âge du premier requérant comme un élément réellement pertinent en l'espèce* »²⁵⁵. Pour apprécier la vulnérabilité du requérant mineur au moment des faits, ils tiennent compte de son comportement et du climat tendu dans lequel les faits se sont produits. Plus étonnant, ils considèrent que son passé judiciaire, notamment celui de multirécidiviste, atténue sa vulnérabilité car il n'en est « *pas à sa première confrontation avec la police* »²⁵⁶ et que, de ce fait, le rappel de son âge serait « *trop théorique* »²⁵⁷.

Faut-il rappeler que le mineur de 17 ans est encore un mineur ?

Le Comité des droits de l'enfant insiste sur le fait que la maturité acquise en tant qu'adulte permet aisément de faire la différence entre le recours à la force nécessaire pour protéger l'enfant et celui utilisé à des fins punitives : « *la dignité de chaque individu*

²⁵¹ *Ibidem* § 105.

²⁵² *Ibidem* § 73.

²⁵³ *Ibidem* § 106.

²⁵⁴ *Ibidem*, §§ 111-113. En ce sens, D. Roets, « *De la gifle policière sur personne entièrement sous contrôle : un traitement nécessairement dégradant* », RSC, 2016, p. 117.

²⁵⁵ Opinion partiellement dissidente des juges De Gaetano, Lemmens et Mahoney, jointe à l'arrêt de Grande Chambre, *Bouyid c/ Turquie*, point 8.

²⁵⁶ Opinion partiellement dissidente des juges De Gaetano, Lemmens et Mahoney, jointe à l'arrêt de Grande Chambre, *Bouyid c/ Turquie*, §8.

²⁵⁷ *Ibidem*.

[étant] *le principe directeur fondamental du droit international des droits de l'homme* »²⁵⁸. Par ces affirmations, le Comité veut atteindre un régime de « tolérance zéro » à l'égard de toute forme de violence ou d'atteinte et ne laisser aucune place à l'interprétation quant aux formes permises de violences par la loi contre les enfants²⁵⁹. Porter atteinte physiquement ou moralement à un enfant lui donne « à penser qu'il s'agit de moyens légitimes à mettre en œuvre pour tenter de régler un conflit ou d'obtenir un changement de comportement »²⁶⁰.

Toutes formes de pressions physiques ou psychologiques, sous la forme de traitements contraires à l'article 3 de la Convention, exercées à l'encontre d'un mineur devrait aboutir *ipso facto* à un constat de violation de l'article 6 de la CEDH.

Il convient de souligner que « l'article 35 § 1 [de la CEDH] impose de soulever "au moins en substance" devant l'organe interne adéquat les griefs que l'on entend formuler par la suite à Strasbourg »²⁶¹ ce qui signifie que « si le requérant n'a pas invoqué les dispositions de la Convention, il doit avoir soulevé des moyens d'effet équivalent ou similaire fondés sur le droit interne pour donner d'abord aux juridictions nationales l'occasion de remédier à la violation alléguée. Il ne suffit pas que l'existence d'une violation de la Convention soit « évidente » au vu des faits de l'espèce ou des observations soumises par le requérant. L'intéressé doit au contraire s'en être plaint effectivement (de façon explicite ou en substance) de telle manière qu'il ne subsiste aucun doute sur le point de savoir s'il a bien soulevé au niveau interne le grief qu'il a présenté par la suite à la Cour »²⁶²

Puisque « tout châtiment corporel ne peut être que dégradant »²⁶³, qu'importe le degré de douleur ou de désagrément causé, est-il possible de considérer que la violation de l'article 6 de la CEDH soit soulevée « au moins en substance » dès lors que le mineur

²⁵⁸ *Ibidem* point 16.

²⁵⁹ *Ibidem* points 10 à 18 (voir aussi, Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n° 13 relative au droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence*, CRC/C/GC/13, 18 avril 2011, point 17 et *Observation générale n°10 relative aux droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs*, CRC/C/GC/10 25 avril 2007, point 71).

²⁶⁰ *Ibidem*, point 46.

²⁶¹ CEDH, 5^{ème} section, *Farzaliyev c/ Azerbaïdjan*, 28 mai 2020, n° 29620/07, §55

²⁶² *Ibidem*.

²⁶³ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°8 relative au droit de l'enfant à une protection contre les châtiments corporels et les autres formes cruelles ou dégradantes de châtiments (art. 19, 28 (par. 2) et 37, entre autres)*, CRC/C/GC/8, 2 mars 2007, point 11.

particulièrement vulnérable se plaint d'une violation de l'article 3 ? Une violation de l'article 3 commise à l'encontre d'un mineur altère indéniablement l'équité de la procédure puisque chaque acte qui suivra sera entaché par cette violation. D'un côté les juges européens réaffirment²⁶⁴ la vulnérabilité des personnes faisant l'objet d'une garde à vue ou même simplement conduites ou convoquées dans un commissariat pour un contrôle d'identité ou pour un interrogatoire. De l'autre, ils rappellent la vulnérabilité intrinsèque du mineur en se fondant sur les dispositifs internationaux en la matière²⁶⁵ sans pour autant en déduire une quelconque conséquence. Pourtant, lorsqu'un majeur est reconnu comme vulnérable dans une situation donnée, un mineur l'est plus particulièrement encore²⁶⁶.

50. La vulnérabilité du mineur doit être un critère d'ajustement, d'adaptation, de la procédure pénale. Ce critère tend à renforcer l'équité de la procédure en considérant l'état particulier de vulnérabilité, lequel ne saurait être réduit à une stricte situation de minorité. Certes, des évolutions sont encore possibles afin de viser davantage l'équité procédurale. La vulnérabilité fait néanmoins son œuvre afin d'assurer l'émergence d'une procédure pénale spécialisée, adaptée au mineur auteur. Cette reconnaissance croissante face au juge rompt néanmoins avec les attentes externes à la procédure. La

²⁶⁴ En ce sens CEDH, GC, *Salman c/ Turquie*, 27 juin 2000, n° 21986/93, §99 : « les personnes en garde à vue sont en situation de vulnérabilité et les autorités ont le devoir de les protéger. Par conséquent, lorsqu'un individu est placé en garde à vue alors qu'il se trouve en bonne santé et que l'on constate qu'il est blessé au moment de sa libération, il incombe à l'Etat de fournir une explication plausible sur l'origine des blessures ».

²⁶⁵ Notamment : Code européen d'éthique de la police « les personnels de police doivent agir avec intégrité et respect envers la population, en tenant tout spécialement compte de la situation des individus faisant partie de groupes particulièrement vulnérables ». La minorité implique une protection spéciale reconnue dans la DUDH, dans le PIDCP, dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que dans les statuts et instruments pertinents des institutions spécialisées et des organisations internationales qui se préoccupent du bien-être de l'enfant. Aussi, la recommandation CM/Rec (2009) 10 sur les stratégies nationales intégrées de protection des enfants contre la violence, adoptée le 18 novembre 2009 lors de la 1070^{ème} bis réunion des délégués des ministres, établit que « la fragilité et la vulnérabilité des enfants, ainsi que leur dépendance à l'égard des adultes pour leur croissance et leur développement, justifient un investissement accru de la part de la famille, de la société et de l'État dans la prévention de la violence à l'encontre des enfants ».

²⁶⁶ En ce sens, S. Besson, « La vulnérabilité et la structure des droits de l'homme, l'exemple de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », p. 70 in L. Burgorgue-Larsen, *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, op.cit., p. 59.

société est de moins en moins encline à reconnaître la vulnérabilité du mineur et, par conséquent, à tolérer une procédure adaptée.

SECTION II. LA PRISE EN COMPTE DE LA VULNÉRABILITÉ DU MINEUR LIÉE À L'ENVIRONNEMENT PROCÉDURAL

51. Le modèle protectionniste commande que les mineurs délinquants soient considérés comme des mineurs en danger et soient de ce fait bénéficiaires de mesures de protection éducatives. Cette tendance protectionniste se dissipe face aux statistiques - la délinquance est supposée en augmentation - et face au « *populisme pénal* »²⁶⁷ caractérisé par un « *discours qui appelle à punir au nom des victimes bafouées et contre des institutions disqualifiées* »²⁶⁸. En raison de cette « *frénésie sécuritaire* »²⁶⁹, le mineur n'est plus vu comme un être à protéger, l'émotion suscitée par l'acte étant devenue plus forte que le regard porté sur son auteur. La prise en compte de la vulnérabilité du mineur – nécessaire au déploiement d'une procédure pénale équitable – s'en trouve ainsi affaiblie (Paragraphe I). En ce sens, face à l'acte infractionnel il est essentiel que la prise en compte de la vulnérabilité soit consolidée (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I. LA PRISE EN COMPTE DE LA VULNÉRABILITÉ DU MINEUR AFFAIBLIE PAR LES STÉRÉOTYPES SOCIÉTAUX

52. Le stéréotype, terme appliqué pour la première fois à la psychologie en 1920 par le journaliste Walter Lippmann qui le définit comme « *une image dans la tête* »²⁷⁰, véhicule nombre d'idées préconçues envers des personnes ou catégorie de personnes. Relayée par les médias ces dernières années, la peur de la société envers sa jeunesse s'en est trouvée accrue. La surmédiatisation que suscitent les actes infractionnels des plus jeunes tend à déconsidérer la vulnérabilité inhérente à l'état de minorité. L'augmentation supposée des actes infractionnels commis par des mineurs (A)

²⁶⁷ D. Salas, *La volonté de punir : essai sur le populisme pénal*, éd. Hachette Pluriel Reference, 2010, p. 14.

²⁶⁸ C. Lazerges, « Un populisme pénal contre la protection des mineurs » in L. Mucchielli, *La frénésie sécuritaire. Retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, éd. La Découverte, 2008, p.40.

²⁶⁹ *Ibidem*.

²⁷⁰ L. Lacaze, *La théorie de l'étiquetage modifiée, ou l' « analyse stigmatique » revisitée*, Nouvelle revue de psychosociologie, vol. 5, n°1, 2008, p. 189.

produit ainsi un émoi médiatique qui tend à affaiblir l'objectif d'équité procédurale (B).

A. LA SUPPOSÉE AUGMENTATION DE LA DÉLINQUANCE JUVÉNILE

53. Pour apprécier la réalité du volume de la délinquance juvénile, il convient de se référer à des données quantifiables, autrement dit aux statistiques. Ces dernières, employées avec prudence, peuvent, en effet, être « *un contrepoids nécessaire de l'idéologie* »²⁷¹. L'outil de comptage, appelé « *état 4001* »²⁷², utilisé pour déterminer les infractions commises par des mineurs portées à la connaissance des autorités permet d'avoir une visibilité sur plusieurs décennies de l'évolution de la délinquance juvénile.

54. Selon le dernier rapport publié en 2022²⁷³, 98 900 mineurs avaient été mis en cause²⁷⁴ en 1992, contre 171 600 en 1998 et 216 221 en 2010. Le nombre de mineurs mis en cause a ensuite baissé progressivement entre 2010 et 2016 (- 12 %) avant de remonter jusqu'en 2018 (+ 6,7 %). Une nouvelle décroissance s'est constatée entre 2018 et 2020 (- 23 %), décroissance nette à partir de 2019 - 183 807 mineurs mis en cause. En 2020, dont les données sont biaisées par la crise sanitaire, on compte alors 157 100 mineurs mis en cause sur le territoire français. Entre 1992 et 2019, l'augmentation décriée dans les médias est donc effectivement établie en volume. Il convient cependant de rappeler

²⁷¹ La « *Mesure statistique* » : un contrepoids à l'idéologie, Cahiers de la Sécurité Intérieure, Pub. IHESI, 1991, p. 7 tiré de R. CARIO, *Jeunes délinquants : à la recherche de la socialisation perdue*, éd. L'Harmattan, 2000, p.45.

²⁷² La source « *état 4001* » du ministère de l'intérieur a été mise en place en 1972. Cet outil recense les crimes et délits rapportés à la police et la gendarmerie et transmis à la justice. La personne est considérée comme étant mise en cause dès l'instant où elle fait l'objet d'une enquête comprenant: son audition par procès-verbal, des indices rendant vraisemblables qu'elle ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission d'un crime ou d'un délit. Tiré de A. Marhraoui et T. Tarayoun (statisticiens au service statistique ministériel de la justice), 2000 – 2020 : un aperçu statistique du traitement pénal des mineurs, Infostat Justice n° 186, juin 2022.

²⁷³ A. Marhraoui et T. Tarayoun (statisticiens au service statistique ministériel de la justice), 2000 – 2020 : un aperçu statistique du traitement pénal des mineurs, Infostat Justice n° 186, juin 2022.

²⁷⁴ Ici, la notion de « mis en cause » désigne toute personne à l'encontre de laquelle il existe des raisons de croire qu'elle a participé ou tenté de participer à la commission d'une l'infraction.

que l'argument statistique est au service de celui qui y voit un intérêt pour démontrer une vérité et justifier une décision²⁷⁵.

55. La délinquance des mineurs ne saurait être le fait d'une transformation radicale des comportements²⁷⁶, et sa visibilité doit être mise en perspective avec de nombreuses données. Par exemple, la hausse flagrante de la fin du XX^{ème} siècle est en partie due au reclassement de certaines contraventions en délit²⁷⁷. Aussi, selon l'étude menée²⁷⁸, entre 1992 et 2019, la population totale des mineurs âgés de 10 à 17 ans a augmenté de 6%. Il convient aussi de rappeler qu'en 1992 la proportion de mineurs parmi les mis en cause est environ de 14% alors qu'en 2020 elle est d'environ 15%²⁷⁹. En réalité, le décalage entre la réalité du volume de la délinquance et la perception de ce volume n'est que l'illustration du « *Paradoxe de Tocqueville* »²⁸⁰, théorie selon laquelle « *toute diminution du niveau de violence s'accompagne d'une sensibilité accrue à la violence, donc une aggravation du sentiment d'insécurité* »²⁸¹. Ainsi, plus une société se rapproche de la situation idéale vers laquelle elle tend, plus l'écart avec ladite situation lui serait insupportable.

56. Cette exigence de fermeté commandée par la société et qui participe à l'oubli de la vulnérabilité font de la justice des mineurs une justice qui est loin d'être « *bon enfant* »²⁸². Déjà, à l'époque des apaches, une partie de l'opinion publique dénonçait « *la capitulation des autorités judiciaires et policières, la lâcheté des magistrats, la complicité*

²⁷⁵ Voir en ce sens, A. Desrosières, *Pour une sociologie historique de la quantification*, éd. Broché, 2008, pp.101-117.

²⁷⁶ Voir en ce sens L. Mucchielli, *Délinquance et justice des mineurs en France : la construction juridique et statistique d'un problème social*, Revue algérienne d'anthropologie et de sciences sociales, Centre de recherches en Anthropologie Sociale et Culturelle, 2020, 2019 - XXIII (1-2), pp. 25-42.

²⁷⁷ Il en est ainsi des violences commises dans ou aux abords des établissements scolaires modifiées par la loi n°98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, puis loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.

²⁷⁸ « 2000 – 2020 : un aperçu statistique du traitement pénal des mineurs », Infostat Justice n° 186, juin 2022, *op.cit.*

²⁷⁸ *Ibidem.*

²⁷⁹ « 2000 – 2020 : un aperçu statistique du traitement pénal des mineurs », *op.cit.*, graphique p.2.

²⁸⁰ A. de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique Alexis de Tocqueville*, éd. Broché, 2015.

²⁸¹ N. Bourgoïn, *Le mythe de la « montée de la violence »*, *op.cit.* p. 146

²⁸² V. en ce sens J.-P. Rosenczweig et P. Verdier, *La parole de l'enfant : Aspects juridiques, éthiques et politiques*, *op.cit.*, p. 38.

trop fréquente du public »²⁸³. Christine Lazerges relève justement « *une rupture historique et flagrante* »²⁸⁴ du modèle protectionniste dû à « *une renaissance de la responsabilité individuelle* »²⁸⁵ qui ne prend pas en considération la vulnérabilité des enfants et des adolescents. Elle s'inquiète du passage d'« *un modèle, construit sur des lois pénales expressives de valeurs fondamentales et pédagogiques* »²⁸⁶ à « *un modèle répressif, constitué de lois déclaratives, c'est-à-dire sédatives d'inquiétudes sociétales et relayant un discours politique de fermeté, souvent populiste* »²⁸⁷. Le sujet, vulnérable, tend ainsi à être effacé par l'acte infractionnel.

Les statistiques produites ne peuvent être traitées séparément du contexte sociopolitique.

B. L'OBJECTIF D'ÉQUITÉ PROCÉDURALE AFFAIBLI PAR LA SURMÉDIATISATION DE LA DÉLINQUANCE JUVÉNILE

57. La génération d'aujourd'hui ne serait plus celle d'hier, « *nos jeunes aiment le luxe, ont de mauvaises manières, se moquent de l'autorité et n'ont aucun respect pour l'âge. À notre époque, les enfants sont des tyrans* »²⁸⁸. D'aucuns estimeront ces mots – empruntés à Socrate - pertinents, actuels. D'autres les critiqueront et les invalideront. Tout est, en somme, une question de perception, de ressenti.

58. Le projecteur journalistique²⁸⁹ n'a eu de cesse de mettre en lumière la délinquance des mineurs, avec des titres toujours plus sensationnalistes. En 1907, déjà,

²⁸³ M. Perrot, *Dans le Paris de la Belle Époque, les « Apaches », premières bandes de jeunes*, La lettre de l'enfance et de l'adolescence, vol. 67, n°1, 2007, p. 77.

²⁸⁴ C. Lazerges, *La mutation du modèle protectionniste de la justice pénale des mineurs*, RSC, 2008, p. 200.

²⁸⁵ *Ibidem*.

²⁸⁶ *Ibidem*.

²⁸⁷ *Ibidem*.

²⁸⁸ Le Collectif pas de 0 de conduite, « Socrate, la ciguë et les futurs délinquants. Quelques réflexions à propos du rapport Bockel », in *Les enfants au carré ? Une prévention qui ne tourne pas rond ! Prévention et éducation plutôt que prédiction et conditionnement*, éd. Érès, 2011, p. 245.

²⁸⁹ Voir en ce sens la « *théorie du réverbère* » du sociologue Laurent Mucchielli. Théorie selon laquelle, lorsque le projecteur journalistique met en lumière une seule partie de la population le reste des problèmes sociaux continuent d'exister sans pour autant être visibles. Ainsi « *si on éteint toutes les lumières, il fera noir et personne ne verra rien; si tout d'un coup, j'allume un projecteur sur les premiers rangs, vous verrez les personnes qui sont là. Les autres existent, on ne les voit juste pas.* ». Tiré de : Acte du colloque HEZZI Samia | Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles | Université de Limoges | 2024
Licence CC BY-NC-ND 3.0

les lecteurs pouvaient lire : « *l'apache est la plaie de Paris* »²⁹⁰. Encore, en 1959, étaient visés « *(Les) apaches aux blousons noirs : peur sur la ville* »²⁹¹ avant d'être remplacé, en 1970, par « *des blousons noirs aux loubards* »²⁹². En 1990, les mineurs issus de quartiers populaires commençaient à représenter une menace et à être ciblés, stéréotypés, notamment pour « *les émeutes de Vaulx-en-Velin.* »²⁹³. L'idée ancrée, le ministre de l'Intérieur de l'époque déclarait sans ambages : « *on va nettoyer au Karcher la cité* »²⁹⁴. Plus récemment, en 2021, les « *délinquants tout juste sortis de l'enfance* »²⁹⁵ sont des menaces pour la sécurité publique au point de titrer : « *quand l'ultra violence de la jeunesse délinquante déferle sur la France* »²⁹⁶. De ceux vêtus d'une veste de cuir noire et d'un blue-jean - les blousons noirs - à ceux vêtus d'un survêtement, d'une paire de basket- « *les jeunes de cité* »²⁹⁷ - la délinquance des mineurs²⁹⁸ défraye la chronique et questionne : y-a-t-il lieu de considérer la vulnérabilité de celles et ceux qui font perdre confiance en la jeunesse ?

59. Ce traitement médiatique, généralement alarmiste, de la délinquance des mineurs se fonde pourtant sur peu de sources sérieuses. Il semble relever des « *prénotions* », telles que décrites par Émile Durkheim, « *c'est-à-dire des jugements qui ont des raisons sociales mais n'en constituent pas pour autant une démonstration scientifique* »²⁹⁹. Il heurte alors la recherche d'une procédure pénale équitable par l'appréhension de la

organisé par le Comité de la Prévention spécialisé de Paris « Violence(s) à l'adolescence », 22 Mars 2019, intervention du sociologue Laurent Mucchielli, p. 15.

²⁹⁰ Le petit journal, *L'apache est la plaie de Paris*, 20 octobre 1907, [en ligne].

²⁹¹ France culture, *Des apaches aux blousons noirs peur sur la ville*, 29 septembre 2018, [en ligne].

²⁹² G. Mauger, *La sociologie de la délinquance juvénile*, éd. La Découverte, 2009, pp. 58-77.

²⁹³ Ina Archives, 1990, les émeutes de Vaulx-en-Velin, [en ligne]. Voir également : A. Begag, *La révolte des lascars contre l'oubli à Vaulx-en-Velin*, Les Annales de la recherche urbaine, N°49, 1990, pp. 114-121.

²⁹⁴ Europe1, *On va nettoyer au Karcher la cité*, 28 septembre 2010, Propos du ministre de l'intérieur Nicolas Sarkozy [en ligne]. Voir notamment en ce sens : O. Slaouti et O. Le Cour Grandmaison, *Introduction. La France, raciste ?*, éd. Racismes de France, 2020, pp. 9-21.

²⁹⁵ Lefigaro, *Quand l'ultraviolence de la jeunesse déferle sur la France*, 22 mars 2021, [en ligne].

²⁹⁶ *Ibidem*.

²⁹⁷ L. Mucchielli, *L'évolution de la délinquance des mineurs. Données statistiques et interprétation générale*, Agora débats/jeunesses, vol. 56, n°3, 2010, p. 99.

²⁹⁸ Le terme « *mineur* » sera préféré à l'appellation délinquance juvénile permettant de déplacer le « *fait social vers la personne* », voir en ce sens T. Baranger, « Le monde dont l'enfant est un délinquant », in D. Bass et autres (dir.), *Mais où est donc passé l'enfant ?*, éd. Érès, 2003, pp. 83-95.

²⁹⁹ L. Mucchielli, *L'évolution de la délinquance des mineurs. Données statistiques et interprétation générale*, *op.cit.*, p. 87.

vulnérabilité du mineur parce que la gravité de l'acte suffit à déconsidérer les traits de personnalité de l'auteur.

60. Les faits de délinquance des mineurs ont toujours suscité un sentiment d'inconfort. Comment un enfant, symbole d'innocence, être faible, citoyen de demain, peut-il être l'auteur d'un acte condamnable ? Ce sentiment d'échec de la société³⁰⁰ est, aujourd'hui, exacerbé par les *mass* média. La délinquance juvénile n'est, en effet, pas plus grave, ni plus importante, ni plus significative, aujourd'hui qu'elle ne l'était hier. Seulement, elle est aujourd'hui plus visible parce que la diffusion de l'information est plus rapide³⁰¹. Cette surmédiatisation crée un émoi qui contribue à l'émergence d'une politique pénale de l'émotion. L'ambition d'une procédure pénale adaptée, fondée sur la protection et la reconnaissance de l'état de vulnérabilité du mineur, est oubliée. D'une logique protectrice, l'intervention pénale bascule vers une « *obsession sécuritaire* »³⁰² : les mineurs sont perçus comme une menace à endiguer. Plus encore, l'adolescent a « *une image négative, un peu monstrueuse : trop vieux pour être cajolé, trop jeune pour être assimilé à un homme, il embarrasse, il provoque et fait peur* »³⁰³. Son état de vulnérabilité est mis de côté, l'équité de la procédure pénale dont il devrait pouvoir bénéficier, négligée.

³⁰⁰ En ce sens, F. Bailleau, *Les jeunes face à la justice pénale : Analyse critique de l'application de l'ordonnance de 1945*, éd. Syros, février 1996, p. 11 : « *les jeunes étaient, sont toujours pour les adultes, à la fois un sujet d'espoir, de poursuite de l'effort entrepris, de renouveau et, dans le même mouvement, l'objet d'une crainte du non-respect des valeurs instituées, de l'ordre espéré, le symbole du changement, le signe de sa propre fin ou de ses échecs.* ».

³⁰¹ Les propos tenus sur la perception de la délinquance juvénile lors des siècles précédents et leur persistance dans le temps se retrouvent également lorsqu'il s'agit du développement et de l'hypertrophie médiatique. Ainsi, Émile Zola qui faisait déjà part de son inquiétude devant le journalisme de son époque, écrivait « *remarquez quelle importance démesurée prend le moindre fait. [...] Si des sujets d'émotion manquent, ils en inventent. [...] On le voit depuis quelques années, l'équilibre de la saine raison semble détruit, le contre-coup des événements est disproportionné [...]* ». Préface d'Émile Zola, *Étude sur le journalisme*, éd. Marpon et Flammarion, 1889. Voir également sur ce point : T. Ferenczi, *L'éthique des journalistes au XIX^{ème} siècle*, Le Temps des médias, 2003/1, n°1, pp. 190-199.

³⁰² « *Apprivoiser l'échec* », Entretien avec H. Bentégeat, Propos recueillis par J.-L. Cotard, vol. 45, n°3, 2020, p. 30.

³⁰³ A. Garapon, *Les ambiguïtés du débat actuel sur les droits de l'enfant, Enfance et violence*, éd. PUL, 1992, p. 165.

61. Prendre en compte la vulnérabilité des mineurs reviendrait pour certains à entretenir la « culture de l'excuse encourageant le laxisme »³⁰⁴ et pour d'autres à prendre en compte « la réalité de la vie »³⁰⁵. Cet engouement médiatique pour la délinquance juvénile, qui conduit à diviser l'opinion publique dessert la cause des défenseurs d'une procédure pénale adaptée aux mineurs pour répondre à l'exigence d'équité. Un équilibre doit être trouvé au nom des garanties fondamentales.

62. En ce sens, le Comité des droits de l'enfant n'a pas manqué de souligner l'influence négative des stéréotypes sur le déroulement de la procédure pénale. Dans son observation générale n° 24 de 2019 sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants³⁰⁶, en son point 111, il précise : « *Les enfants qui commettent des infractions ont souvent mauvaise presse, ce qui alimente les stéréotypes négatifs et discriminatoires à leur endroit. La perception négative dont ils sont l'objet ou le fait qu'ils soient traités comme des délinquants s'expliquent souvent par une présentation trompeuse ou une mauvaise compréhension des causes de la délinquance et débouchent régulièrement sur des appels en faveur d'une approche plus dure [...]. Les États parties devraient s'employer à obtenir des parlementaires, des organisations non gouvernementales et des médias qu'ils contribuent activement à promouvoir et à soutenir les campagnes éducatives et autres visant à faire en sorte que tous les aspects de la Convention soient respectés s'agissant des enfants qui ont affaire au système de justice pour enfants* ». Le Comité des droits de l'enfant est explicite. L'usage médiatique dessert la recherche d'une procédure pénale équitable des mineurs, en écartant l'approche éducative au profit de procédures et mesures de plus en plus répressives.

63. Aujourd'hui, la doxa dominante est devenue pour le législateur « bien plus qu'un simple indicateur lui permettant d'optimiser l'efficacité de la loi pénale. Il va en effet, jusqu'à

³⁰⁴ A. BRUEL, *Pratiques et évolution de la justice des mineurs : aperçus de clinique judiciaire*, éd. Érès, 2015, p. 35. Cette culture de l'excuse est aussi appelée « excuse sociologique », sur cette question, voir : J.-J. Yvorel, *C'est la faute aux parents... Délinquance juvénile, famille et justice au XIXème siècle*, Dialogue, vol. 194, n°4, 2011, p. 12.

³⁰⁵ Propos du garde des sceaux - Assemblée nationale, JORF, Session ordinaire de 2020-2021, 117ème séance, Compte rendu intégral, 1^{er} séance du 11 décembre 2020, p. 11210.

³⁰⁶ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale du comité des droits de l'enfant, n°24 (2019) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants, CRC/C/GC/24, du 18 septembre 2019 qui remplace l'observation générale n°10 (2007) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs*. La modification des termes « justices pour mineurs » et « justice pour enfants » ne semble pas anodine et rappelle que tous les mineurs sont avant tout des enfants.

déléguer [à la société] une partie de ses prérogatives, en admettant qu'elle puisse, le guider dans son action »³⁰⁷. Or cette intégration des aspirations sociales est dangereuse parce qu'elle empreint d'un subjectivisme. Elle reflète une partie de l'opinion populaire et risque d'écarter le législateur du but premier de la loi pénale, à savoir la protection de l'intérêt général. La vulnérabilité du mineur se retrouve ainsi effacée pour répondre aux attentes sociétales : celle d'une jeunesse en perdition qu'il est nécessaire de traiter comme les adultes pour « arrêter leur carrière délinquante »³⁰⁸.

PARAGRAPHE 2. LA PRISE EN COMPTE DE LA VULNÉRABILITÉ DU MINEUR À CONSOLIDER FACE À L'ACTE INFRACTIONNEL

64. L'absence de prise en considération de la vulnérabilité du mineur par la société oblige à une réaction du législateur. Autrement dit, l'émoi médiatique doit être compensé par l'introduction de la vulnérabilité procédurale pour tenter de limiter l'impact que l'opinion peut avoir sur la procédure. Malgré son emploi en droit, la vulnérabilité est, à certains égards, considérée comme une notion a-juridique³⁰⁹. C'est vers les sciences humaines qu'il faut se tourner pour obtenir un éclairage sur la vulnérabilité du mineur dans sa relation à l'autre, quelle que soit la nature de ce dernier. La vulnérabilité relationnelle peut ainsi être transposée à la situation du mineur auteur confronté au procès pénal afin que lui soit reconnu explicitement une vulnérabilité procédurale (A) qu'il conviendra de matérialiser (B). L'appréciation de la vulnérabilité permet l'adaptation de la procédure, adaptation qui permet d'en assurer l'équité.

³⁰⁷ M.H. Galmard, *Etat, société civile et loi pénale*, éd. PUAM, 2006, n°36 p. 53 tiré de : *L'élaboration de la loi pénale sous l'influence des citoyens in Politique(s) criminelle(s) : mélanges en l'honneur du professeur Christine Lazerges*, Dalloz, 2014, p. 151.

³⁰⁸ Cécile Marcel, directrice de l'observatoire international des prisons, soutient que l'incarcération des enfants ne peut avoir qu'un effet néfaste et accélérer l'ancrage dans la délinquance, qu'« elle fragilise les liens familiaux, socialise dans un milieu criminogène, y confère un statut » tiré de *Idées fausses sur la justice des mineur(e)s : Déminons le terrain !*, JDJ, vol. 361-362, n° 1-2, 2017, p. 84.

³⁰⁹ F.-X. Roux-Demare, *La notion de vulnérabilité, une approche juridique d'un concept polymorphe*, Les Cahiers de la Justice, vol.4, n°4, 2019, pp.619-630.

A. LA NÉCESSITÉ DE RECONNAÎTRE LA VULNÉRABILITÉ PROCÉDURALE

65. S'il est admis que la vulnérabilité est due à des états « naturels »³¹⁰, incapacités physiques et psychologiques, plutôt que « sociaux »³¹¹, elle est également relationnelle. Être vulnérable serait donc « la manifestation d'une capacité relationnelle : celle de se laisser affecter par la présence de l'autre au risque de la blessure »³¹². Le politologue Robert Goodin met en perspective la vulnérabilité et la volonté de la réduire par un engagement moral, une promesse, pris par la personne qui la prononce³¹³. Par analogie, de nombreux États, dont la France, se sont engagés à réduire cette vulnérabilité autant que possible car « les hommes et les femmes de toutes les nations reconnaissent que l'humanité doit donner à l'enfant ce qu'elle a de meilleur »³¹⁴. Partant, « en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle [l'enfant] a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée »³¹⁵.

Toujours selon Robert Goodin, il convient d'apprécier le degré de vulnérabilité d'un individu en fonction de l'impact des actions et des choix d'un autre individu sur ledit individu³¹⁶, mettant ainsi en lumière la notion de dépendance. La question pourra indifféremment être la suivante : « vulnérable à » ou « dépend de » ? Le mineur auteur d'une infraction pénale est donc « dépendant du » ou « vulnérable au » système judiciaire dans sa compréhension de la procédure. Or, la juste compréhension de la procédure est l'une des clés de l'équité procédurale.

³¹⁰ R. E. Goodin, *Protecting the Vulnerable. A reanalysis of our special responsibilities*, op.cit., p.190.

³¹¹ *Ibidem*.

³¹² J.-P. Pierron, *La vulnérabilité, un concept pour le droit et la pratique judiciaire*, Les Cahiers de la Justice, vol. 4, n°4, 2019, p. 577.

³¹³ F. Brugère, *L'éthique du « care »*, éd. PUF, 2017, pp. 47-82.

³¹⁴ Déclaration de Genève relative aux droits de l'enfant, adoptée par la Société des Nations le 26 septembre 1924.

³¹⁵ Déclaration des Droits de l'enfant, 20 novembre 1959. Dans le même sens, les règles de Beijing énoncent au point 4.1 que « dans les systèmes juridiques qui reconnaissent la notion de seuil de responsabilité pénale, celui-ci ne doit pas être fixé trop bas eu égard aux problèmes de maturité affective, psychologique et intellectuelle. ».

³¹⁶ R. E. Goodin, *Protecting the Vulnerable. A reanalysis of our special responsibilities*, op.cit., p. 11.

66. La vulnérabilité reste évaluée en fonction de deux caractéristiques de la relation : elle est inévitable et asymétrique³¹⁷. La relation est inévitable car le mineur ne peut se soustraire au système judiciaire. Elle est également asymétrique dès lors que le mineur et les intervenants ne disposent pas des mêmes capacités d'action. Ainsi, le manque de maturité physique et psychologique du mineur le conduit à apprécier différemment les situations qui l'entourent et à être affecté plus particulièrement par les actions d'autrui. Cet état le prédispose donc à être vulnérable.

67. Ce seul état ne suffit cependant pas à caractériser l'être vulnérable. En effet, face à ses pairs, ayant des moyens d'action, de compréhension et de jugement similaires, il ne serait plus vulnérable. C'est seulement la confrontation avec l'environnement extérieur qui permet d'apprécier son degré de vulnérabilité, car « *on n'est jamais vulnérable dans l'absolu ou dans la solitude et la manière dont on est inscrit dans un contexte relationnel rend compte de la manière dont la vulnérabilité s'actualise et s'accroît* »³¹⁸. L'interaction avec l'autre joue un rôle capital dans l'appréciation de la vulnérabilité. L'individu peut ainsi être fragile sans être vulnérable mais il ne peut être vulnérable sans être fragile. La vulnérabilité comprend la fragilité comme une de ses composantes essentielles et Jean-Louis Chrétien soulignait justement que « *l'oubli de la fragilité est le prélude de la catastrophe. Il s'agit de faire de la faille une ressource, ce qui repose sur l'acceptation de celle-ci, et non sur sa dissimulation* »³¹⁹. Dès lors, le comportement du mineur face au système judiciaire ne doit pas faire passer au second plan sa fragilité. Si elle peut « *demeurer cachée, imperceptible, ce ne peut être le cas pour le sens qu'elle porte, car l'effort pour dissimuler trahit la dissimulation* »³²⁰. Les intervenants faisant face à des mineurs qui se voilent derrière un comportement insolent ou qui se murent dans un silence absolu ne doivent pas oublier que cette vulnérabilité cache une fragilité intrinsèque.

68. Rappelons par ailleurs que la vulnérabilité des mineurs doit justifier un renforcement des garanties vers davantage de protection que celles prévues pour les majeurs. En droit positif, l'une des illustrations les plus manifestes de cette protection renforcée est l'obligation d'enregistrement des interrogatoires des mineurs prévue par

³¹⁷ M. Garrau, « *Comment définir la vulnérabilité ? L'apport de Robert Goodin* », Raison publique, 2011.

³¹⁸ *Ibidem*.

³¹⁹ J.-L. Chrétien, *Fragilité*, éd. Minuit, 2017, p. 70.

³²⁰ *Ibidem*, p. 73.

les articles L. 413-12 et suivants du Code de la justice pénale des mineurs. Plus encore, depuis la loi de programmation pour la justice du 23 mars 2019³²¹, apportant une précision à l'ancien article 4, VI de l'ordonnance de 1945³²² et repris par l'article L. 413-12, « *en l'absence d'enregistrement, que cette absence ait fait ou non l'objet d'une mention dans le procès-verbal et d'un avis au magistrat compétent, aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement des déclarations du mineur si celles-ci sont contestées* ».

69. La prise en considération de la vulnérabilité du mineur dépend largement de la manière dont les caractéristiques inhérentes à l'état de minorité sont perçues au sein d'une société donnée. Les choix sociétaux permettent de mettre à la disposition des intervenants auprès des mineurs des ressources procédurales qui ont vocation à réduire la vulnérabilité patente du mineur. Plus les dispositifs procéduraux mis en place seront renforcés, plus le degré de la vulnérabilité s'en trouvera réduit en protégeant le mineur des « *interférences arbitraires* »³²³ des intervenants. Cela signifie que les actions des intervenants doivent être régulées par des filtres légaux afin d'amoinrir l'état de vulnérabilité du mineur. Plus encore, cet amoindrissement n'est possible que dans la mesure où les intervenants ont une véritable prise de conscience de cette vulnérabilité. Encore faut-il garder à l'esprit que la vulnérabilité ne peut être tributaire du passé judiciaire, de l'origine sociale ou ethnique ou encore de la proximité avec l'âge de la majorité. L'assurance d'une véritable prise de conscience de la vulnérabilité procédurale – c'est-à-dire la vulnérabilité liée à l'environnement de la procédure – doit *a minima* être matérialisée.

³²¹ Article 94 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

³²² Initialement créé par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes. En ce sens aussi Recommandation de la Commission européenne du 27 novembre 2013 relative à des garanties procédurales en faveur des personnes vulnérables soupçonnées ou poursuivies dans le cadre des procédures pénales (2013/C 378/02). Section III Enregistrement des interrogatoires : « *tout interrogatoire de personnes vulnérables au cours de l'enquête préliminaire devrait faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel.* ».

³²³ En ce sens, J-F. Spitz, *Philippe Pettit. Le républicanisme*, éd. Michalon, 2010, p. 53. Selon Pettit, philosophe et théoricien politique, l'interférence est non arbitraire dès l'instant où l'intérêt de l'autre est pris en compte. La domination d'un individu sur un autre va alors être fonction de ces interférences arbitraires ou non arbitraires.

B. LA NÉCESSITÉ DE MATÉRIALISER LA VULNÉRABILITÉ PROCÉDURALE

70. L'analyse de certaines jurisprudences étrangères permet d'illustrer la vulnérabilité procédurale des mineurs auteurs d'une infraction à la loi pénale. Il en va notamment ainsi de la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis. L'une des plus pertinentes descriptions faites de l'état psychologique de l'enfant est offerte par une décision de la Cour suprême. En 1988, dans l'affaire *Thompson v. Oklahoma*³²⁴, appelée à se prononcer sur la conformité au 8^{ème} amendement de la Constitution américaine³²⁵ de la condamnation à mort de William Wayne Thompson, accusé du meurtre de son ancien beau-frère, la Cour Suprême a conclu à l'abolition de la peine capitale pour des crimes commis par des personnes de moins de 16 ans au moment des faits en déclarant : « *l'inexpérience, le manque d'éducation et d'intelligence rendent l'adolescent moins apte à évaluer les conséquences de sa conduite, alors qu'en même temps il est beaucoup plus susceptible d'être motivé par de simples émotions ou par la pression des pairs que ne l'est un adulte.* »³²⁶.

71. Dans la continuité de cette position, en 2005, dans l'affaire *Roper v. Simmons*, la Cour Suprême a identifié trois principaux éléments qui différencient un mineur d'un adulte³²⁷ :

³²⁴USSC, *Thompson v. Oklahoma*, (487 U.S. 815), 29 juin 1988.

³²⁵ Texte du 8^{ème} amendement adopté en 1791 : « *des cautions excessives ne seront pas exigées, ni des amendes excessives imposées, ni des châtements cruels et inusités infligés* ».

³²⁶ Traduit de " *inexperience, less education, and less intelligence make the teenager less able to evaluate the consequences of his or her conduct while at the same time he or she is much more apt to be motivated by mere emotion or peer pressure than is an adult.*"

³²⁷ USSC, *Roper v. Simmons*, 03-633 (2005), 1er mars 2005, pp. 15-16 "[a] lack of maturity and an underdeveloped sense of responsibility are found in youth more often than in adults and are more understandable among the young. These qualities often result in impetuous and ill-considered actions and decisions. [...] The second area of difference is that juveniles are more vulnerable or susceptible to negative influences and outside pressures, including peer pressure. [...] The third broad difference is that the character of a juvenile is not as well formed as that of an adult. The personality traits of juveniles are more transitory, less fixed."

Selon notre traduction : « un manque de maturité et un sens des responsabilités sous-développé se retrouvent plus souvent chez les jeunes que chez les adultes et sont plus compréhensibles chez les jeunes. Ces qualités se traduisent souvent par des actions et des décisions impétueuses et irréfléchies. [...] La deuxième différence réside dans le fait que les mineurs sont plus vulnérables ou susceptibles de subir des influences négatives et des pressions extérieures,

- un manque de maturité et un sens des responsabilités sous développé conduisant à des décisions impétueuses et irréfléchies ;
- une plus grande vulnérabilité ou un risque de subir des influences négatives et des pressions extérieures, notamment de leurs pairs ;
- des traits de personnalité plus transitoires, moins fixes.

72. Paradoxalement, alors que les États-Unis sont l'un des rares pays à ne pas avoir ratifié la CIDE, leur jurisprudence est conforme aux recommandations du Comité des droits de l'enfant. Le Comité rappelle ainsi que les mineurs « *se trouvent à une période de leur vie où leur santé ou leur épanouissement peuvent être sérieusement compromis car ils sont relativement vulnérables et incités par la société, et notamment par leurs pairs, à adopter des comportements à risque.* »³²⁸. Aussi, « *les enfants diffèrent des adultes par leur degré de développement physique et psychologique, ainsi que par leurs besoins affectifs et éducatifs.* »³²⁹.

73. Il apparaît ainsi que le mineur, eu égard à son immaturité psychologique, intellectuelle et émotionnelle réagit davantage par émotion que par raison, avec une plus grande impulsivité, et a une perspective temporelle limitée qui ne lui permet pas toujours de prendre pleinement conscience des enjeux de la procédure dans laquelle il est impliqué.

74. Sans procédure adaptée, le mineur ne peut donc pas disposer des armes nécessaires pour faire face à sa relation avec les institutions répressives (au sens large), ce qui engendre un risque traumatique pour son psychisme et, donc, sur l'effectivité de ses droits à un procès pénal équitable. Il serait donc utile que la France, pays signataire de la CIDE, impose une charte de reconnaissance de la vulnérabilité procédurale du mineur à chaque prise de fonction des personnes souhaitant intervenir auprès de ces derniers.

Cette charte serait libellée sous forme d'engagement :

notamment la pression des pairs. [...] La troisième grande différence est que le caractère d'un mineur n'est pas aussi bien formé que celui d'un adulte. Les traits de personnalité des mineurs sont plus transitoires, moins fixes. ».

³²⁸ Voir : Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°4 (2003) sur la santé et le développement de l'adolescent dans le contexte de la Convention relative aux droits de l'enfant*, 1^{er} juillet 2003, CRC/GC/2003/4, point 2.

³²⁹ *Ibidem* point 10.

- user de toutes les ressources sociales et matérielles pour réduire la vulnérabilité du mineur ;
- s'assurer de suivre les formations conduisant à une grande maîtrise de soi³³⁰ afin de ne jamais atteindre l'intégrité physique ou psychologique du mineur, ce qui aurait pour conséquence de rompre la confiance envers l'agent, entraînant une atteinte certaine à l'équité de la procédure ;
- ne jamais céder au populisme pénal pour considérer les mineurs plus âgés comme des majeurs (et, partant, éviter toute supposition selon laquelle la vulnérabilité du mineur est affaiblie du fait de sa récidive ou de son casier judiciaire) ;
- apprécier particulièrement la vulnérabilité des mineurs non accompagnés en respectant la réalité de leur parcours migratoire et de leur isolement sur le territoire ;
- respecter les droits procéduraux des mineurs en ayant conscience que toutes les violations aux garanties fondamentales d'un procès pénal équitable rendent les mineurs particulièrement vulnérables à la procédure.

Cette charte permettrait de réaffirmer les singularités du mineur : un être vulnérable, sans arme ni bouclier. Définir la vulnérabilité procédurale a donc pour ambition de favoriser un traitement équitable, en dépit d'une majorité de la société peu encline à placer la sollicitude au cœur de la procédure. Au fond, *« ce qu'on attend des utopies, ce n'est pas qu'elles renversent nos institutions [...] mais qu'elles infectent nos consciences et permettent au juge de tenir compte de tous ceux qui n'ont pas la voix assez forte pour la faire entendre dans les parlements et qui n'ont que le juge pour faire entendre leur différence »*³³¹.

³³⁰ Ce qui impose une obligation de formation incombant à l'État.

³³¹ P. Martens, *La nouvelle controverse de Valladolid*, RTDH., 2014, p.330.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

75. Comment assurer l'équité de la procédure pénale au mineur ? L'équité passe par la compréhension du mineur. Or, comprendre le mineur c'est, en tout premier lieu, reconnaître son état de vulnérabilité. La reconnaissance de cette vulnérabilité permet, en effet, de sortir le mineur de la rudesse procédurale à laquelle sont soumis les majeurs. À la différence de la notion de minorité, elle offre une gradation entre les êtres et aide à apprécier chaque forme et niveau de vulnérabilité, en fonction de l'âge, du parcours de vie ou encore des difficultés psychiques.

76. À ce titre, lorsque la vulnérabilité du majeur est constatée au cours de la procédure il est nécessaire de reconnaître la *particulière* vulnérabilité du mineur. Le Comité des droits de l'enfant rappelle à cet égard, en usant d'une terminologie équivoque, que le mineur est plus sensible aux violations faites aux droits de l'homme. Reconnaître la particulière vulnérabilité du mineur faciliterait donc le constat de violation d'une disposition portant atteinte à l'équité de la procédure. Dans cet ordre d'idée, il apparaît qu'une violation de l'article 3 de la CEDH au détriment d'un mineur impliqué dans une procédure pénale porte nécessairement atteinte à son droit à un procès équitable tel que garanti par l'article 6 de la CEDH.

77. En France, la vulnérabilité du mineur tend à s'effacer devant l'acte infractionnel : la surmédiatisation de la délinquance juvénile et l'illusion d'une violence en nette augmentation ont porté atteinte à la perception de la vulnérabilité du mineur.

78. Pourtant, la vulnérabilité du mineur justifie l'adaptation du procès pénal du mineur. Elle doit être reconsidérée pour laisser place, publiquement et explicitement, à la vulnérabilité procédurale. Cette dernière, qui prendrait en compte la vulnérabilité relationnelle du mineur à l'égard du monde adulte, se matérialiserait par une charte de reconnaissance de la vulnérabilité procédurale à signer par tous les professionnels intervenants auprès des mineurs. Cette charte renforcerait explicitement l'obligation d'adopter le comportement idoine en connaissance de l'état de vulnérabilité du mineur. Si la vulnérabilité répond à la question du « pourquoi », elle ne donne pas des indications quant à la méthode à employer - autrement dit au « comment » - pour adapter la procédure. La notion d'intérêt supérieur doit alors être mobilisée.

CHAPITRE II- LA JUSTIFICATION MÉTHODOLOGIQUE LIÉE À L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT

79. La notion d'intérêt supérieur de l'enfant est fréquemment sur le devant de la scène procédurale, car « 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 »³³². D'ailleurs, avant 2013³³³, personne n'avait jugé utile de reconnaître l'intérêt supérieur d'une autre catégorie de population vulnérable que celle des mineurs.

80. Les recherches tendant à définir juridiquement l'expression d'« intérêt supérieur de l'enfant » débouchent régulièrement sur les énonciations suivantes : notion « kitsch », ³³⁴ « magique » ³³⁵, « incantatoire » ³³⁶, « un slogan sans consistance juridique »³³⁷ à vocation « d'affichage [...] sans pour autant régler les conflits individuels »³³⁸ ; bref, un « mythe »³³⁹. Mais est-ce vraiment surprenant ?

Tout juriste a conscience que l'intérêt supérieur de l'enfant est une notion aussi large qu'indéterminée. Il faut cependant pouvoir dépasser cette critique pour rendre à

³³² Art. 3 § 1 de la CIDE.

³³³ Recommandation de la Commission européenne du 27 novembre 2013 relative à des garanties procédurales en faveur des personnes vulnérables soupçonnées ou poursuivies dans le cadre des procédures pénales (2013/C 378/02), section I point 3 : « les personnes vulnérables devraient être associées, dans le respect de leur intérêt supérieur, à l'exercice des droits procéduraux, compte tenu de leur aptitude à comprendre et à participer effectivement à la procédure. ». Le point I vise les personnes « qui ne sont pas aptes à comprendre et à participer effectivement à la procédure pénale du fait de leur âge, de leur état mental ou physique ou d'un handicap ».

³³⁴ M. Terestchenko, *La Convention internationale des droits de l'enfant ou le kitsch au royaume du droit*, Revue Lamy Droit civil, n°87, 2011, pp. 4-6.

³³⁵ J. Carbonnier, *Droit civil : La famille, l'enfant, le couple*, 21ème éd., Tome 2, PUF, 2002, p. 85.

³³⁶ F. Langrognet, *De l'incantation à la norme : l'incidence statistique croissante de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le contentieux de l'éloignement des étrangers*, Rev. DH, 2015, [en ligne].

³³⁷ G. Lebreton, *Le droit de l'enfant au respect de son « intérêt supérieur »*. Critique républicaine de la dérive individualiste du droit civil français, Cahier de la Recherche sur les Droits Fondamentaux, n° 2, 2003, p. 82.

³³⁸ J. Hauser, *Le statut de l'enfant depuis la Convention internationale relative aux droits de l'enfant : rapport de synthèse*, Lamy Droit civil, supplément au n° 87, 2011, p. 5.

³³⁹ G. Lebreton, *Le droit de l'enfant au respect de son « intérêt supérieur »*. Critique républicaine de la dérive individualiste du droit civil français, *op.cit.*, p. 85.

ce principe son intérêt propre, celui d'être une notion révélatrice d'un droit dérogatoire. Le regard porté sur l'enfant « *si petit, si léger, presque insignifiant* »³⁴⁰, doit faire oublier l'idée qu'« *à petits gens, petits besoins, petites joies et petites peines* »³⁴¹. L'enfant ne serait plus un adulte en devenir, comme si les choses sérieuses commençaient plus tard, « *comme s'il était un futur adulte, un futur travailleur, un futur citoyen* »³⁴². Ainsi, l'intérêt porté à l'enfant a été consacré bien avant de reconnaître à ce dernier des droits fondamentaux et de conditionner la réalisation de ses droits. Au XX^{ème} siècle, la communauté internationale s'est ainsi préoccupée des droits de l'enfant, principalement en tentant d'harmoniser la notion d'intérêt supérieur de l'enfant au sein des systèmes juridiques nationaux (Section I). Cette effervescence a justifié, motivé, aidé à l'adaptation des procédures pénales et, donc, à l'essor de l'équité procédurale pour les mineurs pénalement inquiétés. Source certaine d'aménagements procéduraux des garanties fondamentales d'une procédure pénale équitable, la notion reste néanmoins protéiforme. Cette caractéristique soulève dès lors des difficultés dans l'essor d'une procédure adaptée au mineur (Section II).

SECTION I – LA PROCÉDURE PÉNALE CONFRONTÉE À L'EFFERVESCENCE INTERNATIONALE AUTOUR DE L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT

81. Pour comprendre l'influence de l'intérêt supérieur de l'enfant lors du procès pénal, il est indispensable d'en étudier la genèse et sa réception juridique (Paragraphe 1). Cette étape mettra en évidence le risque lié à l'interprétation de cette notion. Le risque est en effet, sous l'effet de la subjectivité, de vider la notion de tout intérêt. Des critères objectifs d'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant doivent dès lors être identifiés afin de faire véritablement de cette notion un fondement de l'adaptation de la procédure pénale de droit commun (Paragraphe II).

³⁴⁰ J. Korczak, *Le droit de l'enfant au respect*, *op.cit.* p. 13.

³⁴¹ *Ibidem.*

³⁴² *Ibidem*, p. 26.

PARAGRAPHE I. DE LA RÉCEPTION À L'INTERPRÉTATION DE L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT

82. L'intérêt supérieur de l'enfant a d'abord été mis en lumière par la CIDE (A), avant de trouver un écho significatif dans la jurisprudence de la Cour EDH (B).

A. LA MISE EN LUMIÈRE DE LA NOTION D'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT PAR LA CIDE

83. La Déclaration de Genève sur les droits de l'enfant de 1924 a posé les premiers jalons de la reconnaissance d'une responsabilisation internationale à l'égard des enfants, assise sur le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette déclaration a directement été inspirée par le médecin, éducateur et écrivain polonais Janusz Korczak, considéré comme le « père spirituel »³⁴³ de la CIDE. Dans son ouvrage *Le droit de l'enfant au respect*, ce dernier plaidait pour qu'il n'y ait plus de confusion « entre le fait d'être une personne et le fait d'être un adulte »³⁴⁴, et que le plus faible ne soit plus méprisé au profit du plus fort (situation schématisée par la relation adulte/enfant). Il regrettait néanmoins, à bien des égards, que la déclaration de Genève de 1924, ne soit qu'un instrument déclaratoire, uniquement « incitatif et non autoritaire : c'est un appel au bon vouloir, à la bienveillance »³⁴⁵.

En dépit de sa faiblesse juridique, cette déclaration diffuse l'idée que l'enfant « est »³⁴⁶. Elle participe ainsi à l'apparition, en 1959, dans la Déclaration des droits de l'enfant³⁴⁷, de la notion d' « intérêt supérieur de l'enfant ». Ainsi, « dans l'adoption de lois à

³⁴³ S. Behloul, colloque, assises du CNAEMO 2019 à Chalon sur Saône, « Pour une protection universelle et inconditionnelle de l'enfant ! ».

³⁴⁴ N. Chapon, « Émergence et affirmation de la notion d'intérêt de l'enfant », in A. C.- Réglier et C. Siffrein-Blanc (dir.), *L'intérêt de l'enfant, Mythe ou réalité ?*, Institut Universitaire Varenne, 2018, p. 35.

³⁴⁵ J. Korczak, *Le droit de l'enfant au respect*, op.cit., p. 28.

³⁴⁶ Pour plus de précision sur cette notion voir notamment E. Antier, *Dolto en héritage : Tout comprendre, pas tout permettre*, éd. Pocket, 2005, p. 156.

³⁴⁷ En 1959, l'Assemblée générale des Nations Unies adopte la Déclaration des droits de l'enfant qui représente le premier véritable consensus international sur les principes fondamentaux des droits des enfants.

cette fin, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération déterminante »³⁴⁸ et « doit être le guide de ceux qui ont la responsabilité de son éducation et de son orientation »³⁴⁹.

Dans cet élan, les travaux sur la reconnaissance internationale des droits de l'enfant vont reprendre à l'initiative de la Délégation Permanente de la République populaire de Pologne. L'ONU étudie le projet de convention relative aux droits de l'enfant présenté par la Pologne le 7 février 1978. Ce texte est adopté provisoirement en 1980 comme base de travail dans l'élaboration de la CIDE.³⁵⁰ L'évaluation de ce texte a notamment permis de poser la question suivante : l'intérêt supérieur de l'enfant doit-elle être « *la* » ou « *une* » considération primordiale ? Pour exclure toute hiérarchie entre les divers intérêts en présence³⁵¹, l'intérêt supérieur de l'enfant est « *une* » considération primordiale. De ce fait, l'intérêt de l'enfant ne l'emporte pas systématiquement sur d'autres intérêts concurrents et l'intervenant doit user de son pouvoir décisionnaire pour déterminer ce qui est le plus favorable à l'enfant. C'est donc naturellement que, en 1989, la CIDE³⁵² pose, en son article 3 § 1, le principe selon lequel « *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* ». L'intérêt supérieur de l'enfant revêt une telle importance dans la Convention que sans cette notion « *la mise en œuvre du traité serait gravement compromise, voire impossible* »³⁵³. Elle est d'ailleurs inscrite parmi les cinq premiers

³⁴⁸ Principe 2 de la Déclaration des droits de l'enfant de 1959.

³⁴⁹ Principe 7 de la Déclaration des droits de l'enfant de 1959.

³⁵⁰ Le projet de convention rassemble la Colombie, la Jordanie, la Syrie et le Sénégal. Tiré de : Conseil Économique et Social, documents officiels 1978, supplément 4, E/1978/34, E/CN4/1292, p. 131.

³⁵¹ En vertu de l'article 21 de la CIDE, en matière d'adoption, l'intérêt supérieur de l'enfant est « *la* » considération primordiale.

³⁵² Par la suite, la reconnaissance de la notion d'« *intérêt supérieur de l'enfant* » dans différents instruments internationaux a permis d'asseoir l'existence d'un consensus international autour de cette notion. Il s'agit notamment de la Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant adoptée le 11 juillet 1990 dans le cadre de l'Organisation de l'Unité africaine ; la Convention internationale sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale du 29 mai 1993 et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000.

³⁵³ Voir notamment N. Cantwell, « La notion d'intérêt supérieur de l'enfant : qu'ajoute-t-elle aux droits fondamentaux des enfants ? », in *L'intérêt supérieur de l'enfant – Un dialogue entre théorie et pratique*, éd. Conseil de l'Europe, 2017, p. 21.

articles. Ces derniers ont notamment été qualifiés d'articles « *umbrella* »³⁵⁴, c'est-à-dire qui couvrent toutes les autres dispositions de la Convention.

84. En ce sens, l'Observation générale n° 14 du Comité³⁵⁵ affirme que l'article 3 § 1 de la CIDE pose un des quatre principes généraux de la Convention³⁵⁶ pour l'interprétation et la mise en œuvre de tous les droits de l'enfant. À travers cette observation, les fonctions de la notion – lesquelles ont notamment vocation à produire des effets sur le procès pénal du mineur - deviennent explicites. Le Comité considère tout d'abord l'intérêt supérieur de l'enfant comme un « *droit de fond* »³⁵⁷ : « *le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit évalué et soit une considération primordiale lorsque différents intérêts sont examinés en vue d'aboutir à une décision sur la question en cause, et la garantie que ce droit sera mis en œuvre dans toute prise de décisions concernant un enfant, un groupe d'enfants défini ou non ou les enfants en général* ». Il affirme ensuite qu'il est également un « *principe juridique interprétatif* »³⁵⁸. Par conséquent, « *si une disposition juridique se prête à plusieurs interprétations, il convient de choisir celle qui sert le plus efficacement l'intérêt supérieur de l'enfant* ».

L'intérêt supérieur de l'enfant est encore, selon le Comité, une « *règle de procédure* »³⁵⁹. Dès lors, « *quand une décision qui aura des incidences sur un enfant en particulier, un groupe défini d'enfants ou les enfants en général doit être prise, le processus décisionnel doit comporter une évaluation de ces incidences (positives ou négatives) sur l'enfant concerné ou les enfants concernés* »³⁶⁰, étant précisé que « *l'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant requièrent des garanties procédurales* », et que, « *en outre, la justification d'une décision doit montrer que le droit en question a été expressément pris en considération* »³⁶¹. On saisit ainsi que l'intérêt supérieur de l'enfant est un critère de mise

³⁵⁴ J. Zermatten, *L'intérêt supérieur de l'enfant, de l'analyse littérale à la portée philosophique*, Working report 3/2003, Institut international des droits de l'enfant, p. 4.

³⁵⁵ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale* (art. 3, par. 1), 29 mai 2013, CRC/C/GC/14.

³⁵⁶ Les trois autres étant : la non-discrimination (article 2), le droit à la vie, à la survie et au développement (article 6) et le respect des opinions de l'enfant (article 12).

³⁵⁷ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale* (art. 3, par. 1), *op.cit.*, paragraphe I A a).

³⁵⁸ *Ibidem*, paragraphe I, A, b).

³⁵⁹ *Ibidem*, paragraphe I, A, c).

³⁶⁰ *Ibidem*.

³⁶¹ *Ibidem*.

en œuvre des droits qui lui sont reconnus et impose aux États un effort de méthodologie dans le processus décisionnel. À cet égard, selon le Comité, « *les États parties doivent expliquer comment ce droit a été respecté dans la décision, à savoir ce qui a été considéré comme étant dans l'intérêt supérieur de l'enfant, sur la base de quels critères et comment l'intérêt supérieur de l'enfant a été mis en balance avec d'autres considérations, qu'il s'agisse de questions de portée générale ou de cas individuels* »³⁶².

85. En somme, l'intérêt supérieur de l'enfant implique de prendre la décision de ce qui est bon pour un enfant dans une situation et une société donnée. Or, pour légitimer le choix fait, il est essentiel de connaître l'enfant, le comprendre dans ses besoins, son développement psychologique et physique. Chaque règle procédurale pensée pour respecter le droit à un procès pénal équitable en droit commun doit dès lors être analysée sous l'angle de l'intérêt supérieur de l'enfant qui devient une valeur de référence pour apprécier la législation en vigueur. Ce contrôle de conformité permet ainsi de répondre à la question de savoir si les règles procédurales de droit commun *doivent* et *peuvent* être appliquées au mineur. Quant aux devoirs, il s'agira d'étudier la nécessité d'adapter la règle. Quant aux pouvoirs, il s'agira d'apprécier de l'émergence d'une règle propre au mineur.

Pour comprendre ces distinctions, il est nécessaire de se rapporter à l'article 40 de la CIDE relatif au traitement de l' « *enfant suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale* », corollaire du droit à un procès pénal équitable tel que prévu par l'article 6 de la CEDH. Puisque l'article 3 § 1 de la CIDE s'étend « *de manière tentaculaire sur toute la convention* »³⁶³, il rayonne à l'évidence sur l'article 40 de la CIDE sans qu'il ne soit nécessaire de s'y référer expressément. La notion d'intérêt supérieur de l'enfant se présente comme un outil d'appréciation de l'équité du procès, lui donnant le caractère de « *notion fonctionnelle visant à protéger et défendre le bien-être et les besoins fondamentaux de l'enfant* »³⁶⁴.

Ainsi considéré, le mineur auteur a, à la différence du majeur, « *droit à un traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte*

³⁶² *Ibidem*.

³⁶³ C. Neirinck, « A propos de l'intérêt de l'enfant », in C. Neirinck et M. Bruggeman (dir.), *La Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), une convention particulière*, Dalloz, 2014, p. 35.

³⁶⁴ C. Brunetti-Pons, *L'intérêt supérieur de l'enfant : une définition possible ?*, RLDC 2011 n° 87, p. 29.

de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci. »³⁶⁵. Encore, si le droit à un tribunal indépendant et impartial est reconnu tant au majeur qu'au mineur³⁶⁶, pour ce dernier les procédures et les institutions doivent être spécialement conçues pour répondre à ses besoins³⁶⁷. Aussi, si le caractère public du procès pénal du majeur participe à l'équité de la procédure³⁶⁸, lorsqu'il s'agit du mineur, sa vie privée doit au contraire être « pleinement respectée à tous les stades de la procédure »³⁶⁹.

86. En définitive, l'intérêt supérieur de l'enfant reste un « gage de souplesse et d'adaptabilité »³⁷⁰. De ce fait, même si des garanties procédurales spécialement conçues pour le mineur sont prévues au regard de son intérêt supérieur, c'est au nom de ce même intérêt qu'il sera envisageable d'y déroger. À titre d'illustration, parmi les garanties d'adaptation propres au mineur se trouve celles d'un droit à l'accompagnement³⁷¹. Ce droit prévoit que le mineur auteur doit être interrogé en présence de ses parents ou ses représentants légaux. Cette présence a été pensée pour plusieurs raisons³⁷² parmi lesquelles celle de comprendre l'enfant dans son parcours de vie, de favoriser son éducativité et sa réinsertion. Pour autant, ce droit peut être écarté lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant le requiert³⁷³ en raison du préjudice que la présence des parents ou des représentants légaux est susceptible d'entraîner sur le mineur. La notion d'intérêt supérieur de l'enfant permet ainsi d'être au plus proche

³⁶⁵ Art. 40§1 de la CIDE.

³⁶⁶ Art. 6§1 de la CEDH.

³⁶⁷ Art. 40§3 de la CIDE : « les Etats parties s'efforcent de promouvoir l'adoption de lois, de procédures, la mise en place d'autorités et d'institutions spécialement conçues pour les enfants suspectés, accusés ou convaincus d'infraction à la loi pénale. ».

³⁶⁸ Art. 6§1 de la CEDH.

³⁶⁹ Art. 40 §2 b) vii) de la CIDE. Voir notamment sur ce point Partie II, Titre II, Chapitre II de la présente thèse.

³⁷⁰ M. Eudes, *La convention sur les droits de l'enfant, texte emblématique reconnaissant l'intérêt de l'enfant... et passant sous silence les droits des femmes ?*, RevDH, 2013, [en ligne].

³⁷¹ Voir notamment sur ce point Partie II, Titre I, Chapitre II de la présente thèse.

³⁷² *Ibidem*.

³⁷³ Article 40 2. b. iii) de la CIDE qui reconnaît au mineur le droit « que sa cause soit entendue sans retard par une autorité ou une instance judiciaire compétentes, indépendantes et impartiales, selon une procédure équitable aux termes de la loi, en présence de son conseil juridique ou autre et, à moins que cela ne soit jugé contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant en raison notamment de son âge ou de sa situation, en présence de ses parents ou représentants légaux ».

des singularités et particularités du mineur, en sorte d'assurer l'équité par l'aménagement personnalisé - « sur-mesure » - de la procédure.

87. La Cour EDH se réfère volontiers à l'article 3 § 1 de la CIDE en ce qu'il constitue « un objectif, une ligne de conduite qui doit éclairer, habiter et irriguer toutes les normes et décisions »³⁷⁴. La force contraignante des décisions de la Cour EDH donne plus de poids à la notion d'intérêt supérieur de l'enfant³⁷⁵. Comme le souligne Anne-Claire Reglier, « la CIDE bénéficie ainsi indirectement de l'autorité de la chose interprétée qui se rattache aux arrêts de la Cour EDH »³⁷⁶. Le dynamisme interprétatif³⁷⁷ dont a fait preuve la Cour a permis d'ériger la CIDE en une véritable Convention des droits de l'homme mineur et, par voie de conséquence, de faire de l'intérêt supérieur de l'enfant un outil supplémentaire d'appréciation de l'équité procédurale.

B. L'USAGE DE LA NOTION D'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT DANS L'APPRÉCIATION DE L'ÉQUITÉ PROCÉDURALE

88. L'utilisation la plus manifeste de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant par la Cour se situe dans la sphère civile, l'article 3 § 1 de la CIDE étant élevé par la haute juridiction « au rang de source pertinente du droit au respect de la vie familiale garanti par l'article 8 de la CEDH »³⁷⁸. Cette mobilisation fréquente de la notion d'intérêt supérieur

³⁷⁴ P. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, 3^{ème} éd., *op.cit.*, p. 94.

³⁷⁵ L'application de la CIDE n'est contrôlée par aucun organe contraignant. Le Comité des droits de l'enfant est l'organe de surveillance de la CIDE. Chargé de contrôler le respect de la Convention et des deux protocoles facultatifs par les États, le Comité ne peut leur infliger une sanction.

³⁷⁶ A.-C. Réglier, « La notion d'intérêt supérieur de l'enfant dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *L'intérêt de l'enfant, Mythe ou réalité ?*, *op.cit.*, p.87.

³⁷⁷ F. Sudre, *A propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, JCP G, n°28, 2001, p. 1365 et s.

³⁷⁸ CEDH, *Maumousseau et Washington c/ France*, 6 décembre 2007, n° 39388/05 analyse de P. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, *op.cit.* p. 94. Voir également CEDH, *Johansen c/ Norvège*, 7 août 1996, n° 17383/90 notamment §78. Sans évoquer les nombreux arrêts rendus sur la question, qui concernent essentiellement les contentieux en matière familiale, l'article 8 de la CEDH combiné à l'article 3 § 1 de la CIDE a aussi irrigué la sphère pénale. Pour exemple, dans l'arrêt de grande chambre, *Maslov c/ Autriche*, du 23 juin 2008, n° 1638/03, un ressortissant bulgare résidant en Autriche avec sa famille depuis l'âge de six ans s'est vu imposer une interdiction de territoire d'une durée de dix ans à la suite de deux condamnations pénales prononcées par le tribunal des mineurs, alors qu'il était âgé de seize ans. L'ingérence dans la vie familiale dont ont fait preuve les autorités autrichiennes dans le but de « défense de l'ordre et de la prévention des infractions pénales » (§67) n'était, selon la Cour, pas utile, compte tenu du

HEZZI Samia | Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles | Université de Limoges | 2024 82
Licence CC BY-NC-ND 3.0

de l'enfant dans la protection des droits de l'enfant a naturellement conduit à l'emploi de la notion pour juger d'affaire relative à l'appréciation de l'équité de la procédure pénale impliquant un mineur auteur.

89. En ce sens, dans l'arrêt *Adamkiewicz*³⁷⁹, relatif à la compatibilité du principe d'impartialité avec le cumul des fonctions de jugement et d'instruction³⁸⁰, les juges européens ont appuyé leur raisonnement sur l'intérêt supérieur de l'enfant. La Cour EDH a admis le particularisme du droit pénal des mineurs en soulignant 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* »³⁸¹. C'est d'ailleurs ce qui avait été souligné par le juge Morenilla dans l'opinion concordante de l'arrêt *Nortier*. Il estimait « *que les mineurs peuvent prétendre à la même protection de leurs droits fondamentaux que les adultes, mais que le caractère non accompli de leur personnalité et, en conséquence, leur moindre responsabilité sociale entrent en ligne de compte aux fins de l'article 6 de la Convention. En particulier, le droit de tout accusé à être jugé par un tribunal impartial ne doit pas être incompatible avec le traitement de protection des jeunes délinquants.* »³⁸².

Tout en admettant les raisons de ces adaptations, dans l'arrêt *Adamkiewicz*, les juges européens rappellent qu' « *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* »³⁸³. Ils

jeune âge du requérant et du caractère non violent des infractions, à une exception près (§81). Les juges européens se sont explicitement référés à l'article 3 § 1 de la CIDE pour déclarer que, toutes les fois où l'interdiction de séjour est prononcée à l'encontre d'un mineur auteur d'infractions, son intérêt supérieur doit dûment être pris en compte pour apprécier la nécessité d'une telle décision (§82). Les États ont l'obligation de considérer les difficultés auxquelles le mineur pourrait être confronté dans son pays d'origine. En l'espèce, le mineur avait ses principaux liens sociaux, culturels et familiaux en Autriche et ne présentait aucun lien étroit avec son pays d'origine (§§96 – 97). La mesure d'interdiction, même d'une durée limitée, était dès lors disproportionnée compte tenu de l'infraction, de la période déterminante de son existence dans laquelle il se trouvait et des liens distendus qu'il avait avec son pays d'origine (§99).

³⁷⁹ CEDH, *Adamkiewicz c/ Pologne*, 2 mars 2010, n° 54729/00.

³⁸⁰ Sur la question, voir Partie I, titre II, chapitre II, section II, paragraphe II, a) de la présente thèse.

³⁸¹ CEDH, *Adamkiewicz c/ Pologne*, 2 mars 2010, *op.cit.*, § 106.

³⁸² Opinion concordante du juge Morenilla jointe à l'arrêt *Nortier c/ Pays-Bas*, 24 août 1993, n°13924/88, § 2.

³⁸³ CEDH, *Adamkiewicz c/ Pologne*, 2 mars 2010, *op.cit.* § 106.

soulignent 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 »³⁸⁴. Si le gouvernement polonais justifiait sa législation en arguant que ce cumul des fonctions était propice à assurer le particularisme du droit pénal des mineurs et la protection des intérêts des mineurs, la Cour n'a pas su déceler « dans quelle mesure le fait que ce même magistrat (qui a usé considérablement de son pouvoir d'instruction) 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 »³⁸⁵.

Si elle ne rejette pas *prima facie* les adaptations de la procédure sous prétexte qu'elles seraient aux antipodes de celles prévues en droit commun, elle n'accepte pas sans justification ces adaptations. La présence de mineurs ne suffit pas à justifier l'existence d'une procédure pénale dérogatoire. D'ailleurs, sans faire expressément mention à la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, le juge Walsh, dans l'opinion concordante attachée à l'arrêt *Nortier*, insistait sur le fait que, « autant que les adultes, les adolescents confrontés à des accusations pénales et à un procès ont droit au bénéfice intégral des exigences de la Convention en matière de procès équitable. Il faut toujours veiller de près à ce que ce droit ne se trouve pas affaibli par des considérations de réadaptation et d'amendement. Celles-ci doivent venir s'ajouter à l'ensemble des garanties de procédure offertes. Procès équitable et preuve adéquate de la culpabilité sont des conditions préalables absolues »³⁸⁶.

90. Les arguments apportés par la Cour permettent de percevoir la fonction de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant. Elle ne fige pas l'idée selon laquelle seul le respect des principes fondamentaux de droit commun assure l'équité de la procédure. En revanche, elle affirme que des procédures dérogatoires peuvent exister à condition que les États puissent justifier de quelle manière celles-ci répondent à l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle invite ainsi les États à se livrer à un exercice de démonstration pour justifier qu'une adaptation de la procédure est favorable au mineur. L'utilisation de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant permet ainsi de

³⁸⁴ *Ibidem*, § 70.

³⁸⁵ *Ibidem*, § 107.

³⁸⁶ Opinion concordante du juge Walsh jointe à l'arrêt *Nortier c/ Pays-Bas*, 24 août 1993, *op.cit.*, §2.

s'interroger sur les conditions et les effets d'une mesure qui déroge aux garanties fondamentales du procès pénal de droit commun.

91. En dépit du fait que l'intérêt supérieur de l'enfant semble constituer un apport favorable à la protection des intérêts du mineur et incite les autorités à raisonner autour de cette notion, une question subsiste. Si les autorités polonaises s'étaient livrées à cet exercice, en arguant notamment que le cumul des fonctions offrait une meilleure connaissance du mineur et de ses besoins, qu'en serait-il en cas d'acceptation de cet argument ? La justification reste subjective : tributaire de la composition de la Cour, des sensibilités et des opinions.

Cette subjectivité est, en effet, le talon d'Achille de la notion. C'est pour cette raison qu'il est nécessaire d'objectiver les critères de représentation de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant. De cette façon, le risque que cet intérêt ne soit finalement qu'un leurre – simple prétexte à l'adaptation de procédure contraire à l'équité – peut être évité.

PARAGRAPHE II- DU RISQUE D'UNE INTERPRÉTATION SUBJECTIVE DE L'INTÉRÊT SUPERIEUR DE L'ENFANT À LA NÉCESSITÉ D'ÉTABLIR DES CRITÈRES OBJECTIFS

92. L'intérêt supérieur de l'enfant est une notion aux interprétations multiples. Cette diversité risque d'affaiblir son intérêt quant à l'appréciation de l'équité de la procédure (A). Pour pallier cette difficulté, des critères objectifs de détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant doivent être établis. À ce titre, l'analyse des observations générales du Comité des droits de l'enfant semble donner les outils nécessaires pour écarter toute interprétation subjective de la notion (B).

A. L'ÉQUITÉ PROCÉDURALE À L'ÉPREUVE DE L'INTERPRÉTATION SUBJECTIVE DE LA NOTION

93. Rechercher l'intérêt supérieur de l'enfant revient à déplacer le curseur de l'adaptation des droits procéduraux fondamentaux afin de parvenir à un idéal procédural répondant aux caractéristiques du mineur. Comme l'a justement relevé Philippe Bonfils, « *l'article 3 § 1 est peut-être appelé à jouer en droit pénal des mineurs le rôle qu'a eu l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme en procédure, et*

l'intérêt de l'enfant à prendre la place du droit au procès équitable »³⁸⁷. Si l'intérêt supérieur de l'enfant est critiqué en raison de l'absence de définition légale, il vise en toute hypothèse la garantie, pour l'enfant, de bénéficier effectivement de l'ensemble de ses droits - et notamment de ses droits procéduraux³⁸⁸. Partant, il ne s'agit pas seulement d'assurer le respect de ses droits mais également de considérer que le respect de l'intérêt de l'enfant est, en soi, un droit³⁸⁹.

94. Ce droit de l'enfant au respect de son intérêt supérieur varie dans sa reconnaissance et dans ses applications, car il est tributaire de l'interprétation faite de la notion. Certes, la malléabilité du concept présente l'avantage d'englober de nombreuses situations et de s'adapter aux changements. Toutefois, cette malléabilité suscite bien des critiques, au point d'être qualifiée par certains de notion alibi³⁹⁰. Pour cause, le cumul des fonctions d'instruction et de jugement par le juge des enfants a longtemps été justifié par le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant alors que ce cumul était contraire au principe d'impartialité. Or, ultérieurement, par une nouvelle interprétation de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, le principe de cumul des fonctions est jugé contraire à l'intérêt du mineur³⁹¹.

On comprend ainsi que l'influence de l'intérêt supérieur de l'enfant dépend de la temporalité. Parce que la notion est source d'interprétation, le constat d'une procédure équitable n'est jamais acquis : cela crée une réelle instabilité procédurale.

95. Si l'on en adopte une définition trop restrictive, l'intérêt supérieur de l'enfant exclurait, de fait, la particularité de chaque enfant. À l'opposé, l'adoption d'une définition trop large conduirait à l'existence d'une « *notion magique* », d'un « *junk room* »³⁹². Patricia Benec'h-Le Rouch, docteure en sociologie, fait d'ailleurs valoir que « *l'utilisation [de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant] est d'autant plus*

³⁸⁷ P. Bonfils, « L'intérêt de l'enfant en droit pénal », in *L'intérêt de l'enfant : mythe ou réalité*, *op.cit.*, p. 133.

³⁸⁸ En ce sens, J. Rubellin-Devichi, *Le principe de l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence françaises*, *Revue française des affaires sociales*, n° 4 oct./déc. 1994 p. 163.

³⁸⁹ K. Martin-Chenut, *La condition juridique de l'enfant dans la jurisprudence interaméricaine des droits de l'homme*, RSC, avril/ juin 2008, p.425.

³⁹⁰ P. Verdier, *La loi réformant la protection de l'enfance : une avancée de la protection, un recul des droits*, JDJ, vol. 265, n°5, 2007, pp. 22-31.

³⁹¹ Décision n° 2021-893 QPC du 26 mars 2021.

³⁹² N. Chapon, « Émergence et affirmation de la notion d'intérêt de l'enfant », in *L'intérêt de l'enfant : mythe ou réalité*, *op.cit.*, p. 43.

pernicieuse qu'elle s'auto-justifie presque naturellement par le souci généreux et louable de faire le bien de l'enfant, sans qu'on sache vraiment ce qu'il recouvre »³⁹³. Thomas Hammarberg³⁹⁴, ancien Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, relève d'ailleurs la « *condescendance extrême* » dont certains législateurs font preuve pour valider des dispositions qui ne sont aucunement prévues par la CIDE³⁹⁵ mais supposées être dans l'intérêt de l'enfant. Il met en garde contre l'utilisation abusive du concept en soulignant que « *le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant ne saurait être invoqué pour justifier une violation de ses droits.* »³⁹⁶. Le Comité admet même ce risque de manipulation et d'utilisation abusive du concept³⁹⁷. L'élaboration de critères objectifs poursuit ainsi un but primordial : arriver au même résultat dans le cadre de l'évaluation d'un seul enfant par plusieurs évaluateurs distincts³⁹⁸.

Les membres du Comité insistent « *sur la nature universelle, indivisible, interdépendante et indissociable des droits de l'enfant* »³⁹⁹. L'intérêt supérieur de l'enfant implique le respect de chacun des droits prévus par la Convention. Pour que la notion joue un rôle fonctionnel dans le respect des droits procéduraux, en particulier l'équité de la procédure, il est essentiel d'en dégager des critères objectifs d'appréciation.

³⁹³ P. Benec'h-Le Roux, *Les rôles de l'avocat au tribunal pour enfants*, Déviance et Société, vol. 30, n°2, 2006, p. 170.

³⁹⁴ T. Hammarberg, *Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant : ce qu'il signifie et ce qu'il implique pour les adultes*, JDJ, 2011, (n° 303), p. 12.

³⁹⁵ *Ibidem*. Il donne ainsi plusieurs exemples en ce sens, notamment les violences faites aux enfants, « *pour leur bien* », visant à les éduquer et leur permettre d'être de bons citoyens ; ou encore lorsque les enfants de peuples indigènes ont été enlevés à leur famille dans le but de les « *civiliser* ».

³⁹⁶ *Ibidem* p. 12.

³⁹⁷ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, op. cit., point 4, a) 3 : « *cette souplesse laisse toutefois la porte ouverte à des manipulations ; le concept d'intérêt supérieur de l'enfant a été utilisé abusivement : par des gouvernements et d'autres pouvoirs publics pour justifier des politiques racistes, par exemple* ».

³⁹⁸ En ce sens J. Cardona Llorens, « *Présentation de l'Observation générale n° 14 : forces et limites, les points de consensus et de dissension apparus dans son élaboration* », in *L'intérêt supérieur de l'enfant – Un dialogue entre théorie et pratique*, op.cit., p. 4.

³⁹⁹ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, op. cit., partie III.16a).

B. L'APPORT DU COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT DANS L'APPRÉCIATION OBJECTIVE DE LA NOTION

96. La notion d'intérêt supérieur de l'enfant a pour but supposé d'éviter toute décision pouvant porter atteinte à l'intégrité physique ou psychologique de l'enfant et de le reconnaître comme détenteur de droits. La notion induit la primauté de l'éducatif sur le répressif en s'éloignant de l'objectif traditionnel de la justice pénale des majeurs⁴⁰⁰. Les règles procédurales fondamentales composant le droit à un procès pénal équitable devront dès lors être mises en regard avec l'intérêt supérieur de l'enfant.

Si le droit à un procès pénal équitable commande que les garanties qui le constituent soient reconnues à tout individu, l'intérêt supérieur de l'enfant requiert que, le concernant, ces garanties soient, à certains égards, aménagées ou même écartées⁴⁰¹. Dans cet exercice, les États doivent avoir la capacité de livrer aux institutions judiciaires des éléments d'évaluation objectifs. L'information servant l'action, le Comité des droits de l'enfant recommande que des modules d'information et de formation relatifs à l'intérêt supérieur de l'enfant soient menés auprès des autorités nationales en charge des décisions ayant un impact direct ou indirect, dans l'immédiat ou dans l'avenir, sur un enfant, un groupe d'enfant ou les enfants d'une manière générale⁴⁰². S'il s'entend que « *dans le champ de la CIDE, l'absence de définition de la notion est tout de même compensée par le fait que l'on doit appréhender la Convention internationale comme un tout et que, par voie de conséquence les droits de l'enfant qu'elle énonce renseignent sur le contenu de l'intérêt supérieur de l'enfant* »⁴⁰³, il est nécessaire de se référer aux différentes observations générales du Comité pour en dégager des éléments d'évaluations objectifs.

97. Il convient tout d'abord de connaître l'enfant, le groupe d'enfant ou les enfants. La connaissance de l'enfant dans sa culture, son éducation, son environnement, son

⁴⁰⁰ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°10 relative aux droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs*, *op.cit.*, point 10.

⁴⁰¹ P. Bonfils, *Les juridictions répressives pour mineurs*, Droit de la famille, études n°35, 2006.

⁴⁰² Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, *op. cit.*, partie III.15) f).

⁴⁰³ A.-C. Réglie, « La notion d'intérêt supérieur de l'enfant dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *L'intérêt de l'enfant, Mythe ou réalité ?*, *op.cit.*, p.83.

âge et son degré de maturité donne la possibilité de personnaliser le traitement procédural auquel il sera soumis. « *Chaque enfant étant unique et chaque situation devant être appréciée en fonction du caractère unique de l'enfant* »⁴⁰⁴, l'intérêt de deux enfants dans une situation similaire ne sera pas le même. Alors que « *les jeunes enfants* » ont « *particulièrement besoin d'être réconfortés physiquement, entourés d'affection et encadrés avec sensibilité* »⁴⁰⁵, les mineurs plus âgés pourraient avoir un comportement inhibé du fait de la présence des représentants légaux, ce qui compromettrait l'effectivité de leur participation à la procédure.

Aussi, la qualification des intervenants auprès des enfants tend à éviter tout traitement humiliant. Ils seront en plus grande capacité d'interpréter l'intérêt supérieur de l'enfant car « *allier les théoriciens et praticiens est clairement une voie à privilégier pour réduire l'écart entre les normes et les intentions des adultes, et les réalités de vie des enfants* »⁴⁰⁶. La connaissance d'un groupe d'enfants peut impliquer ceux ayant une particulière vulnérabilité, comme l'enfant porteur d'un handicap⁴⁰⁷ qui doit bénéficier d'un « *aménagement raisonnable* »⁴⁰⁸ ou encore le mineur non accompagné. Dans ce dernier cas, en plus des droits procéduraux accordés à tous les mineurs auteurs, ils ont droit à un interprète à tous les stades de la procédure, « *la participation étant tributaire de la fiabilité des communications* »⁴⁰⁹. Aussi devront-ils être dûment

⁴⁰⁴ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, op. cit., point V.A.1) e).

⁴⁰⁵ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n° 7 relative à la mise en œuvre des droits de l'enfant dans la petite enfance*, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 septembre 2006, point 5.

⁴⁰⁶ « Annexe I – Discours présentés lors de la Conférence européenne sur l'intérêt supérieur de l'enfant – Un dialogue entre théorie et pratique (Bruxelles, 9-10 décembre 2014) », in *L'intérêt supérieur de l'enfant – Un dialogue entre théorie et pratique.*, op.cit., p. 150.

⁴⁰⁷ L'intérêt supérieur d'un enfant en situation de vulnérabilité du fait d'un handicap sera apprécié tant au regard de la CIDE que de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

⁴⁰⁸ Voir l'article 2 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées : « *on entend par "aménagement raisonnable" les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou induite apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer [...] la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales.*».

⁴⁰⁹ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°6 relative au traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, CRC/GC/2005/6 1er septembre 2005, point 25.

représentés par une personne habilitée à participer à tous les stades de la procédure⁴¹⁰ et avoir, à l'instar des autres mineurs, un accès rapide et gratuit à une assistance juridique. L'évaluation du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant particulièrement vulnérable se fera en fonction des droits accordés pour parer à cette vulnérabilité.

De manière générale, la connaissance des enfants a permis de prendre conscience de la nécessité de ces aménagements procéduraux. En ce sens, si l'article 6 de la CEDH reconnaît à tout individu le droit à un tribunal indépendant et impartial, l'article 40 de la CIDE complète ce droit par l'obligation de saisine des juridictions de jugement compétentes pour juger les mineurs. Cette exigence de compétence⁴¹¹ participe du renforcement de la protection morale et physique des mineurs auteurs⁴¹².

98. Il convient ensuite d'avoir conscience qu'il s'agit d'un être en perpétuelle évolution. Le Comité des droits de l'enfant insiste sur le développement continu de l'enfant en rappelant que les autorités décisionnaires doivent « *envisager des mesures pouvant être revues ou ajustées en conséquence plutôt que de prendre des décisions définitives et irréversibles* »⁴¹³. Les mesures mises en place pour les mineurs doivent donc être en mesure de répondre à leurs besoins présents et futurs selon leur niveau de développement.

Dans ce prolongement, la perception du temps par un enfant étant différente de celle d'un adulte, le Comité insiste sur la célérité dont doivent faire preuve les autorités dans toutes les procédures concernant les enfants. On comprend dès lors que le droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue « *dans un délai raisonnable* » n'a pas le même écho lorsqu'il s'agit d'un mineur. Le Comité ne s'aventure pas à donner un quelconque délai pouvant être considéré comme raisonnable. Plus pragmatique, il

⁴¹⁰ *Ibidem*, point 33, à la lumière des dispositions prévues pour la protection des MNA pour lesquels il est prescrit que « *le tuteur ou conseiller devrait posséder les compétences nécessaires dans le domaine de la prise en charge des enfants afin de veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit préservé et que ses besoins d'ordre juridique, social, sanitaire, psychologique, matériel et éducatif soient satisfaits de manière appropriée.* ».

⁴¹¹ Art. 40, 2, b) iii) : « *à cette fin, et compte tenu des dispositions pertinentes des instruments internationaux, les États parties veillent en particulier : (...) A ce que tout enfant suspecté ou accusé d'infraction à la loi pénale ait au moins le droit aux garanties suivantes : (...) Que sa cause soit entendue sans retard par une autorité ou une instance judiciaire compétentes, indépendantes et impartiales, selon une procédure équitable aux termes de la loi (...).* ».

⁴¹² J.-F. Renucci, *Le droit pénal des mineurs*, PUF, 3^{ème} éd., 1998, p. 54.

⁴¹³ *Ibidem* point V) A) 2).

propose aux États de réexaminer périodiquement toutes les mesures intéressant l'enfant « *en tenant compte de la perception qu'il a du temps et de l'évolution de ses capacités et de son développement* »⁴¹⁴.

99. Enfin, le processus de considération de l'intérêt supérieur de l'enfant doit être démontré. Les autorités nationales doivent justifier en quoi la procédure tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

En matière civile, face à un autre intérêt en présence, les autorités ont l'obligation de démontrer que l'intérêt supérieur de l'enfant a été une considération primordiale et, si le résultat n'est pas en sa faveur, « *le raisonnement doit aussi démontrer, de manière crédible, pourquoi l'intérêt supérieur de l'enfant n'avait pas un poids suffisant pour l'emporter sur les autres considérations* »⁴¹⁵.

En matière pénale, il est davantage question d'équilibre et d'aménagement que de primauté d'un intérêt sur un autre. Il s'agit de trouver un équilibre entre l'intérêt du mineur, celui de la victime et ceux de la société dont l'ordre public a été ébranlé. Par exemple, la publicité des débats, principe fondamental⁴¹⁶ qui tend à protéger « *les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public (et qui) constitue aussi l'un des moyens qui contribuent à préserver la confiance dans les cours et tribunaux* »⁴¹⁷, est différemment mise en œuvre pour les mineurs. Ses « *conséquences particulièrement traumatisantes sur leur psychisme* »⁴¹⁸ ne permettent pas de rendre l'audience publique et nécessitent que ce principe soit aménagé. Il ne s'agit pas de privilégier exclusivement l'intérêt du mineur mais de préserver le bon déroulement de la justice.

100. Ainsi vont les critères qui permettent d'apprécier objectivement l'intérêt supérieur de l'enfant et, en conséquence, d'ajuster la procédure pénale pour viser l'équité. Au-delà de ces critères, l'enfant doit également avoir la possibilité de participer et de s'exprimer librement dans toutes les décisions le concernant. La parole de l'enfant est une composante essentielle dans l'évaluation du respect de son intérêt

⁴¹⁴ *Ibidem* point V) B) c).

⁴¹⁵ *Ibidem* points V) B) f) et g).

⁴¹⁶ CEDH, *Hakansson et Sturesson c/ Suède*, 21 février 1990, n° 11855/85, §66.

⁴¹⁷ Notamment CEDH, *Pretto et autres c/ Italie*, 08 décembre 1983, *op.cit.*, §21 ; CEDH, *Sutter c/ Suisse*, 22 février 1984, n°8209/78, §26.

⁴¹⁸ CEDH, *Moustahi c/ France*, n° 9347/14, 25 juin 2020, §66.

supérieur. À ce titre, la notion révèle une nouvelle fois ses difficultés d'interprétations et d'applications. Les résonances procédurales de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant peinent dès lors à être établies en droit français eu égard à son caractère protéiforme. En réalité, une procédure pénale équitable, parce qu'adaptée au mineur, est délicate à instaurer au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant.

SECTION II – LA PROCÉDURE PÉNALE CONFRONTÉE À L'EFFERVESCENCE NATIONALE AUTOUR DE L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT

101. En France, l'applicabilité directe de certains articles de la CIDE et l'insaisissabilité de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant ont rendu sa reconnaissance complexe au cours de la procédure pénale. La France y est toutefois parvenue (Paragraphe I). Pour autant, cette reconnaissance explicite de l'intérêt du mineur auteur ne suffit pas à lui donner son plein effet. Une adaptation idoine à son usage procédural reste indispensable (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I – LA LENTE RECONNAISSANCE DE L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT

102. Pour reconnaître l'intérêt de l'enfant, il a d'abord été nécessaire de s'intéresser à l'enfant et à sa qualité d'être en construction (A). L'applicabilité directe de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant tel que prévu par la CIDE a permis d'irriguer la sphère procédurale (B).

A. DE L'INTÉRÊT PORTÉ À L'ENFANCE À L'INTÉRÊT DE L'ENFANT

103. L'intérêt porté à l'enfant est le résultat d'une profonde réflexion sociétale, symbolisée notamment par l'adoption de lois protectrices au XIX^{ème} siècle⁴¹⁹. Le législateur s'est ainsi efforcé de marquer une véritable distinction entre l'enfant et l'adulte.

⁴¹⁹ Loi du 22 mars 1841 limitant le travail des enfants ; loi du 28 mars 1882 rendant l'instruction publique obligatoire ; loi du 24 juillet 1889 permettant le prononcé de la déchéance de la puissance paternelle.

S'agissant de l'enfant auteur d'une infraction, l'intérêt porté à l'enfant a toujours oscillé entre protection et répression⁴²⁰. Ainsi, en 1836 avec la première prison destinée aux enfants - « *la Petite Roquette* » à Paris⁴²¹- le système s'est avéré infructueux car exclusivement répressif et amenant à un isolement total des jeunes détenus. À la suite de nombreuses protestations, les colonies agricoles pénitentiaires voient le jour. Loin de l'idée de départ, l'institution se caractérise alors par la dureté des conditions où les jeunes garçons travaillaient jusqu'à quinze heures par jour⁴²². Les adolescentes, vues comme des pêcheuses, étaient, quant à elles, confiées à des institutions religieuses⁴²³.

104. À la fin du XIX^{ème} siècle, la société, de plus en plus effrayée par sa jeunesse, va voir une augmentation notable de la violence au sein des maisons de correction. Une véritable maltraitance institutionnelle va ainsi s'installer dans ces établissements, et ce jusqu'à la Première Guerre mondiale. L'entre-deux-guerres va conduire la société à modifier son regard sur l'enfant, alors perçu comme l'avenir de la société. Les « bagnes pour enfants » seront de plus en plus dénoncés. La vague d'indignation atteint ses sommets en 1930 lorsqu'une révolte éclate dans la colonie de Belle-Île-en-

⁴²⁰ Voir en ce sens: D. Pical, « Historique du placement des enfants délinquants et en danger », in D. Attias, L. Khaïat (dir.), *Le placement des enfants*, éd. Éres, 2014, pp. 33-52. Voir aussi V. Blanchard et M. Gardet, *Mauvaise graine. Deux siècles d'histoire de la justice des enfants*, éd. Textuel, 2017, 174 p.

⁴²¹ Il s'avère que la séparation des quartiers mineurs du reste de la population carcérale avait été formulée dès 1820. Sur la Petite Roquette, voir notamment : D. Laplaige, *La délinquance juvénile à Paris au 19^e siècle et la prison de la Petite Roquette (1836-1890)*, Géographie et sciences de la société, 1974; P. Saddy, *La prison de la Petite Roquette*, Architecture, mouvement, continuité, n° 33, mars 1974, pp. 86-87 ; M. Perrot, *Les enfants de la Petite Roquette*, L'histoire, n° 100, mai 1987, pp. 30-38.

⁴²² Loi du 5 août 1850 sur le patronage et l'éducation des jeunes détenus. Au-delà du rappel dans son article 2 de la nécessité d'instaurer dans les « *maisons d'arrêt et de justice* » des quartiers distincts, cette loi prévoit en son article 3 les colonies pénitentiaires destinées à accueillir « *les jeunes détenus acquittés en vertu de l'article 66 du code pénal comme ayant agi sans discernement, mais non remis à leurs parents [... pour] y [être] élevés en commun, sous une discipline sévère, et appliqués aux travaux de l'agriculture, ainsi qu'aux principales industries qui s'y rattachent. Il est pourvu à leur instruction élémentaire.* ». « *Les jeunes détenus condamnés à un emprisonnement de plus de six mois et qui n'excède pas deux ans* » sont également concernés (art. 4).

Voir sur la question des maisons de correction et des colonies pénitentiaires : C. Carlier, *De la maison de correction à la colonie pénitentiaire. Les enfants délinquants à Amiens sous la monarchie de Juillet*, Histoire pénitentiaire, vol.2, Direction de l'Administration pénitentiaire, 2005, pp. 52-97.

⁴²³ Il existe cependant trois exceptions notables à Cadillac, Clermont-de-l'Oise et Doullens. Des institutions publiques d'éducation corrective pour mineures délinquantes relevant de l'article 66 du Code pénal sont prévues.

mer, ses habitants se lançant dans une « *chasse aux enfants* »⁴²⁴. Les colonies agricoles changent alors de nom, des rapports sont réalisés pour dénoncer les conditions de détention⁴²⁵ et les établissements connus pour être les plus violents, ferment. D'abord guidés par le redressement puis la correction, les agissements des encadrants finissent par être régis par l'éducation.

105. Les remises en question du traitement des mineurs auteurs d'une infraction à la loi pénale démontrent l'intérêt porté à l'enfant. Se pose alors nécessairement la question de ce qui sera dans l'intérêt de l'enfant. La notion même d'« intérêt de l'enfant » a véritablement fait son apparition, en France, au XX^{ème} siècle. Les instruments nationaux faisaient ainsi explicitement référence à l'intérêt de l'enfant, et ce, bien avant l'adoption de la CIDE⁴²⁶. La notion a ainsi irrigué la justice pénale des mineurs du fait de sa mention dans l'ordonnance du 2 février 1945. Dans la version initiale de l'ordonnance, la notion est mentionnée aux articles 8 al.3⁴²⁷ et 13 al.2⁴²⁸ comme justification à la non-application d'une règle ou d'un principe. L'article 8

⁴²⁴ Évènement qui a inspiré le poème de Jacques Prévert, *La chasse aux enfants*, en 1934 qui écrivait : « (...) *Bandit ! Voyou ! Voleur ! Chenapan ! / C'est la meute des honnêtes gens / Qui fait la chasse à l'enfant / Il avait dit J'en ai assez de la maison de redressement / Et les gardiens à coups de clefs lui avaient brisé les dents / Et puis ils l'avaient laissé étendu sur le ciment / Bandit ! Voyou ! Voleur ! Chenapan ! / Maintenant il s'est sauvé/ Et comme une bête traquée / Il galope dans la nuit / Et tous galopent après lui / Les gendarmes les touristes les rentiers les artistes / Bandit ! Voyou ! Voleur ! Chenapan ! / C'est la meute des honnêtes gens / Qui fait la chasse à l'enfant / Pour chasser l'enfant pas besoin de permis / Tous les braves gens s'y sont mis / Qu'est-ce qui nage dans la nuit / Quels sont ces éclairs ces bruits / C'est un enfant qui s'enfuit / On tire sur lui à coups de fusil [...]*».

⁴²⁵ J.-J. Yvorel, *L'éducation des mineurs de justice en France*, La lettre de l'enfance et de l'adolescence, vol. 57, n° 3, 2004, pp. 113-120.

⁴²⁶ Elle apparaît nettement dans le droit civil, avec par exemple la loi du 11 juillet 1975 qui a permis d'insérer dans le Code civil l'article 232 relatif au divorce et qui permet au magistrat, encore aujourd'hui, de refuser l'homologation de la convention réglant les conséquences du divorce ainsi que le prononcé du divorce « *s'il constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants.* ». L'apparition de la notion dans le droit national a souvent été critiquée car elle visait essentiellement « *à servir l'intérêt de la société en permettant à l'État d'intervenir dans la sphère familiale pour favoriser l'accession des enfants à la prise de conscience de leur citoyenneté* ». Tiré de G. Lebreton, *Le droit de l'enfant au respect de son « intérêt supérieur* ». *Critique républicaine de la dérive individualiste du droit civil français*, op.cit., p. 78.

⁴²⁷ Art. 8 al.3 de l'ordonnance de 1945 dans sa version d'origine : « (...) *toutefois, le juge des enfants pourra dans l'intérêt du mineur, n'ordonner aucune de ces mesures ou ne prescrire que l'une d'entre elles. Dans ce cas il rendra une ordonnance motivée.* ».

⁴²⁸ Art. 13 al. 2 de l'ordonnance de 1945 dans sa version d'origine : « (...) *il pourra si l'intérêt du mineur l'exige, dispenser ce dernier de comparaître en personne à l'audience. Dans ce cas, le mineur sera représenté par un avocat, son père, ou sa mère, son tuteur. La décision sera réputée contradictoire.* ».

dispose, en effet, que le juge des enfants pourra effectuer toutes les investigations utiles afin de parvenir à la connaissance de la personnalité du mineur et de son environnement familial et social, au besoin en ordonnant un examen médical ou médico-psychologique, ou encore un placement dans un centre d'accueil ou d'observations. Toutefois, si l'intérêt de l'enfant le justifie, le juge pourra n'ordonner aucune de ces mesures ou ne prescrire que l'une d'entre elles. Aussi l'article 13 permet-il au président du tribunal de dispenser le mineur de comparaître à l'audience si son intérêt le commande. De même, l'article 21 de l'ordonnance du 2 février 1945 permet au tribunal de police, s'il estime nécessaire, dans l'intérêt du mineur, de saisir le juge des enfants afin qu'il complète la sanction d'une mesure de liberté surveillée⁴²⁹. Une véritable prise de conscience va directement influencer sur les règles procédurales. L'intérêt de l'enfant paraît comme un critère « implicite »⁴³⁰ d'aménagement des règles et principes procéduraux.

B. LA TRANSPOSITION DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT DANS LE CORPUS JURIDIQUE

106. La notion d'intérêt « supérieur » de l'enfant n'est pas apparue dans le droit interne *ex nihilo*. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation y faisait déjà référence en 1972⁴³¹. Elle sera utilisée après l'adoption de la CIDE tant par le législateur que par les justiciables. Ces derniers ont, en effet, longtemps été privés de son utilisation du fait de l'absence d'application directe de la CIDE.

Tout d'abord, dans un arrêt *Lejeune* rendu le 10 mars 1993⁴³², la Cour de cassation a affirmé qu'aucune disposition de la CIDE n'était pourvue d'effet direct⁴³³.

⁴²⁹ Art. 21 de l'ordonnance de 1945, version en vigueur du 01 mars 1994 au 10 septembre 2002.

⁴³⁰ P. Bonfils, « L'intérêt de l'enfant en droit pénal », in *L'intérêt de l'enfant : mythe ou réalité, op.cit.*, p. 129.

⁴³¹ Cass. civ. 2^{ème}, 20 décembre 1972, n°72-10.251. La Cour de cassation confirmait qu'il « est dans l'intérêt supérieur des enfants conformément à l'avis de l'enquêteuse sociale, de confier à leur mère les deux enfants dont le jeune âge réclamait les soins et la tendresse, pour qu'ils soient élevés ensemble dans une famille normale. ».

⁴³² Cass. civ. 1^{er}, du 10 mars 1993, 91-11.310. La Cour de cassation affirmait « qu'il résulte du texte même de la convention du 26 janvier 1990, que conformément à l'article 4 de celle-ci, ses dispositions ne créent d'obligations qu'à la charge des États, de sorte qu'elles ne peuvent être directement invoquées devant les juridictions nationales. ».

⁴³³ A.-D. Olinga, *L'applicabilité directe de la Convention internationale des droits de l'enfant devant le juge français*, RTDH, 1995, p. 673.

S'appuyant sur l'article 4 de la CIDE qui stipule que « les États parties s'engagent à prendre toutes les mesures nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente convention », elle affirme précisément que « les dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 26 janvier 1990, ne peuvent être invoquées devant les tribunaux, cette Convention, qui ne crée des obligations qu'à la charge des États parties, n'étant pas directement applicable en droit interne ». Si, pour être directement applicable, une disposition d'un traité international n'a, en principe, pas besoin d'être complétée par des mesures d'exécution de droit interne⁴³⁴, l'article 4 de la Convention signifiait néanmoins pour la Cour de cassation qu'aucune des dispositions de la Convention ne remplissait cette condition. Partant, l'article 3 § 1 ne produisait aucun effet juridique dans l'ordonnement interne.

Sans surprise, l'arrêt *Lejeune* a suscité une vague de critiques. Si certains auteurs, comme Jean Hauser, y ont vu un coup de frein à « l'emballement général » face à « l'appel systématique à une convention multiplicatrice de pourvois par la généralité et le caractère flou de ses termes »⁴³⁵, d'autres l'ont analysé comme étant constitutif d'une régression, d'un retour « à l'antique, célèbre et cynique apostrophe selon laquelle les traités ne seraient que des chiffons de papier »⁴³⁶. Cette décision, à l'« attendu lapidaire, constitue une condamnation sans appel, qui est tout à la fois une condamnation indirecte du rôle du droit international dans le droit interne et une condamnation directe de la Convention de New York »⁴³⁷. La CIDE a

⁴³⁴ F. Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 11^{ème} éd., PUF, 2012, n°136.

⁴³⁵ J. Hauser, *New York (suite) : les arrêts de la Cour de cassation peuvent-ils être incongrus ?*, RTD Civ., 1993 p. 572.

⁴³⁶ C. Neirinck et P.-M. Martin, *Un traité bien maltraité, à propos de l'arrêt Lejeune*, civ. 1^{ère}, 10 mars 1993, JCP, 1993.

⁴³⁷ *Ibidem*. Voir également l'article 26 de la Constitution de 1946 : « les traités régulièrement ratifiés et publiés ont force de loi sans qu'il soit besoin d'autres dispositions législatives que celles qui auraient été nécessaires pour assurer sa ratification. ».

Article 28 de la Constitution de 1946 : « les traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés ayant une autorité supérieure à celle des lois internes. ».

Préambule de la Constitution de 1958 : « la République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. ».

Article 55 de la Constitution de 1958 : « les traités régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. ».

Jurisprudences : Conseil d'Etat, *Mlle Cinar*, 22 septembre 1997, n°161364 ; Conseil d'Etat, *Nicolo*, 20 octobre 1989, n°108243 ; Conseil d'Etat, *Gisti*, 29 juin 1990, n°78519.

été mise « hors-jeu »⁴³⁸ sans apprécier les conséquences d'une telle exclusion. Cette solution fut confirmée, à de nombreuses reprises par la Chambre civile, puis suivie par la Chambre sociale⁴³⁹ et la Chambre criminelle⁴⁴⁰.

Par la suite, le Conseil d'Etat a reconnu l'applicabilité directe de l'article 3 § 1 de la CIDE dans un arrêt de section *Mademoiselle Cinar* rendu le 22 septembre 1997.⁴⁴¹ Le Conseil d'Etat y distingue clairement les articles en se basant sur leurs formulations. Ainsi, l'article 3 § 1 de la CIDE qui ne commence pas par l'expression « *les États parties s'engagent à...* », qui vise directement les autorités dans l'exercice de leur pouvoir décisionnel, est d'applicabilité directe, alors que la plupart de ceux qui n'y font pas référence - tel que l'article 9 § 1, commençant par « *les États parties veillent à...* » - ne le sont pas⁴⁴².

Bien avant la position de l'ordre administratif, un certain « *infléchissement* », un certain « *frémissement* »⁴⁴³, était observé à la Cour de cassation. Dans l'arrêt *Mazurek* du

⁴³⁸ M.-C. Rondeau-Rivier, *La Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant devant la Cour de cassation : un traité mis hors-jeu*, RD, 1993 p. 203.

⁴³⁹ Cass. soc., 13 juillet 1994, JCP, 1995. II. 22363 obs. Y. Benhamou.

⁴⁴⁰ Cass. crim., 18 juin 1997, n°97-82.008. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a eu à connaître de l'affaire d'un jeune mineur, né le 1er avril 1978, mis en examen et écroué le 28 février 1995 pour être soupçonné du meurtre de son père et de quatre de ses proches. Le juge d'instruction prolongeait la détention le 15 février 1996 et rédigeait une ordonnance de transmission de pièces le 25 février 1997, avec maintien en détention. Il présentait une demande de mise en liberté le même jour. Le juge d'instruction rejetait cette demande et la chambre d'accusation confirmait ce rejet. Le mineur interjetait appel et développait comme moyen à sa défense l'incompatibilité des dispositions de l'article 11 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 (qui prévoyait que la détention provisoire ne pouvait être prolongée au-delà de deux ans et applicable jusqu'à l'ordonnance de règlement) avec l'article 37 de la CIDE qui prévoit que la durée de la détention des mineurs doit être aussi brève que possible. La chambre criminelle a rejeté ce grief en reprenant l'argument développé dans l'arrêt « *Lejeune* » selon lequel la détention d'un enfant, qui doit être d'une durée aussi brève que possible, ne crée d'obligations « *qu'à la charge des États* » et ne peut, de ce fait, « *être invoquée directement devant les juridictions nationales* ». Si cette décision était déjà critiquée par la doctrine il en résulte des conséquences bien plus graves que relèvent justement J.-P. Dintilhac, avocat général à la Cour de cassation. Selon lui, cette décision présente « *l'inconvénient d'autoriser en définitive la chambre d'accusation à prolonger la détention provisoire pratiquement sans limite* ».

⁴⁴¹ CE, 2 / 6 SSR, du 22 septembre 1997, 161364.

⁴⁴² Article 16 relatif à la vie privée et article 3§1 relatif à la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les décisions le concernant.

⁴⁴³ C. Neirinck, *L'application de la Convention internationale de l'enfant à la découpe : à propos d'un revirement de jurisprudence*, RDSS, 2005 p. 814.

25 juin 1996, par la voie de sa première chambre civile⁴⁴⁴, les juges n'ont pas repris l'argument tiré du défaut d'applicabilité directe de la Convention de New York⁴⁴⁵. Enfin, l'arrêt du 18 mai 2005 de la première chambre civile de la Cour de cassation⁴⁴⁶ a constitué un revirement de jurisprudence marquant. Il s'agissait, là encore, d'un cas d'espèce commun pour les civilistes : une séparation, une demande de modification de la résidence de l'un des parents et une demande d'audition de l'enfant. La Cour de cassation, en se fondant sur « *les articles 3-1 et 12-2 de la convention de New-York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, ensemble les articles 388-1 du Code civil et 338-1, 338-2 du nouveau Code de procédure civile* », a infirmé l'arrêt rendu en appel en 2002 pour ne pas s'être prononcé sur la demande d'audition de l'enfant formée par lettre en cours de délibéré, alors que la considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit de celui-ci à être entendu commandaient de prendre en compte la demande de l'enfant. Ce revirement fait notamment suite aux critiques de la Défenseure des enfants, exprimées dans son rapport au Comité de suivi de la CIDE en février 2004, selon lesquelles la position de la Cour de cassation affaiblissait l'efficacité du texte⁴⁴⁷.

Il est donc admis que l'article 3 § 1 est d'applicabilité directe quelle que soit la matière juridique dont il est question. Ce long processus de reconnaissance a permis aux civilistes d'avoir une jurisprudence riche et une approche concrète dans la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, ce qui n'est pas le cas en procédure pénale.

107. En effet, en procédure pénale, l'intérêt « supérieur » de l'enfant représenterait le meilleur symbole d'un « *droit de l'enfant fidèle à la philosophie des droits de l'homme* »⁴⁴⁸. Il incarnerait la vulnérabilité naturelle de l'enfant qui, dans sa construction, n'est pas encore à même d'identifier ce qui est dans son intérêt, « *toute décision le concernant*

⁴⁴⁴Cass. civ., 1^{ère}, 25 juin 1996, 94-14.858 : « *attendu que la convention de New York du 26 janvier 1990 concerne l'enfant, défini comme l'être humain n'ayant pas atteint l'âge de la majorité ; (...) elle est donc sans pertinence en la cause.* ».

⁴⁴⁵ La Cour de cassation a en effet considéré que la majorité acquise de l'enfant adultérin ne lui permettait pas de se prévaloir de la CIDE, décision pour laquelle la France a d'ailleurs été condamnée pour ses mesures discriminatoires à l'égard de l'enfant qualifié d'adultérin. Voir CEDH, *Mazurek c/ France*, 1^{er} février 2000, n° 34406/97 qui a conduit à l'abolition de la distinction des filiations légitimes et naturelles à travers la loi du 3 décembre 2001.

⁴⁴⁶ Cass. civ., 1^{ère}, 18 mai 2005, n°02-20.613.

⁴⁴⁷ Rapport annuel de 2004 du Défenseur des enfants, pp. 7 et 8.

⁴⁴⁸ D. Youf, *Penser les droits de l'enfant*, éd. PUF, 2002, p. 134.

[devant] *viser sa finalité d'adulte responsable de lui-même* »⁴⁴⁹. L'intérêt de l'enfant justifie la restriction de la publicité des débats⁴⁵⁰, le renforcement de l'assistance d'un avocat⁴⁵¹ et l'ancien cumul des fonctions d'instruction, de jugement et d'application des peines par le juge des enfants⁴⁵². Dans le silence de la loi, l'intérêt de l'enfant a également permis d'instaurer des mesures plus protectrices. Tel est notamment le cas des retenues judiciaires applicables aux mineurs de 10 à 13 ans pour lesquelles la jurisprudence a imposé l'enregistrement des interrogatoires à la lumière de ce qui a cours pour la garde à vue des mineurs.

108. Ces constats ne permettent pas de saisir pleinement la portée de l'intérêt supérieur de l'enfant et d'en faire un usage idoine. En somme, l'objectif initial de cette notion est de comprendre les besoins de l'enfant confronté à la froideur d'une procédure pensée originellement pour les adultes pour ensuite viser l'équité procédurale. Le vacillement procédural auquel on a pu assister pour déterminer les procédures adaptées puis qui finalement ne l'étaient plus démontrent d'une certaine manière que la notion a été transposée à la procédure pénale sans réelle prise en compte du particularisme du mineur auteur d'une infraction pénale. Il est nécessaire de déployer une notion plus respectueuse tant du mineur que des impératifs que commande le respect d'une procédure pénale équitable.

PARAGRAPHE II – LA RECONNAISSANCE NATIONALE DE L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT À PARACHEVER

109. En droit français, l'intérêt supérieur de l'enfant est omniprésent. Ainsi, par exemple, à l'article L .112-3 du Code de l'action sociale et des familles, issu de la loi n°2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, on peut lire que « *la protection de l'enfance vise à garantir la prise en compte des besoins fondamentaux de l'enfant, à soutenir son développement physique, affectif, intellectuel et social et à préserver sa santé, sa sécurité, sa moralité et son éducation, dans le respect de ses droits.* ». En matière pénale, il a fallu attendre l'entrée en vigueur du Code de la justice pénale des mineurs pour que soit enfin consacrée textuellement l'intérêt du mineur auteur (A). Pourtant, la

⁴⁴⁹ *Ibidem*.

⁴⁵⁰ Voir sur la question Partie II, titre II, chapitre II de la présente thèse.

⁴⁵¹ Voir sur la question Partie II, titre II, chapitre I de la présente thèse.

⁴⁵² Voir sur la question Partie I, titre II, chapitre II, section II de la présente thèse.

transposition de la notion telle qu'elle ne saurait suffire à répondre aux besoins des mineurs confrontés au procès pénal. Des mesures complémentaires sont à prévoir (B).

A. UNE CONSÉCRATION EXPLICITE DE L'INTÉRÊT DU MINEUR AUTEUR

110. L'intérêt supérieur de l'enfant confronté au procès pénal est longtemps resté un critère implicite de la reconnaissance de la primauté de l'éducatif sur le répressif. Dans sa célèbre décision du 29 août 2002⁴⁵³, le Conseil constitutionnel ne mentionne à aucun moment « *l'intérêt supérieur de l'enfant* » alors que la notion n'est pas nouvelle. Le considérant 26⁴⁵⁴, qui est au cœur de la décision, reconnaît le principe fondamental de la justice des mineurs qui se décline en trois obligations. La première tient à l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge. La deuxième tend au relèvement éducatif et moral des enfants et adolescents auteurs d'infractions pénales par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité. La troisième concerne la nécessité de juridictions spécialisées et de procédures appropriées. Le Conseil constitutionnel n'érige donc pas l'intérêt supérieur de l'enfant comme principe directeur dans le traitement du mineur auteur d'une infraction pénale⁴⁵⁵. Comme l'a relevé Eudoxie Gallardo, « *si la primauté de l'intérêt du mineur fait écho au principe*

⁴⁵³ Décisions n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *op. cit.*

⁴⁵⁴ « *Considérant que l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées, ont été constamment reconnues par les lois de la République depuis le début du vingtième siècle ; que ces principes trouvent notamment leur expression dans la loi du 12 avril 1906 sur la majorité pénale des mineurs, la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante ; que toutefois, la législation républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 ne consacre pas de règle selon laquelle les mesures contraignantes ou les sanctions devraient toujours être évitées au profit de mesures purement éducatives ; qu'en particulier, les dispositions originelles de l'ordonnance du 2 février 1945 n'écartaient pas la responsabilité pénale des mineurs et n'excluaient pas, en cas de nécessité, que fussent prononcées à leur égard des mesures telles que le placement, la surveillance, la retenue ou, pour les mineurs de plus de treize ans, la détention ; que telle est la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs.* ».

⁴⁵⁵ Toutefois, en matière civile, dans sa décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, le Conseil constitutionnel a déduit pour la première fois des 10^{ème} et 11^{ème} alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 une exigence de protection de « *l'intérêt supérieur de l'enfant* », en imposant l'obligation de faire bénéficier tous les mineurs présents sur le territoire nationale d'une protection légale attachée à leur âge.

fondamental reconnu par les lois de la république de primauté de l'éducatif sur le répressif, il ne saurait y être assimilé »⁴⁵⁶.

111. La défiance au sujet de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant s'explique par la recherche d'un équilibre dans le traitement du mineur en matière pénale. Bien que l'idée d'une telle consécration ait déjà été proposée⁴⁵⁷, ce n'est qu'avec l'adoption du Code de la justice pénale des mineurs que s'est matérialisée l'insertion de la notion en droit pénal des mineurs⁴⁵⁸. En effet, l'article préliminaire dispose : *« le présent code régit les conditions dans lesquelles la responsabilité pénale des mineurs est mise en œuvre, en prenant en compte, dans leur intérêt supérieur, l'atténuation de cette responsabilité en fonction de leur âge et la nécessité de rechercher leur relèvement éducatif et moral par des mesures adaptées à leur âge et leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées »*. Certes, cette insertion n'est que le résultat d'une transposition de la directive (UE) 2016/800 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016, relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont suspects ou poursuivis dans le cadre des procédures pénales⁴⁵⁹. Néanmoins, elle marque un premier pas dans la volonté de faire de l'intérêt du mineur auteur un critère explicite, affiché et assumé, de la procédure pénale applicable au mineur. L'impératif d'une procédure appropriée guidée par la prise en compte de l'intérêt supérieur de

⁴⁵⁶ E. Gallardo, *L'intérêt supérieur de l'enfant dans la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, RSC, n°4, 2019, p. 757.

⁴⁵⁷ La Commission Varinard a souhaité insérer la notion dès l'article préliminaire *« afin de concilier l'intérêt du mineur avec les intérêts de la société et des victimes, la responsabilité pénale des mineurs capables de discernement est mise en œuvre conformément aux dispositions du présent code, dans le respect du principe d'atténuation de cette responsabilité en fonction de leur âge et en recherchant leur relèvement éducatif et moral par des sanctions éducatives ou des peines adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées et mises à exécution par des juridictions spécialisées ou selon des procédures appropriées. »*. Voir également : Commission de proposition de réforme de l'ordonnance du 2 février 1945 relative aux mineurs délinquants, présidée par M. André Varinard, *Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales, 70 propositions pour adapter la justice pénale des mineurs*, 2008, p. 16.

⁴⁵⁸ Dans le projet de loi du code de la justice pénale des mineurs la notion n'avait pas été intégrée et a été ajoutée par la loi n° 2021-218 du 26 février 2021 ratifiant l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs.

⁴⁵⁹ En effet, dès son considérant 8, la directive mentionne que *« lorsque des enfants sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre d'une procédure pénale ou font l'objet d'une procédure relative au mandat d'arrêt européen en vertu de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil les États membres devraient veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit toujours une considération primordiale, conformément à l'article 24, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. »*.

l'enfant suppose que les règles procédurales fondamentales de droit commun soient revues pour répondre aux besoins de l'enfant.

112. Cependant, l'intérêt supérieur de l'enfant tel qu'entendu ne représente qu'un volet dans le traitement du mineur auteur. En ce sens, le Doyen Carbonnier explique que l'intérêt de l'enfant n'est pas « *au surplus son intérêt de l'instant présent, c'est bien plutôt son intérêt à venir, son intérêt d'homme dans un futur indéterminé* »⁴⁶⁰. Il ajoute que « *dire l'intérêt de l'enfant c'est choisir dans la hiérarchie des besoins ceux estimés prioritaire pour l'enfant, compte tenu de son âge de sa volonté et de son milieu, puis d'en permettre la satisfaction* »⁴⁶¹. L'intérêt de l'enfant doit donc se décliner dans le temps. Son intérêt présent, celui au cours de la procédure à laquelle il est confronté à l'instant T, doit tout autant être pris en compte que son intérêt futur. Or, l'approche actuelle de la notion ne saurait suffire à comprendre pleinement les besoins du mineur auteur et d'en faire un outil indispensable au respect d'une procédure pénale équitable.

B. UNE CONSÉCRATION INCOMPLÈTE AU REGARD DE L'INTÉRÊT PRÉSENT DU MINEUR AUTEUR

113. L'intérêt supérieur de l'enfant est une notion vague et protéiforme. De ce fait, sa simple évocation dans le Code de la justice pénale des mineurs ne suffit pas à en faire un fondement d'adaptation de la procédure pénale. Pour que la consécration de la notion ait une véritable incidence sur cette dernière, il conviendrait de préciser les contours de cet intérêt dans le temps et l'espace. L'intérêt supérieur de l'enfant ne doit pas seulement comprendre son intérêt futur, comme l'objectif de sa réinsertion, mais son intérêt au moment présent de la procédure, pour adapter celle-ci.

114. L'intérêt supérieur de l'enfant est certes reconnu, mais non défini. Or, cette reconnaissance est illusoire si elle ne s'accompagne pas d'une définition en assurant la mise en œuvre. Jean Zermatten⁴⁶² est l'un des rares auteurs à s'être lancé dans l'exercice périlleux de la définition. Pour lui, « *l'intérêt supérieur de l'enfant est un instrument*

⁴⁶⁰ J. Carbonnier, *Droit civil : la famille, les incapacités*, T. 2, 8^{ème} éd., PUF, 1969, p. 370.

⁴⁶¹ J. Carbonnier, *Droit civil, La famille, l'enfant et le couple*, T.2, éd. PUF, 2002, p.208.

⁴⁶² Juriste suisse internationalement reconnu pour son engagement en faveur de l'étude et de la mise en œuvre de la justice juvénile. Il a notamment été membre et président du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies.

juridique qui vise à assurer le bien-être de l'enfant sur les plans physique, psychique et social. Il fonde une obligation des instances et organisations publiques ou privées d'examiner si ce critère est rempli au moment où une décision doit être prise à l'égard d'un enfant et il représente une garantie pour l'enfant que son intérêt à long terme sera pris en compte. Il doit servir d'unité de mesure lorsque plusieurs intérêts entrent en concurrence »⁴⁶³. Cette notion a vocation à devenir l'unité de mesure qui permet de calibrer l'adaptation de la procédure à l'enfant. L'intérêt supérieur de l'enfant est ainsi une notion à effets juridiques visant à répondre au bien-être de l'enfant, « cet état idéalisé et qui fonde la garantie pour l'enfant de voir son intérêt pris en compte de manière systématique »⁴⁶⁴.

115. Les indices à considérer pour vérifier si l'intérêt est pris en compte reposent sur la notion de bien-être. Le bien-être de l'enfant, sur les plans physiques et psychiques, est mis à rude épreuve par la procédure pénale. La notion de bien-être se définit communément comme « la situation matérielle qui permet de satisfaire les besoins de l'existence » mais est aussi « la sensation agréable procurée par la satisfaction des besoins physiques {et} l'absence de tensions psychologiques »⁴⁶⁵. Il s'agit de satisfaire les besoins du corps et de l'esprit⁴⁶⁶. Selon le Comité des droits de l'enfant, le bien-être englobe « la satisfaction de ses besoins matériels, physiques, éducatifs et affectifs, ainsi que de ses besoins d'affection et de sécurité »⁴⁶⁷. Il établit une liste non exhaustive des éléments à considérer pour apprécier le bien-être de l'enfant il en est ainsi de la prise en considération de l'opinion des enfants, de la préservation de l'environnement familial, des situations de vulnérabilité ou encore de l'éducation⁴⁶⁸. La préservation du bien-être de l'enfant se réalisera, entre autres, par la présence de professionnels qualifiés ayant des compétences en matière de développement de l'enfant et qui interviendront « dans un climat amical et sécurisant »⁴⁶⁹. S'il n'existe pas de définition juridique précise sur la

⁴⁶³ J. Zermatten, *L'intérêt supérieur de l'enfant, de l'analyse littérale à la portée philosophique*, Institut international des droits de l'enfant, 2003, p. 15.

⁴⁶⁴ J. Zermatten, *L'intérêt supérieur de l'enfant*, Institut international des droits de l'enfant, 2005, p.20.

⁴⁶⁵ Définition proposée par Le nouveau Petit Robert de la langue française, 2009.

⁴⁶⁶ Trésor de la Langue Française (éd. 1994) et Dictionnaire de l'Académie française (9^{ème} éd.).

⁴⁶⁷ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, op. cit., point V. A) d).

⁴⁶⁸ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n° 15 (2013) sur le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible* (art. 24), 17 avril 2013, CRC/C/GC/15, §§ 50-79.

⁴⁶⁹ *Ibidem* point V. B) d).

notion de bien-être⁴⁷⁰, la CIDE mentionne expressément la notion de « *bien-être* »⁴⁷¹. Le bien-être de l'enfant comme composante de l'évaluation de l'intérêt supérieur de celui-ci met en évidence la vulnérabilité de l'enfant face au système judiciaire et, plus particulièrement, face à la procédure pénale. La recherche du bien-être de l'enfant permettrait d'éviter, finalement, l'oubli de son intérêt. La considération du bien-être de l'enfant doit pouvoir assurer un traitement qui répond à la singularité du mineur lorsqu'il est confronté au système judiciaire. La recherche du bien-être de l'enfant lors de la procédure va être un renfort supplémentaire dans le respect de l'équité du procès pénal car elle permet d'éviter de mettre en concurrence des intérêts qui ne pourraient manifestement pas se conjuguer, voire inférioriser la place accordée à l'intérêt de l'enfant. En ce sens, le respect d'une procédure pénale équitable implique le droit à un avocat mais, pour le mineur auteur, en plus de cette garantie, l'avocat doit être présent dès l'interrogatoire. Dans son observation générale n° 24 de 2019 sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants⁴⁷², le Comité des droits de l'enfant

⁴⁷⁰ Aucune définition n'est donnée dans les dictionnaires juridiques portés à notre connaissance : T. Debard et S. Guinchard, *Lexique des termes juridiques 2022-2023*, 30^{ème} éd., Broché, 2022, G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 14^{ème} éd., PUF, 2022 ; R. Cabrillac Alland, S. Rials (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2017*, Lexinexis, 2016.

⁴⁷¹Préambule de la CIDE: « *les États parties [sont] convaincus que 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 [...]* » ; art. 3 §2 : « *les États parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées* » ; art. 9 §4 : « *lorsque la séparation résulte de mesures prises par un État partie [...] [il] donne sur demande aux parents, à l'enfant ou, s'il y a lieu, à un autre membre de la famille les renseignements essentiels sur le lieu où se trouvent le membre ou les membres de la famille, à moins que la divulgation de ces renseignements ne soit préjudiciable au bien-être de l'enfant.* » ; art. 17, §e) : « *les États parties [...] veillent à ce que l'enfant ait accès à une information et à des matériels provenant de sources nationales et internationales diverses, notamment ceux qui visent à promouvoir son bien-être social, spirituel et moral ainsi que sa santé physique et mentale. [...] les États parties : [...] Favorisent l'élaboration de principes directeurs appropriés destinés à protéger l'enfant contre l'information et les matériels qui nuisent à son bien-être [...]* » ; art. 40 §4: « *toute une gamme de dispositions, relatives notamment aux soins, à l'orientation et à la supervision, aux conseils, à la probation, au placement familial, aux programmes d'éducation générale et professionnelle [...] seront prévues en vue d'assurer aux enfants un traitement conforme à leur bien-être et proportionné à leur situation et à l'infraction.* ».

⁴⁷² Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale du comité des droits de l'enfant, n°24 (2019) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants, CRC/C/GC/24, du 18 septembre 2019* qui remplace l'observation générale n°10 (2007) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs. La modification des termes « *justices pour mineurs* » et « *justice pour enfants* » ne semble pas anodin et rappelle que tous les mineurs sont avant tout des enfants.

souligne que « *l'enfant doit avoir accès à une assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée et devrait bénéficier du soutien d'un parent, d'un représentant légal ou d'un autre adulte compétent pendant l'interrogatoire* »⁴⁷³, l'interrogatoire faisant partie des prémices de la procédure.

116. En y regardant plus attentivement, la notion anglaise « *best interests of child* » littéralement traduit par « *les meilleurs intérêts de l'enfant* » est déjà plus évocatrice des différents intérêts à équilibrer. Le « *Children act* » de 1989, texte phare de la justice des mineurs en Angleterre, est introduit par une partie intitulée « *Welfare of the child* » dans laquelle il est mentionné que « *le bien-être de l'enfant doit être la considération primordiale* »⁴⁷⁴. L'intérêt de l'enfant réside alors dans le degré d'importance accordé à la considération du bien-être de l'enfant. De même, en droit allemand, la loi pénale spéciale applicable aux mineurs - « *Jugendgerichtsgesetz* »⁴⁷⁵ - évoque la notion de « *Wohl des Jugendlichen* », c'est-à-dire le « *bien être des jeunes* »⁴⁷⁶.

La notion de bien-être pour justifier l'adaptation de la procédure permet d'apprécier les mesures qui tendent d'avantage au respect de l'équité procédurale. Pour exemple, avant la modification apportée par la loi de ratification du 26 février 2021⁴⁷⁷, l'assistance d'un avocat pouvait être écartée si l'intérêt du mineur le commandait⁴⁷⁸. Eudoxie Gallardo se demandait alors « *comment peut-on envisager qu'il n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'être assisté par un défenseur lorsque l'on sait que les mineurs, vulnérables par essence, peuvent être facilement impressionnables ?* »⁴⁷⁹. La mobilisation de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant n'était pas au bénéfice du

⁴⁷³ *Ibidem*, point 60.

⁴⁷⁴ Children Act, 1989, Introduction, part. I point 1 “*the child's welfare shall be the court's paramount consideration*”.

⁴⁷⁵ En droit civil allemand la notion de « *wohl des Kindes* », soit « *le bien être de l'enfant* », est volontairement utilisée alors qu'en droit pénal allemand il s'agit du « *bien être des jeunes* ».

⁴⁷⁶ Jugendgerichtsgesetz (JGG), selon notre traduction de l'un des articles par exemple §46. a « *abgesehen von Fällen des § 38 Absatz 7 darf die Anklage auch dann vor einer Berichterstattung der Jugendgerichtshilfe nach § 38 Absatz 3 erhoben werden, wenn dies dem Wohl des Jugendlichen dient und zu erwarten ist, dass das Ergebnis der Nachforschungen spätestens zu Beginn der Hauptverhandlung zur Verfügung stehen wird* ».

⁴⁷⁷ Loi n° 2021-218 du 26 février 2021, *op.cit.*

⁴⁷⁸ Voir sur la question Partie II, titre II, chapitre I de la présente thèse.

⁴⁷⁹ E. Gallardo, *L'intérêt supérieur de l'enfant dans la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, *op.cit.*, p. 759.

mineur auteur. Au contraire, elle permettait d'aligner la présence de l'avocat à celle des majeurs, et son bien-être au cours de la procédure était oublié.

Si pour Dominique Youf, l'intérêt de l'enfant « *a un sens plus précis que la notion de bien-être, de « welfare » qui semble se satisfaire de la situation présente de l'enfant sans se soucier de son avenir d'adulte.* »⁴⁸⁰, c'est bien sur ce point que la distinction se joue en matière procédurale : l'intérêt du mineur auteur est celui qui préserve son bien-être présent en rassemblant toutes les conditions essentielles à l'équité de la procédure entre les parties. Finalement, « *l'intérêt de l'enfant est sans aucun doute de voir ses besoins fondamentaux satisfaits* »⁴⁸¹. Le bien-être de l'enfant s'évalue à l'instant présent et conduit davantage à mettre en œuvre les mesures permettant de rendre effectifs ses droits procéduraux, seuls à même de garantir l'équité du procès.

⁴⁸⁰ D. Youf, *Penser les droits de l'enfant*, *op.cit.*, p. 132.

⁴⁸¹ M.-P. Martin Blachais, *Démarche de consensus sur les besoins fondamentaux de l'enfant en protection de l'enfance*, Rapport remis à la Ministre des familles, de l'enfance et des droits des femmes en février 2017. HEZZI Samia | Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles | Université de Limoges | 2024 106
Licence CC BY-NC-ND 3.0

CONCLUSION DU CHAPITRE II

117. La notion d'intérêt supérieur de l'enfant - dans sa transposition juridique - ne permet pas de prendre en compte la réalité des besoins fondamentaux du mineur auteur au cours de la procédure. Le dynamisme interprétatif de la Cour EDH, qui use, sans détour, de la notion pour déterminer si les droits procéduraux du mineur prévus tant par la CEDH que par la CIDE sont respectés, doit être relevé. Toutefois, le Comité des droits de l'enfant offre davantage de pistes, peu explorées par les législateurs. Il tente ainsi d'objectiver la notion - souvent subjectivée - par des considérations sociétales, politiques ou internes à chacun. La lecture de l'ensemble de ses observations par les États permettrait de mieux se saisir de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant.

118. La notion d'intérêt supérieur de l'enfant impose de connaître les enfants pour assurer un traitement pénal individualisé. Elle implique de prendre en compte leur bien-être en satisfaisant les besoins induits par leur minorité, notamment par la présence d'un personnel formé et qualifié. En ce sens, les États doivent être en mesure de démontrer l'existence d'une véritable réflexion quant au respect de ces besoins avant toute prise de décision concernant le mineur. Toutefois, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant auteur d'infraction se trouve affaiblie par d'autres intérêts, notamment ceux de la préservation de l'ordre public et de l'intérêt des victimes.

119. Peu d'éléments permettent de cibler ce qui s'entend du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant au cours de la procédure. Au contraire, les changements procéduraux s'appuyant sur la notion la rendent plus fluctuante. Une voie reste cependant explorable. Si l'intérêt de l'enfant est pensé dans son intérêt futur, la notion de bien-être, elle, s'apprécie au moment présent. D'ailleurs, nombreux pays européens ont préféré la notion de bien-être en ce qu'elle évite de mettre en concurrence des intérêts inconciliables et de se focaliser sur les dispositions matérielles qui tendent à satisfaire les besoins de l'enfant au cours de la procédure. Du bien-être procédural de l'enfant dépend l'effectivité de ses droits à un procès pénal équitable.

120. Si le Code de la justice pénale des mineurs consacre expressément la notion d'intérêt supérieur, il ne prévoit pas l'exigence d'une motivation lorsqu'un droit est écarté en raison dudit intérêt. Cette exigence de motivation aurait conduit chaque intervenant à se livrer à un exercice de démonstration dans la prise en compte de cet

intérêt. Les développements qui suivent, relatifs à l'analyse des différents droits procéduraux propres à assurer l'équité du procès pénal des mineurs auteurs, démontreront que prétendre pouvoir concilier l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit à un procès pénal équitable est une véritable gageure.

CONCLUSION DU TITRE I

121. La justification à l'adaptation des garanties du procès pénal équitable en présence d'un auteur mineur se fonde sur sa vulnérabilité et son intérêt supérieur. Quant à la vulnérabilité, elle est induite de l'état de minorité, notamment en raison d'un développement psychique et psychologique inachevé. Il est essentiel, tant pour le législateur que pour la société, de se rappeler que l'enfant, en dépit de l'éventuelle gravité de son acte, reste un être vulnérable qui a besoin de protection. Le Code de la justice pénale des mineurs ne fait pas mention expresse de cet état de vulnérabilité alors qu'il en constitue, en droit français, le premier fondement des mesures d'adaptations des garanties fondamentales au procès pénal équitable. Cette protection se matérialise par des procédures adaptées à l'âge du mineur, sans quoi elles seraient inéquitables. Il est notamment essentiel que la vulnérabilité procédurale du mineur soit avant tout reconnue par les principaux acteurs intervenants auprès des mineurs auteurs d'une infraction à la loi pénale.

122. Le second fondement de l'adaptation des garanties procédurales fondamentales ne saurait résider dans une notion aussi évanescence que celle de l'intérêt supérieur de l'enfant qui, quoiqu'à l'origine de changements en faveur des droits de l'enfant, crée une certaine instabilité. Au cours de la procédure, la notion de respect du bien-être de l'enfant - qui consiste à répondre aux besoins de l'enfant à l'instant présent- est ainsi plus appropriée et respectueuse de son état. Comme l'ancien juge des enfants Rosenczveig le soulignait « *ce n'est pas une justice où l'on se contente de condamner, c'est une justice où l'on s'efforce de construire des réponses, une justice du bien-être, du meilleur-être* »⁴⁸².

Les fondements justifiant l'adaptation des garanties fondamentales d'une procédure équitable sont ainsi identifiés et délimités. Il apparaît néanmoins que leur consécration ne suffit pas à assurer l'équité du procès. Encore faut-il opérer leur transposition en droit, c'est-à-dire faire évoluer les procédures pour viser l'équité de la procédure pénale du mineur auteur.

⁴⁸² J.-P. Rosenczveig, *Pourquoi je suis devenu... Juge pour enfants*, éd. Bayard, 2009, p.41.

TITRE II. LA DIFFICILE ADAPTATION DES GARANTIES FONDAMENTALES D'UNE PROCÉDURE PÉNALE ÉQUITABLE

123. « *Éduquer c'est entendre le besoin, la raison derrière le comportement inacceptable, c'est avoir de l'empathie pour la cause* »⁴⁸³. Cette citation d'Arnaud Deroo, éducateur de jeunes enfants, fait écho à l'article préliminaire du Code de la justice pénale des mineurs aux termes duquel ledit code « *régit les conditions dans lesquelles la responsabilité pénale des mineurs est mise en œuvre, en prenant en compte, dans leur intérêt supérieur, l'atténuation de cette responsabilité en fonction de leur âge et la nécessité de rechercher leur relèvement éducatif et moral par des mesures adaptées à leur âge et leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées* »⁴⁸⁴. La primauté de l'éducatif sur le répressif est le fondement de la justice pénale des mineurs et justifie l'emploi de mesures supplémentaires spécifiques aux mineurs. Ainsi, selon Philippe Bonfils, « *l'enfant doit non seulement jouir des droits de l'homme universel, mais encore, en raison de sa situation d'enfant, bénéficier de droits renforcés ou spécifiques* »⁴⁸⁵. La volonté de comprendre le mineur par la recherche de sa personnalité s'est longtemps appliquée en droit pénal substantiel avant de s'étendre à la procédure. La personnalité du mineur justifie désormais le choix d'une procédure au détriment d'une autre. Ce choix comporte néanmoins le risque de porter atteinte aux garanties fondamentales d'un procès équitable. À ce titre, l'objectif éducatif se retrouve confronté à l'objectif de célérité souhaité par le législateur, ce qui conduit à remettre en cause l'équité procédurale du procès pénal. L'adaptation de la procédure est mise à l'épreuve par des objectifs antinomiques (Chapitre I). Plus encore, la déspecialisation accrue des acteurs intervenants auprès du mineur constitue l'atteinte la plus flagrante à l'adaptation de la procédure impliquant un mineur auteur d'une infraction à la loi pénale (Chapitre II).

⁴⁸³ A. Deroo, *Porter un regard bien-traitant sur l'enfant et sur soi « Sois sage, obéis ! »*, Chronique Sociale, 2014, 93 p.

⁴⁸⁴ Cet objectif paraissait déjà dès l'exposé des motifs de l'ordonnance de 1945 qui prévoyait que « *le juge des enfants devra obligatoirement - sauf circonstances exceptionnelles, justifiées par une ordonnance motivée - procéder à une enquête approfondie sur le compte du mineur, notamment sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents de l'enfant, car ce qu'il importe de connaître c'est bien plus que le fait matériel reproché au mineur, sa véritable personnalité, qui conditionnera les mesures à prendre dans son intérêt.*».

⁴⁸⁵ P. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, 2^{ème} éd., Dalloz, 2014, p. 26.

CHAPITRE I – L'ADAPTATION DE LA PROCÉDURE MISE EN PÉRIL PAR DES OBJECTIFS ANTINOMIQUES

124. L'intérêt porté à l'enfant ayant enfreint la loi pénale a conduit le législateur, dès le XIXe siècle, à s'intéresser au parcours de vie de celui-ci. Cette approche « prospective » du mineur, qui considère « le délinquant pour tributaire – victime – de son parcours de vie, que ce soit pour cause de famille perturbée, de relations abîmées ou d'exclusion économique et sociale »⁴⁸⁶, va permettre une prise en charge personnalisée. L'approche « prospective » s'oppose tant à celle du « contractualisme »⁴⁸⁷, où seul l'acte compte conduisant à une peine proportionnelle à l'acte commis afin de rétablir le pacte social rompu, qu'à celle de l'« ostracisme » où « l'idée d'une réinsertion est absolument rejetée : c'est plutôt l'expulsion définitive du délinquant qui est recherchée ».⁴⁸⁸

125. La personnalité, du mineur auteur, est dépeinte à travers sa biographie, sa psychologie et son vécu pour apprécier l'acte⁴⁸⁹. Au départ, la considération de la personnalité du mineur avait pour but de trouver la sanction la plus adaptée. Peu à peu, la nécessité de prendre en compte la personnalité du mineur s'est instillée dans la procédure. Elle est de prime abord bénéfique au mineur en ce qu'elle tend à l'adaptation de la procédure à ce dernier. Pour autant, cette prise en compte ne doit pas intervenir au détriment des garanties fondamentales de l'équité procédurale. Force

⁴⁸⁶ N. Languin et al., *Les représentations sociales de la justice pénale : une trilogie*, Déviance et Société, vol. 28, n°2, 2004, p. 165. Enquête de sociologie menée en Suisse sur le sentiment de justice. Il y est expliqué que « les adeptes du prospectivisme tiennent le délinquant pour tributaire – victime – de son parcours de vie, que ce soit pour cause de famille perturbée, de relations abîmées ou d'exclusion économique et sociale. Le raisonnement est donc principalement axé sur les étapes de construction de l'identité individuelle et sociale de l'infracteur, avec, certainement, en toile de fond, une volonté d'interprétation par le biais du vécu des motifs pouvant pousser une personne à commettre un acte répréhensible ». Ce concept a une visée proactive afin de penser un avenir meilleur et permet d'envisager la possibilité de peines alternatives à l'emprisonnement.

⁴⁸⁷ *Ibidem*, p. 168. Dans cette approche, « ce n'est plus le psychisme du délinquant ni son contexte de vie mais ce qu'il a fait, ses actes ; la sensibilité au parcours de vie s'efface devant la pleine responsabilité de l'auteur d'infraction et l'objectivité de la faute qui doit être punie proportionnellement à sa gravité. ».

⁴⁸⁸ *Ibidem*, pp. 168-169. « En opposition au contractualisme, c'est moins l'acte qui compte que ce qu'il confirme à propos de son auteur : une altérité radicale qui pousse à lui refuser sa place parmi nous. La justice se vit alors comme un ostracisme, seul moyen possible de recouvrer l'harmonie sociale perdue. ».

⁴⁸⁹ En ce sens, M. Foucault, *Surveiller et punir*, éd. Gallimard, 1975, p. 293 : « derrière l'infracteur auquel l'enquête des faits peut attribuer la responsabilité d'un délit, se profile le caractère délinquant dont une investigation biographique montre la lente formation. ».

est pourtant de constater que, à divers égards, la volonté éducative se concilie difficilement avec l'exigence d'équité procédurale (Section I). Par ailleurs, la recherche de la personnalité du mineur est une considération d'ordre éducatif qui nécessite du temps. Or, le « temps procédural », limité par le droit reconnu à toute personne « à ce que sa cause soit entendue [...] dans un délai raisonnable »⁴⁹⁰, ne se confond pas avec ce « temps éducatif » (Section II).

SECTION I. L'ÉQUITÉ PROCÉDURALE À L'ÉPREUVE DE LA VOLONTÉ ÉDUCATIVE

126. « Lorsqu'un tailleur fait un vêtement, il l'ajuste à la taille de son client et, si celui-ci est gros ou petit, il ne lui impose pas un costume trop étroit sous prétexte que c'est la largeur correspondant dans la règle à sa hauteur »⁴⁹¹. Claparède usait de cette métaphore pour mettre en évidence l'impossibilité de traiter indifféremment tout individu, sans égard pour ses traits de caractère. Or, seule la recherche de la personnalité permet d'individualiser le traitement appliqué au mineur car « l'individualisation peut être caractérisée, en gros, comme le processus inverse de celui de la classification, lequel abolit les singularités au profit du concept »⁴⁹². La recherche de la personnalité du mineur répond à l'objectif du primat de l'éducatif sur le répressif, composante de la spécificité de la justice pénale des mineurs. Cet idéal éducatif, transposé à la procédure, doit impérativement répondre au principe d'équité (Paragraphe I). Or, la pratique est porteuse de certaines désillusions qui risquent d'attenter aux garanties fondamentales d'un procès pénal équitable (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I – L'ESPOIR D'UN IDÉAL ÉDUCATIF SOUMIS À L'ÉQUITÉ PROCÉDURAL

127. Il pourrait ici être fait un parallèle avec l'effet papillon⁴⁹³, ou comment apprécier la manière qu'a un évènement, même le plus insignifiant, d'influer sur le

⁴⁹⁰ Art. 6§1 de la CEDH : « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable. ».

⁴⁹¹ E. Claparède, *L'école sur mesure*, éd. Delachaux et Niestlé, 1921, p. 37.

⁴⁹² P. Ricoeur, *Soi-même comme un autre*, éd. Du Seuil, 1990, p. 40.

⁴⁹³ Tiré d'un article d'Edward Lorenz relatif à l'effet papillon ou la théorie du chaos, *Le battement d'ailes d'un papillon au Brésil peut-il provoquer une tornade au Texas ?*, 1963.

suisant jusqu'à arriver à un évènement catastrophique. Par analogie, l'analyse du parcours du mineur en infraction amène à recenser la multitude des évènements l'ayant conduit au passage à l'acte. Le recueil de ces éléments de personnalité est soumis au principe d'équité (A) et pourrait instiller l'idée d'une « *progressivité procédurale* »⁴⁹⁴ (B).

A. LA COMPRÉHENSION DE LA PERSONNALITÉ DU MINEUR SOUMISE AU PRINCIPE D'ÉQUITÉ

128. La volonté d'obtenir des éléments de personnalité du mineur poursuivait, à son origine, l'objectif louable de sanctionner le mineur auteur d'une infraction pénale de la manière la plus adaptée en tenant compte de l'aspect éducatif. Avant d'étudier l'insertion de ce dernier à la procédure, un point historique est dès lors nécessaire pour comprendre l'origine de cette volonté.

À la suite de la révolution de 1789, le ton est donné : plus aucun enfant ni indigent ne sera laissé de côté. La société a une dette envers eux⁴⁹⁵. Deux années plus tard, le décret du 19 juillet 1791 établissait les maisons de correction destinées aux jeunes gens de moins de 21 ans. Lors du débat relatif au projet de loi pénale, le juriste et révolutionnaire Le Peletier de Saint Fargeau émettait l'idée qu'« *une enquête préalable sur la vie et les mœurs de l'accusé* » devait être établie pour le mineur⁴⁹⁶. Dès cet instant, il existait une véritable volonté de comprendre le parcours de ce dernier⁴⁹⁷. La volonté de connaître le milieu familial s'officialisait sous « l'ère Duchâtel »⁴⁹⁸. Le 28 janvier 1843, en sa qualité de ministre de l'Intérieur, il adoptait une circulaire invitant les préfets à fournir des informations sur les familles (notamment à propos de la religion,

⁴⁹⁴ Termes employés par P. Bonfils dans son article, *La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 10 août 2011*, D., 2011, p. 2286 à propos de la proposition n° 33, pp. 136 à 140 du rapport de la Commission Varinard relatif à la création d'un tribunal correctionnel pour mineurs.

⁴⁹⁵ Déclaration de la Convention citée par Lutz, *La rééducation des enfants et adolescents inadaptés*, p. 26 tiré de C. Sanchez, *Sous les regards de Caïn. L'impossible observation des mineurs délinquants (1945 – 1972)*, éd. Érès, 1995, p. 17.

⁴⁹⁶ *Ibidem*.

⁴⁹⁷ Cette proposition n'a pas été reprise dans le Code pénal de 1810, la personnalité du mineur en infraction avec la loi pénale était donc ignorée.

⁴⁹⁸ Voir en ce sens C. Audéoud, *La conception de la famille à travers le droit pénal des mineurs au XIX^e siècle*, Droit et cultures, 2013, pp. 179-201.

l'état matrimonial, la moralité et le passé judiciaire des parents) des enfants traduits en justice⁴⁹⁹. La « *notice du jeune délinquant* » permettait d'éclairer « *sur la meilleure direction à donner à leur éducation correctionnelle* »⁵⁰⁰. Les lois du 24 juillet 1889⁵⁰¹ et du 19 avril 1898⁵⁰² allaient quant à elles instaurer les premières enquêtes sociales réalisées par les auxiliaires du parquet, de manière quelque peu incohérente, par l'accusation.

C'est dans ce contexte que la loi de 1912 était adoptée et directement inspirée par la création, en 1909, d'un tribunal pour enfants à Chicago⁵⁰³. Sous l'impulsion du Dr. Healy⁵⁰⁴, la justice des mineurs à Chicago obtenait le renfort des sciences sociales, psychologiques et médicales, afin d'apprécier la personnalité de ces mineurs et de les réinsérer socialement en évitant l'enfermement. L'observation ambulatoire était ainsi créée et appliquée sur le territoire français. Dans cette continuité, l'ordonnance de 1945 défendait et matérialisait naturellement l'idée selon laquelle les décisions judiciaires devaient correspondre à la personnalité du mineur. Alors que la loi de 1912 prévoyait une instruction obligatoire menée par un juge d'instruction, l'article 8 de l'ordonnance de 1945 constitua une avancée en prévoyant que le juge des enfants « *recueillera des renseignements par les moyens d'information ordinaires et par une enquête sociale sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents de l'enfant, sur sa fréquentation scolaire, son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles celui-ci a vécu et a été élevé et sur les mesures propres à assurer son relèvement. L'enquête sociale sera complétée*

⁴⁹⁹ Annexe I de la présente étude- Circulaire Duchâtel du 28 janvier 1843 « *contenant demande de renseignements détaillés sur les Jeunes Délinquants soumis par les tribunaux à l'éducation correctionnelle, et envoi de Feuilles d'enquête* », Code des prisons, vol. I, p. 415-416.

⁵⁰⁰ Voir en ce sens la circulaire et la fiche d'enquête - annexes I et II de la présente étude.

⁵⁰¹ Loi du 24 juillet 1889 relative aux enfants maltraités ou moralement abandonnés, placement des mineurs, action éducative en milieu ouvert.

⁵⁰² Loi du 19 avril 1898 relative à la répression des violences, voies de faits, actes de cruauté et attentats commis envers les enfants.

⁵⁰³ Le 6 février 1906, lors d'une conférence au Musée social, Edouard Julhiet rendait compte de son voyage aux États-Unis. Il y avait étudié les fonctionnements des tribunaux pour enfants ce qui lui avait permis de présenter trois éléments essentiels : « *la spécialisation du tribunal* », « *la suppression de la prison pour les enfants* » et « *la mise en liberté surveillée* ». Voir en ce sens : G.Périssol, *Juvenile courts américaines et tribunaux pour enfants français : les variations d'un modèle à travers la comparaison Paris/Boston (début XXe siècle-années 1950)*, Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière », 2015, pp. 79-99.

⁵⁰⁴ Création par le Dr William Healy, psychiatre de la « *Juvenile Psychopathic Institute* ». En ce sens : G.Périssol, *La guidance du docteur Healy : modulation de la psychiatrie infantile ?*, Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière », 2016, pp. 213-230.

par un examen médical et médico-psychologique ». Pour ce faire, le juge avait recours « *aux services spécialisés existant auprès des tribunaux pour enfants ou les personnes titulaires d'un diplôme de service social habilitées par le tribunal pour enfants* »⁵⁰⁵. Les juges avaient pour mission de se renseigner sur le parcours du mineur qui n'était plus un personnage figé par la photographie de son acte. L'enquête était donc dirigée tant sur les faits que sur l'examen de sa personnalité. Le mineur devenait alors « *objet de droit avec les notions d'éducabilité, de protection, d'intérêt de l'enfant qui régissent l'ensemble de ce secteur juridique et judiciaire. Un des opérateurs importants de cette transformation aura été le développement, tout au long du XIX^e siècle, des techniques d'observation du comportement des mineurs* »⁵⁰⁶.

À partir des années 1950, Guy Sinoir⁵⁰⁷ et Henri Michard⁵⁰⁸, sous la direction de l'Éducation surveillée, développaient une méthode complémentaire d'observation permettant de prendre en charge les mineurs qui n'étaient placés ni en centre d'observation ni en centre d'accueil. Il s'agissait de l'observation en milieu ouvert dont la principale problématique était de connaître le comportement d'un mineur sans pouvoir l'observer directement et en continu⁵⁰⁹.

Qu'y-avait-il de plus instructif que de connaître le mineur à travers les témoignages des personnes composant son environnement ? Henri Michard, lui-même issu de l'éducation nationale, privilégiait dans son rapport⁵¹⁰ le témoignage des instituteurs pour connaître l'enfant. Sans l'artifice d'une reconstitution de l'environnement « normal du mineur », l'observation en milieu ouvert avait pour but d'analyser le

⁵⁰⁵ Art. 10 de l'ordonnance de 1945.

⁵⁰⁶ F. Bailleau, *Les jeunes face à la justice pénale. Analyse critique de l'application de l'ordonnance de 1945*, éd. Syros, 1996, p. 23.

⁵⁰⁷ Guy Sinoir (1902-1978), ancien conseiller directeur de centre d'orientation professionnelle formé à l'institut national d'orientation professionnelle. Recruté par l'Éducation surveillée en 1945, il devient le premier directeur du centre d'observation de Savigny sur Orge jusqu'en 1946. À cette date, il est nommé psychologue attaché à la direction de l'Éducation surveillée (plus tard il sera nommé inspecteur de l'Éducation surveillée).

⁵⁰⁸ Henri Michard (1908-2002), professeur puis inspecteur d'académie. Directeur jusqu'en 1974 du Centre de formation et d'études de l'Éducation surveillée à Vaucresson. Henri Michard en assume la direction jusqu'en 1974.

⁵⁰⁹ J.-P. Jurmand, *Études et recherches à l'Éducation surveillée entre 1952 et 1972, instruments d'un renouveau institutionnel et professionnel. Ampleur et limites d'une collaboration*, Sociétés et jeunesses en difficulté, n°16, 2016.

⁵¹⁰ H. Michard, *L'observation en milieu ouvert, rapport présenté à Monsieur le Directeur de l'Éducation surveillée*, octobre 1957.

comportement du mineur dans son milieu « *naturel de vie* [...] [où] *toute liberté de mouvement est laissée* »⁵¹¹. Dès les années 1970, période considérée comme « *l'âge d'or* »⁵¹² de la justice des mineurs, cette nouvelle méthode d'observation devint la règle de prise en charge des mineurs auteurs d'infractions à la loi pénale. Juges des enfants, éducateurs, psychologues étaient recrutés massivement pour réaliser le projet ambitieux d'appréhender la personnalité du mineur en vue de son relèvement éducatif.

Ultérieurement, la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral du mineur par des mesures adaptées à son âge et à sa personnalité a été reconnue par le Conseil Constitutionnel⁵¹³.

129. Sur le plan international, les membres des Nations Unies inscrivent au point 16.1 des règles de Beijing la nécessité d'élaborer des rapports d'enquêtes sociales⁵¹⁴ avant toute décision prise par une autorité.

Le Comité des droits de l'enfant rappelle aussi que la prise en compte de la personnalité de l'enfant participe à l'évaluation de son intérêt supérieur car « *les enfants ne forment pas un groupe homogène et il faut donc tenir compte de cette diversité* »⁵¹⁵. Si « *les enfants et les jeunes ont en commun des besoins fondamentaux universels [...] la manière dont ils expriment ces besoins dépend d'un large éventail de facteurs physiques, sociaux et culturels, notamment du développement de leurs capacités* »⁵¹⁶. Appréhender la personnalité du mineur va donc au-delà de la volonté de répondre à la personnalisation de la peine car elle contribue à répondre aux besoins particuliers de chaque enfant au cours de la procédure. Aussi, cette approche permet de comprendre que les garanties fondamentales d'une procédure pénale équitable ne peuvent indifféremment

⁵¹¹ *Ibidem*, p. 1.

⁵¹² D. Youf, *La justice pénale des mineurs. Entre spécialisation et déspecialisation*, Les Cahiers Dynamiques, vol. 64, n°2, 2015, p. 36.

⁵¹³ Décisions n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *op.cit.*, cons. 26.

⁵¹⁴ Règles de Beijing, point 16.1 : « *dans tous les cas, sauf pour les petites infractions, avant que l'autorité compétente ne prenne une décision définitive préalable à la condamnation, les antécédents du mineur, les conditions dans lesquelles il vit et les circonstances dans lesquelles le délit a été commis font l'objet d'une enquête approfondie de façon à faciliter le jugement de l'affaire par l'autorité compétente.* ».

⁵¹⁵ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale* (art. 3, par. 1), *op.cit.*, paragraphe V. A) 1. b).

⁵¹⁶ *Ibidem*.

s'appliquer au mineur auteur. Comme le soulignent Philippe Bonfils et Laura Bourgeois-Itier, « *cette exigence est essentielle pour garantir effectivement la primauté de l'éducation sur la répression, et elle en paraît même une des composantes procédurales* »⁵¹⁷.

130. Les recherches sur les éléments de personnalité deviennent ainsi un outil procédural. La preuve en est de l'article L. 322-1 du Code de la justice pénale des mineurs⁵¹⁸ : « *avant toute décision prononçant une mesure éducative ou une peine à l'égard d'un mineur déclaré coupable d'un crime, d'un délit ou d'une contravention de la cinquième classe, des investigations sont réalisées pour acquérir une connaissance suffisante*⁵¹⁹ *de sa personnalité, de sa situation sociale et familiale* », et cela « *pour assurer la cohérence des décisions dont il fait l'objet* ». Par « décisions » sont bien évidemment comprises les mesures procédurales. Pour récolter ces informations, en plus des investigations de droit commun prévues par le Code de procédure pénale⁵²⁰, le Code de la justice pénale des mineurs reprend les mesures d'investigations spécifiques aux mineurs⁵²¹ déjà prévues par l'ordonnance de 1945 : le recueil de renseignements socio-éducatifs (ci-après RRSE) et la mesure judiciaire d'investigation éducative (ci-après MJIE). Ces mesures, qui sont des éléments de procédure, sont soumises au principe d'équité.

131. S'agissant du RRSE, défini comme « *une évaluation synthétique des éléments relatifs à la personnalité et à la situation du mineur* »⁵²², il peut être ordonné par le procureur de la République, le juge d'instruction et les juridictions de jugement spécialisées. Le RRSE est réalisé dans un court *laps* de temps et est en général effectué par un éducateur de la protection judiciaire de la jeunesse (ci-après PJJ) qui prend

⁵¹⁷ P. Bonfils et L. Bourgeois-Itier, *Enfance délinquante*, Répertoire pénal Dalloz, 2018, n° 74.

⁵¹⁸ Cet article reprend en substance l'article 5-1 de l'ordonnance de 1945 dans sa rédaction issue de 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.

⁵¹⁹ Il est à regretter que le législateur n'ait pas donné plus d'indications sur le degré requis pour considérer que les informations détenues sont « *suffisantes* ».

⁵²⁰ En ce sens voir l'article 41 alinéa 8 du CPP : « *le procureur de la République peut également requérir, suivant les cas, une personne habilitée dans les conditions prévues au sixième alinéa de l'article 81, le service pénitentiaire d'insertion et de probation ou le service de la protection judiciaire de la jeunesse de vérifier la situation matérielle, familiale et sociale d'une personne faisant l'objet d'une enquête, de vérifier la faisabilité matérielle de certaines peines ou aménagements de peine pouvant être prononcés et de l'informer sur les mesures propres à favoriser l'insertion sociale de l'intéressé.* ».

⁵²¹ Art. L. 322-2 du CJPM.

⁵²² Art. L. 322-3 du CJPM.

attache avec la famille du mineur en exposant l'objet de son travail. Une trame élaborée par la PJJ assure une certaine uniformisation dans la réalisation de ces investigations. On comprend alors que, à la différence des premiers éléments d'enquêtes sociales précités⁵²³ qui étaient réalisés par des auxiliaires du parquet, le RRSE doit être recueilli objectivement et, de ce fait, répondre au principe d'impartialité au cours de l'enquête. Aussi, dès lors qu'il peut être amené à reconnaître sa culpabilité lors du RRSE, le mineur doit être informé de son droit de se taire⁵²⁴.

Le RRSE est le plus souvent sollicité par le procureur de la République afin de l'aider à évaluer et orienter le dossier. En effet, le procureur de la République l'ordonne obligatoirement avant la saisine du juge des enfants, du juge d'instruction ou du tribunal pour enfants⁵²⁵. Le recours au RRSE est, par ailleurs, obligatoire avant « *toute réquisition ou décision de placement en détention provisoire ou de prolongation de la détention provisoire d'un mineur mis en examen ou convoqué devant une juridiction de jugement* »⁵²⁶ sous peine d'entraîner l'irrégularité de la saisine de la juridiction⁵²⁷.

132. S'agissant de la MJIE, définie comme « *une évaluation approfondie et interdisciplinaire de la personnalité et de la situation du mineur* »⁵²⁸, elle ne peut être ordonnée que par « *le juge des enfants, le juge d'instruction et les juridictions de jugement pour mineurs à tous les stades de la procédure pénale* »⁵²⁹. La restitution du rapport de la MJIE doit respecter le principe du contradictoire afin que chaque partie puisse prendre connaissance des arguments de fait qui serviront au moment du procès. En ce sens, le

⁵²³ Voir les lois du 24 juillet 1889 relative aux enfants maltraités ou moralement abandonnés, placement des mineurs, action éducative en milieu ouvert et du 19 avril 1898 relative à la répression des violences, voies de faits, actes de cruauté et attentats commis envers les enfants précitées.

⁵²⁴ Décision n° 2021-894 QPC du 9 avril 2021, développée dans la partie II, titre I, chapitre I, section I de la présente thèse.

⁵²⁵ Art. L. 322-4 du CJPM.

⁵²⁶ Art. L. 322-5 du CJPM.

⁵²⁷ Déjà en 1996, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que « *s'agissant de la première mise en détention provisoire d'un mineur mis en examen pour un délit, le service de l'Éducation surveillée doit obligatoirement être consulté avant toute réquisition ou décision de placement en détention provisoire du mineur, un rapport écrit émanant dudit service devant être joint à la procédure (...) à défaut d'exécution de cette formalité essentielle, il y a lieu de constater l'inexistence du titre de détention et de prononcer la mise en liberté* » (Cass. crim., 11 juin 1996, n° 96-81.398).

⁵²⁸ Art. L. 322-7 du CJPM.

⁵²⁹ Art. L. 322-7 du CJPM.

rapport est systématiquement présenté à la famille et au mineur, et discuté avec eux avant d'être communiqué au magistrat. Cette étape permet au mineur et à ses parents d'exposer leurs vues et de se préparer à l'audience dans le respect du contradictoire⁵³⁰.

133. La connaissance de la situation du mineur semble être une source d'enrichissement et se présente comme une boussole procédurale pour le procureur de la République qui « *apprécie les suites à donner conformément aux dispositions de l'article 40-1 du code de procédure pénale, en tenant compte de la personnalité du mineur et de ses conditions de vie et d'éducation* »⁵³¹. Plus encore, elle ouvre la possibilité de repenser la procédure par la mise en place d'une « *progressivité procédurale* ».

B. LA COMPRÉHENSION DE LA PERSONNALITÉ DU MINEUR INSTIGATRICE D'UNE « PROGRESSIVITÉ PROCÉDURALE »

134. Certains articles placent la personnalité du mineur au même degré que la gravité et la complexité des faits. En ce sens, les articles L. 423-4, L. 521-8, et L. 521-9 du Code de la justice pénale des mineurs prévoient la possibilité pour le procureur de la République ou le juge des enfants de saisir le tribunal pour enfants « *lorsque sa personnalité, ou la gravité, ou la complexité des faits le justifie* ». L'utilisation de la conjonction « *ou* » désigne une équivalence de désignation, de conséquences. Le passage de l'audience en cabinet au tribunal pour enfants marque le passage d'une justice plus intimiste et proche du justiciable à une justice plus impressionnante ayant tendance à gommer l'individualité du mineur⁵³². Ce constat renvoie à l'idée d'une « *progressivité procédurale* »⁵³³.

Cette « *progressivité procédurale* » pourrait répondre à l'obligation imposée par l'article 40 de la CIDE aux États de reconnaître « *à tout enfant suspecté, accusé ou*

⁵³⁰ Art. D. 322-8 du CJPM : « *au moins quinze jours avant l'échéance de la mesure, un rapport est adressé au juge des enfants. Il rend compte des éléments d'analyse et des propositions du service prévues à l'article L. 322-7, ainsi que du positionnement du mineur et de la famille sur les orientations proposées* ». En ce sens : C. Sultan, Note du 23 mars 2015 relative à la mesure judiciaire d'investigation éducative. NOR : JUSF1507871N (publiée au BOMJ n°2015-04 du 30 avril 2015 – JUSF1507871N), JDJ, vol. 345-346, n° 5-6, 2015, pp. 97-100.

⁵³¹ Art. L. 421-1 du CJPM.

⁵³² Voir notamment P. Benec'h-Le Roux, *Au tribunal pour enfants – l'avocat, le juge, le procureur et l'éducateur*, éd. PUR, 2008, pp.58 à 64.

⁵³³ Terme employé par P. Bonfils dans son article, *La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 10 aout 2011*, D., 2011, p. 2286 à propos de la proposition n° 33, *op.cit.*.

convaincu d'infraction à la loi pénale le droit à un traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui. »⁵³⁴. Dans cet objectif, les magistrats pourraient être convaincus que, selon la personnalité du mineur, il serait nécessaire de renforcer la sévérité et la solennité du procès.

135. Ce passage de l'audience de cabinet au tribunal pour enfants pose néanmoins la question de l'intérêt du mineur. Lorsqu'il est justifié par la personnalité du mineur, il doit toujours être établi selon son intérêt car dans la pratique, il est des cas dans lesquels le renvoi d'office devant le tribunal pour enfants, est motivé par l'impossibilité du juge des enfants de prononcer des sanctions autres que des peines légères (stage, confiscation, travail d'intérêt général)⁵³⁵. Il aurait peut-être fallu exiger des motivations précises et claires expliquant ce choix, d'autant que la décision de renvoi par le juge des enfants, d'office ou sur demande du procureur de la République ou du mineur, constitue selon l'article L. 521-8 du Code de la justice pénale des mineurs « *une mesure d'administration judiciaire qui n'est pas susceptible de recours* ». Il aurait été préférable de ne pas se limiter à la formulation générale de « *la personnalité du mineur* » et préciser la nécessité de ce renvoi. L'article L. 521-8 du Code de la justice pénale des mineurs aurait pu être utilement rédigé ainsi :

*« Le juge des enfants peut ordonner, d'office ou à la demande du procureur de la République ou du mineur, le renvoi de l'affaire à une audience d'examen de la culpabilité devant le tribunal pour enfants en cas d'échec des mesures éducatives prononcées dans le cadre d'une autre procédure datant de moins d'un an, ou si la gravité, ou la complexité des faits le justifie »*⁵³⁶.

⁵³⁴ Art. 40 §1 de la CIDE.

⁵³⁵ Art. L. 121-4 du CJPM : « *le juge des enfants, statuant en chambre du conseil, peut, sur réquisitions du procureur de la République, si les circonstances et la personnalité du mineur le justifient, condamner un mineur âgé d'au moins treize ans aux peines :*

1. *De confiscation de l'objet ayant servi à commettre l'infraction ;*
2. *De stage ;*
3. *De travail d'intérêt général, si le mineur est âgé d'au moins seize ans au moment du prononcé de la peine. ».*

⁵³⁶ Au lieu de l'art. L. 521-8 du CJPM : « *le juge des enfants peut ordonner, d'office ou à la demande du procureur de la République ou du mineur, le renvoi de l'affaire à une audience d'examen de la culpabilité devant le tribunal pour enfants si la personnalité du mineur, ou la gravité, ou la complexité des faits le justifie.* ».

136. Le terme de « personnalité » est large en pareil cas et c'est en considération de ce constat qu'est imposée l'obligation d'une décision motivée lorsque le mineur est jugé selon la procédure d'audience unique. En effet, le principe est désormais la césure du procès pénal⁵³⁷. Toutefois, si les faits et la personnalité du mineur le justifient, il pourra être statué sur la culpabilité de celui-ci lors d'une audience unique si la juridiction « *se considère suffisamment informée sur sa personnalité et n'estime pas nécessaire d'ouvrir une période de mise à l'épreuve éducative* »⁵³⁸.

On peut louer les mérites de l'insertion des éléments de personnalité du mineur au cours de la procédure pour en permettre son adaptation mais il faut également en pointer le mirage.

PARAGRAPHE II. LE MIRAGE D'UN IDÉAL ÉDUCATIF CONTRAIRE A L'ÉQUITÉ PROCÉDURALE

137. Denis Salas se demandait à juste titre si « *la connaissance d'une personnalité entraîne nécessairement une occultation de ses droits ?* »⁵³⁹. Lorsque la recherche de la personnalité d'un mineur révèle des renseignements en sa défaveur, les informations détenues sont susceptibles de créer un soupçon basé sur des éléments subjectifs et, de ce fait, conduire à désigner le mineur comme auteur potentiel d'une infraction pénale en l'absence de tout élément neutre (A). Les éléments de personnalité risquent de porter atteinte à la présomption d'innocence du mineur et, par là-même, à l'équité du procès (B).

A. LE RISQUE DU PASSAGE D'UNE SUSPICION OBJECTIVE À UN SOUPÇON SUBJECTIF BASÉ SUR LES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ

138. En matière procédurale, la connaissance de la personnalité du mineur peut aussi bien être un atout qu'un défaut dans la mise en œuvre du droit à un procès pénal équitable, notamment par le risque de basculer vers un soupçon subjectif. La suspicion

⁵³⁷ Art. L. 423-4 et L. 521-1 du CJPM.

⁵³⁸ Art. L. 521-2 du CJPM.

⁵³⁹ D. Salas, *Modèle tuteurale ou modèle légaliste pour 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. 243.

est communément admise comme « *une opération intellectuelle consistant à appréhender une situation illicite* » et ayant « *pour objet de saisir une situation qui, selon toute vraisemblance, a pour source une action humaine illicite* ». ⁵⁴⁰ Le soupçon, quant à lui, serait « *une conjecture par laquelle on attribue à quelqu'un des actes blâmables, des intentions mauvaises, plus ou moins fondées* » ⁵⁴¹ et relèverait davantage « *d'une intuition, d'un préjugé, d'une opinion défavorable* » ⁵⁴². Le Comité des droits de l'enfant rappelle, dans la section relative à la présomption d'innocence, qu'un « *comportement suspect de l'enfant ne devrait pas être interprété comme un signe de culpabilité, car il peut être dû à une mauvaise compréhension de la procédure, à l'immaturité, à la peur ou à d'autres raisons* » ⁵⁴³. La suspicion met en lumière les relations entre les acteurs de la procédure et plus précisément entre ceux de la police judiciaire, organe d'enquête, et du ministère public ⁵⁴⁴, organe d'accusation, en charge de prouver la culpabilité. Ils influent sur la phase préparatoire au procès pénal, le juge des enfants n'intervenant que dans un second temps.

139. Le droit à un procès équitable débute dès les prémices de la procédure et ne doit pas laisser place au soupçon subjectif. Or, la recherche de la personnalité du mineur défavorablement connu par les services de police est susceptible de faire peser sur lui une quasi-présomption de culpabilité. Pléthores d'études sociologiques ont conclu que les agents suivaient, du fait de leurs expériences, un schéma type nourrissant les soupçons vis-à-vis de certains lieux, comportements, tenues vestimentaires, caractéristiques physiques et stéréotypes largement entendus ⁵⁴⁵. Cette logique conduit nécessairement à un raisonnement basé sur des préjugés qui

⁵⁴⁰ F. Defferard, *Le crime et le soupçon : réflexions sur la preuve dans la suspicion légitime d'infraction pénale*, D., 2001, p. 2692.

⁵⁴¹ C. Thibaudeau, *Psychanalyse du soupçon, l'altérité mise à l'épreuve*, Topique, vol. 122, n° 1, 2013, p. 46.

⁵⁴² G. Roussel, *Suspicion et procédure pénale équitable*, éd. L'Harmattan, 2010, p. 11.

⁵⁴³ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°24 (2019) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants*, CRC/C/GC/24, 18 septembre 2019, point 43.

⁵⁴⁴ En dehors des cas où l'action publique est l'effet d'une constitution de partie civile.

⁵⁴⁵ Voir notamment, L. Gruel, R. Levy, *Du suspect au coupable. Le travail de la police judiciaire*, Revue française de sociologie, 1991, pp. 303-305.

constituent le « *plus grand handicap* »⁵⁴⁶ de l'enquêteur car « *un esprit soupçonneux suspecte la parole de tout le monde* »⁵⁴⁷.

140. Le soupçon, pour être juridiquement accepté, doit répondre à une exigence d'objectivité. Pour dépasser ce qui est évident en apparence et éviter un procès d'intention, la preuve d'un « *soupçon réel et sérieux d'infraction* »⁵⁴⁸ doit être rapportée pour former « *la matière et la raison d'être de la suspicion légitime* »⁵⁴⁹. En ce sens, dans le cas de la retenue judiciaire pour les mineurs de 10 à 13 ans, l'article 4 § 1 de l'ordonnance de 1945 imposait l'existence « *d'indices graves et concordants laissant présumer* » qu'il avait commis ou tentait de commettre un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement. Ces deux conditions cumulatives de gravité et de concordance renforçaient les conditions de la suspicion. Toutefois, la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice⁵⁵⁰ modifia la version en vigueur et abaissa le seuil de suspicion à celui des majeurs en passant d'une condition cumulative de gravité *et* de concordance à une condition alternative de gravité *ou* de concordance. Dans cette continuité, et dans la droite ligne du constat de rapprochement de la justice pénale des mineurs à celle des majeurs⁵⁵¹, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité⁵⁵² ajoutait une disposition au dernier paragraphe de l'article 4 de l'ordonnance de 1945 en édictant que « *les dispositions de l'article 706-88 du code de procédure pénale, à l'exception de celles de la deuxième phrase de son dernier alinéa, sont applicables au mineur de plus de seize*

⁵⁴⁶ F. Benoit et O. Guéniat, *Les secrets des interrogatoires et des auditions de police. Traité de tactiques, techniques et stratégies*, 2^{ème} éd., EPFL PRESS, 2021, p.72. L'auteur porte une attention particulière à l'« effet tunnel » (effet Rosenthal ou effet pygmalion) qui consiste à rester enfermé « *sur son impression de départ (par exemple que son interlocuteur ne parlera jamais, qu'il est coupable) ou sur la finalité de l'entretien (par exemple l'obtention de l'aveu). Emprisonné dans un tel raisonnement, il n'arrive plus à évaluer correctement les faits et se laisse déborder par des préjugés. (...) la personne entendue va le remarquer et indubitablement perdre confiance en ayant la sensation désagréable de ne pas être écoutée et considérée.* », pp.45-46.

⁵⁴⁷ « *Susplicax animus omnium damnat fidem.*».

⁵⁴⁸ F. Defferard, *Le crime et le soupçon : réflexions sur la preuve dans la suspicion légitime d'infraction pénale*, *op.cit.*

⁵⁴⁹ *Ibidem.*

⁵⁵⁰ Souvent dite « Loi Perben I ».

⁵⁵¹ C. Lazerges, *La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel*, *op.cit.*. Voir également A. Peyrot, *Le rapprochement du droit pénal des mineurs et des majeurs*, Thèse de droit, Aix-Marseille, 2015

⁵⁵² Souvent dite « Loi Perben II ».

ans lorsqu'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'une ou plusieurs personnes majeures ont participé, comme auteurs ou complices, à la commission de l'infraction ». La loi du 4 mars 2002⁵⁵³ avait auparavant substitué, en droit commun, l'exigence d'« indices graves ou concordants » à « une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner », ce qui diffère considérablement. Ce changement n'est pas anodin. Comme Christine Lazerges le relevait, « en subjectivant les causes du placement en garde à vue et en se satisfaisant d'une seule raison plausible, alors que la Convention européenne parle bien de raisons plausibles au pluriel, la porte de l'arbitraire est ouverte »⁵⁵⁴.

Les rédacteurs du Code de la justice pénale des mineurs, certainement animés par une volonté d'harmonisation entre les différents textes dont la justice pénale des mineurs aurait pu se passer, ont préféré insérer la formule « une ou plusieurs raisons plausibles ». Ils ont ainsi conservé à l'article L. 413-11 les dispositions relatives au renouvellement de la garde à vue pour les mineurs de plus de seize ans⁵⁵⁵ et ont étendu ce changement terminologique en matière de retenue judiciaire. La condition « d'indices graves ou concordants » a été remplacée par « une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner ». Ainsi, l'article L. 413-1 dispose qu'« à titre exceptionnel, le mineur âgé de dix à treize ans à l'encontre duquel il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement peut [...] être retenu à la disposition d'un officier de police judiciaire [...] ».

Cette extension est de nature à faire penser que les éléments de personnalité du mineur peuvent lui porter préjudice. En effet, l'indice est, par nature, extérieur à l'individu, il correspond à un « élément de preuve consist[ant] en un fait, évènement, objet, trace... dont la conation fait présumer l'existence du fait à démontrer »⁵⁵⁶. A contrario, la raison relève de la faculté interne de l'homme à juger selon ses principes. Il s'agit « d'une

⁵⁵³ Loi n° 2002-307 du 4 mars 2002 complétant la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

⁵⁵⁴ C. Lazerges, *Les désordres de la garde à vue*, RSC, vol. 1, n°1, 2010, p. 277.

⁵⁵⁵ Ancien article 4 de l'ordonnance de 1945 et désormais prévu à l'article L. 413-11 du CJPM : « l'article 706-88 du code de procédure pénale, à l'exception de ses sixième à huitième alinéas, est applicable au mineur de plus de seize ans lorsqu'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'une ou plusieurs personnes majeures ont participé, comme auteurs ou complices, à la commission de l'infraction. ».

⁵⁵⁶ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, op.cit. V° *Indice*.

capacité naturelle de discernement, aptitude à comprendre »⁵⁵⁷. Le flou de la formule « *une raison plausible* » pose légitimement la question de l’usage des éléments de personnalité du mineur par les acteurs intervenants dès le début de la procédure.

La Cour EDH a tenté d’objectiver la notion tenant aux « *raisons plausibles* » au pluriel. Elle précise que la plausibilité des soupçons ne peut se fonder seulement sur une « *suspicion de bonne foi* »⁵⁵⁸. Pour être acceptable, elle doit revêtir « *un aspect factuel et un aspect de qualification criminelle* »⁵⁵⁹, de sorte que les faits ou renseignements soient propres à « *persuader un observateur objectif que l’individu en cause peut avoir accompli l’infraction* »⁵⁶⁰. La plausibilité des soupçons doit aussi tenir compte de « *l’ensemble des circonstances* », sans pour autant que les faits donnant naissance à des soupçons ne soient du même niveau « *que ceux nécessaires pour justifier une condamnation ou même pour porter une accusation* »⁵⁶¹. Les soupçons ne doivent pas seulement être « *authentiques et sincères* »⁵⁶², même s’ils en constituent « *un élément indispensable de leur plausibilité* »⁵⁶³. La CEDH impose aux États de « *fournir au moins certains faits ou renseignements propres à la convaincre qu’il existait des motifs plausibles de soupçonner la personne arrêtée d’avoir commis l’infraction alléguée* »⁵⁶⁴. Au-delà de la pluralité des « *raisons plausibles* », la Cour insiste sur la « *persistance* » de ces raisons et en fait même « *une condition sine qua non de la régularité du maintien en détention* », quand bien même « *au bout d’un certain temps elle ne suffit plus* »⁵⁶⁵.

141. L’impact de ce changement reste à nuancer. La jurisprudence antérieure au Code de la justice pénale des mineurs mentionnait déjà « *une raison plausible* » qui finalement s’apparente à l’idée d’un indice. À titre d’illustration, en 2019, la Chambre criminelle⁵⁶⁶ a rejeté partiellement le pourvoi formé par un procureur général contre

⁵⁵⁷ *Ibidem*, V° Raison.

⁵⁵⁸ CEDH, *Sabuncu et autres c/ Turquie*, 10 novembre 2020, n° 23199/17, §145.

⁵⁵⁹ *Ibidem*.

⁵⁶⁰ CEDH, *Ilgar Mammadov c/ Azerbaïdjan*, 22 mai 2014, n° 15172/13, §88.

⁵⁶¹ En ce sens, CEDH, *Fox, Campbell et Hartley c/ Royaume-Uni*, 30 août 1990, n° 12244/86 ; 12245/86 ; 12383/86), série A n°182, § 32 et CEDH, GC, *Merabishvili c/ Georgie*, 28 novembre 2017, n° 72508/13, §184.

⁵⁶² CEDH, *Fox, Campbell et Hartley c/ Royaume-Uni, op.cit.* § 31.

⁵⁶³ CEDH, GC, *Murray c/ Royaume-Uni*, 28 octobre 1994, n° 14310/88, §61.

⁵⁶⁴ En ce sens, CEDH, *Fox, Campbell et Hartley c/ Royaume-Uni, op.cit.* §34 et CEDH et *Ilgar Mammadov c/ Azerbaïdjan, op.cit.*, §89.

⁵⁶⁵ CEDH, *Buzadji c/ République de Moldavie*, 5 juillet 2016, n°23755/07, §87.

⁵⁶⁶ Cass. crim., 18 juin 2019, n° 18-87.187.

l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui avait partiellement annulé le procès-verbal d'un mineur, entendu en qualité de témoin, dans lequel il tenait des « *propos incriminants* ». La veille des faits, il aurait été en possession d'une arme ayant servi à la commission de l'infraction de tentative d'assassinat. Ces propos constituaient « *des raisons plausibles de soupçonner qu'il avait commis ou tenté de commettre une infraction, de sorte que, sans qu'il y ait eu lieu de faire des vérifications, il ne pouvait, dès ce moment, être entendu et maintenu sous la contrainte que sur la base d'un placement en garde à vue* ». De ce fait, « *l'intéressé n'a pu bénéficier de l'assistance d'un avocat, de l'enregistrement de son interrogatoire et de la notification des droits afférents pour un gardé à vue mineur* ». Ici, le soupçon induisait une probabilité de culpabilité. Il a eu pour conséquence de renforcer, voire, en l'espèce, d'enclencher des garanties procédurales.

142. Dans les faits, le soupçon juridiquement « *acceptable* » s'entend davantage pour des mineurs inconnus du monde judiciaire. Quand des mineurs multirécidivistes se retrouvent constamment confrontés au système judiciaire, quand leur casier aux multiples mentions joue en leur défaveur, peut-il encore y avoir un soupçon objectif ? Bien évidemment, la question se pose que la personne concernée soit mineure ou majeure. Néanmoins, à la différence des majeurs, l'intégration des éléments de personnalité d'un mineur doit être un déclencheur de droits procéduraux plus protecteurs. Pour exemple, le mineur rencontrant des difficultés à s'exprimer ne doit pas être désavantagé par rapport à celui dont l'expression verbale est audible, claire et intelligible, il en va du respect du principe d'égalité des armes⁵⁶⁷. Ce principe implique que chaque partie doit se voir « *offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire* »⁵⁶⁸.

En effet, parmi les éléments de personnalité, on compte le milieu social, scolaire et familial de l'enfant. Dès lors, une bonne maîtrise de la suspicion au cours d'une procédure impliquant un mineur implique une prise en compte de la personnalité du

⁵⁶⁷ Le principe d'égalité des armes, issu de la jurisprudence européenne est pensé comme un élément du droit à un procès équitable. Il a été consacré par le Conseil constitutionnel sous la formule d'équilibre des droits des parties (décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989), et repris comme tel par le législateur à l'article préliminaire du Code de procédure pénale. Le choix de cette formulation est issu des rapports de la Commission Delmas-Marty, Commission Justice pénale et Droits de l'homme, *La mise en état des affaires pénales*, La documentation française, 1991, p. 121.

⁵⁶⁸ En ce sens voir notamment CEDH, *Ben Naceur c/ France*, 03 octobre 2006, n°63879/00, §31.

mineur afin d'établir ses besoins éventuels au cours de la procédure. La détermination de ces besoins doit ensuite avoir pour objectif d'enclencher la mise en place de mesures complémentaires pour comprendre le mineur et être compris par le mineur, ce qui tend à garantir le droit du mineur à procès pénal équitable et, plus précisément, le principe de l'égalité des armes. Tout suspect est considéré comme « *la partie faible du procès face à la puissance de la suspicion et des prérogatives de ceux qui la mettent en œuvre* »⁵⁶⁹ et devient une « *personne menacée* »⁵⁷⁰ par le procès. De ce fait, elle doit être protégée par les droits procéduraux qui lui assurent un « *matelas de protection de ses intérêts* »⁵⁷¹. Ce « matelas de protection » doit être encore plus épais lorsqu'il s'agit de mineurs car ils sont plus sensibles à toute violation aux droits de l'homme.

143. Les rédacteurs du Code de la justice pénale des mineurs auraient pu prendre en compte cette nécessité de les protéger plus particulièrement et aller dans le sens de la proposition de l'Assemblée nationale en 2006⁵⁷². Ainsi, lorsque les faits concernent des mineurs, il aurait été intéressant que soit imposée une obligation de motivation par l'officier de police judiciaire des « *raisons plausibles de soupçonner* » que le mineur ait commis ou tenté de commettre une infraction afin de retarder le placement en garde à vue. Cette obligation aurait pu intervenir lors de la phase conclusive de l'enquête et non en début d'investigation.

La juste prise en considération de la personnalité du mineur conditionne l'équité de la procédure dont il est l'objet. En effet, la présence d'un soupçon subjectif est susceptible de porter atteinte à la présomption d'innocence à laquelle le mineur a droit.

B. LE RISQUE D'ATTEINTE À LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE EN RAISON DES ÉLÉMENTS DE PERSONNALITÉ

144. Si la recherche de la personnalité du mineur auteur d'infraction se présente comme une protection supplémentaire, en ce qu'elle permet, par exemple, de

⁵⁶⁹ G. Roussel, *Suspicion et procédure pénale équitable*, *op.cit.*, p. 20.

⁵⁷⁰ M.A. Frison-Roche, « Les droits de la défense en matière pénale », in *Libertés et droits fondamentaux*, 8ème éd., Dalloz, 2002, pp. 539-559.

⁵⁷¹ P. Couvrat, *Le rôle moteur du développement des droits de l'homme en procédure pénale*, D. 2002, pp. 4 à 6.

⁵⁷² Assemblée Nationale, *Au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*, le 6 juin 2006, rapport n° 3125, p. 309.

restreindre la publicité des débats si la personnalité de l'accusé mineur au moment des faits le justifie⁵⁷³ ou encore d'adapter le régime de détention⁵⁷⁴, elle peut être lourde de conséquences.

Ainsi, la personnalité du mineur, combinée aux circonstances des faits, justifierait le prononcé de certaines peines (confiscation de l'objet ayant servi à commettre l'infraction, stage, travail d'intérêt général)⁵⁷⁵. Elle serait aussi une cause d'exclusion des règles d'atténuation des peines⁵⁷⁶ et une raison qui justifierait le prononcé ou la prolongation d'une détention provisoire⁵⁷⁷. Sur le plan de l'équité procédurale, le dernier point soulevé engendre des difficultés. Les rédacteurs du Code de la justice pénale des mineurs avaient pour ambition de résoudre le problème de la détention

⁵⁷³ Art. L. 513-3 al.2 du CJPM : « (...) par dérogation aux dispositions de l'article L. 513-2, la cour d'assises des mineurs peut décider que les dispositions de l'article 306 du code de procédure pénale sont applicables devant elle si la personne poursuivie, mineure au moment des faits, est devenue majeure au jour de l'ouverture des débats et que cette dernière, le ministère public ou un autre accusé en fait la demande. Elle ne fait pas droit à cette demande lorsqu'il existe un autre accusé toujours mineur ou que la personnalité de l'accusé qui était mineur au moment des faits rend indispensable que, dans son intérêt, les débats ne soient 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. ».

⁵⁷⁴ Art. R. 124-1 du CJPM : « le régime de détention tient compte de la personnalité du mineur détenu et des perspectives du travail éducatif, par la mise en œuvre de modalités différenciées de prise en charge. ».

⁵⁷⁵ Art. L. 121-4 du CJPM : « le juge des enfants, statuant en chambre du conseil, peut, sur réquisitions du procureur de la République, si les circonstances et la personnalité du mineur le justifient, condamner un mineur âgé d'au moins treize ans aux peines :

1° De confiscation de l'objet ayant servi à commettre l'infraction ;

2° De stage ;

3° De travail d'intérêt général, si le mineur est âgé d'au moins seize ans au moment du prononcé de la peine. ».

⁵⁷⁶ Art. L. 121-7 du CJPM : « si le mineur est âgé de plus de seize ans, le tribunal de police, le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs peuvent, à titre exceptionnel et compte tenu des circonstances de l'espèce et de la personnalité du mineur ainsi que de sa situation, décider qu'il n'y a pas lieu de faire application des règles d'atténuation des peines mentionnées aux articles L. 121-5 et L. 121-6. Cette décision ne peut être prise que par une disposition spécialement motivée.

Lorsqu'il est décidé de faire application du premier alinéa et que la peine encourue est la réclusion ou la détention criminelle à perpétuité, la peine maximale pouvant être prononcée est la peine de trente ans de réclusion criminelle ou de détention criminelle. ».

⁵⁷⁷ Art. L. 334-2 du CJPM.

provisoire des mineurs⁵⁷⁸, laquelle représenterait près de 80%⁵⁷⁹ des mineurs détenus. Or l'article L. 334-2 dudit code est ainsi libellé : « *la détention provisoire d'un mineur ne peut être ordonnée ou prolongée par le juge des enfants, le tribunal pour enfants ou le juge des libertés et de la détention, dans les cas et conditions prévus par le présent chapitre que si cette mesure est indispensable et s'il est démontré, au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure et des éléments de personnalité préalablement recueillis, qu'elle constitue l'unique moyen de parvenir à l'un des objectifs mentionnés à l'article 144 du code de procédure pénale et que ces objectifs ne sauraient être atteints en cas de placement sous contrôle judiciaire ou en cas d'assignation à résidence avec surveillance électronique* ». Cette disposition risque tant de faire défaut à l'objectif affiché de préserver le caractère exceptionnel de la détention provisoire que de porter atteinte à la présomption d'innocence du mineur.

145. Le lien ainsi établi entre la détention provisoire ou sa prolongation et les éléments de personnalité conduisent à s'interroger sur le contenu de ces derniers et leur utilisation. De quelle manière les éléments de personnalité préalablement recueillis peuvent démontrer que la détention provisoire ou sa prolongation est nécessaire ?

L'ancien article 11, al. 1^{er}, de l'ordonnance de 1945 reprenait les différentes causes de placement en détention et de prolongation telles que prévues par l'article 144 du Code de procédure pénale en se basant sur des critères objectifs pensés pour « *conserver*

⁵⁷⁸ En ce sens, E. Gallardo, *Un an après sa promulgation, les premières réformes du CJPM*, RSC, vol. 3, n°3, 2022, pp. 577-590.

⁵⁷⁹ CNCDDH, avis sur la privation de liberté des mineurs, 27 mars 2018, 72 p, p. 26. Voir également le rapport fait au président de la République, publié en même temps que l'ordonnance du 11 sept. 2019 et le précédent au JO du 13 septembre 2019, texte n°1. Alors qu'elle doit être la voie ultime après l'épuisement des voies de recours, le fort taux de détention provisoire représente l'un des arguments phare pour justifier l'adoption hâtive d'un CJPM. Voir notamment : Assemblée nationale, JORF, Session ordinaire de 2020-2021, 114ème séance, Compte rendu intégral, 1^{er} séance du 10 décembre 2020, p. 11090. Le Ministre de la justice, E. Dupond-Moretti déclarait : « *alors que 80 % des mineurs incarcérés le sont provisoirement, pour de courtes durées, sans possibilité concrète d'élaborer un projet de sortie, une autre avancée considérable apportée par le code de la justice pénale des mineurs consiste à renforcer les alternatives à ces incarcérations provisoires* ». Cet argument a d'ailleurs été repris par de nombreux journaux comme Le Figaro, S. Poyet, *Responsabilité pénale, délais de jugement, détention provisoire : ce que change la réforme de la justice des mineurs*, 28 janvier 2021 [en ligne] ou encore Le parisien, C. Bauduin, *Justice pénale des mineurs : 5 minutes pour comprendre ce que va changer la réforme*, 17 février 2021, [en ligne].

les preuves ou les indices matériels qui sont nécessaires à la manifestation de la vérité ; empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ; empêcher une concertation frauduleuse entre la personne mise en examen et ses coauteurs ou complices ; protéger la personne mise en examen ; garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice ; mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement ; 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 ».

La détention provisoire, parce qu'elle « inflige un mal réel, une véritable souffrance, à un homme qui non seulement n'est pas réputé coupable mais qui peut être innocent, et le frappe, sans qu'une réparation ultérieure soit possible, dans sa réputation, dans ses moyens d'existence, dans sa personne »⁵⁸⁰, est censée être strictement encadrée. Or, le nouvel article L. 334-2 du Code de la justice pénale des mineurs précité se réfère aux éléments de personnalité, ce qui risque de laisser place à une appréciation subjective quant à la décision de placement en détention provisoire et porter ainsi atteinte à la présomption d'innocence.

146. Le respect de la présomption d'innocence⁵⁸¹ est une composante essentielle - mais non la seule⁵⁸²- de l'appréciation de l'équité du procès. Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de juger à de nombreuses reprises que le principe de la présomption

⁵⁸⁰ F. Hélie, *Traité d'instruction criminelle*, t. IV, n° 194-8 tiré de D. Goetz, *Caractère exceptionnel de la détention provisoire et exigences de motivation*, D., 2017.

⁵⁸¹ Principe proclamé par l'article 9 de la DDHC de 1789, érigé en principe à valeur constitutionnelle en 1981 (décision n° 80-127 DC des 19-20 janvier 1981, dite « Sécurité et Liberté », §§ 33 et 37.), inscrit depuis 2001 dans l'article préliminaire du CPP (Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001), déclamé par les instruments internationaux notamment aux articles 11, al. 1^{er}, de la DUDH de 1948, 6 § 2 de la CEDH, 14 § 2 du PIDCP 1966, 40 § 2-b-i, 48§1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (voir également la directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales.).

⁵⁸² Voir en ce sens, D. Roets, *La présomption d'innocence*, éd. Dalloz, 2019, p. 17. L'auteur met en garde sur le constat qui peut être fait de manière hâtive « selon lequel la personne suspectée ou poursuivie a droit à un procès pénal équitable parce qu'elle est présumée innocente » ce qui conduirait « à faire reposer, en matière pénale, tous les principes et droits procéduraux sur la présomption d'innocence. ». Sans remettre en cause son importance, la présomption d'innocence ne serait « qu'un élément, parmi d'autres, du procès pénal équitable. ».

d'innocence doit être garanti « *à l'égard des mineurs comme des majeurs* ». ⁵⁸³ En plus d'être une « *règle fondamentale gouvernant la charge de la preuve* » ⁵⁸⁴, la présomption d'innocence est par ailleurs une « *règle de fond, l'expression d'un droit subjectif* » ⁵⁸⁵. La présomption d'innocence prend le risque de se « *diluer* » car « *le soupçon à son encontre [du suspect] efface son innocence originelle* » ⁵⁸⁶. Il contient par nature « *l'idée de culpabilité* » ⁵⁸⁷.

De ce constat, certains auteurs ⁵⁸⁸ ont déduit que la présomption d'innocence n'est, en réalité, qu'une présomption de culpabilité. Néanmoins, Damien Roets invite à nuancer cette analyse en expliquant que celui sur lequel pèse une suspicion de culpabilité bénéficie de la présomption d'innocence parce qu'il est un « *coupable potentiel* » et non un « *préssumé coupable* » ⁵⁸⁹.

La détention provisoire prive le mineur « *coupable potentiel* » de sa liberté et va à contre-courant de la présomption d'innocence ⁵⁹⁰, ce qui justifie son caractère exceptionnel. Elle nécessite des motivations précises, claires et objectives, ce que ne suppose pas la rédaction actuelle de l'article L. 334-2 du Code de la justice pénale des mineurs. Comme le rappelle Jean Morange, « *les conséquences d'une détention provisoire injustifiée peuvent en effet se révéler dramatiques pour les personnes qui en sont les victimes innocentes, notamment par les répercussions sur leur vie privée* » ⁵⁹¹. Or, l'article 40 de la CIDE ajoute comme condition à l'équité procédurale le respect de la vie privée du mineur et ce à tous les stades de la procédure ⁵⁹². Les dispositions de la CIDE se complétant mutuellement, l'article 37 b) de la CIDE impose, à cet égard, aux États de veiller à ce que « *nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi,*

⁵⁸³ Décisions n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *op.cit.*, cons. 27 et n° 2007-553 DC du 3 mars 2007, *Loi relative à la prévention de la délinquance*, cons. 10.

⁵⁸⁴ G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op.cit.*, V° Innocence.

⁵⁸⁵ C. Ambroise-Castérot et P. Bonfils, *Procédure pénale*, 3^{ème} éd., PUG, 2020, p. 179.

⁵⁸⁶ G. Roussel, *Suspicion et procédure pénale équitable, op.cit.*, p. 22.

⁵⁸⁷ *Ibidem*, p. 45.

⁵⁸⁸ Notamment en ce sens, D. Inchauspé, *L'innocence judiciaire. Dans un procès, on n'est pas innocent, on le devient*, éd. PUF, 2012, pp. 11-13.

⁵⁸⁹ D. Roets, *La présomption d'innocence, op.cit.*, p. 8.

⁵⁹⁰ J. Morange, *Les libertés publiques*, éd. PUF, 2007, pp. 45-92.

⁵⁹¹ *Ibidem*.

⁵⁹² Art. 40 2. b). vii) de la CIDE.

n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible ». Pourtant, la détention provisoire des mineurs semble être devenue une mesure banale.

147. À cet égard, le 10 février 2023⁵⁹³, le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant notamment sur l'article 397-2-1 du Code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure. Cet article était contesté en ce qu'il permettait à la juridiction qui constate qu'un mineur a été présenté devant elle par mégarde de le placer ou de le maintenir en détention provisoire jusqu'à sa comparution devant une juridiction pour mineurs, quelle que soit la gravité de l'infraction qui lui est reprochée et alors même qu'elle n'est ni une juridiction spécialisée ni tenue de respecter une procédure appropriée. Selon les requérants, *« il en résulterait une méconnaissance du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs, de l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la présomption d'innocence. Par ailleurs, ces dispositions instaурeraient, en méconnaissance du principe d'égalité devant la justice, une différence de traitement entre les mineurs, selon qu'ils sont directement renvoyés devant une juridiction spécialisée ou présentés devant une juridiction incompétente »*⁵⁹⁴. Si les sages ont validé le texte, ils ont émis une réserve d'interprétation.

En effet, selon eux, *« la juridiction, après avoir entendu ses observations et celles de son avocat, ne peut ordonner le placement ou le maintien en détention provisoire du mineur que si sa décision est spécialement motivée par la nécessité de garantir son maintien à la disposition de la justice. Afin d'assurer le respect des exigences constitutionnelles précitées, il lui appartient de vérifier que, au regard des circonstances, de la situation personnelle du mineur et de la gravité des infractions qui lui sont reprochées, son placement ou maintien en détention provisoire n'excède pas la rigueur nécessaire »*⁵⁹⁵. La détention provisoire basée sur la *« situation personnelle du mineur »* peut tout à fait s'entendre dans le cas où le mineur aurait les moyens matériels et physiques de fuir. Elle n'en est pas moins une expression aussi large que celle de la *« rigueur nécessaire »* (à ne pas dépasser). Quoi qu'il en soit,

⁵⁹³ Décision n° 2022-1034 QPC du 10 février 2023.

⁵⁹⁴ *Ibidem*, considérant 5.

⁵⁹⁵ *Ibidem*, considérant 12.

l'exigence constitutionnelle de motivation est de prime abord de nature à éviter la banalisation du recours à la détention provisoire.

Finalement, l'introduction de ce nouvel élément de personnalité, dans les critères de détention ou de prolongation pose la question de la connaissance de la personnalité du mineur ; connaissance qui peut être approfondie ou superficielle puisque basée sur ses antécédents judiciaires ou même sur son comportement.

148. À chacune des étapes précédant le choix par le juge des enfants ou le juge des libertés et de la détention de placer un mineur en détention provisoire ou de prolonger celle-ci, le risque existe de prendre en compte de nombreux facteurs officieux (notamment l'âge, le sexe, le comportement du mineur, le physique, les antécédents judiciaires, l'environnement familial et scolaire qui répondraient à des préjugés sociaux). Ces derniers portent inmanquablement atteinte au principe d'impartialité et, par là même, à la présomption d'innocence. Un risque d'instrumentalisation existe, car si la recherche de la personnalité du mineur était initialement prévue pour apporter une certaine cohérence à la sanction pénale, elle est, aujourd'hui, « *un critère de choix de procédure pour le parquet* »⁵⁹⁶.

Léonore Le Caisne⁵⁹⁷, dont le travail ethnographique de terrain en 2008 dans un grand tribunal pour enfants de la région parisienne a porté sur la décision d'incarcérer des mineurs, apporte quelques observations pratiques sur le mécanisme de décision de placement en détention provisoire d'un mineur. Dans son étude, elle met en exergue divers facteurs officieux. Elle soutient que lorsqu'un défèrement est ordonné par le procureur de la République ou l'un de ses substituts, les antécédents judiciaires visibles dans la base de données sont souvent déterminants dans la décision de placer le mineur en détention provisoire. Ainsi, la connaissance approfondie de la personnalité n'est parfois qu'une illusion qui se résume aux seuls faits déjà commis par le passé, « *la condamnation précédente d'un mis en cause clôt toute investigation, borne l'hésitation du magistrat et dissout ses doutes* »⁵⁹⁸. La connaissance de la personnalité du

⁵⁹⁶ M. Crebassa et C. Combeau, *La prise en compte de la personnalité du mineur en matière pénale, entre nécessité et instrumentalisation*, JDJ, vol. 319, n°9, 2012, pp. 32-33.

⁵⁹⁷ Ethnologue au CNRS à l'Institut Marcel Mauss (EHESS, Paris).

⁵⁹⁸ D. Dray, *Une nouvelle figure de la pénalité : la décision correctionnelle en temps réel*, Mission de recherche Droit et Justice, 1999, p. 7. cité par L. Le Caisne, *Incarcérer un mineur : de la personnalité de l'adolescent aux enjeux identitaires des magistrats*, *Cahiers internationaux de sociologie*, vol. 124, n°1, 2008, p. 110.

mineur importe moins que le fait d'être défavorablement connu du système judiciaire. Autant que pour les majeurs, Léonore Le Caisne considère qu'être connu des autorités « ouvre grand les portes de la maison d'arrêt » et « peut être à lui seul une cause d'incarcération, quand bien même l'infraction présente ne le justifie pas »⁵⁹⁹. Or il n'est ni raisonnable, ni même permis, d'avoir une réflexion similaire entre les majeurs et les mineurs : le primat de l'éducatif commande une interprétation claire de la connaissance de la personnalité du mineur et non une supposée connaissance.

149. Parfois, l'importance des antécédents s'évalue au nombre de pages du casier judiciaire (même si cela correspond aux mesures d'assistance éducative) ou encore au nom de famille du mineur, quand bien même il s'agirait d'un homonyme ou d'un membre de sa famille. Ces éléments engendrent hélas un *a priori* préjudiciable au mineur et font souvent obstacle à la prise en compte de sa singularité. C'est pourquoi les informations contenues dans l'enquête sociale font débat car elles sont souvent utilisées de manière démesurée. En effet, « à délinquance réelle égale, un adolescent qui n'a pas une bonne famille et qui se conduit mal à l'école risque plus d'aboutir devant le juge »⁶⁰⁰. La rédaction de ces enquêtes doit pouvoir rendre « plus compte de la nature et des circonstances du délit, des buts de l'intervention du travailleur social et moins des antécédents »⁶⁰¹ alors qu'elles ont tendance à couvrir du vernis « d'une « pseudo-objectivité » ce qui n'est qu'une version « tendancieuse d'une réalité sociale »⁶⁰².

150. Le comportement du mineur va également jouer un rôle considérable. Sa nonchalance, le fait de « nier ou minimiser l'infraction, rire ou sourire à l'audience, se montrer arrogant ou jouer le fanfaron »⁶⁰³ sont autant d'attitudes pouvant être interprétées comme une insubordination aux lois et à la société plutôt que comme un signe de défense⁶⁰⁴. L'aspect physique joue encore un rôle. Plus son apparence sera juvénile,

⁵⁹⁹ *Ibidem*, p. 109. L'auteur reprend les propos d'un substitut du procureur qui lui confiait : « tu as loupé une affaire intéressante !, m'apprend un jour un substitut. C'est un jeune très connu. Il a conduit une voiture sans permis, mais comme on ne pouvait pas l'incarcérer pour ça, on a visé la révocation de son contrôle judiciaire. ».

⁶⁰⁰ C. Blatier, *La délinquance des mineurs : l'enfant, le psychologue, le droit*, éd. PUG, 1999, p. 43.

⁶⁰¹ *Ibidem*. L'auteur reprend l'idée de M. Cusson, *Délinquants, pourquoi ?*, 1981.

⁶⁰² *Ibidem*. L'auteur reprend l'idée de R. Allée, *L'enquête sociale en protection de l'enfance*, 1986.

⁶⁰³ L. Le Caisne, *Incarcérer un mineur : de la personnalité de l'adolescent aux enjeux identitaires des magistrats*, *Cahiers internationaux de sociologie*, *op.cit.* p. 113.

⁶⁰⁴ En ce sens, F. Dolto, *Le complexe d'Œdipe, ses étapes structurantes, et leurs accidents*, éd. Le Seuil, 1981, p. 241. Françoise Dolto évoquait le complexe du homard en expliquant que l'adolescent et comme un

moins il aura de risque d'être incarcéré provisoirement. Aussi les infractions semblables et répétitives commises par les mineurs freinent les investigations sur les faits, la nature de l'infraction comptant moins que la réitération des infractions qui la précède.

151. Si les différents regards portés sur une même affaire permettent de minimiser l'atteinte à la présomption d'innocence, il ne faut pas oublier qu'au sein de certains tribunaux se joue également une confrontation institutionnelle entre les juges pour enfants considérés comme « *une aimable assemblée d'assistantes sociales qui ont loupé leur vocation de psychologues scolaires ou de psychanalystes* »⁶⁰⁵ et les substituts réputés comme un organe d' « *objectivité* », de « *rapidité* » et de « *force* »⁶⁰⁶. Cette dualité participe d'un comptage institutionnel dans lequel le juge prendrait sa décision en fonction du nombre de réquisitions suivies et les appels interjetés de ses décisions dans la même semaine. L'intérêt du mineur, qui doit être au centre de chacune des décisions, s'efface peu à peu dans ce jeu de positionnement des magistrats et dans ce cloisonnement de préjugés.

La présomption d'innocence ne doit pas céder sous les coups de boutoir de facteurs officieux nourris par la personnalité prétendument connue du mineur et des calculs institutionnels. Le mineur auteur d'infraction doit pouvoir bénéficier de l'ensemble des garanties procédurales et « *son innocence ou sa culpabilité doit être établie au regard du fait qui lui est reproché, dans le respect des garanties judiciaires fondamentales et du principe de légalité* »⁶⁰⁷.

La recherche réelle des éléments de personnalité du mineur demande du temps. Or ce temps éducatif se confronte au droit du mineur d'être jugé dans un délai raisonnable.

homard dont la carapace tombe. Ainsi, l'adolescent se sent plus vulnérable durant sa période de mue, « *il ne lui reste que ses pinces puissantes pour se défendre. Il est plus agressif, plus méfiant et se cache dans les rochers pour ne pas être vu ou attrapé.* » .

⁶⁰⁵ L. Le Caisne, *Incarcérer un mineur : de la personnalité de l'adolescent aux enjeux identitaires des magistrats*, *Cahiers internationaux de sociologie*, *op.cit.*, p. 117.

⁶⁰⁶ *Ibidem*, p. 120.

⁶⁰⁷ CEDH, GC, *Blokhin c/ Russie*, *op.cit.*, §196.

SECTION II. LE « TEMPS PROCÉDURAL » À L'ÉPREUVE DU « TEMPS ÉDUCATIF »

152. Le temps, notion a-juridique, investit le champ de la procédure pénale qui « *en subit la marque puisqu'elle est succession d'actes ordonnés en vue d'un but précis : la décision de justice* »⁶⁰⁸. Il en devient, telle une épée de Damoclès, une préoccupation constante dans l'esprit des acteurs de la justice, de l'accusé et des victimes.

Le temps de la justice est un Janus à deux visages. D'une part, les acteurs souhaitent prendre le temps d'investiguer, de comprendre le parcours de vie du mineur avant de juger, ce qui correspond au temps éducatif. D'autre part, le temps est accéléré pour apporter une réponse rapide tant à la victime qu'au mineur qui risquerait de se sentir impuni. Le temps de la justice est également marqué par la pression de l'opinion publique et par le temps politique qui amènent à ne plus considérer le volet éducatif, au détriment du mineur auteur. Ces considérations conduisent à apprécier différemment – en présence d'un auteur mineur – le droit d'être jugé dans un « *délai raisonnable* ».

Le droit de toute personne « *à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable* »⁶⁰⁹ fait partie des garanties procédurales essentielles pour juger de l'équité d'un procès. À travers sa jurisprudence, la Cour EDH a fourni de nombreuses indications pour apprécier le caractère raisonnable du délai car il va de « *l'efficacité et [de] la crédibilité* » de la justice que celle-ci « *ne soit pas rendue avec des retards* »⁶¹⁰. Le respect du droit à un délai raisonnable repose sur les États qui doivent faire en sorte que « *les accusés ne demeurent pas pendant un temps trop long sous le coup d'une accusation et qu'il soit décidé sur son bien-fondé* »⁶¹¹ tout en évitant que la personne inculpée « *ne demeure trop longtemps dans l'incertitude de son sort* »⁶¹². Dès lors, « *tout État*

⁶⁰⁸ A. Vitu, « Les délais des voies de recours en matière pénale », in *Mélanges offerts à Albert Chavanne : droit pénal propriété industrielle*, éd. Litec, 1990, p. 179.

⁶⁰⁹ Art. 6§1 de la CEDH.

⁶¹⁰ CEDH, *H. c/ France*, 24 octobre 1989, n° 10073/82, § 58.

⁶¹¹ CEDH, *Wemhoff c/ Allemagne*, 27 juin 1968, n° 2122/64, §18.

⁶¹² CEDH, *Stoßmüller c/ Autriche*, 10 novembre 1969, n°1602/62, section « en droit », §5.

qui laisse une procédure se poursuivre au-delà du "délai raisonnable" sans rien tenter pour la faire progresser est responsable du retard qui en résulte »⁶¹³.

Bien que le Code de la justice pénale des mineurs ne le mentionne pas expressément, en droit interne, cette garantie est inscrite à l'article préliminaire du Code de procédure pénale⁶¹⁴. Son article préliminaire impose qu'« il doit être définitivement statué sur l'accusation dont cette personne fait l'objet dans un délai raisonnable ».

153. La notion de « raisonnable » renvoie à ce qui est acceptable et qui relève du bon sens, de la mesure et de la réflexion⁶¹⁵. Si la raison est une valeur, alors « sera raisonnable quelque chose qui est conforme à cette valeur »⁶¹⁶. En ce sens, le raisonnable est un standard de valeur qui « vise à permettre la mesure de comportements et de situations en termes de normalité, dans la double acception de ce terme »⁶¹⁷. Le raisonnable s'apprécie en fonction de ce qui est communément admis dans l'imaginaire collectif et est un sentiment partagé. Le standard de référence peut donc être apparenté à ce qui est considéré comme « raisonnable » dans une société donnée et incite ceux qui en sont destinataires à agir conformément à ce standard. Le respect d'un délai raisonnable devra donc répondre à un « standard de résultat »⁶¹⁸. Par conséquent, les moyens utilisés pour atteindre cette obligation seront indifférents. En droit, le standard de résultat communément admis est celui de la célérité de la justice.

Pourtant, la célérité de la justice ne garantit pas le respect du délai raisonnable lorsqu'il s'agit d'une procédure pénale impliquant un mineur. En effet, le délai raisonnable doit toujours être apprécié à l'aune du primat de l'éducatif et des spécificités d'une procédure impliquant un mineur. Cet équilibre peine à être trouvé

⁶¹³ Commentaire de l'article 6§1 de la CEDH qui renvoi à l'arrêt de la CEDH, GC, *Svinarenko et Slyadnev c/ Russie*, 17 juillet 2014, n°32541/08 § 143 et 144.

⁶¹⁴ Créée par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

⁶¹⁵ Dictionnaire Larousse [en ligne], V° *Raisonné*.

⁶¹⁶ X. Magnon, *Qu'est-ce que le droit peut faire du « raisonnable »? Le raisonnable en droit administratif*, 2016, p. 2, [en ligne].

⁶¹⁷ S. Rials, *Le juge administratif et la technique du standard : essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, LGDJ, 1980, p. 120.

⁶¹⁸ X. Magnon, *Qu'est-ce que le droit peut faire du « raisonnable »? Le raisonnable en droit administratif*, *op.cit.*, pp. 6-7.

par le législateur. De ce constat est née une tension certaine : tantôt la prise en compte du temps éducatif cause un allongement du délai (paragraphe I), tantôt le raccourcissement du délai se fait au détriment du temps éducatif (paragraphe II).

PARAGRAPHE I- L'ALLONGEMENT DU DÉLAI CAUSÉ PAR LE TEMPS ÉDUCATIF

154. L'individualisation du traitement du mineur auteur d'infraction doit contribuer à la primauté de l'éducatif. Un temps est donc nécessaire pour y parvenir ce qui entre en contradiction avec l'objectif de célérité de la justice. Cette célérité tend à éviter le sentiment d'impunité et d'une justice trop laxiste. À l'inverse, la justice doit être volontairement lente pour laisser place à l'éducatif et donner une vertu pédagogique aux décisions prononcées.

Sur le plan processuel, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable induit une certaine célérité procédurale ; mais, en présence d'un mineur auteur, le caractère raisonnable du délai doit s'apprécier à l'aune du temps éducatif, temps nécessaire à la compréhension du mineur. Le constat est pourtant celui d'un échec de conciliation entre le besoin d'un temps éducatif et le droit d'être jugé dans un délai raisonnable (A). La difficulté est connue du législateur. Des mesures visant à tenter de concilier ces deux impératifs temporels ont été adoptées à l'occasion de la réforme de la justice pénale des mineurs (B).

A. L'ÉCHEC DE CONCILIATION ENTRE LE TEMPS ÉDUCATIF ET LE DROIT D'ÊTRE JUGÉ DANS UN DÉLAI RAISONNABLE

155. Pour juger du caractère raisonnable du délai, la Cour EDH a une approche globale de la situation en se référant aux circonstances de la cause⁶¹⁹. Les critères

⁶¹⁹ Entre autres CEDH, *Konig c/ Allemagne*, 28 juin 1978, n° 6232/73, §99.

dégagés sont la complexité de l'affaire⁶²⁰, le comportement du requérant⁶²¹, celui des autorités compétentes⁶²² ou encore l'enjeu du litige pour le requérant⁶²³. Le calcul du délai de la procédure a pour point de départ l'acte d'accusation et pour fin la décision définitive rendue par les autorités compétentes⁶²⁴. Il est essentiel de rappeler que la notion de « *délai raisonnable* » prévue à l'article 6 § 1 de la CEDH est une « *limite basse qui établit la limite entre violation et non-violation de la Convention* »⁶²⁵. Elle est donc un objectif minimal à atteindre, ce qui sous-entend que les États sont incités à aller au-delà des exigences prévues, notamment lorsqu'il s'agit des mineurs pour qui la

⁶²⁰ La complexité de l'affaire, par-delà le comportement des requérants, ne pouvait à elle seule permettre de considérer que le délai raisonnable a été respecté alors que la procédure était ankylosée car marquée par de nombreuses périodes de stagnation. Voir en ce sens CEDH, *Adiletta et autres c/ Italie*, 16 février 1990, n°13978/88, 14236/88 et 14237/88, §17. La durée de la procédure était de 13 ans et 9 mois entre la saisine du juge d'instruction et l'interrogatoire des inculpés et témoins et les deux intervalles de 5 ans et 1 an et 9 mois entre le moment où le dossier fut retourné au magistrat instructeur et le nouveau renvoi des intéressés en jugement. De manière plus large, la Cour EDH estime que la complexité de l'affaire ne justifie pas l'entière durée de la procédure. Voir en ce sens CEDH, *Rutkowski et autres c/ Pologne*, 7 juillet 2015, n° 72287/10, 13927/11 et 46187/11, §137.

⁶²¹ Pour que le comportement du requérant puisse être considéré comme étant la cause de la « *lenteur* » du délai, une volonté de retarder la procédure doit « *transparaître* » du dossier. Voir en ce sens CEDH, *I.A. c/ France*, 23 septembre 1998, n° 1/1998/904/1116, §121. En l'espèce il avait attendu « *d'être avisé de l'imminence de la communication du dossier au procureur de la République pour [...] requérir plusieurs mesures d'instruction supplémentaires.* ».

⁶²² Voir notamment CEDH, *Eckle c/ Allemagne*, 15 juillet 1982, n° 8130/78. Alors que le comportement du requérant est apprécié largement (il multipliait les incidents pouvant « *faire croire à une obstruction délibérée* ») celui des autorités est apprécié limitativement. Les arguments du Gouvernement – qui alléguait une surcharge de travail à l'époque par l'autorité judiciaire et des mesures prises pour parer à la situation- n'ont pas suffi à considérer que la procédure ne dépassait pas le délai raisonnable (§§ 82 à 92).

⁶²³ CEDH, *H. c/ France*, 24 octobre 1989, *op.cit.*, § 58.

⁶²⁴ CEDH, *Deweert c/ Belgique*, 27 février 1980, n° 6903/75, § 46.

⁶²⁵ Guide de mise en œuvre des outils SATURN de gestion du temps judiciaire, adoptée lors de la 26ème réunion plénière de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice, les 10 et 11 décembre 2015.

perception du temps diffère de celle des adultes⁶²⁶. Le mineur vit dans le « *pulsionnel permanent* »⁶²⁷.

C'est pourquoi, en 1987, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté une recommandation relative aux réactions sociales à la délinquance juvénile et demandé aux gouvernements des États membres « *d'assurer une justice des mineurs plus rapide, évitant des délais excessifs, afin qu'elle puisse avoir une action éducative efficace* »⁶²⁸. La limite est ainsi revue à la hausse pour les mineurs qui bénéficient autant des garanties fondamentales de la CEDH que de la CIDE. En effet, l'article 40.2.b) iii) de la CIDE somme les États de faire entendre la cause des mineurs « *sans retard par une autorité ou une instance judiciaire compétentes* ». La traduction française de cet article a été sciemment pensée et les termes « *sans retard* »⁶²⁹ ont été préférés à ceux de « *délai raisonnable* ». Le « *retard* » n'est pas une notion juridique. Il renvoie au fait d'agir plus tard que ce qu'il ne fallait, de ne pas avoir fait ce qui aurait dû être fait au moment le plus approprié, alors que le délai, notion juridique, suppose de laisser un temps pour agir. Il représente, entre autres, « *un espace de temps à l'écoulement duquel s'attache un effet de droit* »⁶³⁰. Agir plus tard, c'est souvent agir trop tard dans la vie du mineur qui est en pleine construction de son identité et de son avenir.

156. Toutefois, et à l'inverse, le temps nécessaire pour investiguer, interroger, juger, comprend tout un pan dédié à la recherche de la personnalité du mineur et à la

⁶²⁶ Les études menées en psychologies démontrent que les enfants n'ont pas la même perception du temps que les adultes. Durant ces années, se met en place un long processus de compréhension du temps comme une construction humaine. Voir en ce sens l'article de V. Tartas, *Le développement de notions temporelles par l'enfant*, Développements, vol. 4, n° 1, 2010, pp. 17-26. L'auteur prend un exemple très parlant tiré de l'ouvrage d'Eugène Minkowski, psychiatre et psychopathologue. Il s'agit d'Alexandre, 6 ans, qui chaque matin, avant d'aller à l'école, a pour habitude de prendre son petit déjeuner et d'attendre que son père fume sa cigarette. Un jour, alors que son père s'est levé plus tard, il lui demande de se dépêcher pour ne pas être en retard à l'école et son fils lui répond : « *mais papa nous ne pouvons pas être en retard, tu n'as pas encore fumé ta cigarette !* ». Le temps devient alors une construction sociale qui permet aux adultes de planifier leur quotidien, approche que les enfants structurent au fil des ans.

⁶²⁷ P. Meirieu, *Le pari de l'éducabilité. Les soirées de l'enpjj*, Les Cahiers Dynamiques, vol. 43, n°1, 2009, p. 8.

⁶²⁸ Recommandation n° R (87) 20 du Comité des Ministres aux États membres sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, adoptée le 17 septembre 1987, point III, 4.

⁶²⁹ En anglais, cette distinction existe également. Les termes de « *reasonable time* » prévu dans la version anglaise de la CEDH, ont été remplacés par les termes « *without delay* » dans la version anglaise de la CIDE.

⁶³⁰ G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op.cit.*, V° Délai.

compréhension de son comportement. La lenteur procédurale aurait alors une visée pédagogique car elle permettrait au mineur d'avoir une certaine réflexion sur son acte et à l'éducateur de travailler « avec » le mineur. Étant entendu que le temps de l'expertise est pris en compte dans l'appréciation du délai raisonnable⁶³¹, la complexité de l'affaire pouvant justifier un allongement du délai si une expertise technique est nécessaire⁶³², et à condition que le rapport de l'expert ne soit pas établi et déposé dans un temps excessivement long⁶³³.

157. Sous le régime de l'ordonnance de 1945, 18 mois étaient en moyenne nécessaire pour juger un mineur⁶³⁴. Or, sur cette durée, le mineur se (re)construit, se (ré)organise, apprend⁶³⁵, et il ne peut forger son identité avec la menace qu'une sanction « tombe » plus tard alors qu'il s'agit dans son esprit d'une histoire passée. Une « réponse pénale doit intervenir rapidement, dans la temporalité de la vie psychique de l'adolescent, ancré dans l'instant présent »⁶³⁶. Comme le souligne Agnès Canayer, « une décision de justice trop tardive perd une part de sa portée : les adolescents évoluant rapidement, certains seront sortis de la délinquance quand la condamnation sera prononcée, tandis que d'autres auront au contraire récidivé faute d'un coup d'arrêt marqué suffisamment tôt par l'institution judiciaire »⁶³⁷.

⁶³¹ Voir en ce sens : J.-P. Marguénaud, *Le droit à « l'expertise équitable »*, D., 2000, p.111. L'article 6 de la CEDH a été étendu à la phase expertale.

⁶³² CEDH, *Proszak c/ Pologne*, 16 décembre 1997, n°25086/94, § 44.

⁶³³ CEDH, *Billi c/ Italie*, 26 février 1993, n°15118/89, §19. Les experts avaient mis douze années avant de déposer leur rapport.

⁶³⁴ Comme cela a été souligné tout le long des travaux parlementaires notamment par la sénatrice Agnès Canayer, rapporteur de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale. Sénat, JORF, Session ordinaire de 2020-2021, 54^{ème} jour de séance de la session, compte rendu intégral, 26 janvier 2021, p. 432.

⁶³⁵ Voir en ce sens l'étude de J. Dayan et B. Guillery-Girard, « Développement adolescent : apport des neurosciences à la psychopathologie », *op.cit.*, p. 24. Ils affirment que les études de neuro-imagerie fonctionnelle et structurale ont démontré que « se produisait, durant l'adolescence, une réorganisation anatomique et fonctionnelle majeure au sein de régions du cerveau impliquées dans la connaissance de soi, la régulation émotionnelle, l'appréhension des rôles sociaux et les fonctions exécutives. ».

⁶³⁶ Assemblée nationale, JORF, Session ordinaire de 2020-2021, 114^{ème} séance, compte rendu intégral, 1^{er} séance du 10 décembre 2020, *op. cit.*, p. 11102, dans lequel Alexandra Louis reprend les propos du pédopsychiatre Jean Chambry en ces termes.

⁶³⁷ Sénat, JORF Session ordinaire de 2020-2021 rapport n°291, « au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, ratifiant HEZZI Samia | Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles | Université de Limoges | 2024
Licence CC BY-NC-ND 3.0

La longueur des procédures ne permet pas de prendre en compte les différents temps (temps du développement de l'enfant, temps de la justice, temps éducatif), sans compter que s'ajoute à cela le temps des victimes et celui de la société. Cette lenteur procédurale n'apporte satisfaction à aucune des parties. Même si elle est gouvernée par l'objectif de connaissance de la personnalité du mineur, la lenteur de la procédure porte atteinte à l'individualisation du traitement et n'a plus de sens. L'inertie du système judiciaire entraîne également un taux considérable de détention provisoire des mineurs, soit près de 80%⁶³⁸.

158. On l'a vu, la Cour EDH, dans la « *limite basse qui établit la limite entre violation et non-violation de la Convention* »⁶³⁹ imposée, ne fait pas droit à l'argument selon lequel les acteurs de la justice font face à une grande surcharge de travail. Pourtant, il est essentiel de rappeler que les magistrats sont en grande souffrance devant des rythmes intenable et un manque de moyens humains et financiers de tous les services intervenants⁶⁴⁰. Comme le souligne Alain Bruel, « *la révision générale des politiques publiques, dont l'application incombe à la hiérarchie intermédiaire, tout entière orientée vers des objectifs comptables, ne tient aucun compte des considérations concernant l'histoire des institutions, leur expérience ou leur savoir-faire* »⁶⁴¹. Cette justice dérogatoire, qui commande de considérer le mineur et de se centrer sur lui, n'a aucun moyen supplémentaire pour exister.

l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs », le 20 janvier 2021, propos de la sénatrice Agnès Canayer, p. 9.

⁶³⁸ Assemblée nationale, JORF, Session ordinaire de 2020-2021, 114^{ème} séance, Compte rendu intégral, 1^{er} séance du 10 décembre 2020, p. 11090. Le Ministre de la justice, E. Dupond-Moretti déclarait : « *alors que 80 % des mineurs incarcérés le sont provisoirement, pour de courtes durées, sans possibilité concrète d'élaborer un projet de sortie, une autre avancée considérable apportée par le code de la justice pénale des mineurs consiste à renforcer les alternatives à ces incarcérations provisoires.* ».

⁶³⁹ Conseil de l'Europe, *Guide de la commission européenne pour l'efficacité de la justice : mise en œuvre des outils SATURN de gestion du temps judiciaire*, op.cit..

⁶⁴⁰ Voir en ce sens le Rapport du Comité des États généraux de la justice (octobre 2021-avril 2022) nommé « *Rendre justice aux citoyens* » remis au président de la République le 8 juillet 2002. Ce rapport fait état des dégradations de l'institution judiciaire, de l'état de souffrance du personnel de la justice et de l'incompréhension des justiciables face à l'institution.

⁶⁴¹ A. Bruel, *Pratiques et évolutions de la justice des mineurs : aperçus de clinique judiciaire*, éd. Érès, 2015, p. 225.

Saisissant l'opportunité de la réforme de l'ordonnance de 1945, le législateur s'est attelé à traiter de l'allongement des délais causés par des retards endémiques qui n'ont eu de cesse d'essuyer des critiques et d'être qualifiés de « *mal le plus important dont [la justice pénale des mineurs] souffre* »⁶⁴².

B. LA TENTATIVE DE CONCILIATION ENTRE LE TEMPS ÉDUCATIF ET LE DROIT D'ÊTRE JUGÉ DANS UN DÉLAI RAISONNABLE

159. Parmi les critères d'appréciation du délai raisonnable, les autorités nationales ont l'obligation de mettre en œuvre toutes les mesures permettant d'éviter l'allongement des délais. Face à l'échec constaté de conciliation entre cette exigence et celle de la compréhension du mineur, le législateur a imposé des délais et systématisé un mode d'organisation du procès pénal déjà existant sous l'ordonnance de 1945⁶⁴³ : la césure.

Celle-ci se décompose en trois phases⁶⁴⁴. Tout d'abord, la phase d'examen de la culpabilité commande que le mineur, âgé d'au moins 13 ans et dont la peine d'emprisonnement risque d'être supérieure ou égale à trois ans, soit convoqué dans un délai compris entre dix jours à trois mois⁶⁴⁵ devant le juge des enfants ou le tribunal pour enfants au regard de sa personnalité, de la gravité ou de la complexité des faits⁶⁴⁶. Lors de cette audience, la juridiction statue sur la culpabilité du mineur et sur l'action

⁶⁴² A. Varinard, « Une réforme doublement annonciatrice de la future justice pénale des mineurs », in S. Pellé (dir.) *Quelles mutations pour la justice pénale du XXIème siècle*, éd. Dalloz, 2020, p. 290.

⁶⁴³ La césure pénale, présentée comme le mécanisme phare de cette réforme, avait déjà été imaginée par Marc Ancel qui avait émis l'idée d'une césure du procès divisé en deux phases, celle de la conviction et celle de la sentence. Voir en ce sens M. Ancel, *Le procès pénal et l'examen scientifique du délinquant*, 1952, tiré de J. Danet, *Les politiques sécuritaires à la lumière de la doctrine de la défense sociale nouvelle*, RSC, vol. 1, n°1, 2010, p. 59. La césure pénale existait en quelque sorte dans la version d'origine de l'ordonnance de 1945 à l'article 19. Elle permettait au juge des enfants d'ordonner « *une mesure de protection, d'assistance, de surveillance, d'éducation ou de réforme* » sous le régime de la liberté surveillée qu'il pouvait prononcer « *à titre provisoire en vue de statuer après une ou plusieurs périodes d'épreuves dont il fixera la durée.* ». L'ordonnance de 1945 consacrait déjà au chapitre III ter « *la césure du procès pénal des mineurs* » aux articles 24-5 à l'article 24-8 créés par la loi du 10 août 2011 (issu de la loi n°2011-939 du 10 août 2011 et modifié par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle qui a retiré la mention relative au tribunal correctionnel pour mineurs à la suite de sa suppression).

⁶⁴⁴ Art. L. 521-1 du CJPM.

⁶⁴⁵ Art. L. 423-7 du CJPM.

⁶⁴⁶ Art. L. 423-4 du CJPM.

civile⁶⁴⁷. Si la responsabilité pénale du mineur est établie, s'ouvre alors une période de mise à l'épreuve éducative d'une durée de six à neuf mois⁶⁴⁸ au cours de laquelle le mineur devra respecter les mesures éducatives provisoires ou les mesures de sûretés prononcées par la juridiction (L. 521-14) qui aurait « valeur de délai d'épreuve »⁶⁴⁹. Ces délais enserrés lancent un compte à rebours pour les autorités compétentes qui doivent utiliser efficacement le temps donné. Tout l'enjeu de la césure réside donc dans les délais imposés pour tenter, d'un côté, de comprendre le mineur et, de l'autre, de respecter le droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Cette organisation du procès pénal a été qualifiée par un auteur d' « utopique au regard de la temporalité de terrain »⁶⁵⁰.

Sous le régime de l'ordonnance de 1945, la césure du procès pénal n'a, en effet, pas connu un grand succès en raison, d'une part, d'un manque de moyens, déjà décrit par les magistrats et, d'autre part, d'une organisation des services peu propice à son développement. Le travail éducatif commande, il est vrai, de créer au préalable une relation de confiance avec le mineur, ce qui demande du temps. Pour comprendre le temps nécessaire que réclament les éducateurs, il est possible de se référer aux propos de Fernand Deligny. Ce dernier exprime cyniquement la réalité du terrain : « ils [les parents] ont mis 15 ans et 9 mois pour faire de leur fils ce qu'il est et ils voudraient qu'en trois semaines tu en fasses un enfant modèle »⁶⁵¹. Les rédacteurs semblent ainsi, aux dires de

⁶⁴⁷ Art. L. 521-7 du CJPM.

⁶⁴⁸ Art. L. 521-9 du CJPM.

⁶⁴⁹ A. Bruel, *Pratiques et évolutions de la justice des mineurs : aperçus de clinique judiciaire, op.cit.*, p. 207.

⁶⁵⁰ S. Jacopin, *La codification de la justice pénale des mineurs : entre continuité(s) et rupture(s)*, LPA, n°203, 2019.

⁶⁵¹ F. Deligny, *Graine de crapule*, éd. Scarabée, 1996, p. 64.

certain, « *déconnectés de la réalité* »⁶⁵² malgré des moyens financiers⁶⁵³ et humains supplémentaires⁶⁵⁴ qui « *détermin(ent) la crédibilité même de la réforme* »⁶⁵⁵.

160. Toutefois, si l'État s'attelle à prendre des mesures pour respecter le droit d'être jugé dans un délai raisonnable tout en faisant de l'éducatif et de la compréhension du mineur une priorité, ce nouveau schéma procédural risque d'entraver les droits de la défense et le principe du contradictoire par la suppression de la phase d'instruction⁶⁵⁶, sauf pour les crimes et délits les plus complexes. Or, en dépit d'une procédure « *immergée dans une atmosphère éducative* »⁶⁵⁷, elle ne suffit à être le gage d'une réussite de conciliation entre le temps éducatif et le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, surtout lorsqu'elle remet en cause d'autres garanties constitutives du droit à un procès pénal équitable.

Un premier rapport, réalisé par deux députés qui ont suivi de près la réforme de la justice pénale des mineurs, fait état de la réussite de cette césure, devenue de principe, du procès pénal des mineurs. Elle a permis, selon eux, « *de concilier l'objectif de célérité de la justice, d'indemnisation rapide des victimes et de bonne prise en charge des mineurs délinquants* »⁶⁵⁸ par une réduction des délais, malgré une disparité entre les juridictions.

⁶⁵² S. Jacopin, « Présentation critique du Code de la justice pénale des mineurs : Enjeux objectifs. Apports de la codification, entre illusion(s) et désillusion (s) », in *Un code de la justice pénale des mineurs quelle(s) spécificité(s) ?*, *op.cit.*, p. 22.

⁶⁵³ Pour parer à la critique du manque de moyen financier, le ministre de la Justice argue d'une augmentation du budget de 8% (Assemblée nationale, JORF, Session ordinaire de 2020-2021, 117ème séance, Compte rendu intégral, 1ère séance du 11 décembre 2020, *op.cit.*, p. 11200.). L'effort budgétaire peut être malgré tout salué car entre 2020 et 2022, le budget alloué à la PJJ pour accompagner la mise en œuvre du CJPM a été de 95 millions d'euros de crédits supplémentaires (Sénat, JORF, Session ordinaire de 2021-2022, avis n°169 de Mmes A.Canayer D. Vérien, projet de loi de finances pour 2022 : Justice judiciaire et accès au droit, enregistré à la Présidence du Sénat le 18 novembre 2021.).

⁶⁵⁴ En 2020, 70 postes de juge des enfants et 100 postes de greffiers ont été créés au sein des juridictions. De même, 94 emplois d'éducateurs à la PJJ ont également vu le jour.

⁶⁵⁵ Sénat, JORF, Session ordinaire de 2020-2021, 54ème jour de séance de la session, compte rendu intégral, séance du 26 janvier 2021, p.439, *op.cit.*, propos de la sénatrice Laurence Harribey.

⁶⁵⁶ Voir en ce sens : P. Bonfils, *Première approche du Code de la justice pénale des mineurs*, AJ pénal, octobre 2019, p. 479.

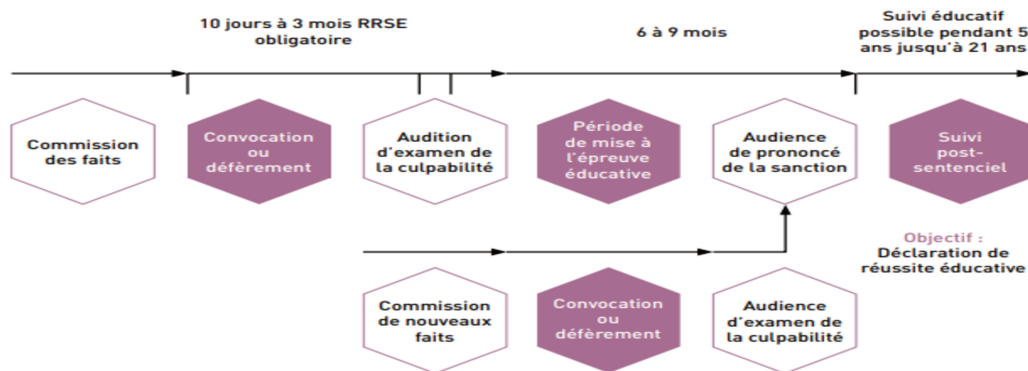
⁶⁵⁷ E. Vergès, « *Procédure pénale* », RSC, vol. 1, n°1, 2020, p.132.

⁶⁵⁸ Rapport d'information sur l'évaluation de la mise en œuvre du code de la justice pénale des mineurs par J. Terlier et C. Untermaier, *op.cit.* Ils soulèvent certaines limites en rajoutant que la nouvelle procédure « *implique toutefois un bouleversement des pratiques des professionnels et de nouvelles exigences, pour lesquelles les moyens mis à disposition sont insuffisants.* ».

Ainsi, au 30 juin 2022, les délais entre la poursuite et le jugement prononçant la culpabilité étaient en moyenne de 63 jours, ceux entre le jugement prononçant la culpabilité et la date prévisionnelle de prononcé de la sanction de 189 jours et ceux entre la poursuite et la date prévisionnelle de prononcé de la sanction de 251 jours⁶⁵⁹.

Pourtant, malgré les apparences, la réussite de conciliation entre le temps éducatif et l'exigence de délai raisonnable semble illusoire. La réforme assure simplement la célérité de la procédure. Lorsqu'il s'agit des mineurs, l'appréciation du délai ne saurait se limiter à un comptage journalier de la durée de la procédure. Le temps éducatif n'a-t-il pas pour singularité de ne pas être figé mais de s'adapter aux caractéristiques de chaque mineur ? En imposant un délai procédural pour l'ensemble des mineurs⁶⁶⁰, aux parcours de vie souvent différents, le législateur fait fi de l'objectif d'individualisation de la procédure et vise uniquement un enjeu de célérité. En ce sens, pour les mineurs n'ayant jamais eu de suivi éducatif, des praticiens ont proposés un délai minimum d'un mois⁶⁶¹ pouvant aller jusqu'à 6 mois⁶⁶² avant l'audience de culpabilité, contre un minimum de 10 jours à 3 mois actuellement⁶⁶³. Aussi l'idée de modifier le délai de mise

⁶⁵⁹ *Ibidem*. Voir aussi en ce sens, P. Januel, *Justice des mineurs : bilan positif pour les députés. Rapport d'information sur l'évaluation de la mise en œuvre du code de la justice pénale des mineurs*, Dalloz actualité, 27 mars 2023.



⁶⁶⁰

Schéma tiré du Conseil national des barreaux, *Guide pratique du Code de la justice pénale des mineurs*, 2021, p. 29.

⁶⁶¹ Assemblée nationale, JORF, Session ordinaire de 2020-2021, 118^{ème} séance, compte rendu intégral, 2^{ème} séance du 11 décembre 2020, p. 11243, proposition émise par le député Ugo Bernalicis.

⁶⁶² Sénat, JORF, Session ordinaire de 2020-2021, 55^{ème} jour de séance de la session, compte rendu intégral, séance du 27 janvier 2021, p. 557, proposition émise par la sénatrice Cécile Cukierman.

⁶⁶³ Art. L. 423-7 du CJPM : *Le juge des enfants ou le tribunal pour enfants est saisi soit : 1° Par convocation délivrée sur instructions du procureur de la République soit par un greffier, un officier ou agent de police judiciaire, un commissaire de justice, un délégué ou un médiateur du procureur de la République, soit, si le prévenu est* HEZZI Samia | Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles | Université de Limoges | 2024 146
Licence CC BY-NC-ND 3.0

en œuvre de la mesure éducative au jour de la prise en charge éducative et non au jour du prononcé⁶⁶⁴ a-t-elle été évoquée. Ces propositions ont été rejetées et les délais prévus conservés aux motifs que les délais proposés n'auraient « *pas de caractère incitatif* », mettraient « *à mal toute la procédure de mise à l'épreuve éducative* » et entraîneraient « *un manque de prévisibilité pour le mineur et sa famille* »⁶⁶⁵. Les délais imposés sans aucune flexibilité⁶⁶⁶ font, d'une certaine manière, primer des considérations d'organisation sur les besoins du mineur. L'équité procédurale s'en trouve nécessairement affaiblie, la seule circonstance que la procédure soit courte ne pouvant suffire à respecter les garanties fondamentales du mineur.

Convient-il alors de considérer qu'une affaire pénale impliquant un mineur est, par nature, complexe. La prise en compte de l'aspect éducatif pourrait devenir un nouveau critère⁶⁶⁷ dans l'appréciation du droit du mineur d'être jugé dans un délai raisonnable au regard de la nécessité d'adapter la procédure pénale afin qu'elle soit équitable. Pour l'heure, la confusion entre délai raisonnable et rapidité procédurale conduit, une

détenu, par le chef de l'établissement pénitentiaire, soit, si le mineur est placé, par le directeur de l'établissement auquel il est confié; 2° Par procès-verbal du procureur de la République établi lors d'un défèrement. Dans ce cas, le procureur de la République procède conformément aux dispositions de l'article L. 423-6 et informe le mineur, en présence de son avocat, qu'il est convoqué devant le juge des enfants ou tribunal pour enfants pour y être jugé, à une audience fixée dans un délai qui ne peut être inférieur à dix jours ni supérieur à trois mois. Il lui notifie les faits qui lui sont reprochés ainsi que le lieu, la date et l'heure de l'audience. Ces formalités sont mentionnées au procès-verbal, dont copie est remise au mineur, à peine de nullité de la procédure. »

⁶⁶⁴Assemblée nationale, JORF, Session ordinaire de 2020-2021, 116^{ème} séance, compte rendu intégral, 3^{ème} séance du 10 décembre 2020, p. 11151, proposition émise par le député Ugo Bernalicis.

⁶⁶⁵ *Ibidem*. Les deux premiers arguments ont été avancés par Jean Terlier rapporteur et le troisième par Éric Dupond-Moretti garde des sceaux.

⁶⁶⁶ Certains se sont légitimement interrogés sur ce qu'il adviendrait dans le cas où, à la fin de la période de mise à l'épreuve éducative, l'audience de jugement ne se tiendrait pas dans les délais impartis (voir en ce sens N. Beddiar, *La césure du procès pénal des mineurs*, AJ pénal, octobre 2019, p. 485.) ou, dans le sens inverse, si la mise en place de la prise en charge éducative tardait à se mettre en place et que l'audience de sanction intervenait sans que la mesure ne soit arrivée à son terme (voir en ce sens S. Jacopin, « Présentation critique du Code de la justice pénale des mineurs : Enjeux objectifs. Apports de la codification, entre illusion(s) et désillusion (s) », in *Un code de la justice pénale des mineurs quelle(s) spécificité (s) ?* », *op.cit.*, p. 24.). Même si un délai plus long risquerait de vider la réforme de sa substance, aucune sanction n'est prévue en cas de dépassement de ce délai.

⁶⁶⁷ Pour rappel, les principaux critères dégagés sont la complexité de l'affaire, le comportement du requérant, celui des autorités compétentes et l'enjeu du litige pour le requérant.

nouvelle fois, à faire une appréciation commune du droit d'être jugé dans un délai raisonnable au détriment du temps éducatif.

PARAGRAPHE II – LE RACCOURCISSEMENT DU DÉLAI CAUSÉ PAR L'ÉVINCEMENT DU TEMPS ÉDUCATIF

161. La tendance de ces dernières années est à la réduction des délais procéduraux. C'est pourquoi des mesures dites « rapides »⁶⁶⁸, tendant vers une « *uniformisation progressive* »⁶⁶⁹ avec le droit procédural commun, se sont développées aux dépens du temps éducatif. Les rédacteurs du Code de la justice pénale des mineurs, s'engageant à se saisir de la question de la temporalité, ont pensé, à titre exceptionnel, à la mise en place d'une procédure d'audience unique⁶⁷⁰. Pourtant cette mesure dite d'exception représenterait, selon l'Observatoire du code de la justice pénale des mineurs⁶⁷¹ « *plus de la moitié des procédures dans les grandes juridictions comme Marseille, Bobigny ou*

⁶⁶⁸ Il s'agit notamment de la convocation par officier de police judiciaire aux fins de mise en examen du mineur devant le juge des enfants sur instruction du procureur de la République (issue de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, articles 5, al. 3, et 9 de l'ordonnance de 1945) ; la procédure de comparution à délai rapproché (issue de la loi n° 96-585 du 1er juillet 1996 portant modification de l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, article 8-2 de l'ordonnance de 1945 et jugée conforme par le Conseil constitutionnel par la décision n° 2012-272 QPC du 21 septembre 2012) ; la procédure de jugement à délai rapproché renommée procédure de présentation immédiate (issue de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice et modifiée par la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, article 5 qui renvoie à l'article 14-2 de l'ordonnance de 1945.), procédure qualifiée d' « *usine à gaz* » (Rapport de la commission d'enquête sur la délinquance des mineurs, créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat le 12 février 2002, *Délinquance des mineurs : la République en quête de respect, op.cit.*, p. 143.) ; la procédure de traitement en temps réel. L'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du Code de la justice pénale des mineurs a supprimé la COPJ aux fins de jugements devant le tribunal pour enfant et la présentation immédiate.

⁶⁶⁹ F. Ludwiczak, *Les évolutions de la justice pénale des mineurs. Entre préservation relative d'un régime spécifique et influence grandissante du droit commun*, Les Cahiers Dynamiques, vol. 64, n°2, 2015, p. 51.

⁶⁷⁰ Art. L. 423-4 du CJPM.

⁶⁷¹ Il regroupe la Ligue des droits de l'homme, le Conseil national des Barreaux, le Syndicat national des personnels de l'éducation et du social PJJ/FSU, la Confédération générale du travail, le Syndicat de la magistrature, le Syndicat des avocats de France, le Barreau de Paris, la Fédération syndicale unitaire, la Fédération nationale des unions des jeunes avocats, le Syndicat des assistant.e.s de service social-FSU, le Syndicat national unitaire de la territoriale-FSU, l'Observatoire international des prisons - section française, Solidaires-Justice et le Barreau de Seine-Saint-Denis.

Paris. »⁶⁷². Dans cette nouvelle approche du temps, qui évince le temps éducatif, des atteintes manifestes aux garanties fondamentales d'un procès pénal équitable impliquant un mineur peuvent être relevées (A). Aussi, l'évincement du temps éducatif, dans le cadre de la procédure d'audience unique, conduit à une saisine plus rapide du juge des libertés et de la détention (ci-après JLD) sur réquisition du procureur de la République, en vue du placement en détention provisoire d'un mineur déferé (B).

A. L'ÉVINCEMENT DU TEMPS ÉDUCATIF : UNE ATTEINTE MANIFESTE AUX GARANTIES FONDAMENTALES RECONNUS AUX MINEURS

162. Il existe à ce jour une véritable confusion entre la célérité et le droit du mineur d'être jugé dans un délai raisonnable. Il est essentiel de souligner à cet égard qu'« *une intervention plus rapide n'est pas incompatible avec l'écoulement d'un certain délai entre le moment de l'entrée en action de la justice et la décision judiciaire* »⁶⁷³. Le point 20 des Règles de Beijing, inséré dans une section intitulée « *Éviter les délais inutiles* », rappelle que « *toute affaire doit, dès le début, être traitée rapidement* » tout en précisant à la fin de l'article « *sans retard évitable* ». Le temps éducatif fait partie du temps nécessaire et ne peut être considéré comme un retard évitable lorsqu'il est réalisé sans une perte de temps causé par un manque de moyens humains ou financiers. Certes, « *plus le temps passera plus le mineur trouvera difficile, voire impossible, de relier intellectuellement et psychologiquement la procédure et le jugement du délit.* »⁶⁷⁴. Toutefois, la rapidité ne se résume pas à une unité de mesure du temps tel qu'il est communément entendu mais à son utilisation qui comprend le temps éducatif. Selon l'ancien magistrat Jean-Claude Magendie, « *ce qui compte ce n'est pas la quantité mathématique de temps passé à un procès, mais bien plutôt la*

⁶⁷² M. Léna, *CJPM : premiers retours d'expérience*, AJ pénal, 2022, p.57. Voir également en ce sens le Rapport d'information sur l'évaluation de la mise en œuvre du code de la justice pénale des mineurs par J. Terlier et C. Untermaier, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 22 mars 2023, p.46, [en ligne]. Ils constatent « *que le taux de recours aux audiences uniques varie d'une manière importante d'une juridiction à l'autre, et s'échelonne de 15 % à 50 % selon les renseignements recueillis au cours des diverses tables rondes.* ». Aussi, 32% des audiences de culpabilité ont été transformées en audience unique à l'initiative de la juridiction.

⁶⁷³ Y. Cartuyvels, « Les temps multiples de la justice des mineurs », in P. Gérard, F. Ost et M. Van de Kerchove (dir.), *L'accélération du temps juridique*, éd. Presses de l'Université Saint-Louis, 2019, p. 638.

⁶⁷⁴ Commentaire relatif au point 20 des Règles de Beijing.

manière dont celui-ci a été utilisé par ses différents acteurs »⁶⁷⁵. Ce qu'il importe d'éradiquer pour une meilleure maîtrise du temps, surtout lorsqu'il s'agit des mineurs, ce sont tous ces temps inutilement morts qui jalonnent une affaire.

Il ne s'agit pas d'exagérer les vertus de la lenteur procédurale mais d'éviter toute procédure expéditive qui porte atteinte aux garanties fondamentales du mineur.

163. Tout d'abord, la procédure expéditive porte atteinte au principe du contradictoire. Ce principe garantit notamment aux parties « *le droit de se voir communiquer et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge, fût-ce par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision* »⁶⁷⁶. Les pièces et observations visées ne peuvent être intégrales sans les éléments permettant de comprendre le mineur car le contradictoire « *suppose une information complète, donnée en temps utile, pendant une période précise* »⁶⁷⁷. Le temps est certes un facteur de désordre du principe du contradictoire car son excès ou son insuffisance porte atteinte à la qualité de la procédure. Or le contradictoire est, dès son origine, « *le droit à une présence dans le débat procédural* »⁶⁷⁸. Il semble toutefois difficile, voire impossible, de respecter ce droit si la procédure efface le temps éducatif. Le temps réduit de l'enquête peut conduire le tribunal à ne pas ordonner des compléments d'enquêtes sur la personnalité du mineur alors qu'il doit « *connaître avec certitude les caractéristiques du délinquant avant de le juger* »⁶⁷⁹. Le temps peut être objectivé par son utilité et l'utilité du temps ne saurait faire l'économie du temps éducatif lorsqu'il est nécessaire.

164. Une procédure expéditive nuit également au principe de spécialisation. Pour exemple, les éléments de personnalité récoltés tant dans la sphère civile que pénale permettent de détenir des éléments de personnalité afin de juger le mineur en temps réel. Le traitement en temps réel (ci-après TTR) mis en place dans les années 1990

⁶⁷⁵ J.-C. Magendie, *Célérité et qualité de la justice la gestion du temps dans le procès*, rapport présenté au Garde des sceaux, ministre de la Justice, le 15 juin 2004, p. 13.

⁶⁷⁶ CEDH, *J. J. c/ Pays-Bas*, 27 mars 1998, n° 9/1997/793/994, §43.

⁶⁷⁷ B. Boccara, *La procédure dans le désordre. I. – Le désert du contradictoire*, JCP G, 1981, p.3004 tiré de A. D'huart, *Le principe du contradictoire et le juge des enfants à l'épreuve de la pratique*, Thèse de droit, Strasbourg, 2019, p.39.

⁶⁷⁸ *Ibidem*.

⁶⁷⁹ Propos relatif à l'ancienne procédure de flagrant délit, analogue dans sa rapidité à la comparution immédiate, P. Bouzat et J. Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, Revue internationale de droit comparé, t. II, n° 1352, 1963.

tendait à être un outil de meilleure coordination entre les enquêteurs et le parquet en vue d'apporter une réponse rapide et individualisée. Il est depuis devenu une voie systématisée de décision et d'accélération de la procédure⁶⁸⁰ qui génère une « *thrombose institutionnelle* » qui se « *retourne contre sa propre justification d'intelligibilité de la décision et devient un obstacle à l'intervention en profondeur* »⁶⁸¹. Les infractions commises par un mineur qui sont traitées en temps réel le sont par le magistrat de permanence. Dans les petites juridictions, la mise en place d'un service de TTR spécialement dédié aux mineurs est irréalisable. L'ensemble des magistrats du parquet peuvent donc être amenés à apporter des réponses pénales en la matière⁶⁸² alors que la procédure et ses acteurs doivent être spécialisés. Les instructions de politique pénale tentent cependant d'assurer une cohérence dans l'activité des parquets.

165. Il convient également de relever qu'une procédure expéditive porte atteinte au droit de la défense, notamment celui des MNA. Selon le premier bilan réalisé « *le défèrement est particulièrement utilisé pour les mineurs isolés étrangers. Or, dans de telles conditions de délais de jugement, les décisions ne peuvent être prises qu'en seule considération de l'acte commis, à défaut de la situation et de la personnalité du mineur mis en cause.* »⁶⁸³. Les MNA refusent généralement de se soumettre à la prise d'empreintes digitales ou palmaires ou d'une photographie ainsi que de justifier de leur exacte identité, notamment en fournissant des éléments d'identité manifestement inexacts alors visés par l'audience unique⁶⁸⁴. Or cette procédure fait fi tant de leur parcours migratoire que d'une histoire personnelle souvent marquée par des conflits familiaux. En outre, elle intervient le plus souvent sans prendre en considération leur état sanitaire et

⁶⁸⁰ En ce sens, B. Bastard et C. Mouhanna. *Une justice dans l'urgence. Le traitement en temps réel des affaires pénales*, éd. PUF, 2007.

⁶⁸¹ Sénat, JORF, Session ordinaire de 2001-2002, rapport de la commission d'enquête sur la délinquance des mineurs, 2002, *op.cit.*, propos d'Alain Bruel, pp. 138-139.

⁶⁸² Art. L. 211-1 du CJPM : « *par dérogation à l'article L. 12-2, en cas d'urgence ou d'empêchement, les magistrats du ministère public spécialement désignés peuvent être substitués dans leurs attributions par tout magistrat du parquet au sein duquel ils exercent leurs fonctions* ».

⁶⁸³ M. Léna, CJPM : *premiers retours d'expérience*, AJ pénal, 2022, p.57.

⁶⁸⁴ Il est vrai qu'il existe un fort taux de non-présentation des MNA et qu'une expérimentation menée par le parquet de Paris en 2019 a démontré que « *pour 154 jeunes formellement identifiés, 141 étaient majeurs, soit 91,6 % d'entre eux* ». En ce sens J.-F. Eliaou et A. Savignat, *Rapport d'information sur les problématiques de sécurité associées à la présence sur le territoire de mineurs non accompagnés*, Assemblée nationale, n° 3974, 10 mars 2021, pp. 9 à 24. Ces constats ont contribué à créer un sentiment d'impuissance au sein du corps judiciaire mais aussi à porter atteinte aux mineurs qui sont réellement dans cette situation.

psychologique inquiétant⁶⁸⁵. La Défenseure des droits regrette, à cet égard, que le traitement judiciaire appliqué aux MNA soit « *beaucoup plus sévère [...] dans la mesure où ils n'ont pas d'attaches et donc pas d'adresse, pas de représentants légaux* »⁶⁸⁶. En plus d'être victimes de l'évincement du temps éducatif, ils n'ont souvent pas le temps d'être représentés, notamment par un administrateur *ad hoc* dont le nombre et les fonctions dans l'accompagnement des mineurs auteurs posent encore des difficultés⁶⁸⁷.

Dans cette continuité, alors que l'exigence du principe d'impartialité fonctionnelle⁶⁸⁸ a conduit à remplacer le juge des enfants par un JLD, « *chargé spécialement des affaires concernant les mineurs* »⁶⁸⁹, ce dernier peut être plus rapidement saisi alors qu'il ne dispose pas d'une analyse complète de la situation du mineur.

B. L'ÉVINCEMENT DU TEMPS ÉDUCATIF : UN SOUTIEN À LA SAISINE RAPIDE DU JUGE DES LIBERTÉS ET DE LA DÉTENTION

166. L'audience unique est prévue à l'égard des mineurs déjà connus et dont la gravité des actes nécessite une réponse rapide. Elle est conditionnée à l'âge du mineur et à la peine encourue⁶⁹⁰ ou au fait qu'il soit « *également poursuivi pour le délit prévu par le quatrième alinéa de l'article 55-1 du code de procédure pénale* »⁶⁹¹. Si, dans le dernier cas, il est précisé que « *le procureur de la République verse au dossier le recueil de renseignements*

⁶⁸⁵ J.-M. Pastor, *Questionnements autour des mineurs non accompagnés délinquants*, Dalloz actualité, 11 mars 2021.

⁶⁸⁶ J.-F. Eliaou et A. Savignat, *Rapport d'information sur les problématiques de sécurité associées à la présence sur le territoire de mineurs non accompagnés*, *op.cit.*, p. 42.

⁶⁸⁷ Développement au sein de la Partie II, titre I, chapitre I, section II, paragraphe 2 de la présente thèse.

⁶⁸⁸ Développement infra du présent titre, Chapitre II, section II, paragraphe 1.

⁶⁸⁹ Art. L. 12-1 3° bis du CJPM. En ce sens P. Bonfils, *Ratification de l'ordonnance portant création de la partie législative du code de la justice pénale des mineurs*, Dr. famille, comm. 63, JCP G 2021, doctrine 391.

⁶⁹⁰ Art. L. 423-4 1° du CJPM : « 1° Si la peine encourue est supérieure ou égale à cinq ans d'emprisonnement pour le mineur de moins de seize ans, ou si la peine encourue est supérieure ou égale à trois ans d'emprisonnement pour le mineur d'au moins seize ans. ».

⁶⁹¹ Art. L. 423-4 2° b) du CJPM et article 55-1 du CPP modifié pour permettre de procéder au relevé d'empreintes sans consentement « *lorsque la prise d'empreintes digitales ou palmaires ou d'une photographie constitue l'unique moyen d'identifier une personne qui est entendue [en audition libre ou sous le régime de la garde à vue] pour un crime ou un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement et qui refuse de justifier de son identité ou qui fournit des éléments d'identité manifestement inexacts.* ».

socio-éducatifs établi à l'occasion du défèrement. »⁶⁹², dans le premier cas il est seulement établi que le mineur doit avoir fait l'objet de mesure (s)⁶⁹³ dans le cadre d'une autre procédure ayant donné lieu à un rapport datant de moins d'un an. Aussi, ce rapport « peut être requis par le procureur de la République à l'occasion du défèrement. Ce rapport doit être versé au dossier de la procédure par le procureur de la République »⁶⁹⁴.

Les rédacteurs du Code de la justice pénale des mineurs n'ont pas apporté plus de précisions sur le type de rapport qui doit être versé au dossier de la procédure. Or, comme a été précédemment rappelé, il existe deux types de rapport : le RRSE⁶⁹⁵ réalisé succinctement et le MJIE⁶⁹⁶, plus complet mais qui demande plus de temps. En effet, au regard des intervenants interdisciplinaires qui s'informent sur la situation du mineur dans ses diverses composantes⁶⁹⁷, la MJIE nécessite un temps plus important : 6 mois maximum suivant sa notification⁶⁹⁸. C'est la raison pour laquelle elle est davantage utilisée en phase d'instruction. D'ailleurs, lorsqu'une information judiciaire

⁶⁹² Art. L. 423-4 2° b) du CJPM : « ou est également poursuivi pour le délit prévu par le quatrième alinéa de l'article 55-1 du code de procédure pénale. Dans ce cas, le procureur de la République verse au dossier le recueil de renseignements socio-éducatifs établi à l'occasion du défèrement. ».

⁶⁹³ Art. L. 423-4 2° a) du CJPM, le mineur doit avoir fait l'objet « d'une mesure éducative, d'une mesure judiciaire d'investigation éducative, d'une mesure de sûreté, d'une déclaration de culpabilité ou d'une peine prononcée dans le cadre d'une autre procédure et ayant donné lieu à un rapport datant de moins d'un an ; si ce rapport n'a pas déjà été déposé, il peut être requis par le procureur de la République à l'occasion du défèrement. Ce rapport doit être versé au dossier de la procédure par le procureur de la République. ».

⁶⁹⁴ Ibidem.

⁶⁹⁵ Art. L. 322-3 du CJPM : « le recueil de renseignements socio-éducatifs est une évaluation synthétique des éléments relatifs à la personnalité et à la situation du mineur. ».

⁶⁹⁶ Art. L. 322-7 du CJPM : « la mesure judiciaire d'investigation éducative consiste en une évaluation approfondie et interdisciplinaire de la personnalité et de la situation du mineur, y compris, le cas échéant, sur le plan médical. ».

⁶⁹⁷ Art. D. 322-6 du CJPM : « les éléments recueillis par le service éducatif dans le cadre de la mesure judiciaire d'investigation éducative portent notamment sur :

1. La situation matérielle et sociale de la famille, les relations en son sein ;
2. Les conditions d'éducation du mineur et d'exercice de l'autorité parentale ;
3. La prise en compte des besoins fondamentaux du mineur ;
4. La personnalité du mineur, son parcours de vie, son histoire familiale, ses réseaux de socialisation ;
5. Ses antécédents judiciaires et éducatifs, son positionnement par rapport aux faits reprochés et à la victime ;
6. Ses compétences psychosociales, son insertion scolaire et professionnelle ;
7. Son bien-être, sa santé physique et psychologique. ».

⁶⁹⁸ Art. D. 322-4 du CJPM : « la mesure judiciaire d'investigation éducative est ordonnée pour une durée de six mois. ».

est ouverte, et en l'absence d'un rapport rédigé dans le cadre d'une MJIE de moins d'un an versé au dossier unique de personnalité⁶⁹⁹, le juge d'instruction en ordonne une⁷⁰⁰.

La question du type de rapport à verser au dossier de la procédure s'est pourtant rapidement posée et a donné lieu à un premier arrêt de cassation rendu le 6 avril 2022⁷⁰¹. Un JLD, saisi en vue du placement en détention provisoire d'un mineur d'au moins 16 ans ayant des antécédents judiciaires et encourant au moins trois ans d'emprisonnement poursuivi devant le tribunal pour enfants aux fins d'audience unique, ne disposant pas du rapport éducatif concernant le mineur, s'estima irrégulièrement saisi. Selon le JLD, la seule présence du RRSE dans le dossier et l'absence de MJIE ne permettait pas de faire droit aux réquisitions du procureur de la République. Si l'intéressé avait effectivement un antécédent éducatif au sens de l'article L. 423-4, 2° du Code de la justice pénale des mineurs, cette mesure n'avait pas donné lieu à un rapport datant de moins d'un an versé au dossier ou à un rapport permettant de constater les carences du mineur. Le JLD décida, par ordonnance, qu'il n'y avait lieu ni à un placement en détention provisoire ni à une quelconque mesure de sûreté.

La Cour d'appel confirma cette décision au motif que « l'article L. 423-4, 2°, a), ne laisse place à aucune ambiguïté quant au moment où le rapport visé à ce texte doit être versé au

⁶⁹⁹ Les objectifs mentionnés dans l'étude d'impact désignent clairement le dossier unique de personnalité comme l'une des mesures permettant la réduction des délais de jugement. Étude d'impact du 11 avril 2011, p.80, Légifrance, [en ligne]. Créé par 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, le dossier unique de personnalité permet de faciliter et de regrouper l'ensemble des informations relatives à la personnalité d'un mineur et à son environnement social et familial, réunies au cours des enquêtes pénales ou des procédures d'assistance éducative diligentées à son égard (aujourd'hui art. L. 322-8 à L. 322-10 du CJPM). Malgré les bénéfices reconnus à une telle centralisation des informations, il est considéré comme « un instrument de repérage des récidivistes et de choix d'une procédure accélérée » en faisant non « un dossier unique » mais bien un « dossier inique », C. Daadouch, *Justice des mineurs : un nouveau seuil bientôt franchi dans la « punitivité »*, JDJ, vol. 305, n°5, 2011, p. 25.

⁷⁰⁰ Art. L. 432-1 du CJPM : « lorsqu'une information judiciaire est ouverte à l'encontre d'un mineur, le juge d'instruction ordonne une mesure judiciaire d'investigation éducative.

Toutefois, cette mesure est facultative lorsqu'une copie du dossier unique de personnalité du mineur, contenant un rapport d'une mesure judiciaire d'investigation éducative de moins d'un an, est versée au dossier de l'information judiciaire. ».

⁷⁰¹ Cass. crim. 06 avril 2022, n° 22-80.276.

dossier par le parquet, dès lors qu'il précise que, si ce rapport n'a pas déjà été déposé et versé au dossier unique de personnalité alors qu'il aurait dû l'être, il peut toujours être requis par le procureur de la République au moment du défèrement » avant d'ajouter que « ce rapport doit d'autant plus être versé au dossier au moment du défèrement que le juge des libertés et de la détention, saisi aux fins de placement du mineur en détention provisoire, doit pouvoir en prendre connaissance dans le cadre de son appréciation de la nécessité de cette détention ».

Le procureur général se pourvut en cassation faisant valoir que « l'article L. 423-9 du même code⁷⁰², qui seul, en matière d'enfance délinquante, régit la saisine du juge des libertés et de la détention aux fins de placement en détention d'un mineur, n'exige nullement que le rapport prévu à l'article L. 423-4 précité soit joint, dès cette phase, à la procédure, et ne sanctionne d'aucune irrecevabilité l'absence de cette formalité. ». La Chambre criminelle retint l'argumentation avancée par le procureur général et cassa l'arrêt rendu par la cour d'appel. Selon elle, « lorsque le procureur de la République, après avoir fait déférer un mineur devant lui, le poursuit devant le tribunal pour enfants, selon la procédure exceptionnelle de l'audience unique, il peut saisir le juge des libertés et de la détention en vue de son placement en détention provisoire jusqu'à l'audience, si les conditions prévues par le dernier des articles susvisés (L. 423-9 du CJPM) sont remplies. Avec ses réquisitions, le procureur de la République doit produire le recueil de renseignements socio-éducatifs, prévu par le premier des textes

⁷⁰² Art. L 423-9 du CJPM : « 2° Le juge des libertés et de la détention, pour le mineur âgé d'au moins seize ans et lorsque le tribunal pour enfants est saisi aux fins d'audience unique en application du troisième alinéa de l'article L. 423-4, afin qu'il soit statué sur ses réquisitions tendant au placement en détention provisoire du mineur jusqu'à l'audience, dans les conditions prévues aux articles L. 334-1 à L. 334-5. Dans ce cas, l'audience de jugement doit avoir lieu dans un délai ne pouvant excéder un mois, à défaut de quoi le mineur est remis en liberté d'office.

Le mineur est informé que la décision ne pourra intervenir qu'à l'issue d'un débat contradictoire et qu'il a le droit de demander un délai pour préparer sa défense. Si le mineur ou son avocat sollicite un tel délai, le juge des libertés et de la détention statue selon les modalités prévues aux trois derniers alinéas de l'article L. 521-21.

Le procureur de la République avise sans délai le juge des enfants afin qu'il puisse communiquer au juge des libertés et de la détention tout élément utile sur la personnalité du mineur et, le cas échéant, accomplir les diligences prévues à l'article L. 423-10.

Le juge des enfants ou le juge des libertés et de la détention statue par ordonnance motivée qui doit comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision. Il statue en audience de cabinet, après un débat contradictoire au cours duquel il entend les réquisitions du procureur de la République, puis les observations du mineur et celles de son avocat. Le juge des enfants ou le juge des libertés et de la détention entend le cas échéant au cours de ce débat les représentants légaux du mineur et le représentant du service auquel le mineur est confié ou mandaté dans le cadre d'une précédente mesure. ».

susvisés, qui est obligatoire à ce stade de la procédure, au contraire du rapport prévu par l'article L. 423-4, 2°, a), qui doit être versé au dossier avant l'audience de jugement. ».

L'analyse retenue par la Cour de cassation confirme l'objectif de célérité. Pourtant, il ne peut être considéré que le droit du mineur à être jugé dans un délai raisonnable, temps éducatif inclus, est respecté. Le JLD, bien que « spécialisé », a été « relégué à un rôle " mineur " »⁷⁰³ alors qu'il démontrait une réelle volonté de prendre en compte l'aspect éducatif, serait-ce chronophage, en l'imposant comme une condition procédurale de saisine.

167. Toutefois, on ne peut rester insensible aux arguments soutenus par l'avocat général de la Cour de cassation⁷⁰⁴. Il estime notamment que la solution retenue par la Cour de cassation est respectueuse de la réalité du terrain car il « paraît matériellement difficile d'imposer que ce rapport, nettement plus détaillé qu'un RRSE, soit établi dans le court laps de temps s'écoulant entre le moment où le procureur de la République ordonne de lever la garde à vue et de déférer le mineur devant lui et celui où il présente la personne concernée au juge des libertés et de la détention ». Aussi, et ce point, attire l'attention : « la solution retenue par la cour d'appel risquait d'inciter les parquets, en cas de carence des services de la Protection Judiciaire de la Jeunesse à établir le rapport de MJIE en temps voulu et alors que seul un RRSE était disponible, à requérir l'ouverture d'information et à saisir le juge des libertés et de la détention aux fins de placement en détention provisoire ce qui pouvait avoir pour conséquence de rallonger cette détention provisoire, celle-ci pouvant durer un mois pendant l'instruction et encore un mois après l'ordonnance de renvoi ». Si le premier argument avancé relève de la légistique⁷⁰⁵, le second trouve justification. Il ne paraît pas plus raisonnable de placer un mineur en détention provisoire, ne fût-ce qu'un seul mois⁷⁰⁶,

⁷⁰³ E. Gallardo, *Premières applications du CJPM*, AJ pénal 2022, p. 324.

⁷⁰⁴ J.-P. Valat, *Jugement du mineur en audience unique : quel rapport doit se trouver au dossier lors de la saisine du juge des libertés et de la détention aux fins de placement en détention provisoire ?*, RSC, 2022, p. 393.

⁷⁰⁵ Comme le relève M. Valat, si les rédacteurs l'avaient voulu, ils auraient prévu un texte mentionnant clairement le dépôt obligatoire du rapport de MJIE avant toute réquisition ou décision de placement en détention provisoire d'un mineur faisant l'objet d'une procédure de jugement en audience unique. Par analogie à l'article L. 322-5 du CJPM qui prévoit que « le recueil de renseignements socio-éducatifs est obligatoire avant toute réquisition ou décision de placement en détention provisoire ou de prolongation de la détention provisoire d'un mineur mis en examen ou convoqué devant une juridiction de jugement. ».

⁷⁰⁶ Selon l'article L. 423-9 du CJPM, lorsque le mineur est placé en détention provisoire « l'audience de jugement doit avoir lieu dans un délai ne pouvant excéder un mois, à défaut de quoi le mineur est remis en liberté d'office. ».

sans avoir l'intégralité des éléments de sa personnalité pour juger du bien-fondé de ce placement, par crainte d'un abus du pouvoir d'action donné au ministère public. Aussi le caractère exceptionnel de la procédure d'audience unique aurait dû commander l'exigence d'un rapport complet dès le défèrement, pour démontrer que l'antécédent éducatif du mineur⁷⁰⁷ nécessite une réponse rapide⁷⁰⁸.

168. La solution retenue en 2022 par les juges de la Cour de cassation a été confirmée par une décision du 22 février 2023⁷⁰⁹. La prétendue connaissance de la personnalité du mineur est devenue un accélérateur de la procédure. Alors que le mineur est plus sensible aux violations faites aux garanties fondamentales d'un droit à un procès pénal équitable, force est de constater que certaines mesures pensées pour les majeurs paraissent plus respectueuses du temps éducatif nécessaire dans une procédure impliquant le mineur. Il s'agit notamment de l'enquête sociale rapide, prévue par l'article 41, al. 8, du Code de procédure pénale, qui permet au procureur de la république « *de vérifier la situation matérielle, familiale et sociale d'une personne faisant l'objet d'une enquête, de vérifier la faisabilité matérielle de certaines peines ou aménagements de peine pouvant être prononcés et de l'informer sur les mesures propres à favoriser l'insertion sociale de l'intéressé* » et qui est déjà plus complète que le RRSE⁷¹⁰.

En dépit de la nature du rapport, sa validité temporelle pose également question. La situation du mineur évaluée à une date donnée est figée pendant douze mois alors même qu'il s'agit d'un être en construction. Comme le soulignait Dominique Attias, « *prétendre pouvoir juger en connaissance de cause un jeune à partir de rapports souvent anciens démontre la méconnaissance du législateur sur l'évolution rapide de l'adolescent en*

⁷⁰⁷ L'antécédent éducatif est caractérisé dès lors que le mineur a déjà fait l'objet d'une mesure éducative, d'une mesure judiciaire d'investigation éducative, d'une mesure de sûreté, d'une déclaration de culpabilité ou d'une peine prononcée dans le cadre d'une autre procédure et qu'un rapport datant de moins d'un an est versé au dossier de la procédure.

⁷⁰⁸ Voir en ce sens, E. Gallardo, *Le clair-obscur de la procédure unique*, D., 2023, p. 636.

⁷⁰⁹ Cas. Crim., 22 février 2023, n° 22-85.078 : « *Le juge des libertés et de la détention est régulièrement saisi par le procureur de la République dans le cadre de la procédure de l'audience unique d'une demande de placement d'un mineur en détention provisoire, dès lors que les conditions prévues par l'article L. 423-9 du code de la justice pénale des mineurs sont remplies et que figure au dossier le recueil de renseignement éducatif prévu par l'article L. 322-5. Le rapport éducatif de l'article L. 423-4, 2°, a), n'est pas obligatoire à ce stade de la procédure mais doit seulement être versé au dossier avant l'audience de jugement.* ». Voir en ce sens *Brèves procédure pénale*, AJ Pénal, 2023, p.149 et *Mineur (audience unique) : versement du dossier à la procédure*, D., 2023, p. 636.

⁷¹⁰ En ce sens, E. Gallardo, *Le clair-obscur de la procédure unique*, *op.cit.*, p. 636.

quelques mois »⁷¹¹. L'avocat du mineur doit pouvoir signaler tout changement dans la situation du mineur pour que le rapport soit remis en cause et qu'un nouveau soit établi.

« *La dynamique éducative* »⁷¹², à l'origine de la rédaction de l'ordonnance de 1945, se trouve, par conséquent, profondément affectée dans le Code de la justice pénale des mineurs. L'espoir d'une mainmise sur le temps pour faire droit au mineur d'être jugé dans un délai raisonnable s'évapore par l'effacement du temps éducatif. C'est finalement l'approche même du droit du mineur d'être jugé dans un délai raisonnable qui fait défaut.

⁷¹¹ D. Attias, *Un chantier de démolition*, *Après-demain*, vol. 19, n° 3, 2011, p. 17.

⁷¹² D. Salas, *Le destin de la justice des mineurs en France, à l'épreuve de la déliaison du temps judiciaire, du temps éducatif et du temps politique, La lettre de l'enfance et de l'adolescence*, vol. 72, n°2, 2008, p. 48. Denis Salas évoque cette « *dynamique éducative* » propre à ne pas créer « *un coupable ou un non coupable* » mais à observer l'évolution du mineur. D'ailleurs, comme le relève, le magistrat Josiane Bigot, la place prépondérante des procédures d'exceptions annihilant l'aspect éducatif et le manque d'actualisation des rapports éducatifs vont conduire à faire primer le répressif sur l'éducatif, J. Bigot, *Le mineur en conflit avec la loi reste-t-il un enfant à protéger ?*, *AJ Pénal*, p.479.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

169. L'insertion de l'aspect éducatif dans les droits procéduraux des mineurs n'est pas aisée. Si la personnalité du mineur permet de prononcer une sanction idoine en considérant celui-ci dans son ensemble, c'est-à-dire dans son parcours de vie, familial, scolaire et ce qu'il est en tant que personne, elle peut contrevenir à l'équité procédurale. La connaissance de la personnalité du mineur peut être un atout procédural, en ce qu'elle permet des aménagements procéduraux, ou être la cause d'un traitement plus répressif pouvant conduire notamment le mineur à être jugé au tribunal pour enfant plutôt qu'en chambre du conseil. De surcroît, le revers d'une telle connaissance se matérialise par une atteinte potentielle à la présomption d'innocence à laquelle le mineur a droit. Au risque de faire de la présomption d'innocence une présomption d'apparence, la recherche de la personnalité du mineur doit rester un outil essentiel de cohérence de la sanction pénale et non un outil à charge, fondant des préjugements, au risque de compromettre ses garanties procédurales les plus fondamentales. La connaissance du mineur reste essentielle pour répondre à ses besoins afin d'assurer l'effectivité de ses droits. La recherche de ces éléments de personnalité nécessite du temps.

170. Le mineur réclame l'immédiateté⁷¹³ ; l'éducateur réclame du temps pour réussir son « *pari de l'éducabilité* »⁷¹⁴ ; et le juge oscille entre son besoin de temps et la nécessaire célérité de la justice. Or, l'approche du temps par les acteurs judiciaires a profondément été bouleversée par des impératifs de gestion, de gain du temps, pour satisfaire aux demandes de rapidité de la société qui « *impose la tyrannie de l'urgence* »⁷¹⁵.

⁷¹³ M. Palain, *Sale gosse*, éd. Groupe Margot, 2019, p. 53. L'auteur expose la difficulté pour un adolescent de prendre conscience de l'impact de ses actions pour son avenir alors qu'il n'arrive pas à se défaire de son passé : « *l'avenir, vous pouvez le prendre par tous les bouts, face à un gamin de seize ans qui a décidé de vivre au jour le jour, c'est un mot qui ne veut rien dire.* ».

⁷¹⁴ Notion tirée de P. Meirieu, *Le pari de l'éducabilité. Les soirées de l'enpjj*, *op.cit.*, p. 8. Il parie sur l'humain et est convaincu que c'est par le biais de cette volonté que l'homme met à sa disposition tous les moyens pédagogiques pour aider les enfants à évoluer. Le principe de l'éducabilité permettrait d'être attentif et de contribuer à la place de l'enfant dans la société.

⁷¹⁵ J.-C. Magendie, *Célérité et qualité de la justice la gestion du temps dans le procès rapport au garde des Sceaux*, *op.cit.*, p. 17.

Face à une justice qui « *chronomètre tout* »⁷¹⁶ le temps devient une obsession⁷¹⁷. Toutefois, la célérité de la justice n'est pas une approche respectueuse de l'appréciation qui doit être faite du droit du mineur d'être jugé dans un délai raisonnable. Le déroulement d'une affaire doit particulièrement « *connaître des respirations* »⁷¹⁸ lorsqu'il s'agit d'un mineur mis en cause car l'appréciation d'une procédure équitable impose l'étude de tous les éléments assurant son relèvement éducatif. La recherche des éléments de sa personnalité en fait partie. Cette crise de la temporalité, marquée par le souhait d'une procédure qui tend à devenir expéditive⁷¹⁹, donne du crédit aux propos de l'ancien président du tribunal pour enfants de Paris, Alain Bruel. Il soutenait qu'« *à vouloir privilégier systématiquement le temps vécu par l'une des parties, on peut en effet créer artificiellement des distorsions aux conséquences incalculables* »⁷²⁰. En réalité, la solution n'est pas dans l'imposition d'un délai incompressible, mais dans l'usage qui est fait du temps de la procédure. La logique de rendement est à dépasser pour lui préférer une logique d'efficacité et d'utilité laquelle, dans un objectif éducatif, laisserait, s'ils l'estiment nécessaire, plus de latitude aux professionnels au cours de leur intervention auprès des mineurs auteurs.

La compréhension du mineur ne saurait être réelle et effective sans des intervenants spécialisés. Pourtant, la déspecialisation manifeste des acteurs met en péril l'adaptation de la procédure pénale nécessaire pour répondre à l'exigence d'équité.

⁷¹⁶ Le Monde, Tribune : *L'appel de 3 000 magistrats et d'une centaine de greffiers : Nous ne voulons plus d'une justice qui n'écoute pas et qui chronomètre tout*, 23 novembre 2021, [en ligne].

⁷¹⁷ S. Guinchard et J. Buisson, *Procédure pénale*, 2^{ème} éd., Litec, 2002, p. 384.

⁷¹⁸ *Ibidem*, p. 18.

⁷¹⁹ Ce délai porte également atteinte aux droits des victimes qui n'ont pas réellement le temps de se présenter, ni parfois même l'envie de faire face à l'auteur de leur traumatisme. Pour plus de développements en ce sens voir : N. Chatillon, *L'« être victime »*, Imaginaire & Inconscient, vol. n°15, 2005, pp. 117-134. Dans son article il met en perspective la psychanalyse freudienne et jungienne afin d'expliquer le traumatisme qui permet de différencier « *l'être victime* » du « *vécu victime* ». Il propose des pistes d'accompagnement et d'écoute, notamment face au harcèlement. Lorsque l'on sait que cette question est au cœur de la jeunesse il est intéressant d'avoir les clés de cet accompagnement pour comprendre qu'un mineur victime, par exemple de harcèlement, ne souhaite pas être confronté à son auteur.

⁷²⁰ A. Bruel, *Pratiques et évolutions de la justice des mineurs : aperçus de clinique judiciaire*, op.cit., pp. 199 et 202.

CHAPITRE II – L’ADAPTATION DE LA PROCÉDURE MISE EN PÉRIL PAR UNE DÉSPÉCIALISATION DES ACTEURS

171. L’intervention des acteurs judiciaires auprès des mineurs diffère de celle effectuée auprès des majeurs en raison des particularités inhérentes à la minorité. Cela implique de considérer leur développement moral, psychique et psychologique pour les comprendre et adopter le comportement idoine. En ce sens, l’article 40 de la CIDE précise que le traitement réservé au mineur auteur d’infraction à la loi pénale doit être conforme à son « *bien-être* » et « *proportionné* » à sa situation. L’enjeu de l’adaptation de la procédure pénale à son état de vulnérabilité et à son intérêt supérieur y fait écho.

172. L’article 40.2.b) iii) précise que le mineur doit être jugé « *devant une autorité ou une instance judiciaire supérieure compétentes* ». La compétence, pouvant se définir comme la « *capacité reconnue en telle ou telle matière en raison de connaissances possédées et qui donne le droit d’en juger* »⁷²¹, commande l’intervention d’acteurs spécialement formés aux questions de l’enfance. Le manque de compétence, et par là même de compréhension, revient parfois à interpréter faussement un comportement et à oblitérer l’ensemble des avancées scientifiques et sociales dans le traitement du mineur auteur. Le droit ne pouvant évoluer sans les sciences annexes, en particulier dans ce domaine, la compréhension de la qualité de mineur s’analyse au prisme du principe de spécialisation (Section I).

173. Dans le même temps, si le principe de spécialisation est à l’origine de la création de la fonction de juge des enfants, son rôle a peu à peu été remis en cause par une volonté croissante de respecter les droits procéduraux fondamentaux reconnus à chacun. Manifestement, le principe d’impartialité est clairement affaibli par les fonctions du juge des enfants⁷²². C’est alors que principe d’impartialité et principe de continuité personnelle⁷²³ ont été mis en concurrence, sans compromis possible (Section II).

⁷²¹ Dictionnaire Larousse, V° *Compétence*.

⁷²² F. Touret De Coucy, *Enfance délinquante*, Rép. pén., 2005, n° 92.

⁷²³ Expression empruntée à D. Salas, *Modèle tutélaire ou modèle légaliste pour 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, op.cit.* Le principe de continuité personnelle fait référence à la présence d’un juge spécialisé dans toutes les phases de la procédure tel que prévu par l’ordonnance de 1945.

SECTION I – LA COMPRÉHENSION DE LA QUALITÉ DE MINEUR AU PRISME DU PRINCIPE DE SPÉCIALISATION

174. Les textes internationaux ont grandement promu la nécessaire spécialisation des intervenants en charge du traitement des mineurs auteurs d'infractions. La Déclaration de Genève relative aux droits de l'enfant de 1924 et la Déclaration des droits de l'enfant de 1959 ont mis en exergue l'idée d'une « *protection spéciale* »⁷²⁴ due à l'enfant. En 1985, les règles de Beijing consacrent le principe de spécialisation, notamment à l'article 2.3⁷²⁵. Plus précisément encore, l'article 40 point 3 de la CIDE invite les États à « *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* ». Les principes de Ryad⁷²⁶ ont, par la suite, confirmé la nécessité d'une telle spécialisation.

175. Sur le plan national, le principe de spécialisation des juridictions pour mineurs, qui interdit le défèrement des mineurs auteurs d'une infraction à la loi pénale devant les juridictions de droit commun, a été qualifié « *d'idée la plus féconde de l'ordonnance de 1945* »⁷²⁷. Il a été consacré 10^{ème} PFRLR par le Conseil constitutionnel⁷²⁸. Connaître le mineur sans avoir une réflexion sur sa condition revient à s'arrêter sur son état primaire, celui d'un être âgé de moins de 18 ans, sans savoir ce que cela implique. La spécialisation des acteurs a dès lors pour but « *de soustraire l'enfant aux rigueurs du droit pénal classique* »⁷²⁹. Si le principe de spécialisation est une adaptation essentielle pour apprécier l'équité de la procédure (Paragraphe I), sa mise en œuvre se trouve confrontée au respect des garanties fondamentales de droit commun (Paragraphe II).

⁷²⁴ Préambule de la Déclaration des droits de l'enfant.

⁷²⁵ Point 2.3 des règles de Beijing : « *on s'efforcera d'établir, dans chaque pays, une série de lois, règles et dispositions expressément applicables aux délinquants juvéniles et des institutions et organismes chargés de l'administration de la justice pour mineurs.* ».

⁷²⁶ Point 9 i) des principes de Ryad : « *il faut instituer à chaque échelon de l'administration publique des plans de prévention complets prévoyant notamment (...) le recrutement de personnel spécialisé à tous les niveaux.* ».

⁷²⁷ J. - M. Baudouin, *Le juge des enfants, punir ou protéger*, éd. ESF, 1990.

⁷²⁸ Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, cons. n°26.

⁷²⁹ M. Allaix, « La spécialisation des magistrats de la jeunesse : une garantie pour les mineurs de justice », in A. Garapon (dir.), *La justice des mineurs, évolution d'un modèle*, éd. Bruylant LGDJ, 1995, p. 74.

PARAGRAPHE I – LE PRINCIPE DE SPÉCIALISATION COMPOSANT ESSENTIEL DE L'ADAPTATION D'UNE PROCÉDURE PÉNALE ÉQUITABLE

176. Le principe de spécialisation participe à la recherche de cet « *équilibre entre l'éducatif qui humanise la procédure, et le judiciaire qui en garantit la légitimité, l'effacement de l'un des deux étant de nature à pervertir le fonctionnement et les finalités de l'ensemble* »⁷³⁰. Il est une forme d'adaptation propre au mineur qui permet de théoriser le droit du mineur d'être compris au cours de la procédure (A) et de le renforcer (B).

A. LE PRINCIPE DE SPÉCIALISATION PROPICE À LA RECONNAISSANCE DU DROIT D'ÊTRE COMPRIS

177. Le Code de la justice pénale des mineurs consacre le principe de spécialisation dès l'article L.12-1 : « *les crimes, délits et contraventions de la cinquième classe reprochés à un mineur sont instruits et jugés par des juridictions et chambres spécialisées ou spécialement désignées ou composées, devant lesquelles les procédures sont adaptées* ». Plus encore, ce principe est clairement affiché dans le livre II du code intitulé « *de la spécialisation des acteurs* ». Si l'intitulé porte l'espoir d'une spécialisation requise pour tous les acteurs intervenants, il se dissipe à la lecture des quatre titres qui visent expressément le ministère public, le juge d'instruction, les juridictions de jugement et la Protection judiciaire de la jeunesse. Les forces de l'ordre ou encore l'avocat, premiers acteurs intervenants au cours de la phase préparatoire au procès, ne sont aucunement visés. Pourtant, l'équité de la procédure s'évalue dès cette étape et il est essentiel que chaque intervenant ait à l'esprit que « *l'enfance a des manières de voir, de penser, de sentir, qui lui sont propres ; rien n'est moins sensé que d'y vouloir substituer les nôtres* »⁷³¹. Le risque de tomber dans « *l'adulthoodisme* »⁷³² en interprétant le comportement des enfants comme s'ils étaient « *des mini adultes* »⁷³³ est plus grand face à des professionnels non spécialisés et non formés.

⁷³⁰ A. Bruel, *Pratiques et évolutions de la justice des mineurs : aperçus de clinique judiciaire, op.cit.*, p. 143.

⁷³¹ J.-J., Rousseau, *Émile ou de l'éducation, op.cit.*

⁷³² H. Junier, *Guide pratique pour les pros de la petite enfance. 38 fiches pour affronter toutes les situations*, éd. Dunod, 2018, p. 57.

⁷³³ *Ibidem.*

178. Derrière le principe de spécialisation se cache, en réalité, le droit du mineur d'être compris par tous les acteurs du procès pénal. La considération de la qualité de mineur, en tant qu'être vulnérable dont l'intérêt doit primer, est, rappelons-le, une composante essentielle de l'équité procédurale car elle favorise, notamment, le respect de la présomption d'innocence par l'évincement des pré-jugements basés par exemple sur une mauvaise interprétation du comportement du mineur. Certes, le décret n° 2007-1470 du 15 octobre 2007 relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie des fonctionnaires de l'État⁷³⁴ prévoit différentes formations visant à permettre aux fonctionnaires en poste de parer aux évolutions de leur poste de travail et/ou de leur environnement professionnel direct, à la suite de l'introduction d'une réforme notamment⁷³⁵. L'effectivité du droit d'être compris pourrait se mesurer par les formations suivies par les acteurs intervenants, quelle que soit leur fonction, dès l'instant où leur intervention influe sur la procédure.

D'ailleurs, les règles de Beijing stipulent, à l'article 12.1, que « *les officiers de police qui s'occupent fréquemment ou exclusivement de mineurs ou qui se consacrent essentiellement à la prévention de la délinquance juvénile doivent recevoir une instruction et une formation spéciales* » et, à l'article 10.3, que « *les contacts entre les services de répression et le jeune délinquant sont établis de manière à respecter le statut juridique du mineur, à favoriser son bien-être et à éviter de lui nuire, compte dûment tenu des circonstances de l'affaire* ». L'expression « *éviter de lui nuire* » demeure volontairement large afin d'englober de nombreux aspects (paroles, violence physique, risques liés au milieu)⁷³⁶. Dans le

⁷³⁴ Modifié par le décret n° 2017-928 du 6 mai 2017 relatif à la mise en œuvre du compte personnel d'activité dans la fonction publique et à la formation professionnelle tout au long de la vie.

⁷³⁵ Pour exemple, les services de la PJJ ont pu bénéficier d'une formation, sous forme de webinaire, sur la réforme de la justice des mineurs. Webinaire des 6 et 7 avril 2021, *La réforme de la justice des mineurs, un enjeu partagé*, organisé par la direction de la protection judiciaire de la jeunesse, en collaboration avec la direction des affaires criminelles et des grâces, la direction des services judiciaires, l'inspection générale de la justice et avec le soutien de l'ENPJJ. Ces formations ont également vocation à répondre aux évolutions prévisibles de leurs fonctions afin « *d'actualiser régulièrement leur savoir-faire professionnel ou encore, à améliorer ou acquérir de nouvelles compétences* », Circulaire du 19 décembre 2007 d'application du décret n° 2007-1470 du 15 octobre 2007 relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie des fonctionnaires de l'État.

⁷³⁶ Commentaire du point 10.3 des règles de Beijing. Dans le même sens, voir également le point 27 des lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 17 novembre 2010, lors de la 1098^e réunion des Délégués des Ministres qui préconise que les services de police doivent : respecter les droits

HEZZI Samia | Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles | Université de Limoges | 2024 164
Licence CC BY-NC-ND 3.0

commentaire officiel de l'article 10.3 des Règles de Beijing, l'accent est mis sur l'importance du premier contact avec les services de répression, lequel peut influencer considérablement l'attitude du mineur à l'égard de l'État et de la société : « *bienveillance et fermeté sont essentielles en pareilles situations* »⁷³⁷.

179. Il convient d'ajouter que la reconnaissance du droit du mineur d'être compris, comme nouvel élément d'appréciation de l'équité procédurale, ne peut se faire sans une formation multidisciplinaire. En ce sens, l'article 22.1 des Règles de Beijing rappelle la nécessité pour les autorités en charge des mineurs auteurs d'avoir « *une connaissance minimale du droit, de la sociologie et de la psychologie, de la criminologie et des sciences du comportement [...] car elle est jugée aussi importante que la spécialisation ou l'indépendance de l'autorité compétente* »⁷³⁸. Jean Chazal souligne à cet égard que le juge des enfants, censé être l'acteur le plus sensible aux questions de l'enfance, doit être « *suffisamment informé des disciplines psycho-médicosociales pour saisir et pénétrer le sens exact des rapports techniques qui lui sont présentés, pour créer le climat que réclame la connaissance d'une jeune personnalité, pour comprendre la psychologie d'un jeune enfant ou d'un adolescent* »⁷³⁹.

180. Par-delà la collaboration institutionnelle qui fait souvent défaut, par exemple dans un schéma impliquant un magistrat, un éducateur et un psychologue, chaque intervenant doit pouvoir bénéficier de ces informations. Le Conseil de l'Europe a d'ailleurs rappelé que « *tous les professionnels travaillant avec et pour des enfants devraient*

individuels et la dignité de tous les enfants, en prenant en compte leur vulnérabilité ; informer les enfants, dans un langage adapté à leur maturité et à leur âge des charges qui pèsent à leur égard ; informer les parents sauf circonstances exceptionnelles ; ou encore en garde à vue, isoler le mineur des adultes. Voir aussi Recommandation de la Commission européenne du 27 novembre 2013 relative à des garanties procédurales en faveur des personnes vulnérables soupçonnées ou poursuivies dans le cadre des procédures pénales (2013/C 378/02), section III point 17. Les officiers de police ainsi que les autorités répressives et judiciaires compétentes dans les procédures pénales visant des personnes vulnérables devraient recevoir une formation spécifique.

⁷³⁷ Commentaire du point 10.3 des règles de Beijing.

⁷³⁸ En plus de dispenser des formations à même de garantir une compétence professionnelle nécessaire, les Etats sont encouragés à « *l'entretenir* », ce qui implique de former les agents tout au long de leur carrière professionnelle. Point 22.1 des règles de Beijing : « *la formation professionnelle, la formation en cours d'emploi, le recyclage et d'autres types d'enseignement appropriés serviront à donner et à entretenir la compétence professionnelle nécessaire pour toutes les personnes chargées des affaires concernant les mineurs.* ».

⁷³⁹ Voir notamment F.R., *Études de criminologie juvénile* par Jean Chazal, PUF, 1953, p. 642.

suiore la formation interdisciplinaire nécessaire sur les droits et les besoins spécifiques des enfants de différentes catégories d'âge, ainsi que sur les procédures adaptées à ces derniers »⁷⁴⁰. Ces préconisations ont été confirmées par le Comité des droits de l'enfant dans son observation générale n°24⁷⁴¹ (point 112) qui réaffirme la nécessité de dispenser aux professionnels intervenants auprès de l'enfant une formation tenant compte « de l'état des connaissances et des nouvelles données dans divers domaines, notamment en ce qui concerne : les causes sociales et autres de la délinquance ; le développement social et psychologique de l'enfant, y compris les découvertes actuelles dans le domaine des neurosciences ; les inégalités qui peuvent être constitutives de discrimination à l'égard de certains groupes marginalisés ». Les études pédopsychiatriques⁷⁴², psychologiques⁷⁴³,

⁷⁴⁰ Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants du 17 novembre 2010, *op.cit.*, point 14. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe explique, en son point 72, qu'une « *approche multidisciplinaire des enfants en conflit avec la loi est particulièrement nécessaire. La compréhension existante et grandissante de la psychologie des enfants, de leurs besoins, de leur comportement et de leur développement n'est pas toujours suffisamment partagée avec les professionnels agissant dans le domaine de l'exécution de la loi.* ».

⁷⁴¹ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°24 (2019) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants, op.cit.*

⁷⁴² Notamment celle de M. Botbol, « L'adolescent difficile et la loi », in P. Duverger (dir.), *Troubles psychiques et comportementaux de l'adolescent, op.cit.*, p.57. Il explique que les violences des adolescents dits « *difficiles* » se situent toujours dans deux fonctionnements bien précis : la violence provocation dans laquelle le mineur cherche « *à provoquer la réponse de l'autre afin que l'adolescent puisse bénéficier de la présence d'autrui, tout en méconnaissant le fait qu'elle répond à sa demande* » et la violence destruction dans laquelle il cherche « *à éliminer l'autre et tout ce qui vient de lui, surtout s'il s'agit de quelque chose de potentiellement désirable* ». Le pédopsychiatre insiste sur le fait que ces adolescents ont plus tendance à se sentir humiliés en cas de mauvaise gestion de la situation et que « *l'excès d'autorité [autrement dit, de loi] a les mêmes conséquences que son insuffisance : il favorise la violence destruction en annulant l'effet régulateur et structurant du conflit d'autorité.* ».

⁷⁴³ Voir en ce sens notamment : J. Piaget, *Le jugement moral chez l'enfant*, éd. PUF, 1932, tiré de C. Blatier, *La délinquance des mineurs : l'enfant, le psychologue, le droit, op.cit.*, pp. 168 à 171 et D. Belgacem, *Le développement moral.* « *L'enfant ne naît ni bon ni mauvais, au point de vue intellectuel comme au point de vue moral, mais maître de sa destinée...* » (Piaget), *Les Cahiers Dynamiques*, vol. 45, n° 3, 2009, pp. 29-33.

neuroscientifiques ⁷⁴⁴ et sociales ⁷⁴⁵ démontrent également la raison d'être de l'adaptation de la procédure pour conclure au respect du droit à un procès pénal équitable. Le droit du mineur d'être compris ne serait en aucun cas un droit qui revient à l'excuser, car « *on ne peut aider un adolescent en ne le considérant que comme une victime irresponsable de son passé* »⁷⁴⁶. Il s'agirait de la reconnaissance d'un droit processuel propre au mineur qui permettrait de le comprendre dans son développement pour lui offrir toutes les garanties nécessaires pour conclure à l'équité procédurale.

181. Le principe de spécialisation trouve des limites notamment à l'égard du ministère public, acteur central dont le rôle au cours de la procédure a été renforcé par le Code de la justice pénale des mineurs. Si le principe de spécialisation s'efface en cas d'urgence ou d'empêchement, et, surtout, devant le principe d'indivisibilité du

⁷⁴⁴ La neuropsychologie permet d'étudier la relation entre les structures du cerveau et le comportement. Le comportement englobe au sens propre « *le langage, la perception, la mémoire, l'attention, la dextérité manuelle, etc.* » ; et, au sens populaire, « *l'agressivité, l'impulsivité, l'inhibition, etc.* », d'après F.Lussier, « Introduction à la neuropsychologie pédiatrique », in *Neuropsychologie de l'enfant et de l'adolescent. Troubles développementaux et de l'apprentissage*, éd. Dunod, 2018, p. 21. Voir également J. Dayan et B. Guillery-Girard, « Développement adolescent : apport des neurosciences à la psychopathologie », *op.cit.*, pp.24- 31. Les études de neuro-imagerie fonctionnelle et structurale ont permis de démontrer que de la naissance à l'âge adulte, l'enfant subit une « *réorganisation anatomique et fonctionnelle majeure au sein de régions du cerveau impliquées dans la connaissance de soi, la régulation émotionnelle, l'appréhension des rôles sociaux et les fonctions exécutives qui ont pour objectif de réguler le comportement et faciliter l'adaptation à des situations nouvelles* ». Le cortex préfrontal, qui joue un rôle clé dans le processus décisionnel, le contrôle des émotions et la capacité de raisonnement et de réflexion, achève sa maturation vers « *23-25 ans* ». Constat qui porte à s'interroger alors que dans le même temps, plus le mineur approche de la majorité légale moins les garanties procédurales lui sont favorables. L'immaturation du cortex préfrontal ne sera pas visible de la même manière, d'un enfant à un autre, d'où la nécessité de comprendre activement la personnalité du mineur et son environnement. La maturité du système limbique, en charge de réguler les relations sociales en permettant de comprendre l'autre et les codes sociétaux, peut « *avantageusement moduler des processus décisionnels activés par un cortex préfrontal encore immature* » et devenir un élément de prudence et d'aide à la décision s'il n'est touché par aucune carence. *A contrario*, des carences précoces, marquées par « *une dérégulation émotionnelle ou des émotions mal adaptées de l'entourage ou des distorsions dans les relations précoces peuvent rendre inopérants, voire dommageables les effets de la régulation émotionnelle.* ».

⁷⁴⁵ Voir en ce sens notamment : Colloque violences à l'adolescence, organisé le 22 mars 2019 par le Comité de la prévention spécialisée de Paris – Propos de J. Chambry, pédopsychiatre, p. 30. L'enfant est sensible à l'environnement dans lequel il évolue. Ses codes sociétaux peuvent ainsi être différents et conduire par exemple à une « *banalisation de phénomènes violents.* ».

⁷⁴⁶ L. Bégon-Bordreuil, *Le juste positionnement du juge pour enfants et de ses partenaires face aux conduites d'opposition des mineurs*, *Enfances & Psy*, vol. 73, n°1, 2017, p. 130.

parquet, la reconnaissance du droit d'être compris ne nécessite aucune spécialisation. Il s'agit seulement d'une obligation de formation interdisciplinaire au cours de la carrière des magistrats du parquet.

B. LE DROIT D'ÊTRE COMPRIS PROPICE AU RENFORCEMENT DU PRINCIPE DE SPÉCIALISATION

182. Les parquets ont de plus en plus de pouvoir et leur montée en puissance est un constat récurrent⁷⁴⁷. Le Code de la justice pénale des mineurs leur a accordé davantage de pouvoirs, effaçant subrepticement le rôle du juge des enfants. Alors que sous le régime de l'ordonnance de 1945, le juge des enfants pouvait décider de retenir l'affaire et de la juger ou de la renvoyer devant le tribunal pour enfants, désormais, le procureur de la République est libre de saisir directement le tribunal pour enfants lorsque la personnalité du mineur, la gravité ou la complexité des faits le commandent. Aussi, peut-il décider de poursuivre le mineur devant le tribunal pour enfants aux fins de jugement en audience unique⁷⁴⁸. Les alternatives aux poursuites considérées comme « *un cadre juridique permettant au parquet d'empiéter sur les compétences des juridictions pour enfants* »⁷⁴⁹ nourrissent davantage l'idée d'une montée en puissance du parquet.

⁷⁴⁷ D'ailleurs la Défenseure des droits n'a pas manqué de relever que « *la réforme a pour conséquence de réduire le rôle du juge des enfants dans l'appréciation des orientations de la procédure au profit du procureur de la République qui connaît moins le parcours et la personnalité de chacun des mineurs suivis par le juge des enfants.* ». Avis 20-09 du 1er décembre 2020 relatif au projet de loi ratifiant l'ordonnance n°2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, p. 6.

⁷⁴⁸ Art. L. 423-4 du CJPM : « *Lorsque le procureur de la République poursuit un délit ou une contravention de la cinquième classe imputé à un mineur devant la juridiction de jugement spécialisée, il saisit le juge des enfants aux fins de jugement selon la procédure de mise à l'épreuve éducative prévue par les articles L. 521-1 et L. 521-7 à L. 521-25.*

Toutefois, si le mineur est âgé d'au moins treize ans et qu'il encourt une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, le procureur de la République peut également, lorsque sa personnalité, ou la gravité, ou la complexité des faits le justifie, saisir le tribunal pour enfants aux fins de jugement selon cette même procédure.

Lorsqu'un mineur est déféré, le procureur de la République peut, à titre exceptionnel, le poursuivre devant le tribunal pour enfants aux fins de jugement en audience unique selon la procédure prévue par les articles L. 521-26 et L. 521-27 (...) ».

⁷⁴⁹ S. Jacopin, « *Présentation critique du Code de la justice pénale des mineurs : Enjeux objectifs. Apports de la codification, entre illusion(s) et désillusion (s)* » in *Un code de la justice pénale des mineurs quelle(s) spécificité (s) ?* », *op.cit.*, p. 20.

Le magistrat du parquet spécialement désigné puiserait sa spécialisation dans la pluridisciplinarité des acteurs spécialisés avec lesquels il collabore.

183. En 2023, sur les 121 568 mineurs poursuivables, 61 331 ont réussi une procédure d'alternatives aux poursuites, 2 558 ont réussi une composition pénale alors que 44 757 mineurs faisaient l'objet de poursuites devant une juridiction de jugement⁷⁵⁰. Au regard de ces chiffres, est-il encore raisonnable de ne pas exiger une véritable spécialisation d'un des membres du parquet ? Déjà, en 1969, alors que les pouvoirs du parquet en la matière étaient moindres, un auteur dénonçait « *l'insuffisance de leur spécialisation [qui] rend ce contentieux mineur dans l'organisation du parquet* » et était « *mis en parenthèse* »⁷⁵¹ au regard des pouvoirs et de la spécialisation du juge des enfants.

Le Code de la justice pénale des mineurs a tenté de renforcer le principe de spécialisation en reprenant, en son article L. 12-2, l'article R. 212-13 du Code de l'organisation judiciaire qui prévoit la désignation d'un ou de plusieurs magistrats du parquet chargés spécialement des affaires concernant le mineur.

Aucune autre précision textuelle n'est apportée concernant les critères de choix de désignation du magistrat du parquet qui serait chargé spécialement de ces affaires. À l'image de ce qui est prévu au sein des juridictions allemandes, qui disposent dans chaque parquet d'un « *procureur des mineurs* » (*Jugendstaatsanwälte*), le procureur qui serait en charge des affaires relatives aux mineurs devrait disposer de compétences éducatives et de l'expérience dans l'éducation des jeunes ; disposer de connaissances dans les domaines de la criminologie, de la pédagogie et de la pédagogie sociale ainsi que de la psychologie de la jeunesse ; ou, dans le cas contraire, se voir offrir la possibilité d'acquérir rapidement ces connaissances en suivant des offres de formation continue ou en acquérant d'une autre manière une qualification complémentaire adaptée⁷⁵². Les autorités doivent donc s'assurer que ces magistrats disposent de telles compétences.

⁷⁵⁰ Ministère de la Justice, « Les chiffres clé de la justice– justice des mineurs », édition 2023, p. 28.

⁷⁵¹ P. Robert, *Traité de droit des mineurs : place et rôle dans l'évolution du droit français contemporain*, éd. Cujas, 1969, p. 406.

⁷⁵² Selon notre traduction du § 37 du Jugendgerichtsgesetz (loi sur la justice des mineurs) : « *sélection des juges des mineurs et des procureurs des mineurs*

184. Cette tentative de spécialisation est amoindrie par l'article L. 211-1 du Code de la justice pénale des mineurs qui, se fondant sur l'indivisibilité du parquet, prévoit qu' « en cas d'urgence ou d'empêchement, les magistrats du ministère public spécialement désignés peuvent être substitués dans leurs attributions par tout magistrat du parquet au sein duquel ils exercent leurs fonctions », la Cour de cassation⁷⁵³ interprète strictement cette exception. En effet, le 15 décembre 2022 un mineur poursuivi pour des faits criminels et délictuels a été mis en examen par le juge d'instruction et placé en détention provisoire par ordonnance du juge des libertés et de la détention. En dépit de l'appel formé contre cette ordonnance, la chambre de l'instruction a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention. Le mineur formait un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la chambre de l'instruction en raison de la méconnaissance du principe de spécialisation des juridictions pour mineurs et de l'article L. 12-1 du Code de la justice pénale des mineurs qui prévoit que « les magistrats amenés à connaître de la détention provisoire des mineurs doivent être spécialement désignés ou habilités à cette fin ». Or « ni l'ordonnance de saisine du juge des libertés et de la détention rendue par le magistrat instructeur, ni les réquisitions du magistrat du parquet, ni l'ordonnance de placement en détention provisoire prise par le juge des libertés et de la détention, ne mentionnaient l'habilitation spéciale de leurs auteurs pour connaître des mineurs ». Alors que, le 13 avril 2023, la Cour de cassation constate après vérification⁷⁵⁴ que conformément à l'article L. 12-1 du Code de la justice pénale des mineurs, le juge des libertés et de la détention comme le juge d'instruction « qui sont intervenus au cours de la présente affaire avaient été préalablement désignés, de manière régulière, pour être chargés spécialement des affaires concernant les mineurs », elle établit un constat différent concernant le magistrat du

(1) Les juges auprès des tribunaux de la jeunesse et les procureurs de la jeunesse doivent avoir des compétences éducatives et de l'expérience dans l'éducation des jeunes.

(2) Ils doivent disposer de connaissances dans les domaines de la criminologie, de la pédagogie et de la pédagogie sociale ainsi que de la psychologie de la jeunesse.

(3) Un juge ou un procureur dont les connaissances dans ces domaines ne sont pas attestées ne doit se voir attribuer pour la première fois les fonctions de juge des mineurs ou de procureur des mineurs que si l'on peut s'attendre à ce qu'il acquière rapidement ces connaissances en suivant des offres de formation continue pertinentes ou en acquérant d'une autre manière une qualification complémentaire pertinente. ».

⁷⁵³ Cas. Crim., 13 avril 2023, n° 23-80.470.

⁷⁵⁴ Même si l'ordonnance de 1945 ne mentionnait pas expressément la compétence des deux magistrats s'agissant du droit pénal des mineurs, l'information était accessible par l'intermédiaire des « pièces recueillies à l'occasion de l'instruction du présent pourvoi et mises à la disposition de l'avocat du demandeur. ».

parquet. La Cour de cassation casse sans renvoi⁷⁵⁵ l'arrêt de la chambre de l'instruction. Elle motive sa décision en affirmant qu' « il résulte des pièces de la procédure que le magistrat du parquet d'Evry qui a prononcé des réquisitions à l'occasion de l'incarcération du demandeur n'a pas été désigné préalablement pour être spécialement chargé des affaires concernant les mineurs » avant de rajouter qu'« il ne résulte pas de la procédure qu'il ait remplacé, pour cause d'urgence ou d'empêchement, un membre du même parquet spécialement chargé de telles affaires ».

Cet arrêt aurait pu être l'occasion de renforcer le principe de spécialisation. Pourtant, à la suite de cet arrêt, de nombreux procureurs généraux ont habilité l'ensemble des magistrats du parquet de leur ressort afin d'éviter la nullité de la procédure et d'anticiper les cas où un membre du parquet des mineurs exercerait l'action publique à l'égard des mineurs⁷⁵⁶.

En dépit de cette tentative de mise en concurrence entre le principe d'unicité et d'indivisibilité du parquet et le principe de spécialisation, le premier principe fait obstacle à un parquet des mineurs⁷⁵⁷. Les membres du parquet sont « interchangeables ». En effet, l'article L. 122-4 du Code de l'organisation judiciaire dispose que « tout magistrat d'un parquet et d'un parquet général peut exercer les fonctions du ministère public au sein de ce parquet ». Cela implique que tous les membres du parquet doivent pouvoir intervenir à tout moment d'une procédure, de la mise en mouvement de l'action publique à l'exercice des voies de recours⁷⁵⁸, et que « l'acte accompli par un membre du parquet l'est au nom de tout le parquet, et [qu'] ils peuvent donc

⁷⁵⁵ Ce qui est par ailleurs contestable puisque comme le relève Alexandre Lefebvre, « les magistrats de la chambre criminelle de la Cour de cassation, en procédant à une cassation sans renvoi et en ordonnant la remise en liberté de l'accusé et son placement sous contrôle judiciaire, omettent le principe de spécialité des magistrats dont l'importance vient d'être mise en exergue. », A. Lefebvre, *Le principe de spécialité des magistrats en droit pénal des mineurs fait exception au principe d'indivisibilité du parquet*, Dalloz actualité, 16 juin 2023.

⁷⁵⁶ Ministère de la Justice, Rapport d'évaluation sur la mise en œuvre du Code de la justice pénale des mineurs, octobre 2023, p.46.

⁷⁵⁷ Alors qu'en France le parquet est composé d'au moins un magistrat « en charge » des affaires relatives aux mineurs, en Espagne, le parquet des mineurs est composé d'un magistrat spécialisé en la matière. Voir en ce sens : P. Rodriguez, J. Javier, H. Buendia, A. Jesus, *La nueva Ley penal del menor*, 3^{ème} éd., Colex, 2007, p. 156.

⁷⁵⁸ V. C. Miansoni, *L'indivisibilité du parquet aujourd'hui*, Les Cahiers de la Justice, vol. 4, n°4, 2013, pp. 103-116.

se remplacer ou être remplacés tout au long d'une procédure »⁷⁵⁹. Déconstruire ce principe entraînerait des conséquences inconsiderées dans l'ordre judiciaire. Toutefois, au regard du rôle croissant que joue le parquet tout au long de la procédure applicable aux mineurs auteurs, des pistes doivent être explorées pour faire face à cette barrière d'unicité et d'indivisibilité qui rend aléatoire la spécialisation des magistrats du parquet⁷⁶⁰. Il convient de rappeler que les magistrats ont la possibilité de faire appel à des experts car leurs mains « ne peuvent pas être nues. Sans ces personnes et institutions qui apportent leur concours à la justice, les juridictions pour mineurs ne pourraient pas atteindre leurs objectifs éducatifs »⁷⁶¹. Est-il alors possible d'imaginer un nouvel acteur du procès pénal du mineur ? Cette nouvelle figure de la justice pénale des mineurs, qui pourrait être dénommée nouveau « conseiller du procureur de la République sur les questions relatives à l'enfance », serait formé tant dans le domaine juridique que dans le domaine de la psychologie clinique de l'enfant et de l'adolescence. Le conseiller serait le bras droit des magistrats du parquet et apporterait son expertise, de manière constante. Il représenterait ainsi cette part de spécialisation manquante à ce jour. Le conseiller serait donc au parquet ce que l'assesseur est au juge des enfants.

Le renforcement de la spécialisation contribue au respect des droits procéduraux du mineur dont la force et l'effectivité s'évaluent au droit du mineur d'être compris. Pourtant, le principe de spécialisation se trouve être à l'épreuve des garanties fondamentales de la procédure pénale équitable de droit commun.

PARAGRAPHE II – LE PRINCIPE DE SPÉCIALISATION À L'ÉPREUVE DES GARANTIES FONDAMENTALES D'UNE PROCÉDURE PÉNALE ÉQUITABLE

185. L'intervention d'acteurs spécialisés ne peut se faire sans prendre en compte les garanties fondamentales du droit à un procès pénal équitable. Force est de constater que le principe de spécialisation se trouve confronté tant au droit d'être jugé dans un délai raisonnable (A) qu'au principe d'impartialité (B).

⁷⁵⁹ CEDH, *Moulin c/ France*, 23 novembre 2010, n° 37104/06, §26.

⁷⁶⁰ En ce sens : F. Sottet, *La mutation du parquet des mineurs entre 1984 et 2008*, APC, n° 30, 2008, pp. 111-117 et C. Lazerges, *Cohérences et incohérences dans l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs*, RSC, 2020, p. 175.

⁷⁶¹ J.-P. Rosenczveig, *L'enfant délinquant et la justice*, éd. ASH, 2016, p. 109.

A. LE PRINCIPE DE SPÉCIALISATION À L'ÉPREUVE DU DROIT D'ÊTRE JUGÉ DANS UN DÉLAI RAISONNABLE

186. De nombreux acteurs ont été spécialement affectés aux affaires concernant des mineurs auteurs d'infractions, en raison de leur formation ou des connaissances acquises au cours de leurs expériences professionnelles. Bien que le rôle de ces intervenants donne tout son sens au principe de spécialisation, les nouveaux délais imposés par le Code de la justice pénale des mineurs, dans le supposé but de respecter le droit du mineur d'être jugé dans un délai raisonnable, a indirectement changé la logique professionnelle de ces intervenants. Il en est ainsi tant des éducateurs de la PJJ que des assesseurs.

187. S'agissant des éducateurs de la PJJ⁷⁶². Ils ont longtemps été considérés comme les « *défenseurs naturels du mineur* »⁷⁶³, « *le bras armé éducatifs des magistrats de la jeunesse* »⁷⁶⁴ chargés d'« *accompagner, éduquer et insérer les mineurs en conflit avec la loi* »⁷⁶⁵. Leur spécialisation en faisait des acteurs majeurs du procès pénal du mineur auteur. En effet, leur formation a « *pour objectif l'acquisition de connaissances et de savoir-faire professionnels nécessaires à la conduite des différentes actions auprès des mineurs délinquants* »⁷⁶⁶. Aussi, lors de leur formation, ils réalisent des « *stages de découverte et de sensibilisation* »⁷⁶⁷ dans le but de « *connaître le fonctionnement d'un tribunal pour enfants, la prise en charge des mineurs incarcérés et la santé mentale des mineurs, ainsi que l'ensemble*

⁷⁶² Créée par l'ordonnance n°45-1966 du 1 septembre 1945 sous le nom d'Éducation surveillée avant de devenir, par décret n° 90-166 du 21 février 1990 modifiant le décret n°64-754 du 25 juillet 1964 relatif à l'organisation du ministère de la justice, Protection judiciaire de la jeunesse. Selon l'article 7 du décret n° 2008-689 du 9 juillet 2008 relatif à l'organisation du ministère de la justice modifié par le décret n°2017-634 du 25 avril 2017 : « *la protection judiciaire de la jeunesse est chargée, dans le cadre de la compétence du ministère de la justice, de l'ensemble des questions intéressant la justice des mineurs et de la concertation entre les institutions intervenant à ce titre.* ».

⁷⁶³ F. Bailleau, *Les jeunes face à la justice pénale : analyse critique de l'application de l'ordonnance de 1945*, éd. Syros, 1996, p. 42.

⁷⁶⁴ J.-P. Rosenczveig, *L'enfant délinquant et la justice*, op.cit., p. 111.

⁷⁶⁵ Fiche du ministère de la Justice relatif à la présentation de la PJJ, [en ligne].

⁷⁶⁶ Art. 3 de l'arrêté du 15 juillet 2004 portant organisation de la formation des éducateurs stagiaires de la protection judiciaire de la jeunesse dont la durée du stage est d'un an.

⁷⁶⁷ *Ibidem*.

des services de la protection judiciaire de la jeunesse »⁷⁶⁸. Le principal reproche adressé au service de la PJJ était son discours éducatif qui semblait « *ringard et déphasé au regard de jeunes considérés comme nécessitant plus de fermeté et moins de compassion* »⁷⁶⁹, alors que ces professionnels revendiquaient une approche réaliste de la situation des mineurs auteurs, étayée par des connaissances acquises sur le développement de ceux-ci. Après tout, il semblait cohérent pour ces travailleurs sociaux de fonder leur pratique professionnelle sur l'espoir d'une véritable évolution des mineurs et sur leur capacité à changer. Désormais, ils sont considérés comme « *le levier de la mise en œuvre de la politique pénale souhaitée par les pouvoirs publics* »⁷⁷⁰. En effet, supposés être les « *informateurs légitimes* »⁷⁷¹, les éducateurs ont pour mission de recueillir tous les éléments permettant de renseigner les magistrats sur la personnalité du mineur à partir d'une évaluation du milieu familial et de l'évolution du mineur. Après l'enquête rapide, ils doivent rendre compte de leurs observations auprès du magistrat qui se basera sur ce document pour orienter ses décisions. Alors qu'ils effectuaient un travail en amont, le Code de la justice pénale des mineurs leur impose désormais une nouvelle logique de travail : ils doivent produire leur rapport dans un délai contraint en aval de la déclaration de culpabilité, ce qui exclut l'observation du mineur sur le long terme. Le travail éducatif tend ainsi, *de facto*, à être assimilé à un « *sursis probatoire* » et à faire des éducateurs des « *agents de probation* »⁷⁷².

Les éducateurs de la PJJ doivent faire face à une multiplication de recours au RRSE au regard du temps imparti. Les interventions du juge et des éducateurs sont censées

⁷⁶⁸ Art. 1 de l'arrêté du 6 août 2007 modifiant l'arrêté du 15 juillet 2004 portant organisation de la formation des éducateurs stagiaires de la PJJ. Voir également l'article 3 de l'arrêté du 28 juin 2011 portant sur l'organisation, le programme et les conditions de validation de la formation ainsi que les modalités de classement et d'affectation des éducateurs stagiaires de la PJJ dont la durée du stage est de deux ans. L'arrêté de 2011 fixe les enseignements théoriques délivrés lors de leur formation de quarante semaines. Cette formation comprend notamment des modules relatifs aux fondements des missions d'investigation et d'action d'éducation dans un cadre judiciaire, aux théories sur le développement de la personne et aux problématiques spécifiques à la prise en charge des mineurs et, dans une mesure moindre, de leur famille.

⁷⁶⁹ J.-P. Rosenczveig, *L'enfant délinquant et la justice*, *op.cit.*, p. 111.

⁷⁷⁰ *Ibidem*.

⁷⁷¹ P. Benec'h-Le Roux, *Au tribunal pour enfants – l'avocat, le juge, le procureur et l'éducateur*, *op.cit.*, p. 111.

⁷⁷² S. Jacopin, « Présentation critique du Code de la justice pénale des mineurs : enjeux, objectifs et apports de la codification entre illusion(s) et désillusion (s) », in *Un code de la justice pénale des mineurs quelle(s) spécificité (s) ?* », *op.cit.*, p. 25.

s'interconnecter, au-delà d'une action empressée par les délais d'exécution, en se basant sur les textes prévus pour faire naître une « *complémentarité dynamique des actions* »⁷⁷³. Or, les nouveaux délais ne permettent plus de prendre le temps de comprendre le mineur et de montrer l'étendue de la spécialisation des éducateurs dont le regard tout au long de la procédure est essentiel.

188. S'agissant des assesseurs du tribunal pour enfants, ces citoyens, titulaires et suppléants, ont été choisis pour leur intérêt porté aux questions de l'enfance et sont nommés par arrêté du ministre de la Justice pour une durée de 4 ans⁷⁷⁴. Au nombre de deux lors de l'audience en tribunal pour enfants, ils assistent le juge des enfants en consultant au préalable le dossier et en posant, par le biais du président ou directement avec son accord, toutes les questions qu'ils jugent utiles à l'avancée des débats. Lors des délibérations, leur voix compte autant que celle du juge des enfants. Ils doivent avoir un minimum de culture sur les institutions judiciaires, sans pour autant avoir nécessairement des connaissances juridiques approfondies. La diversité de leurs parcours professionnels permet de donner « *une approche sociale à cette justice qui a le souci de faire leur place dans la société aux enfants concernés* »⁷⁷⁵. Pour parfaire leurs connaissances, les assesseurs du tribunal pour enfants participent à des formations organisées par l'ENM ou l'ENPJJ. Ils prêtent serment devant le tribunal judiciaire « *de bien et fidèlement remplir leurs fonctions et de garder le secret des délibérations* »⁷⁷⁶. Sans la présence des assesseurs, l'audience au tribunal pour enfants ne pourrait se tenir⁷⁷⁷. C'est, en ce sens, que la présence d'assesseurs non professionnels au côté du juge des enfants a été légitimée et renforcée par le Conseil constitutionnel⁷⁷⁸. Il souligne en effet que les dispositions de l'article 66⁷⁷⁹ de la Constitution « *n'interdisent pas, par elles-*

⁷⁷³ A. Bruel, *Pratiques et évolutions de la justice des mineurs : aperçus de clinique judiciaire, op.cit.*, p. 139.

⁷⁷⁴ Art. L. 251-4 du COJ.

⁷⁷⁵ A. Bruel, *Pratiques et évolutions de la justice des mineurs : aperçus de clinique judiciaire, op.cit.*, pp. 105-106.

⁷⁷⁶ Art. L 251-5 du COJ.

⁷⁷⁷ L'article L. 212-4 du COJ qui dispose que les avocats peuvent être appelés « *à suppléer les juges pour compléter le tribunal judiciaire* » ne saurait s'appliquer au tribunal pour enfants au nom du principe de spécialisation des juridictions pour mineurs rendant indispensable la présence des assesseurs. Voir en ce sens, ministère de la Justice, « Guide pratique à destination des assesseurs des tribunaux pour enfants », mars 2021.

⁷⁷⁸ Décision n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011.

⁷⁷⁹ Article 66 de la Constitution de 1958 « *nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi.* ».

mêmes, que le pouvoir de prononcer des mesures privatives de liberté soit exercé par une juridiction pénale de droit commun au sein de laquelle siègent de tels juges [non professionnels] »⁷⁸⁰. Pour ce faire, des « garanties appropriées permettant de satisfaire au principe d'indépendance, indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles, ainsi qu'aux exigences de capacité, qui découlent de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 » doivent être apportées⁷⁸¹. Ces garanties de nomination des assesseurs⁷⁸², prévues par le Code de l'organisation judiciaire, ont ainsi permis au Conseil Constitutionnel de déclarer conforme à la Constitution la présence majoritaire des assesseurs non professionnels au sein du tribunal pour enfants, juridiction spécialisée⁷⁸³.

Comme pour l'ensemble des justiciables, la collégialité représente, en effet, une garantie supplémentaire car elle permet de croiser les points de vue, d'enrichir le débat, de partager le poids de la décision et « incite à la modération [en ce qu'] elle contraint chaque juge à davantage de neutralité et d'objectivité ; elle renforce non seulement l'indépendance et l'impartialité du tribunal, mais encore l'apparence de cette objectivité »⁷⁸⁴. Pourtant, aux fins de respecter le droit du mineur d'être jugé dans un délai raisonnable, dans les audiences avec césure, le principe est celui de la saisine du juge des enfants pour l'audience relative à la culpabilité, et l'exception est la saisine du tribunal pour enfants⁷⁸⁵. Cette nouvelle logique pénale réduit considérablement la présence des assesseurs pourtant considérés par certains auteurs et praticiens comme

⁷⁸⁰ Décision n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, cons. 4.

⁷⁸¹ *Ibidem*, cons. 5.

⁷⁸² *Ibidem*, cons. 7 : « l'article L. 251-4 prévoit que les assesseurs sont nommés pour quatre ans et "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" ; que l'article L. 251-5 précise qu'ils prêtent serment avant d'entrer en fonction ; que l'article L. 251-6 dispose que la cour d'appel peut déclarer démissionnaires les assesseurs qui "sans motif légitime, se sont abstenus de déférer à plusieurs convocations successives" et prononcer leur déchéance "en cas de faute grave entachant l'honneur ou la probité". ».

⁷⁸³ *Ibidem*, cons. 6.

⁷⁸⁴ S. Jacopin, « Présentation critique du Code de la justice pénale des mineurs : enjeux, objectifs et apports de la codification entre illusion(s) et désillusion (s) », in *Un code de la justice pénale des mineurs quelle(s) spécificité (s) ?* », *op.cit.* p.26.

⁷⁸⁵ Pour rappel l'article L. 423-4, alinéa 1 (principe de saisine du juge des enfants) et alinéa 2 (faculté de saisine exceptionnelle du tribunal pour enfants à la double condition pour le mineur d'avoir plus de 13 ans et d'encourir une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à 3 ans). Voir annexe III de la présente étude résumant les procédures de mise à l'épreuve éducative avec convocation et défèrement.

étant « *les piliers du tribunal pour enfants* »⁷⁸⁶. Si les assesseurs sont présents à toutes les audiences uniques qui se tiendront au tribunal pour enfants, ils ne seront pas systématiquement associés dans le mécanisme de césure pénale. En effet, lors de la décision sur la culpabilité, le principe est la saisine du juge des enfants et l'exception le tribunal pour enfants. Ce mécanisme suscite des inquiétudes⁷⁸⁷ car pour la seconde audience, celle du prononcé de la sanction, il peut être décidé de renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants « *si la personnalité du mineur, ou la gravité, ou la complexité des faits le justifie* »⁷⁸⁸. Se pose alors la question de savoir comment les assesseurs peuvent statuer sur la sanction lorsqu'ils n'ont pas eu à se prononcer sur la culpabilité ? Que se passe-t-il s'ils ne sont pas convaincus de la culpabilité après étude du dossier en amont de l'audience ? Dans cette configuration procédurale, leur fonction est réduite au « *rôle du père fouettard* »⁷⁸⁹.

189. En dépit de la pérennité du principe de spécialisation, le rôle assigné par le Code de la justice pénale des mineurs aux principaux intervenants ne s'inscrit pas (plus) dans leur philosophie professionnelle en raison de nouvelles exigences temporelles et de la mauvaise interprétation manifeste du droit du mineur d'être jugé dans un délai raisonnable. Le principe de spécialisation, confronté à ces nouveaux délais, ne permet pas d'assurer le droit du mineur d'être compris au cours de la procédure. Plus encore, le rôle assigné tant au juge d'instruction qu'au juge des libertés et de la détention pour garantir le principe d'impartialité efface le principe de spécialisation.

⁷⁸⁶ J.-P. Rosenczveig, *L'enfant délinquant et la justice*, op.cit., p.105.

⁷⁸⁷ S. Jacopin, *La codification de la justice pénale des mineurs : entre continuité(s) et rupture(s)*, op.cit, p. 6. Aussi, la fédération nationale des assesseurs près les tribunaux pour enfants a rendu son avis relatif au projet initial de la réforme et l'a transmis le 9 juillet 2019 à la Direction de la PJJ. Les assesseurs se questionnent ainsi sur la cohérence « *entre les deux parties du jugement si la composition à l'audience de sanction est différente en particulier si les assesseurs de l'audience de sanction doutent de la culpabilité.*», [en ligne].

⁷⁸⁸ Art. L. 521-9 du CJPM.

⁷⁸⁹ S. Jacopin, *La codification de la justice pénale des mineurs : entre continuité(s) et rupture(s)*, op.cit., p. 6.

B. LE PRINCIPE DE SPÉCIALISATION À L'ÉPREUVE DU PRINCIPE D'IMPARTIALITÉ

190. Avec le Code de la justice pénale des mineurs, le juge d'instruction et le JLD qui ont à connaître des crimes, délits et contraventions de la cinquième classe reprochés à un mineur sont ceux qui sont spécialement chargés des affaires concernant les mineurs. Pourtant, dans les petites juridictions, il est pratiquement impossible de dédier un juge d'instruction aux affaires des mineurs. Il sera donc juge d'instruction de droit commun ayant à connaître, par défaut, des affaires relatives aux mineurs, sans être un spécialiste en la matière.

191. De même, le JLD est chargé du placement du mineur en détention provisoire. Il intervient exclusivement entre la phase de défèrement et l'audience d'examen de culpabilité lorsque la juridiction est saisie selon la procédure de mise à l'épreuve éducative⁷⁹⁰. Lorsque le tribunal pour enfants est saisi aux fins d'audience unique, le JLD, sur réquisition du procureur de la République, après avoir reçu par le juge des enfants tous les éléments utiles sur la personnalité et la situation du mineur et à la suite d'un débat contradictoire, peut décider du placement en détention d'un mineur âgé de plus de 16 ans⁷⁹¹.

Au regard du principe de spécialisation, dans la version initiale du Code de la justice pénale des mineurs, le juge des enfants ayant eu à se prononcer sur la culpabilité du mineur devait avoir la capacité de se prononcer sur le placement en détention provisoire du mineur. Alors que le Sénat proposait de confier cette charge à un autre juge des enfants qui n'a pas eu à se prononcer sur la culpabilité du mineur⁷⁹², l'Assemblée nationale a souhaité, par amendement, que le JLD conserve cette capacité. C'est finalement cette dernière proposition qui a été adoptée et votée par la Commission mixte paritaire estimant que le JLD serait le plus compétent pour décider de telles mesures et que le principe d'impartialité serait respecté. En réalité, il s'agit d'un choix d'opportunité. Lors des débats, le rapporteur Jean Terlier a avancé l'idée qu'au regard du nombre insuffisant de JLD, un JLD ne pouvait être exclusivement spécialisé aux questions relatives aux mineurs. Aussi, selon le garde des Sceaux, leur

⁷⁹⁰ Art. L. 423-11 du CJPM.

⁷⁹¹ Art. L. 423-9 2° du CJPM.

⁷⁹² Sénat, amendement présenté par A. Canayer, n°228, 19 janvier 2021.

formation professionnelle obligatoire - qui comporte un module sur la justice pénale des mineurs - semble être un argument suffisant⁷⁹³ pour justifier de leur capacité à assurer leurs fonctions auprès des mineurs. Un ou plusieurs JLD seront dès lors désignés dans chaque tribunal judiciaire par le premier président de la cour d'appel compétente⁷⁹⁴. Les règles de droit commun dans la phase d'instruction continuent donc de s'appliquer, car seul le JLD est compétent pour prononcer et prolonger la détention des mineurs⁷⁹⁵ à l'instruction.

192. Les compétences conférées au juge d'instruction et au JLD amènent à penser que le principe de spécialisation se dissout peu à peu face au principe d'impartialité et se résume au fait que les mineurs ne sont pas jugés par une juridiction spécialisée mais selon une procédure appropriée. Plus encore, en dépit d'une réaffirmation du principe de spécialisation par l'arrêt de la Cour de cassation du 13 avril 2023⁷⁹⁶, la pratique vide de son contenu la notion de spécialisation. En effet, il ressort du rapport d'évaluation sur la mise en œuvre du Code de la justice pénale des mineurs⁷⁹⁷ que pour éviter toute nullité de procédure liée à ce motif l'ensemble des juridictions a décidé de spécialiser tous les JLD et les magistrats pouvant potentiellement les suppléer lors des permanences de week-end et de vacation.

Il est difficile d'imaginer que des intervenants profanes ayant à connaître des affaires impliquant des mineurs auteurs puissent réellement prendre conscience de la raison d'être d'une procédure appropriée. Se contenter d'une procédure appropriée

⁷⁹³ Assemblée nationale, JORF, rapport « au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur le projet de loi, après engagement de la procédure accélérée, ratifiant l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs », n° 2367, du 2 décembre 2020.

⁷⁹⁴ Art. D. 231-1 du CJPM.

⁷⁹⁵ Pour le mineur de plus de 13 ans (art. L. 334-1 du CJPM) qui encourt une peine criminelle ou « lorsqu'il encourt une peine correctionnelle, s'il s'est volontairement soustrait à l'obligation de respecter les conditions d'un placement dans un centre éducatif fermé prononcée dans le cadre d'un contrôle judiciaire. La détention provisoire ne peut être ordonnée qu'en cas de violation répétée ou d'une particulière gravité de cette obligation ou si cette dernière s'accompagne de la violation d'une autre obligation du contrôle judiciaire, et lorsque le rappel ou l'aggravation de ces obligations n'est pas suffisant pour atteindre les objectifs prévus à l'article 144 du code de procédure pénale. » (art. L. 334-4 du CJPM).

⁷⁹⁶ Cas. Crim., 13 avril 2023, n° 23-80.470.

⁷⁹⁷ Ministère de la Justice, Rapport d'évaluation sur la mise en œuvre du Code de la justice pénale des mineurs, octobre 2023, p.48.

revient à ne plus faire l'effort de comprendre le mineur mais à appliquer mécaniquement ce qui est prévu, sans l'espoir de donner des garanties supplémentaires d'un mineur à un autre, au besoin pour répondre non à une procédure égale mais équitable.

193. Le principe d'impartialité fait partie des garanties procédurales essentielles à l'équité de la procédure que l'auteur soit mineur ou majeur. Néanmoins, dans l'effort de compréhension, voire de reconnaissance du droit d'être compris, il est essentiel que ces acteurs désignés pour respecter le principe d'impartialité offrent toutes les garanties d'une réelle spécialisation à l'égard du public jugé. La question du principe de spécialisation ne semble pas avoir été traitée en profondeur par les rédacteurs du Code de la justice pénale des mineurs. Plus encore, l'inattention portée au principe de spécialisation entre dans le fil droit du démantèlement de la spécificité de la procédure pénale applicable au mineur opérée depuis de nombreuses années et s'illustre par la refonte des fonctions du juge des enfants.

SECTION II. LA DISPARITION PROGRESSIVE DU PRINCIPE DE CONTINUITÉ PERSONNELLE AU PROFIT DU PRINCIPE D'IMPARTIALITÉ

194. Le juge des enfants a longtemps été reconnu comme la cheville ouvrière de la justice pénale des mineurs. Ses doubles fonctions, civile⁷⁹⁸ et pénale, symbolisaient l'idée que les mineurs auteurs d'infractions à la loi pénale sont souvent ceux qui sont en danger. Elles furent critiquées jusqu'à démantelées sous couvert du présumé laxisme du juge. Dès leur création par l'ordonnance de 1945, les juges des enfants ont, en effet, cumulé les fonctions d'instruction et de jugement au regard de l'exigence de spécialisation et de la primauté de l'éducatif imposés par les textes nationaux et internationaux. Durant de longues décennies, cette exception semblait être une vérité absolue et n'avait pas été remise en cause, alors, pourtant, que le principe d'impartialité est une composante essentielle du droit à un procès pénal équitable. L'ordonnance de 1945 a adapté les garanties fondamentales reconnues en droit commun, à un point tel qu'il est parfois considéré « *que les mineurs bénéfici[aient] de*

⁷⁹⁸ Seul le cumul de ses fonctions pénales sera traité dans cette partie. Le juge des enfants est chargé de la protection du mineur en danger et peut aussi être amené à juger ce même mineur lorsqu'il commet une infraction à la loi pénale.

moins de garanties que les majeurs ! »⁷⁹⁹. Le principe d'impartialité s'effaçait au profit du principe de continuité personnelle (Paragraphe I). Dans les années 80, les premières critiques se font jour. Ainsi, malgré les tentatives pour trouver un équilibre entre les dispositions des conventions internationales et nationales, qui imposent un traitement particulier du mineur auteur d'infraction à la loi pénale en vue de son relèvement éducatif et moral, et les garanties procédurales prévues pour tout un chacun, le législateur a préféré retenir une solution radicale : le principe de continuité personnelle s'efface désormais devant le principe d'impartialité (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I- LE PRINCIPE DE CONTINUITÉ PERSONNELLE EFFAÇANT LE PRINCIPE D'IMPARTIALITÉ

195. Sans considération du principe d'impartialité, qui interdit le cumul des fonctions d'instruction et de jugement, le juge des enfants cumulait ces fonctions afin d'assurer un véritable suivi éducatif. Ce modèle du juge des enfants « à la française » faisait partie « *des institutions qui, comme des monuments, font partie à la fois de notre paysage et de notre identité* »⁸⁰⁰. Le cumul des fonctions était permis par un idéal de justice faisant du juge des enfants le « *pivot* »⁸⁰¹ du droit pénal des mineurs (A). Du fait de ce cumul, les juges des enfants ont fait face à des critiques que la Cour de cassation a dissipées (B).

A. LE CUMUL DES FONCTIONS JUSTIFIÉ PAR UN IDÉAL DE JUSTICE

196. « *La méthode plus humaine* »⁸⁰², vantée en 1906 à Chicago à la suite de l'instauration d'un tribunal pour enfants, va inspirer la création de juridictions similaires en France⁸⁰³. La seule présence d'un tribunal pour enfant ne suffisant pas à ancrer cette spécialisation, l'ordonnance de 1945 crée un juge spécialisé : le juge des

⁷⁹⁹ L. Bellon, *L'atelier du juge : à propos de la justice des mineurs*, éd. Érès, 2011, p. 21.

⁸⁰⁰ F. Colcombet, *Le juge des enfants, chef-d'œuvre en péril ?*, *Après-demain*, vol. 19, n°3, 2011, p. 4.

⁸⁰¹ P. Bonfils, *L'autonomie du droit pénal des mineurs, entre consécration et affaiblissement*, *AJ Pénal*, 2012, p. 314.

⁸⁰² Exposé des motifs de la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et adolescents et sur la liberté surveillée.

⁸⁰³ Instaurés par la loi du 22 juillet 1912.

enfants⁸⁰⁴. Ce dernier a longtemps été considéré comme « *le défenseur naturel de l'enfant* »⁸⁰⁵ et a été comparé à un médecin spécialisé qui doit établir « *un diagnostic d'une maladie et diriger un traitement pendant des mois, des années peut être. Ce rôle de médecin n'[étant] possible qu'à un juge permanent et spécialisé* »⁸⁰⁶. Il s'agissait ainsi d'« *étudier plutôt le malade que la maladie* »⁸⁰⁷.

L'attention portée à la personnalité du mineur⁸⁰⁸ par une intervention s'inscrivant dans la durée a conduit le législateur à déroger au principe de séparation des fonctions⁸⁰⁹. Le juge des enfants devait se livrer à « *toutes diligences et investigations utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et à la connaissance de la personnalité du mineur ainsi que des moyens appropriés à sa rééducation* »⁸¹⁰. Il pouvait ensuite « *par ordonnance, soit déclarer n'y avoir lieu à suivre et procéder comme il est dit à l'article 177 du code de*

⁸⁰⁴ Exposé des motifs de l'ordonnance de 1945 : « *la loi du 22 juillet 1912 avait, par une heureuse innovation, institué une juridiction pour enfants et adolescents, mais sans lui conférer la spécialisation, qui permet seule la continuité de vues et d'action. La présente ordonnance crée 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, assisté de deux assesseurs nommés par le garde des Sceaux, ministre de la Justice, parmi les personnes s'étant signalées par l'intérêt qu'elles portent aux questions concernant l'enfance ; à cette spécialisation correspond, à la cour d'appel, la désignation d'un conseiller délégué à la protection de l'enfance.* ».

⁸⁰⁵ E. Julhiet, *Les tribunaux pour enfants aux États-Unis, Les tribunaux spéciaux pour enfants*, Administration de la Revue l'Enfant, 1906, p. 58.

⁸⁰⁶ *Ibidem*, p. 12.

⁸⁰⁷ P. De Casabianca, *Les procédures d'information relatives aux mineurs délinquants*, Bulletin de la Société générale des prisons, 1909, p. 552 tiré de D. Messineo, *Jeunesse irrégulière : moralisation, correction et tutelle judiciaire au XIXème siècle*, éd. PUR, 2015, pp. 297-366.

⁸⁰⁸ Les juges des enfants étaient formés, au Centre de Vaucresson, où les sciences humaines étaient prises en compte. Les formateurs du Centre intervenaient également au Centre national d'études judiciaires créé en 1958 et dans lequel la fonction de juge des enfants allait être enseignée à tous les magistrats. Voir en ce sens F. Colcombet, *Le juge des enfants, chef-d'œuvre en péril ?*, *op.cit.*, pp. 4-7.

⁸⁰⁹ Afin d'éviter les abus et de garantir l'impartialité fonctionnelle du magistrat, ce dernier ne peut connaître d'une même affaire à différentes phases du procès pénal. En ce sens, le Code de procédure pénale pose le principe de séparations des fonctions. L'article préliminaire du CPP prévoit notamment que la procédure pénale « *doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement.* ». Voir également les articles 49 al. 2, 137-1 al. 4, 187-3 al.6 et 253 du CPP.

Si la CEDH n'énonce pas clairement ce principe, la Cour EDH le déduit de l'exigence d'impartialité du tribunal prévue par l'article 6 § 1 de la CEDH. Ainsi, l'exercice successif des fonctions de juge d'instruction et de juge de jugement par la même personne et dans la même affaire a conduit la Cour à conclure que l'impartialité de la juridiction de jugement pouvait apparaître « *sujette à caution* » aux yeux du requérant (CEDH, *De Cubber c/ Belgique*, 26 octobre 1984, n° 9186/80, §§ 27-30).

⁸¹⁰ Art. 8 de l'ordonnance de 1945.

procédure pénale, soit renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants ». Aucun texte n'interdisait la participation du juge des enfants au jugement, en qualité de président de juridiction, des affaires pénales qu'il avait instruites⁸¹¹. Le juge des enfants pouvait donc instruire, juger et suivre la décision éducative ou répressive prononcée car « *celui qui juge le mineur doit connaître son parcours, afin d'assurer son relèvement éducatif* »⁸¹² et « *être apte à connaître le mineur, c'est-à-dire à le pénétrer dans sa personnalité mobile et complexe* »⁸¹³. Les deux lois de 2002⁸¹⁴ et 2004⁸¹⁵ ont étendu les compétences du juge des enfants en matière d'application des peines en milieu ouvert et fermé. L'ordonnance de 1945 était la colonne vertébrale qui légitimait l'intervention du juge du début à la fin de la chaîne pénale pour garantir le suivi éducatif du mineur et viser une forme d'équité du procès.

Toutefois, une limite était posée par l'ordonnance de 1945. Eu égard à la peine encourue, le principe de cumul des fonctions du juge des enfants pouvait être écarté. En effet, en matière criminelle, seul un juge d'instruction pouvait procéder à l'instruction de l'affaire, alors qu'en matière délictuelle, selon la complexité de l'affaire notamment⁸¹⁶, le procureur de la République avait le choix, pour l'instruction éventuellement à mener, entre saisir le juge des enfants ou saisir un juge d'instruction. Malgré tout, les fonctions du juge des enfants restaient le symbole de cette justice qualifiée de « *tutélaire* »⁸¹⁷ et marquait le « *néo humanisme judiciaire* »⁸¹⁸. Dans cet esprit, toutes les mesures propres à assurer la rééducation du mineur devaient lui être

⁸¹¹ Avant sa modification par la loi n° 2011-1940 du 26 décembre 2011 visant à instaurer un service citoyen pour les mineurs délinquants, l'article L. 251-3 du COJ évoquait seulement la composition du tribunal pour enfants, en ces termes : « *le tribunal pour enfants est composé d'un juge des enfants, président, et de plusieurs assesseurs.* ».

⁸¹² 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.

⁸¹³ J.-F. Renucci, *Enfance délinquante et enfance en danger*, éd. CNRS, 1990, p. 75.

⁸¹⁴ La loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 a créé l'article 20-9 de l'ordonnance de 1945 qui donne compétence au juge des enfants pour révoquer un sursis avec mise à l'épreuve et faire exécuter la peine d'emprisonnement sans avoir à recourir à la formation collégiale du tribunal pour enfants.

⁸¹⁵ La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 a concentré tous les pouvoirs dans les mains du juge des enfants.

⁸¹⁶ Art. 5 de l'ordonnance de 1945.

⁸¹⁷ C. Lazerges, *La mutation du modèle protectionniste de la justice pénale des mineurs*, RSC, 2008, p. 200.

⁸¹⁸ F.R., *Études de criminologie juvénile par Jean Chazal, op.cit.*, p. 640.

appliquées, pourvu qu'il puisse (re)trouver sa place dans la société. C'est en ce sens que les magistrats adhéraient largement à cette exception au principe d'impartialité.

197. La fonction de juge des enfants a été largement popularisée à partir du milieu des années 50 avec, notamment, en 1955, le film adapté du roman de Gilbert Cesbron, « *Chiens perdus sans collier* »⁸¹⁹. L'affiche présentait au premier plan un juge des enfants dont la main était posée sur l'épaule d'un garçonnet, « *rapport physique exprimant attention, bienveillance et confiance* »⁸²⁰. Par ces fonctions, le juge des enfants cassait les codes sociaux et descendait de « *son piédestal* » pour être plus proche du mineur, « *enfant du peuple [...] parfois misérable, sale et malodorant* »⁸²¹. Le juge des enfants symbolisait « *un idéal de justice, même si ce n'est pas une justice idéale, qui fonde ses décisions avant tout sur des principes d'écoute des parties et d'individualisation des décisions* »⁸²².

Certains juges des enfants, comme Catherine Sultan, soulignent la relation qu'ils pouvaient entretenir avec les mineurs auteurs. Ces derniers usaient souvent du pronom possessif pour désigner le juge des enfants qui avait à connaître de leur affaire : « *mon juge* »⁸²³. Cette appellation établissait un « *rapprochement entre le monde de l'enfance et la froideur de l'institution judiciaire* »⁸²⁴, même si cela interroge sur le risque de créer un sentiment de confort et d'habitude pour le mineur. Le juge des enfants pouvait effectivement intervenir dans la durée et la continuité et devenir « *l'interprète de l'engagement et des attentes de la société à l'égard de l'enfance en difficulté* »⁸²⁵.

198. Pourtant, l'article 6 § 1 de la CEDH prévoit que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue [...] par un tribunal indépendant et impartial* ». La Cour EDH distingue l'impartialité subjective de l'impartialité objective⁸²⁶ c'est-à-dire, selon les termes préférés par la doctrine, l'impartialité personnelle de l'impartialité

⁸¹⁹ J. Delannoy, (réalisateur), 1955.

⁸²⁰ En ce sens G. Périssol, *Juvenile courts américaines et tribunaux pour enfants français : les variations d'un modèle à travers la comparaison Paris/Boston (début XXe siècle - années 1950)*, Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière », 2015.

⁸²¹ *Ibidem*.

⁸²² B. Bastard et C. Mouhanna, *Le juge des enfants n'est pas un juge mineur*, JDJ, vol. 278, n°8, 2008, p. 33.

⁸²³ C. Sultan, *L'enfant et son juge*, Après-demain, vol. 19, n° 3, 2011, p. 16.

⁸²⁴ *Ibidem*.

⁸²⁵ *Ibidem*.

⁸²⁶ Notamment, CEDH, *Morel c/ France*, 6 juin 2000, n° 34130/96, § 40.

fonctionnelle⁸²⁷. La première tend à déterminer la conviction personnelle et le comportement du juge en s'assurant que celui-ci ne fait preuve d'aucun parti pris afin d'endiguer le risque de préjugé et, donc, de pré-jugement en offrant au prévenu ou à l'accusé un regard neuf au stade du jugement⁸²⁸. Sur ce point, Jean Pradel définissait l'impartialité comme « *la qualité de celui qui statue selon sa conscience, en tenant la balance égale entre accusation et défense, en n'avantageant aucune des deux au détriment de l'autre ou, s'agissant de la défense, en ne faisant pas une meilleure part à l'un des prévenu ou accusé au préjudice des autres : l'impartialité est égalité, équité, justice* »⁸²⁹. La seconde permet de vérifier si le tribunal offre, notamment à travers sa composition, des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime quant à son impartialité⁸³⁰ et éviter qu'un juge se prononce sur une affaire qu'il a eu à connaître en raison de ses fonctions antérieures⁸³¹.

C'est donc par exception au principe d'impartialité que la fonction de ce « *juge cumular* »⁸³² renforçait le principe de continuité personnelle et représentait une des démarcations les plus flagrantes de la justice pénale des mineurs. Dans ce cumul des fonctions, le législateur ne voyait aucune incompatibilité entre les exigences de continuité et de pédagogie, prévues par l'article 40 de la CIDE et les règles de Beijing, et l'exigence d'impartialité, prévue elle aussi par la CIDE⁸³³. Pour certains juristes,

⁸²⁷ R. Koering-Joulin, *Le juge impartial*, Revue générale de droit processuel, n° 10, avril-juin 1998, notamment la p. 2 : « [...] l'idée même d'un « préjugé » ou d'un « parti pris » habitant l'esprit d'un juge évoque [...] une approche psychologique, subjective de l'attitude de ce dernier ; ensuite et surtout parce que l'impartialité qualifiée de subjective ne se décèle [...] qu'à travers des détecteurs le plus souvent objectifs. ».

⁸²⁸ Voir en ce sens, D. Roets, *Impartialité et justice pénale*, éd. Cujas, 1997 et F. Kutry, *L'impartialité du juge en procédure pénale. De la confiance décrétée à la confiance justifiée*, éd. Larcier, 2005.

⁸²⁹ J. Pradel, *La notion européenne de tribunal impartial et indépendant selon le droit français*, RSC, n°4, 1990, p.693.

⁸³⁰ Selon l'analyse faite par la Cour dans l'arrêt *Piersack c/ Belgique*, 01 octobre 1982, n° 8692/79, §30 : « si l'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris, elle peut, notamment sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, s'apprécier de diverses manières. On peut distinguer sous ce rapport entre une démarche subjective, essayant de déterminer ce que tel juge pensait dans son for intérieur en telle circonstance, et une démarche objective amenant à rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime. ».

⁸³¹ En ce sens, P. Collet, *La conception de l'impartialité du juge par la chambre criminelle de la Cour de cassation*, RSC, vol. 3, n°3, 2016, pp. 485-504.

⁸³² L. Bellon, *L'atelier du juge : à propos de la justice des mineurs*, op.cit., p. 21.

⁸³³ Art. 40, 2, b), iii) de la CIDE : 2. A cette fin, et compte tenu des dispositions pertinentes des instruments internationaux, les Etats parties veillent en particulier : [...] b) A ce que tout enfant suspecté ou accusé d'infraction

HEZZI Samia | Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles | Université de Limoges | 2024 185
Licence CC BY-NC-ND 3.0

l'exception au principe séparatiste était « *très justifié* »⁸³⁴ car le mineur est jugé « *pour ce qu'il est et non ce qu'il a fait* »⁸³⁵ : « *il s'agit avant tout de sanctionner des trajectoires, ce qui implique ni déplacement ni morcellement du point de vue mais continuum de l'acte de juger* »⁸³⁶.

199. En définitive, une charge plus lourde pesait sur le juge des enfants qui, tout en prenant en compte la connaissance approfondie qu'il avait du mineur, ainsi que les sentiments que cela pouvait susciter d'avoir à juger un mineur qu'il avait déjà mis en examen plusieurs fois la même année⁸³⁷, devait faire preuve d'impartialité. Si « *une raison sans émotion conduit à de mauvaises décisions* »⁸³⁸, il ne faut pas oublier que « *des émotions mal contenues conduisent à de mauvaises intuitions* »⁸³⁹. Les sentiments du juge étaient en effet censés être contenus par les règles procédurales et la présence de l'avocat. Cette forme de « *partialité* »⁸⁴⁰ pouvait ainsi être présentée comme une composante du processus d'apprentissage des règles sociales dont le juge a la charge ; ce que d'aucuns ne manquèrent pas de critiquer.

à la loi pénale ait au moins le droit aux garanties suivantes : [...] iii) *Que sa cause soit entendue sans retard par une autorité ou une instance judiciaire compétentes, indépendantes et impartiales, selon une procédure équitable aux termes de la loi* ».

⁸³⁴ J. Pradel, *La notion européenne de tribunal impartial et indépendant selon le droit français, op.cit.*, pp. 692-706.

⁸³⁵ *Ibidem*.

⁸³⁶ A. Bruel, *La spécialisation du juge des enfants*, doc. dactyl. 1990 ; *L'impossible réforme de l'ordonnance de 1945*, doc dactyl. 1991, cité par D. Salas in *Modèle tutélaire ou modèle légaliste pour 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, op.cit.*, p. 248.

⁸³⁷ La juge des enfants Laurence Bellon se questionne ainsi sur les sentiments que lui procure la mise en examen d'un mineur six fois en deux ans : « *puis-je échapper à certains sentiments ? Le sentiment d'exaspération ? Le sentiment de colère ? Le sentiment de désabusement ? Le sentiment de compassion à l'égard de ses parents qui attendent de nouveau dans le couloir ? Le sentiment d'inquiétude pour le piège dans lequel s'enferme progressivement l'adolescent ?* », p. 24.

⁸³⁸ E. Jeuland, *Le juge et l'émotion*, première version publiée dans les mélanges P. Rodière, Lextenso, 2019.

⁸³⁹ *Ibidem*.

⁸⁴⁰ L. Bellon, *L'atelier du juge : à propos de la justice des mineurs, op.cit.*, p. 24. L'auteur la distingue de la « *partialité subjective qui procéderait d'une sympathie ou d'une antipathie que ressentirait le juge des enfants envers tel ou tel adolescent qu'il connaîtrait dans sa vie privée.* ».

B. LES PREMIÈRES REMISES EN QUESTION DU CUMUL DES FONCTIONS

200. La Cour de cassation a eu à se prononcer, pour la première fois le 7 avril 1993⁸⁴¹, sur la compatibilité des fonctions du juge des enfants et l'article 6 § 1 de la CEDH. Dans cet arrêt se posait déjà la question de savoir si le mineur auteur d'une infraction pénale pouvait être privé d'une garantie procédurale reconnue au majeur délinquant.

En l'espèce, le 30 juillet 1992, la chambre des mineurs de la cour d'appel de Reims⁸⁴² avait censuré la composition d'un tribunal pour enfants présidé par le magistrat qui avait précédemment instruit l'affaire. Selon la cour, « *la réunion en une même personne des fonctions d'instruire et de juger est incompatible avec la garantie du droit à un juge impartial au sens de l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ». L'impartialité du juge des enfants cumulant les fonctions d'instruction et de jugement était remise en cause par sa seule présence. La théorie de l'apparence, selon laquelle celui qui a instruit est automatiquement exclu lors de la formation de jugement pour éviter tout risque de partialité⁸⁴³, a été appliquée en dépit même de la spécificité longtemps reconnue au juge des enfants.

Sur pourvoi du procureur général de Reims, l'affaire était portée devant la Haute juridiction. La Chambre criminelle a alors cassé l'arrêt rendu et admis la compatibilité de l'article 8 de l'ordonnance de 1945, qui permettait le cumul des fonctions d'instruction et de jugement dans les mains d'un même juge, avec l'article 6 § 1 de la CEDH.

Pour ce faire, la Chambre criminelle adopta un raisonnement juridique critiqué, à certains égards, par la doctrine. Tout d'abord, la possibilité de recours et la présence des assesseurs compensaient le risque objectif de partialité qui pourrait résulter de ce cumul ne réussissait pas à convaincre. Jean Pradel observait que les majeurs bénéficiaient aussi de ce droit de recours et d'une pluralité de vues au regard de la

⁸⁴¹ Cass. crim., 7 avril 1993, n° 92-84.725.

⁸⁴² CA Reims, chambre pour mineurs, 30 juillet 1992.

⁸⁴³ En ce sens voir A. Oudoul, *L'impartialité des magistrats dans la procédure pénale française à l'aune du droit de la CEDH*, Thèse de droit, Auvergne, 2016, pp. 77-81.

composition du tribunal correctionnel, sans que cela ne permette de conclure que ces éléments corrigent le défaut potentiel de partialité du juge⁸⁴⁴.

La Chambre criminelle se basait également sur les textes internationaux, notamment l'article 14 du PIDCP et les règles de Beijing qui reconnaissent la spécificité du droit pénal des mineurs. L'objectif de rééducation permet des dérogations à l'article 6 § 1 de la CEDH qui est rédigé en des termes généraux, sans précision du cas particulier des mineurs. La Haute juridiction relève que le « *souci éducatif* » dans le traitement de la délinquance des mineurs justifie une dérogation à la règle procédurale car « *les finalités propres à la juridiction des mineurs, la primauté des facteurs psychologiques, la recherche d'une influence sur les structures mentales du mineur, appellent entre celui-ci et son juge une relation singulière d'autant plus nécessaire que les intervenants éducatifs sont plus nombreux et plus variés ; qu'en conséquence l'unicité du magistrat, au long du cursus procédural, favorable à cette relation singulière, n'est qu'une modalité parmi d'autres de la spécificité procédurale nécessaire à la juridiction des mineurs* »⁸⁴⁵. Les aménagements procéduraux réduisant les droits fondamentaux des mineurs, dont le droit d'être jugé par un juge impartial, étaient remises en cause. Michel Huyette, procureur général près de la cour d'appel de Reims, considérait que la spécialisation des juridictions et le souci éducatif ne devaient pas justifier une entorse à l'obligation d'une juridiction impartiale⁸⁴⁶. Les doutes concernant l'impartialité du juge des enfants étaient mis en exergue. Il s'agissait notamment de l'existence d'une relation parfois conflictuelle entre le mineur et le juge, empêchant ce dernier d'avoir un regard neuf sur l'affaire, et de la difficulté pour l'avocat du mineur de soulever les éventuelles erreurs de procédures devant le juge qui les a commises.

Malgré les critiques avancées par la doctrine, cet arrêt, dont la solution a été réaffirmée de manière quasi incantatoire sept années plus tard⁸⁴⁷, a scellé, un temps,

⁸⁴⁴ J. Pradel, *La composition de la juridiction compétente en matière d'enfance délinquante : dérogation à la règle de procédure interne selon laquelle un même magistrat ne peut exercer successivement dans une même affaire les fonctions d'instruction et de jugement*, D., 1993, p. 553, note sous l'arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 07 avril 1993, n° 92-84.725.

⁸⁴⁵ Cass. crim., 7 avril 1993, n° 92-84.725.

⁸⁴⁶ M. Huyette, *Commentaire de l'arrêt de la chambre criminelle du 7 avril 1993, procureur général près la cour d'appel de Reims*, RSC, n°1 janvier - mars 1994, p. 67.

⁸⁴⁷ Cass. crim., 8 novembre 2000, n° 00-80.377.

l'acceptation du cumul des fonctions du juge des enfants. Le principe d'impartialité n'était pas contrarié dès lors que le juge conservait son impartialité personnelle⁸⁴⁸.

201. En apparence, cette solution s'est trouvée confortée par une affaire qu'a eu à connaître la Cour EDH : l'affaire *Nortier c/ Pays-Bas*⁸⁴⁹. L'arrêt rendu dans cette affaire a connu un retentissement national car il avait trait à la question sensible du cumul des fonctions d'instruction et de jugement par un juge en charge des affaires pénales impliquant des mineurs. Si la Cour a conclu, à l'unanimité, que les inquiétudes du requérant de voir le juge manquer d'impartialité n'étaient pas objectivement justifiées, elle ne se prononce pas réellement sur la question⁸⁵⁰. D'ailleurs, elle conclut en déclarant qu'« *il n'y a pas lieu d'aborder la question [...] de savoir si l'article 6 doit s'appliquer à une procédure pénale dirigée contre un mineur de la même manière que dans le cas d'un adulte* »⁸⁵¹.

En effet, si la Cour EDH a conclu à la non-violation de l'article 6 §1 de la CEDH, sa décision est fortement motivée par les spécificités de l'espèce, le juge n'ayant presque pas entrepris d'activité d'instruction. Il a seulement rendu des ordonnances relatives à la détention provisoire et a statué sur une demande d'examen psychiatrique⁸⁵².

L'opinion concordante du juge Morenilla est davantage un appui pour la solution retenue par la Cour de cassation que ne l'est la décision. Le juge Morenilla souligne que la minorité du requérant, qui implique une protection accrue, justifie une appréciation différente de l'article 6 de la CEDH, ainsi « *les mineurs peuvent prétendre à la même protection de leurs droits fondamentaux que les adultes, mais [...] le caractère non accompli de leur personnalité et, en conséquence, leur moindre responsabilité sociale entre en*

⁸⁴⁸ L. Bellon, *L'atelier du juge : à propos de la justice des mineurs*, *op.cit.*, p. 20. Voir aussi en ce sens, S. Ben Hadj Yahia, « La dualité de fonctions du juge des enfants en question » in C. Ginestet (dir.), *La spécialisation des juges*, (Actes du colloque des 22 & 23 novembre 2010 organisé par l'Institut de Droit Privé en partenariat avec : l'École Nationale de la Magistrature, le Barreau de Toulouse, l'association Française des docteurs en Droit, l'Institut d'Études Judiciaires Master 2 Contentieux & Arbitrage), LGDJ, 2012, pp. 57-73.

⁸⁴⁹ CEDH, *Nortier c/ Pays Bas*, 24 août 1993, *op.cit.*.

⁸⁵⁰ Voir en ce sens : D. Roets, *Droits de l'homme. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, RSC, vol. 3, n° 3, 2010, p. 688 et D. Roets, *Le particularisme éducatif de la justice pénale des mineurs à l'épreuve du droit à un tribunal impartial*, RSC, 2010, p. 687.

⁸⁵¹ CEDH, *Nortier c/ Pays Bas*, 24 août 1993, *op.cit.*, §38.

⁸⁵² *Ibidem*, §34.

ligne de compte aux fins de l'article 6 de la Convention »⁸⁵³. Une partie de la doctrine⁸⁵⁴ considère ce cumul comme étant en faveur d'une meilleure protection des mineurs car l'application indifférenciée d'une règle même fondamentale porte davantage préjudice au mineur au développement inachevé.

L'opinion, elle aussi concordante, du juge Walsh prend le contre-pied de celle du juge. Selon lui, « *un juge du fond doit être écarté pour défaut d'impartialité structurelle si, avant le procès, il a contribué, en qualité de magistrat instructeur ou à un autre titre, à la prise d'une décision ou à la formation d'une opinion sur l'affaire, pour lesquelles il y avait lieu d'apprécier la culpabilité probable de l'accusé. [...] Autant que les adultes, les adolescents confrontés à des accusations pénales et à un procès ont droit au bénéfice intégral des exigences de la Convention en matière de procès équitable.* ». Ses propos étaient annonciateurs des grands changements qui allaient suivre, à savoir l'effacement du principe de continuité personnelle au profit du principe d'impartialité.

PARAGRAPHE II- LE PRINCIPE DE CONTINUITÉ PERSONNELLE EFFACÉ PAR LE PRINCIPE D'IMPARTIALITÉ

202. Si le juge des enfants a longtemps été considéré comme la « *clé de voute* »⁸⁵⁵ de la justice pénale des mineurs, sous l'influence des jurisprudences européenne et constitutionnelle, sa place a été remise en cause tant de la part d'une partie de la doctrine, attachée au principe de séparation des fonctions, que des praticiens, notamment les avocats, qui s'interrogeaient sur l'efficacité des droits de la défense face à un juge qui connaît « *par cœur* »⁸⁵⁶ le mineur. En réalité, les premières contestations au cumul des fonctions posent la question des limites à ne pas dépasser dans les exceptions faites aux garanties procédurales⁸⁵⁷. Les juges ont, en effet, fait prévaloir l'exigence d'impartialité sur le principe de continuité personnelle à l'origine

⁸⁵³ Opinion concordante de M. le juge Morenilla, jointe à l'arrêt *Nortier c/ Pays-Bas*, §2.

⁸⁵⁴ En ce sens : S. Josserand, *L'impartialité du magistrat en procédure pénale*, LGDJ, t. 33, 1998, p. 76-79 ; J.-F. Renucci, *La composition de la juridiction en matière d'enfance délinquante : juge des enfants intervenant à différents stades de la procédure*, D., 1995, p. 105 ; J.F. Renucci, *La justice pénale des mineurs*, Justices, n° 10 avril/juin 1998, p.111.

⁸⁵⁵ C. Sultan, *L'enfant et son juge*, *op.cit.*, pp. 15-16.

⁸⁵⁶ L. Bellon, *L'atelier du juge : à propos de la justice des mineurs*, *op.cit.*, p. 25.

⁸⁵⁷ Voir en ce sens : L. Bellon, *L'impartialité du juge des enfants. Juge des enfants, être ou ne pas être impartial ?* », JDJ, vol. 320, n°10, 2012, p. 29.

de l'acceptation du cumul des fonctions d'instruction et de jugement par le juge des enfants. En dépit, de cela de nombreux praticiens ont continué de faire primer le cumul des fonctions (A). Or, la défiance progressive du législateur envers le juge des enfants s'est tellement enracinée que le principe d'impartialité s'en est trouvé renforcé au détriment de l'esprit même de la justice pénale des mineurs. La lutte menée en pratique pour conserver le cumul des fonctions a été contrée par le Conseil constitutionnel (B).

A. LES TENTATIVES DE CONSERVATION DU CUMUL DES FONCTIONS PAR LES PRATICIENS

203. En 2010⁸⁵⁸, la Cour EDH a eu à connaître du sort d'un mineur âgé de 15 ans. Soupçonné d'avoir commis un meurtre sur un mineur de 12 ans, Pawel Adamkiewicz est arrêté à son domicile et conduit au poste de police pour y être entendu. Il avoua les faits tant durant l'interrogatoire mené par les policiers que devant le juge aux affaires familiales chargé de l'instruction. Après une période d'instruction marquée par de nombreuses obstructions à une assistance effective, le 29 octobre 1998, le requérant est condamné par le tribunal pour enfants – notamment composé du juge chargé de l'instruction – à une mesure correctionnelle. Les voies de recours épuisées et les résultats tous aussi infructueux, le 9 novembre 1999, Pawel Adamkiewicz saisit la Cour EDH par l'intermédiaire de ses parents. Il allègue que la procédure conduite à son encontre n'était pas équitable car elle emportait violation des articles 6 § 1 et 6 § 3 c) de la CEDH du fait des restrictions apportées à l'exercice des droits de la défense au cours de l'instruction ; de l'admission de la preuve irrégulière constituée par ses déclarations devant la police et enfin, à raison de la présence, au sein de la formation de jugement du tribunal pour enfants, de ce même magistrat qui a conduit l'instruction⁸⁵⁹.

Les juges strasbourgeois lui donnent gain de cause à l'unanimité. Avant de s'attaquer à la question centrale du cumul des fonctions d'instruction et de jugement par un même juge, la Cour a d'abord constaté que la procédure n'était pas équitable en raison des restrictions imposées au requérant, restrictions qui ne lui avaient pas permis de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat⁸⁶⁰. S'agissant de l'exception faite au principe d'impartialité, la Cour rappelle qu'il est « *un élément important de la*

⁸⁵⁸ CEDH, *Adamkiewicz c/ Pologne*, 2 mars 2010, *op.cit.*

⁸⁵⁹ *Ibidem*, §65.

⁸⁶⁰ *Ibidem*, §§ 82 à 92.

confiance que les juridictions se doivent d'inspirer dans une société démocratique »⁸⁶¹. Après avoir rappelé la distinction entre impartialité objective et impartialité subjective⁸⁶², la Cour relève d'abord que le fait, pour le juge, « *d'avoir pris des décisions avant le procès ne peut justifier en soi des appréhensions relativement à son impartialité* »⁸⁶³. Toutefois, « *même si la Cour admet que la justice des mineurs présente des particularités* »⁸⁶⁴, il n'en reste pas moins « *que les dispositions prévues ne doivent pas porter atteinte à l'article 6.1 de la CEDH* »⁸⁶⁵. En effet, l'ordonnance rendue à l'issue de l'instruction préliminaire et par laquelle le juge aux affaires familiales a déferé le requérant au tribunal pour enfants se fondait sur le constat selon lequel les éléments rassemblés au cours de l'instruction indiquaient que le requérant était auteur des faits. Ainsi, selon elle, « *il peut difficilement être affirmé que ledit magistrat n'avait pas d'idée préconçue sur la question sur laquelle il a été appelé à se prononcer ultérieurement en tant que président de la formation de jugement* »⁸⁶⁶.

La décision est sujette à interprétation. En effet, avant de conclure à l'impossible cumul des fonctions, la Cour se réfère à la première violation établie (celle relative à la violation du droit de la défense) puisque « *compte tenu de ce constat* »⁸⁶⁷, elle ne décèle pas en quoi la formation de jugement du tribunal assure une meilleure protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'utilisation de la locution prépositionnelle « *compte tenu* » instaure un lien de cause à effet entre les deux causes établies. C'est à juste titre que Damien Roets, notamment⁸⁶⁸, a considéré que la Cour avait apporté une réponse « *en trompe-l'œil* » : « *le bénéfice du droit à une juridiction de jugement impartiale serait-il donc conditionné par l'existence, lors de la phase préparatoire, d'atteintes au droit à un procès pénal équitable ?!* »⁸⁶⁹.

⁸⁶¹ *Ibidem*, §99 – formule utilisée pour la première fois dans l'arrêt de la CEDH, cour plénière, *Hauschildt c/ Danemark*, 24 mai 1989, n°10486/83, §48.

⁸⁶² *Ibidem*, §100.

⁸⁶³ *Ibidem*, §101.

⁸⁶⁴ *Ibidem*, §106.

⁸⁶⁵ Posé pour la première fois par l'arrêt de la CEDH, *Hauschildt c/ Danemark*, *op. cit.*, §45 : « *il n'incombe pas à la Cour d'examiner in abstracto la législation et la pratique pertinentes, mais de rechercher si la manière dont elles ont été appliquées au requérant ou l'ont touché a enfreint l'article 6 par. 1.* ».

⁸⁶⁶ CEDH, *Adamkiewicz c/ Pologne*, 2 mars 2010, *op. cit.*, §102.

⁸⁶⁷ *Ibidem*, §107.

⁸⁶⁸ Voir également en ce sens : L. Bellon, *L'impartialité du juge des enfants. Juge des enfants, être ou ne pas être impartial ?*, *op.cit.*, p. 29.

⁸⁶⁹ D. Roets, *Droits de l'homme. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, *op.cit.*, p. 689.

204. Compte tenu de l'autorité interprétative des arrêts de la Cour EDH, le dispositif interne a été remis en cause. Le Conseil constitutionnel s'est hâté de déclarer l'inconstitutionnalité du cumul des fonctions d'instruction et de jugement par le juge des enfants, tel qu'il était prévu par l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante. Le 8 juillet 2011⁸⁷⁰, les sages ont répondu à une QPC relative à la présence des assesseurs, juges non professionnels majoritairement présents au tribunal pour enfants. Ils conclurent à la validité des articles du Code de l'organisation judiciaire la prévoyant et en profite pour se saisir d'office de la question relative à l'impartialité du juge des enfants chargé de présider ledit tribunal⁸⁷¹. Ils affirment alors que, « *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* » et que, « *par suite, l'article L.251-3 du code de l'organisation judiciaire est contraire à la Constitution* ».

Toutefois, aucun problème d'impartialité ne se posait lorsqu'il s'agissait pour le juge des enfants de juger en chambre du conseil considérant « *que le principe d'impartialité des juridictions ne s'oppose pas à ce que le juge des enfants qui a instruit la procédure puisse, à l'issue de cette instruction, prononcer des mesures d'assistance, de surveillance ou d'éducation* ». Est-ce le signe que le respect des garanties procédurales est moins important lorsque le juge des enfants ne prononce pas de peine ?

Partant, l'idée d'une « *mise au placard* »⁸⁷² de celui qui a longtemps était considéré comme le défenseur naturel des enfants a germé. Certains y voient une « *démolition méthodique de la justice pénale des mineurs* »⁸⁷³, le Haut Conseil ayant mis fin à la relation particulière entre ce mineur et ce juge parfait connaisseur de la personnalité du mineur, mais qui parfois entretenait de mauvaises relations avec le mineur et pouvait

⁸⁷⁰ Décision n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011.

⁸⁷¹ Le Conseil constitutionnel a étendu sa décision au tribunal correctionnel des mineurs, qui existait encore à cette période, dans sa décision du 4 août 2011 n° 2011-635.

⁸⁷² *Le fantôme du juge des enfants*, JDJ, vol. 320, n°10, 2012, p. 24.

⁸⁷³ C. Lazerges, *La démolition méthodique de la justice des mineurs devant le Conseil constitutionnel*, op.cit., p. 728.

néanmoins, en sa qualité de président du tribunal pour enfants, participer au jugement lui infligeant une peine.

205. Il est étonnant de constater que, à la même époque, la présence de l'avocat à tous les stades de la procédure n'a pas été renforcée, se limitant à être un simple droit et non une obligation, alors pourtant que l'avocat, est le plus apte à soulever toute atteinte à l'impartialité du juge. *In fine*, le législateur n'a repris qu'une partie de l'exigence formulée par le Conseil constitutionnel et a restreint l'interdiction à la décision de renvoi devant les juridictions. Ainsi, l'article L. 251-3 du Code de l'organisation judiciaire et l'article 24-1 de l'ordonnance de 1945 ont été complétés par la loi dite « Ciotti »⁸⁷⁴ du 26 décembre 2011 pour se conformer aux exigences du Conseil constitutionnel. Désormais, « le juge des enfants qui a renvoyé l'affaire devant le tribunal pour enfants ne peut présider cette juridiction. Lorsque l'incompatibilité prévue au deuxième alinéa⁸⁷⁵ et le nombre de juges des enfants dans le tribunal de grande instance le justifient, la présidence du tribunal pour enfants peut être assurée par un juge des enfants d'un tribunal pour enfants sis dans le ressort de la cour d'appel et désigné par ordonnance du premier président [...] »⁸⁷⁶.

206. En l'état, la rédaction des articles 24-1 de l'ordonnance de 1945 et L. 251-3 du Code de l'organisation judiciaire, ainsi modifiés, a laissé libre cours à diverses interprétations de théoriciens⁸⁷⁷ et de praticiens. La lecture stricte du texte permet en effet de dégager une pratique vidant de sa substance la décision du Conseil constitutionnel. Le juge des enfants pouvait toujours instruire et présider la juridiction de jugement à condition que l'ordonnance de renvoi soit signée par un autre juge des enfants. Cette pratique a créé une division au sein même des juges des enfants, entre ceux attachés à la prévalence du principe d'impartialité, qui ont suivi l'esprit de la décision du Conseil constitutionnel, et ceux attachés au principe de continuité de leur

⁸⁷⁴ Loi n° 2011-1940 du 26 décembre 2011 visant à instaurer un service citoyen pour les mineurs délinquants.

⁸⁷⁵ Au troisième alinéa s'agissant de l'art. 24-1 de l'ordonnance de 1945.

⁸⁷⁶ Art. 24-1 de l'ordonnance de 1945 dans sa version en vigueur entre le 01 janvier 2012 et le 01 janvier 2017 et Art. L. 251-3 du COJ dans sa version en vigueur entre le 01 janvier 2013 et le 01 janvier 2020.

⁸⁷⁷ En ce sens : P. Bonfils et al., *Droit pénal*, RSC, vol. 2, n°2, 2012, pp. 412-413 et L. Bellon, *L'impartialité du juge des enfants. Juge des enfants, être ou ne pas être impartial ?*, op.cit.

intervention, qui ont suivi à la lettre les textes⁸⁷⁸. Conscients de ces pratiques inscrites dans la plupart des juridictions pour mineurs, le Conseil constitutionnel a définitivement mis fin aux interprétations divergentes.

B. UNE PRATIQUE CONTRÉE PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

207. Le 15 janvier 2021, le Conseil constitutionnel⁸⁷⁹ a été saisi d'une QPC remettant en question l'article L. 251-3 al. 2 du Code de l'organisation judiciaire qui dispose que « *le juge des enfants qui a renvoyé l'affaire devant le tribunal pour enfants ne peut présider cette juridiction* ». Cet article, en limitant l'interdiction de présider l'audience du tribunal pour enfants au seul juge qui avait renvoyé l'affaire, sans l'étendre à celui qui l'avait instruite, contrevenait au principe d'impartialité des juridictions.

Le 26 mars 2021, le Conseil, pour décider de l'inconstitutionnalité de l'article L. 251-3 al. 2, du Code de l'organisation judiciaire a repris quasiment à l'identique le considérant de sa décision de 2011, en veillant cependant à supprimer la mention de renvoi⁸⁸⁰. La non-conformité totale de la présidence du tribunal pour enfants par un juge des enfants ayant tant renvoyé qu'instruit l'affaire⁸⁸¹ est prononcée. Ainsi, « *en permettant au juge des enfants qui a été chargé d'accomplir les diligences utiles à la manifestation de la vérité de présider une juridiction de jugement habilitée à prononcer des peines, les dispositions contestées méconnaissent le principe d'impartialité des juridictions* »⁸⁸².

⁸⁷⁸ L. Gebler, *Justice pénale des mineurs : coup de grâce pour l'ordonnance du 2 février 1945*, AJ Famille, 2021, p. 311.

⁸⁷⁹ Saisi le 15 janvier 2021 par la Cour de cassation : Cass. crim., 13 janvier 2021, n° 20-90.029. Décision n° 2021-893 QPC du 26 mars 2021.

⁸⁸⁰ Cons. 11 de la décision n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011 : « *toutefois, en permettant au juge des enfants qui a été chargé d'accomplir les diligences utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et qui a renvoyé le mineur devant le tribunal pour enfants de présider cette juridiction de jugement habilitée à prononcer des peines, les dispositions contestées portent au principe d'impartialité des juridictions une atteinte contraire à la Constitution ; que, par suite, l'article L. 251-3 du code de l'organisation judiciaire est contraire à la Constitution.* ».

⁸⁸¹ En ce sens, D. Goetz, *QPC : non-conformité totale de la présidence du tribunal pour enfants par un juge des enfants ayant instruit l'affaire*, D., 31 mars 2021.

⁸⁸² Conscient des défis que suppose un tel bouleversement, le Conseil constitutionnel a ordonné l'abrogation de l'article avec effet différé au 31 décembre 2022. Durant cette période de transition, les juges des enfants ont été sommés de respecter la décision du Conseil constitutionnel.

208. La loi du 24 janvier 2022⁸⁸³, qui a procédé à la modification de l'article L. 251-3, al. 2, du Code de l'organisation judiciaire en disposant que « *le juge des enfants qui a été chargé de l'instruction ou qui a renvoyé l'affaire devant le tribunal pour enfants ne peut présider cette juridiction* », semble au premier abord être un non-sens. En effet, le Code de la justice pénale des mineurs entrée en vigueur avant la loi, soit le 31 septembre 2021, a supprimé la phase d'instruction devant le juge des enfants au profit d'une double audience sur la culpabilité et la sanction.

Toutefois, l'article L. 521-3 du Code de la justice pénale des mineurs permet à la juridiction, d'office ou à la demande d'une partie, de renvoyer l'examen de l'affaire à une prochaine audience, si l'affaire n'est pas en état d'être jugée. Le juge des enfants a alors trois mois, ou un mois si le mineur est en détention provisoire, pour procéder à un supplément d'information, ou plutôt à une information⁸⁸⁴ puisqu'il n'y aura pas eu d'instruction au préalable. Dès lors, même si aucun renvoi n'est mentionné, cette lecture de l'article L. 251-3 du Code de l'organisation judiciaire s'applique et le juge des enfants chargé de l'information ne peut donc siéger à l'audience de culpabilité. Cette souplesse introduite par l'article L. 521-3 du Code de la justice pénale des mineurs redonne son importance au débat.

Le Conseil constitutionnel a déclaré l'impossible conciliation entre le principe d'impartialité duquel découle le principe séparatiste, et le principe de continuité personnelle. Certes il peut s'entendre que « *la juridiction des mineurs est restée trop longtemps à l'écart du droit* »⁸⁸⁵ et que les aménagements procéduraux peuvent conduire à une « *excessive minoration des droits fondamentaux* »⁸⁸⁶. Toutefois, l'évincement totale du principe de continuité personnelle laisse perplexe. En effet, le droit à un procès pénal équitable est apprécié différemment en raison de la minorité de l'auteur qui implique qu'il est un être vulnérable dont l'intérêt doit toujours être pris en considération. Dans le respect du principe essentiel d'impartialité, la relation entre le mineur et « son » juge devait être cassée par la présence d'un autre juge qui aura un

⁸⁸³ Loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure.

⁸⁸⁴ L'article L. 521-3 du CJPM mentionne par exemple le cas des investigations supplémentaires à réaliser sur la capacité de discernement du mineur.

⁸⁸⁵ C. Combeau, *L'impartialité du juge des enfants. Le droit à un tribunal impartial vaut aussi pour les mineurs. Interview de Michel Huyette, conseiller à la Cour d'appel de Toulouse (et ancien juge des enfants)*, JDJ, vol. 320, n°10, 2012, pp. 34-35.

⁸⁸⁶ *Ibidem*.

regard neuf en adoptant une nouvelle logique de raisonnement mais cette relation aurait dû être préservée de manière exceptionnelle.

209. L'idée d'une solution alternative, conciliatrice, du principe de continuité personnelle et du principe d'impartialité, est possible en accordant au mineur un « droit de récusation péremptoire »⁸⁸⁷, à l'instar du droit suisse⁸⁸⁸. Il faut se souvenir qu'« être juge d'enfant, ça dépasse juge parce que c'est tout de même être juge d'êtres qui sont encore dans le flou de l'imaginaire et de la réalité, et qui ne savent pas encore qu'ils ont les mêmes pouvoirs et les mêmes devoirs que tous les adultes. Un enfant ne sait pas qu'il est votre égal »⁸⁸⁹.

Le principe de continuité personnelle, désormais inhumé, peut-il malgré tout renaître de ses cendres ? Est-il permis d'imaginer une réécriture de l'article L. 521-3 du Code de la justice pénale des mineurs dans lequel, d'une part, le principe d'impartialité serait réaffirmé à travers la mention de l'article L. 251-3 du Code de l'organisation judiciaire et, d'autre part, serait affirmée la possibilité pour l'avocat du mineur de

⁸⁸⁷ Proposition faite notamment par D. Roets, *Droits de l'homme. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, op.cit., p. 690 et L. Bellon, *L'impartialité du juge des enfants. Juge des enfants, être ou ne pas être impartial ?*, op.cit., p. 32. La récusation est considérée comme « une technique procédurale permettant d'empêcher un juge de statuer sur une prétention en raison de l'existence d'un soupçon légitime de partialité, quelle que soit la juridiction saisie et le type de contentieux, civil ou pénal », N. Fricéro, « L'impartialité des juges à travers la jurisprudence de la Cour de cassation sur la récusation », in *La création du droit jurisprudentiel, Mélanges en l'honneur de J. Boré*, Dalloz, 2007, p. 181. La récusation est de nouveau utilisée comme l'exception à la procédure et permet de se prémunir contre une procédure pénale inéquitable, voir en ce sens : B. Bernabe, *La récusation des juges : étude médiévale, moderne et contemporaine*, LGDJ, 2009, p. 125.

⁸⁸⁸ Il en est ainsi depuis un arrêt de la Cour de cassation suisse, en date du 29 avril 1988, où l'implication personnelle du juge était telle qu'elle n'offrait plus, selon elle, les garanties d'impartialité requise par la CEDH. Le juge avait placé à plusieurs reprises le mineur en détention avant de le juger. Un mécanisme de récusation du juge a été mis en place par voie législative. Cité par D. Salas, *Modèle tuteur ou modèle légaliste pour 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*, op.cit., p. 246.

Article 9 de la loi fédérale suisse sur la procédure pénale applicable aux mineurs : « le prévenu mineur capable de discernement et ses représentants légaux peuvent demander dans les dix jours suivant la notification de l'ordonnance pénale (art. 32) ou de l'acte d'accusation (art. 33) que le juge des mineurs qui a mené l'instruction ne participe pas à la procédure devant le tribunal des mineurs. Ils ne sont pas tenus de motiver leur demande de récusation. ».

⁸⁸⁹ F. Dolto et A. Ruffo, *L'enfant, le juge et la psychanalyste*, éd. Gallimard, 1999, p. 46.

solliciter l'intervention du même juge à l'audience de renvoi si tel est l'intérêt de son client au nom du principe de continuité personnelle ?

L'article L. 521-3 du Code de la justice pénale des mineurs pourrait, par exemple, être libellé comme suit : « *Si elle estime que l'affaire n'est pas en état d'être jugée, la juridiction peut d'office, ou à la demande d'une partie, renvoyer l'examen de l'affaire à une prochaine audience dans un délai qui ne peut excéder trois mois, en décidant, le cas échéant, de commettre le juge des enfants pour procéder à un supplément d'information. Les dispositions de l'article 463 du code de procédure pénale⁸⁹⁰ et de l'article L. 251-3 du code de l'organisation judiciaire⁸⁹¹ sont applicables.*

Par exception aux dispositions du second alinéa du dernier article mentionné, si le mineur est présenté devant le tribunal pour enfants, son avocat peut solliciter la présence du juge des enfants ayant procédé au supplément d'information à l'audience de renvoi afin d'assurer une continuité d'action éducative [...] ».

En effet, celui qui a juré d'exercer ses fonctions « *avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité* »⁸⁹² n'est-il pas finalement le meilleur garant du respect des droits de son client mineur ? Michel Huyette, ancien procureur général près de la cour d'appel de Reims, proposait déjà en 1994 cette solution en soutenant qu'« *au cas par cas, c'est toujours l'intérêt du mineur qui sera privilégié, sans interdiction*

⁸⁹⁰ Art. 463 du CPP : « *s'il y a lieu de procéder à un supplément d'information, le tribunal commet par jugement un de ses membres qui dispose des pouvoirs prévus aux articles 151 à 155.*

Ce supplément d'information obéit aux règles édictées par les articles 114, 119, 120 et 121.

Le procureur de la République peut obtenir, au besoin par voie de réquisitions, la communication du dossier de la procédure à toute époque du supplément d'information, à charge de rendre les pièces dans les vingt-quatre heures. ».

⁸⁹¹ Art. L. 251-3 du COJ : « *Le tribunal pour enfants est composé d'un juge des enfants, président, et de plusieurs assesseurs.*

Le juge des enfants qui a été chargé de l'instruction ou qui a renvoyé l'affaire devant le tribunal pour enfants ne peut présider cette juridiction.

Lorsque l'incompatibilité prévue au deuxième alinéa et le nombre de juges des enfants dans le tribunal judiciaire le justifient, la présidence du tribunal pour enfants peut être assurée par un juge des enfants d'un tribunal pour enfants sis dans le ressort de la cour d'appel et désigné par ordonnance du premier président. ».

⁸⁹² Code de déontologie des avocats.

générale faite aux juges des enfants de présider le tribunal pour enfants, et sans risque de partialité nuisible au mineur dans les dossiers litigieux »⁸⁹³.

210. Le parcours de vie du mineur et l'absence d'implication du juge des enfants dans le relèvement éducatif et moral du mineur se sont effacés en faveur du principe d'impartialité, amenant à une appréciation commune, entre majeur et mineur, du droit à un procès pénal équitable puisque tant le mineur de plus de 13 ans que le majeur peuvent se voir infliger une peine privative de liberté. Ce n'est pas sans raison que le juriste Jean-Pierre Gridel utilisait indifféremment les termes d'« *impartialité* » et de « *dépersonnalisation* »⁸⁹⁴. La distance requise pour répondre à l'apparence d'objectivité et la nécessité de sceller toute idée préconçue porte en elle le risque de s'intéresser uniquement à l'acte et non plus à la personne du mineur.

Si la question depuis 2011 est la suivante : « *l'intérêt du mineur est-il d'être jugé par un juge qui le connaît, qui balise son parcours éducatif depuis parfois plusieurs années, au risque de faire preuve soit d'une empathie excessive, soit au contraire d'une sévérité à la mesure de son essoufflement, ou bien d'être jugé par un juge impartial qui saura à l'heure du verdict porter un regard neuf et distancié sur les actes et le parcours personnel de l'enfant, au risque toutefois de rendre une décision « à côté de la plaque » ?* »⁸⁹⁵ ; la balance semble avoir penché en faveur d'un renforcement du principe d'impartialité au détriment du principe de continuité personnelle. L'appréciation actuelle des nouvelles fonctions du juge des enfants est manifestement l'aveu que l'impartialité personnelle seule, longtemps admise, ne protégeait pas suffisamment contre l'arbitraire⁸⁹⁶, il faut désormais garantir, en plus, l'impartialité objective de la juridiction.

⁸⁹³ M. Huyette, *Commentaire de l'arrêt de la chambre criminelle du 7 avril 1993, procureur général près la cour d'appel de Reims, op.cit.*, p. 67.

⁸⁹⁴ J.-P. Gridel, « L'impartialité du juge dans la jurisprudence civile de la Cour de cassation », in *Mélanges en l'honneur de Jean Buffet, La procédure en tous ses états*, LPA, 2004, p. 242.

⁸⁹⁵ L. Gebler, *L'impartialité du juge des enfants remise en question*, AJ famille, 2011, p. 391.

⁸⁹⁶ La question relative au conseiller délégué à la protection de l'enfance, magistrat désigné au sein de chaque cour d'appel est resté en suspens. L'article L. 12- 1 du CJPM donne en effet la possibilité au conseiller de faire partie de la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel, qu'il peut présider ou au sein de laquelle il peut exercer les fonctions de rapporteur (Art. L.312-6 du COJ), et de la chambre de l'instruction spécialement composée en matière d'affaires concernant les mineurs où il peut siéger comme membre dans les affaires impliquant les mineurs (Article L. 221-3 du CJPM). Le conseiller peut donc siéger à la chambre de l'instruction pour connaître des appels formés contre les décisions du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention, tout en ayant la possibilité de siéger à la chambre

CONCLUSION DU CHAPITRE II

211. Le principe de spécialisation fait partie intégrante du droit du mineur auteur à un procès pénal équitable. De ce principe émerge, en réalité, un véritable droit pour le mineur d'être compris. Pour ce faire, les divers intervenants au procès pénal doivent être formés et avoir le temps de comprendre le mineur tout au long de la procédure.

Or le principe de spécialisation - dont découle le droit d'être compris - doit pouvoir se concilier aux garanties fondamentales. L'effectivité du principe de spécialisation est confrontée tant au droit d'être jugé dans un délai raisonnable qu'au principe d'impartialité. Le premier change la logique professionnelle des intervenants spécialisés par l'apparition d'une procédure de plus en plus rapide. Le second conduit à confier à des magistrats non spécialisés les affaires des mineurs auteurs.

Plus encore, au nom du principe d'impartialité, le juge des enfants - qui a longtemps cumulé les fonctions d'instruction et de jugement et qui représentait l'acteur le plus spécialisé en la matière - s'est vu ôter ses compétences d'instruction. Ainsi, « *ce qui faisait, hier, la richesse de son office est désormais fortement niée, cela en vertu du principe de l'impartialité, cela au nom de la confusion et de la complexité de sa compétence* »⁸⁹⁷. Le droit étant une question d'équilibre, il est possible de concilier tant les mesures d'adaptation que les garanties fondamentales à une procédure pénale équitable. Pour cela, il suffit de se positionner à mi-chemin. L'adaptation de la procédure ne saurait se faire au détriment des garanties fondamentales auxquelles le mineur a droit. Ces mêmes garanties ne doivent pas non plus causer le démantèlement progressif de la justice pénale des mineurs au risque d'apprécier indifféremment les droits procéduraux des mineurs et des majeurs.

spéciale des mineurs pour les appels formés au fond. Cette possibilité offre donc moins de garanties à un mineur qu'à un majeur placé dans une situation similaire. Ce cumul possible par celui qui était nommé « *délégué à la protection de l'enfance* » était déjà prévu sous l'ordonnance de 1945 (Article 23 de l'ordonnance de 1945). La transposition du rôle du conseiller délégué à la protection de l'enfance a été faite machinalement, alors que les raisons ayant poussé justement au démantèlement des fonctions du juge des enfants sont similaires.

⁸⁹⁷ S. Ben Hadj Yahia, « La dualité de fonctions du juge des enfants en question », *op.cit.*, pp. 57-73.

CONCLUSION DU TITRE II

212. L'équité du procès pénal du mineur ne peut se mesurer qu'à l'aune des garanties fondamentales applicables aux majeurs. L'adaptation de la procédure nécessaire au respect de l'état de minorité nécessite de connaître la personnalité du mineur, d'adapter le temps de la justice en insérant le temps éducatif et de faire intervenir au cours de la procédure des professionnels formés et spécialisés en la matière. Toutefois, ces adaptations peuvent porter atteinte, à certains égards, aux garanties fondamentales du droit à un procès pénal équitable.

213. Les éléments de personnalité permettent de songer à l'idée d'une progressivité procédurale qui conduirait à des mesures plus adaptées. Toutefois, l'usage inapproprié des éléments relatifs à la personnalité du mineur peut, dans le même temps, porter atteinte à sa présomption d'innocence et conduire à une procédure plus expéditive. Le mineur vit certes dans l'immédiateté, mais le respect du droit d'être jugé dans un délai raisonnable doit faire l'objet d'une appréciation différenciée de celle des majeurs pour y inclure le temps éducatif. Or l'insertion du temps éducatif peut engendrer un allongement du délai nuisant au droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Aussi, le mineur ne doit pas subir les lenteurs de la procédure causées par des considérations budgétaires et par une limitation des moyens humains. À travers, le Code de la justice pénale des mineurs, le législateur a tenté de calibrer ces délais en fixant des dates butoirs. Dans cette quête du temps, l'équilibre entre le temps éducatif et l'exigence du droit d'être jugé dans un délai raisonnable n'est toutefois pas encore atteint. La célérité de la justice se solde par l'économie du temps éducatif faisant de la justice pénale des mineurs une justice de rendement. L'adaptation de la procédure doit conduire à repenser les contours du droit d'être jugé dans un délai raisonnable au risque de ne pas prendre en compte la qualité de mineur, voire d'attenter à certains de ses droits fondamentaux. À ce titre, la justice pénale des mineurs perd de sa spécificité sous l'ombre du respect des garanties fondamentales. Les intervenants spécialisés doivent intégrer le droit pour le mineur auteur d'être jugé dans un délai raisonnable, quitte à modifier leur logique professionnelle.

214. De même, le principe de spécialisation conduit-il à penser que les mineurs bénéficient de moins de droits que les majeurs. Dans cette démarche de protection des garanties fondamentales et de l'oubli de la nécessaire adaptation de la procédure, le

respect du principe d'impartialité fonctionnelle a fait passer le juge des enfants de « *pièce maîtresse de la justice pénale des mineurs* » à « *un simple juge spécialisé dans les affaires de mineur* »⁸⁹⁸. Il a même été considéré que « *la notion de tribunal impartial de l'article 6 de la CEDH, aboutirait à fissurer l'édifice même de la construction de l'ordonnance de 1945* »⁸⁹⁹. Pourtant, un équilibre entre le principe de continuité personnelle et le principe d'impartialité est possible par l'acceptation de solutions moins drastiques.

⁸⁹⁸ M.-C. Guerin, *Le juge des enfants : pièce maîtresse ou simple juge spécialisé de la justice pénale des mineurs ?*, Droit pénal, n° 9, Septembre 2012, étude 21.

⁸⁹⁹ D. Salas, *Modèle tutélaire ou modèle légaliste pour 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*, *op.cit.*, p. 248.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

215. Comprendre l'enfant revient à se saisir des particularités psychiques, psychologiques et physiques qui caractérisent son état de développement. À partir d'une approche historique, il a été démontré que l'enfant est un être vulnérable dont les besoins diffèrent de ceux d'un adulte. Or, les garanties procédurales de droit commun visant à répondre au principe d'équité ont été pensées pour les majeurs, sans égard pour cet état de vulnérabilité. Les appliquer indifféremment aux mineurs reviendrait, par conséquent, à méconnaître leur vulnérabilité et, de façon incidente, à s'écarter de l'objectif d'équité procédurale par une inadaptation des procédures. La reconnaissance en droit de la vulnérabilité du mineur auteur, laquelle ne minimise jamais la gravité de l'acte, permettrait de prévoir des dispositions spécifiques garantes du bien-être d'un mineur qui n'est pas en mesure de subir le procès pénal de droit commun. La notion de bien-être est ainsi préférée dans la recherche d'ajustement des règles puisque, pour apprécier l'équité de la procédure, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant s'altère au gré des politiques pénales et se dévoie au profit d'intérêts multiples. La notion de bien-être permet ainsi d'apporter des réponses aux besoins du mineur au moment présent de la procédure. La vulnérabilité et la prise en considération du bien-être du mineur au cours de la procédure serviraient de base à la construction d'une procédure pénale adaptée au mineur. Leur transcription reste une affaire délicate car elles doivent pouvoir se concilier avec les garanties fondamentales de droit commun.

216. En effet, traiter de la compréhension du mineur au cours de la procédure est dans la continuité des débats relatifs aux raisons conduisant à la nécessaire adaptation de la procédure. En effet, la spécificité de la procédure pénale s'efface devant le respect des garanties fondamentales de droit commun qui, pourtant, ne permettent pas à elles seules de garantir l'équité de la procédure. L'oubli de la vulnérabilité et du bien-être du mineur demeure l'atteinte la plus flagrante à l'adaptation de la procédure pénale. Il n'en demeure pas moins que l'adaptation de la procédure ne doit pas se faire au détriment des garanties les plus fondamentales du mineur. Seule la recherche d'un équilibre entre la nécessaire adaptation de la procédure et les garanties fondamentales de droit commun permettra de tendre réellement au respect du droit du mineur à un procès pénal équitable. La maîtrise de la compréhension du mineur est l'étape

essentielle qui précède celle de l'accompagnement du mineur tout au long de la procédure pour porter sa voix et protéger sa personne en vue de lui assurer le droit à une procédure pénale équitable.

PARTIE II- ACCOMPAGNER LE MINEUR POUR GARANTIR SA PARTICIPATION EFFECTIVE AU PROCÈS

217. L'accompagnement peut se définir comme le fait d'« être avec quelqu'un »⁹⁰⁰, de le guider afin de mieux l'orienter⁹⁰¹. Dans le cas spécifique du mineur auteur d'infraction, il s'agit d'être une boussole pour lui, qui s'engage dans les dédales du procès. Pour accompagner il faut pouvoir connaître les besoins du sujet objet de l'accompagnement en permettant à l'enfant d'exprimer ceux-ci à travers la parole⁹⁰². La parole dirait « le désir qui me lie à l'autre dans l'immédiateté des mots, en une trame d'éclats de pensée, en balbutiements d'affects ou en traits d'esprit, que je livre à "alter" »⁹⁰³. L'acquisition de la parole, des premiers sons émis aux discussions plus élaborées, permet d'établir un lien avec l'autre, entre l'enfant et son accueillant (père, mère, foyer ou autre), ainsi qu'entre l'enfant et ses pairs, et entre l'enfant et la société à laquelle il appartient. La parole est « autre chose que de faire du bruit avec sa bouche »⁹⁰⁴, d'un langage du corps et de la voix, la parole devient, au fil du développement de l'enfant, un outil de manifestation de sa pensée.

218. Sous l'effet de la diffusion des savoirs psychologiques et des nombreuses avancées législatives, la reconnaissance de l'enfant en tant que titulaire de droits a permis de le rendre actif dans les décisions prises à son égard, d'en faire « l'acteur et le fin stratège de ses intérêts »⁹⁰⁵. Il paraît ainsi opportun de porter l'attention sur cette parole pour garantir une participation effective du mineur à son procès. En effet, si parmi les droits accordés à l'enfant figure le droit à la parole, c'est la parole qui lui permettra de dire ses droits. Le droit à la parole de l'enfant est conditionné au devoir, pour les États, de prendre toutes les mesures nécessaires à son accueil (Titre I).

⁹⁰⁰ Dictionnaire en ligne Larousse V° *Accompagner*.

⁹⁰¹ Accompagner revient à adopter une « démarche visant à aider une personne à cheminer, à se construire, à atteindre ses buts », M. Beauvais, *Des principes éthiques pour une philosophie de l'accompagnement*, Savoirs, vol. 6, n°3, 2004, p. 101.

⁹⁰² Pour plus d'exactitude et de fidélité aux autres sciences humaines, il convient de distinguer selon le linguiste Ferdinand de Saussure le langage comme la capacité de chacun à communiquer avec l'autre, outil social, et la parole qui désigne l'utilisation de la langue, de l'outil. Pour plus de développement : L. Ouss, *Comment tenir compte de la parole d'un enfant... qui ne parle pas ?*, *Contraste*, vol. 49, n°1, 2019, pp. 107-122.

⁹⁰³ J.-L. Lauque, *La loi et l'ordre : prévention spécialisée et politiques sécuritaires*, éd. L'Harmattan, 2003, p. 52.

⁹⁰⁴ J.-L. Le Run, M. Eglin, et H. Gane, *La parole de l'enfant*, *Enfances & Psy*, vol. 36, n°3, 2007, pp. 6-9.

⁹⁰⁵ B. Lathuillère, *Janusz Korczak... Reviens, ils sont devenus fous !*, *JDJ*, vol. 303, n°3, 2011, p. 28.

219. Ainsi, l'enfant qui parle se retrouve engagé dans un « *processus de responsabilisation* »⁹⁰⁶ le plaçant dans une position de réciprocité à l'égard de l'adulte. Toutefois, parce que « *l'expression est aussi une demande de protection* »⁹⁰⁷, il convient de ne pas oublier que l'enfant se caractérise par son développement psychique et psychologique qui ne lui permet pas d'avoir la capacité de mesurer le poids de sa parole et les conséquences qui en découlent. La parole de l'enfant et, donc, plus largement, la personne de l'enfant, doivent être protégées (Titre II).

TITRE I – ACCUEILLIR LA PAROLE DU MINEUR

220. La parole permet d'exprimer une émotion, que celle-ci soit aboutie, impulsive, réfléchie ou irréfléchie. Elle a ce pouvoir de faire exister l'autre. Peuvent alors s'entremêler certitude, rébellion ou désarroi intérieur que l'enfant a le droit d'exprimer. La parole ne doit donc pas seulement être dite par l'enfant, elle doit également être accueillie. L'accueil de la parole ne peut se faire sans des outils pensés pour prendre en compte la vulnérabilité du mineur, sans quoi, il existe un véritable risque de porter atteinte à l'équité de la procédure. Avoir conscience du poids des mots de l'enfant, dans ce qu'ils dévoilent, induisent ou expriment, encourage alors à considérer la parole propre du mineur auteur (Chapitre I). L'enfant du fait de ses fragilités émotionnelles ou cognitives aura, à certains égards, besoin d'un accompagnement pour porter sa voix (Chapitre II).

⁹⁰⁶ A.Vulbeau, *L'enfance qui parle*, Informations sociales, La parole de l'enfant, n°65, 1998, pp. 13-14.

⁹⁰⁷ *Ibidem*.

CHAPITRE I. LA PAROLE PROPRE DU MINEUR AUTEUR

221. Longtemps, l'enfant a été réduit au silence. Au gré des évolutions législatives, le droit d'être entendu dans toutes les procédures le concernant lui a été reconnu (Section I). La parole de l'enfant est appréciée par les différents intervenants afin de s'assurer que sa participation ne portera pas atteinte à son propre intérêt. Pour éviter de vicier cette évaluation, des mesures adaptées doivent être mises en place au préalable pour favoriser l'accueil de sa parole et sa participation (Section II).

SECTION I – L'ÉMANCIPATION DE LA PAROLE DU MINEUR AUTEUR

222. Alors que le mineur semblait dénué de toute capacité de raisonnement et, partant, privé du droit de s'exprimer, un droit à la parole de l'enfant a été reconnu à l'enfant (Paragraphe I). Avoir la possibilité de parler c'est aussi, parfois, avoir le souhait de se taire. L'un est l'autre ne sont pas antinomiques et sont, au contraire, complémentaires. Ainsi, le droit à la parole ne peut conduire à interpréter faussement le silence dans lequel l'enfant préfère se murer. Le droit du mineur de se taire est une composante essentielle de ces droits prévus par l'article 6 de la CEDH (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I - DU SILENCE IMPOSÉ À LA PAROLE ECOUTÉE AU COURS DE LA PROCÉDURE

223. La voix de l'enfant a longtemps été inaudible avant d'être enfin entendue (A). La prise en compte de l'opinion du mineur auteur au cours de la procédure renforce ses droits procéduraux et conduit à reconnaître non pas un droit d'être entendu mais celui d'être écouté (B).

A. LA PAROLE DU MINEUR AUTEUR PRISE EN COMPTE DANS LA RECONNAISSANCE DU DROIT D'ÊTRE ENTENDU

224. L'enfant était considéré comme un être qui « *n'a aucune revendication [...] faible, petit, pauvre et dépendant* »⁹⁰⁸, comme un être dans l'incapacité de raisonner au point de

⁹⁰⁸ J. Korczak, *Le droit de l'enfant au respect*, op. cit., p. 17.

penser que « *les lois veulent qu'un fils, dans sa minorité, n'ait point de volonté, mais qu'il suive la volonté de son père ou de son conducteur qui a de l'intelligence pour lui* »⁹⁰⁹. L'évolution du statut de l'enfant⁹¹⁰, de sa place au sein de la famille et de la société a permis de reconnaître l'enfant en tant qu'individu ayant la faculté de penser. Puisque « *nous ne sommes hommes, et ne nous tenons les uns aux autres que par la parole* »⁹¹¹, peu à peu l'idée d'accueillir la parole du mineur a émergé. Ainsi, en 1987, il a été admis que le droit des mineurs de prendre notamment la parole renforcerait leur « *position légale* »⁹¹² et assurerait leur participation effective, tout au long de la procédure.

225. Si l'article 6 de la CEDH, lu dans son ensemble, « *reconnaît à l'accusé le droit de participer réellement à son procès* »⁹¹³, un véritable tournant⁹¹⁴ a été franchi lorsque l'article 12 § 2 de la CIDE, qui prévoit « *la possibilité* » pour l'enfant « *d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant* », a été reconnu d'applicabilité directe⁹¹⁵. Le droit de l'enfant d'être entendu « *directement* », sans passer nécessairement par un intermédiaire, a été reconnu comme « *l'une des valeurs fondamentales de la Convention internationale des droits de l'enfant* »⁹¹⁶. Ce n'est pas sans raison que le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, réuni en 2008, a estimé que « *tout système judiciaire traitant d'affaires impliquant des mineurs doit assurer leur*

⁹⁰⁹ D. Youf, *Penser les droits de l'enfant*, op.cit., p. 120.

⁹¹⁰ Voir précédemment Titre I. Chapitre I. Section I. Paragraphe I A) *La vulnérabilité dument justifiée par l'état de minorité*.

⁹¹¹ M. Montaigne, *Essais*, Chapitre I, Des menteurs IX.

⁹¹² Recommandation n° R (87) 20 du Comité des Ministres aux États membres sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, adoptée le 17 septembre 1987 lors de la 410^{ème} réunion des Délégués des ministres, point 8.

⁹¹³ CEDH, *Stanford c/ Royaume-Uni*, 23 février 1994, n° 16757/90, §26 ou encore CEDH, GC, *Murtazaliyeva c/ Russie*, 18 décembre 2018, n° 36658/05, § 91.

⁹¹⁴ En réalité, les civilistes ont reconnu ce droit bien avant l'entrée en vigueur de la CIDE par la loi n°75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce qui donnait la possibilité au juge de procéder à l'audition du mineur et la loi n°87-570 du 22 juillet 1987 qui imposait au juge d'entendre tout mineur de plus de 13 ans dans le cadre de la procédure de divorce de ses parents.

⁹¹⁵ Voir le développement relatif à l'applicabilité directe de certains articles de la CIDE (partie I, chapitre II, section II §1. B) notamment l'arrêt de la Cour de cassation, civ. 1, du 18 mai 2005, n°02-20.613.

⁹¹⁶ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°12 (2009) sur le droit de l'enfant d'être entendu*, op.cit., §§ 57-64 et *Observation générale n°24 (2019) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants*, op.cit. §§ 44-45.

*participation effective (...) »*⁹¹⁷. Par ailleurs, au sein de l'Union européenne, la directive du 11 mai 2016⁹¹⁸, en son article 16, lie le droit du mineur d'être entendu au droit à une participation effective en prévoyant que « *les États membres veillent à ce que les enfants aient le droit d'assister à leur procès et prennent toutes les mesures nécessaires pour leur permettre de participer effectivement au procès, y compris en leur donnant la possibilité d'être entendus (...)* ». La participation effective du mineur à son procès, nécessaire pour conclure à l'équité de la procédure, ne saurait donc exister sans que ne soit reconnu au mineur son droit d'être entendu.

226. De prime abord, s'agissant du mineur auteur d'une infraction à la loi pénale⁹¹⁹, le droit d'être entendu semble occuper une place « *obligée et intéressée* »⁹²⁰. En effet, pour les besoins de l'enquête, les autorités doivent nécessairement entendre l'enfant pour qu'il puisse donner sa version des faits, justifier son acte ou clamer son innocence. Ce n'est donc pas l'inapplicabilité de ce droit qui est en cause en la matière, car les autorités ont tout intérêt à entendre le mineur au cours de la procédure, mais les modalités de récoltes de la parole de l'enfant. A l'instar du droit prévu pour le majeur, le mineur doit « *être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui* »⁹²¹.

⁹¹⁷ Recommandation CM/Rec (2008) 11 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, *op. cit.*, point 13.

⁹¹⁸ Directive (UE) 2016/800 du parlement européen et du conseil 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.

⁹¹⁹ En matière civile, le droit reconnu au mineur d'être entendu a connu une évolution législative significative tendant à prendre réellement en compte la parole de l'enfant. Pour exemple, la loi n° 66-500 du 11 juillet 1966 portant réforme de l'adoption prévoyait que le mineur de 15 ans au moins devait consentir personnellement à son adoption. Encore, la loi n° 84-422 du 6 juin 1984 relative aux droits des familles dans leurs rapports avec les services chargés de la protection de la famille et de l'enfance, et au statut des pupilles de l'État, prévoit que, dans le cadre de l'aide sociale à l'enfance, aucune décision ne peut être légalement prise sans que l'avis du mineur soit préalablement recueilli. Enfin, la loi n° 87-570 du 22 juillet 1987 sur l'exercice de l'autorité parentale (dite « *Loi Malhuret* ») affirme que dans le cadre de la procédure de divorce le juge doit tenir compte de l'opinion, sentiment de l'enfant d'au moins 13 ans avant de fixer sa résidence. Cette loi a été complétée par la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le code civil dans sa partie relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant, instituant le juge aux affaires familiales et supprimant toute référence à l'âge.

⁹²⁰ Voir en ce sens : J.-P. Rosenczveig, P. Verdier, *La parole de l'enfant : Aspects juridiques, éthiques et politiques, op.cit.*, p. 31.

⁹²¹ Art. 6 § 3 a) de la CEDH.

Toutefois, en raison de son degré de maturation psychologique, le mineur pourrait ne pas mesurer les conséquences qui découlent de ses mots. En ce sens, ce droit à l'information peut se faire « *le cas échéant, par l'intermédiaire de ses parents ou représentants légaux* »⁹²². L'accueil de la parole du mineur est soumis à des modalités⁹²³ en vue de protéger le mineur de ses propres mots qui pourraient lui être préjudiciables.

À la différence des majeurs, le droit du mineur d'être entendu s'étend, au-delà des faits, à l'expression de son opinion.

B. L'OPINION DU MINEUR AUTEUR PRISE EN COMPTE DANS LA RECONNAISSANCE DU DROIT D'ÊTRE ÉCOUTÉ

227. Le droit du mineur d'être entendu au cours de la procédure pénale ne se limite pas au fait de recueillir sa parole pour apporter un éclaircissement sur les faits concernés : une importance particulière est apportée à l'opinion de l'enfant au cours de la procédure. En effet, l'article 12 de la CIDE cible directement l'enfant, qui, « *capable de discernement* » a « *le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité* ». Le « *droit fondamental* »⁹²⁴ d'être entendu invite les États à accorder à l'enfant une « *présomption de capacité* »⁹²⁵ qui doit les conduire à « *évaluer la capacité de l'enfant [à] se forger une opinion de manière autonome dans toute la mesure possible* »⁹²⁶ et à l'exprimer. Quant à l'article 16 de la directive européenne du 11 mai 2016⁹²⁷ précédemment cité, il allie la possibilité pour le mineur « *d'être entendu* » et « *d'exprimer leur point de vue* ». Le droit pour le mineur d'être entendu s'accompagne

⁹²² Art. 40, 2),b), ii) de la CIDE.

⁹²³ Voir en ce sens Section II du présent chapitre.

⁹²⁴ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale du comité des droits de l'enfant, n°12 (2009) sur le droit de l'enfant d'être entendu, CRC/C/GC/12, du 20 juillet 2009, point 38.*

⁹²⁵ *Ibidem*, point 20.

⁹²⁶ *Ibidem*, point 20. D'ailleurs le Comité des droits de l'enfant a souligné « *avec satisfaction les mesures prises par l'État partie en vue de reconnaître le droit de l'enfant à ce que son opinion soit entendue et prise en compte dans toute procédure le concernant.* », observations finales du comité des droits de l'enfant, CRC/C/15/Add.20, du 25 avril 1994. Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la convention. Conclusions du Comité des droits de l'enfant : France.

⁹²⁷ Directive (UE) 2016/800 du parlement européen et du conseil 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.

et se compose donc du droit d'exprimer son opinion au cours de toute procédure judiciaire, dont la procédure pénale. Se pose alors la question de la place de l'opinion du mineur auteur au cours de la procédure pénale. Pour comprendre l'utilité de l'insertion de ce mot il convient en premier lieu d'en saisir le sens.

228. L'opinion renvoie à son origine latine « *opinari* », qui signifie « *conjecturer, être d'avis que* »⁹²⁸, il est un jugement personnel, un sentiment que l'on peut avoir sur un sujet, des faits⁹²⁹. La prise en compte de l'opinion du mineur est essentielle au renforcement de ses droits procéduraux. En effet, dans un objectif éducatif, le mineur doit non seulement être compris mais aussi comprendre la procédure. L'expression de l'opinion du mineur permet notamment de déceler sa vulnérabilité intrinsèque, de cibler ses incompréhensions du système judiciaire en vue de prendre des mesures pour assurer son accompagnement et sa participation effective tout au long de la procédure. L'opinion du mineur sur la procédure doit être recueillie au même titre que sa parole sur les faits reprochés. Prendre en compte l'opinion de l'enfant révèle non pas un « *droit d'être entendu* » mais un « *droit d'être écouté* ». Entendre, comportement passif, ne demande aucun effort, il s'agit simplement d'une capacité physique, d'un sens. En revanche, écouter, comportement actif, demande de la part de l'interlocuteur une volonté de percevoir pleinement, de comprendre⁹³⁰ et cela ne peut se faire sans récolter les vues de l'enfant.

Son opinion permet de déceler « sa » vérité, « ses » connaissances pour déterminer la procédure qui répondra à son bien-être. L'évaluation de son bien-être commence par une « *attitude respectueuse envers celui-ci {le mineur}*. Être respectueux, cela signifie en premier lieu accorder une écoute attentive »⁹³¹. Janusz Korczak nous interpellait déjà en ces termes : « *qui mieux que l'enfant sait ce dont il a besoin ? Il est intelligent, il connaît les difficultés et les obstacles qu'il rencontre* »⁹³². Permettre à l'enfant de s'exprimer sur le

⁹²⁸ J. Baechler, *Opinion publique et crise de la démocratie*, éd. PUF, 2019, p.17.

⁹²⁹ Le dictionnaire Larousse en ligne V° *Opinion* ou encore le dictionnaire CNRTL en ligne V° *Opinion*.

⁹³⁰ Pour plus de développements sur cette distinction voir : J.-M. Randin, *Qu'est-ce que l'écoute? Des exigences d'une si puissante « petite chose »*, Approche Centrée sur la Personne. Pratique et recherche, vol. 7, n°1, 2008, pp. 71-78.

⁹³¹ « Annexe I – Discours présentés lors de la Conférence européenne sur l'intérêt supérieur de l'enfant – Un dialogue entre théorie et pratique (Bruxelles, 9-10 décembre 2014) » in *L'intérêt supérieur de l'enfant – Un dialogue entre théorie et pratique*, éd. Conseil de l'Europe, 2017, p. 154.

⁹³² J. Korczak, *Le droit de l'enfant au respect*, op. cit., p. 28.

contenu de son bien-être au cours de la procédure pénale, c'est reconnaître le poids de sa parole mais aussi sa capacité à penser, à avoir une opinion. Plus largement, considérer l'opinion de l'enfant, permet de participer à l'élaboration du contenu de son intérêt⁹³³ et favorise l'adaptation de la procédure en vue de son équité.

D'ailleurs, le Comité des droits de l'enfant souligne la complémentarité entre le droit d'être entendu (article 12) et l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3 §1). Dans cette perspective, « le paragraphe 1 de l'article 3 ne saurait être correctement appliqué si les prescriptions de l'article 12 ne sont pas respectées. [...] l'article 3 renforce la fonctionnalité de l'article 12, en facilitant le rôle essentiel des enfants dans toutes les décisions intéressant leur vie »⁹³⁴. Pour exemple, l'article 40, 2, b), iii) de la CIDE stipule que la cause de l'enfant doit être entendue « selon une procédure équitable aux termes de la loi, en présence de son conseil juridique ou autre et, à moins que cela ne soit jugé contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant en raison notamment de son âge ou de sa situation, en présence de ses parents ou représentants légaux. ». La présence des représentants légaux lorsque le mineur est entendu a été pensée dans un objectif d'accompagnement en vue de favoriser le bon déroulement de la procédure, étant entendu que « la présence d'un adulte connu et rassurant peut, selon les circonstances, inciter le mineur à répondre plus facilement aux questions qui lui seront posées »⁹³⁵. Or, la présence d'un représentant légal peut provoquer chez le mineur une inhibition de la parole. Il en est ainsi notamment de l'absence de contacts de longue durée entre le mineur et son représentant légal. Seule la prise en compte de l'opinion de l'enfant permet de déceler que la présence de ce dernier est contraire à l'intérêt du mineur, à son bien-être et permet d'adapter la procédure en désignant un autre adulte approprié⁹³⁶.

⁹³³ En ce sens voir T. Hammarberg, *Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant : ce qu'il signifie et ce qu'il implique pour les adultes*, JDJ, 2011/3 (n° 303), p. 13.

⁹³⁴ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, op. cit., point IV. B. 3.

⁹³⁵ Circulaire du 27 mai 2019 relative à la présentation des dispositions de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et du décret n° 2019-507 du 24 mai 2019 relatives à la procédure pénale applicables aux mineurs

⁹³⁶ Pour plus de détails concernant l'adulte approprié voir : Partie II, Titre I, Chapitre II, Section II.

Au droit pour le mineur d'émettre des opinions – de s'exprimer - sur la procédure qui le concerne correspond un véritable droit d'être écouté. Il convient de souligner que ce dernier, ne doit pas entraîner une obligation pour le mineur de s'exprimer.

PARAGRAPHE II - DE LA PAROLE ECOUTÉE AU SILENCE ACCORDÉ

229. Les autorités judiciaires doivent accorder au mineur le droit de s'exprimer et celui-ci peut en faire l'usage qui lui convient, voire n'en faire aucun usage. Le droit de parler ne peut donc exister sans le droit au silence ou le droit de se taire. Si le droit au silence n'est pas visé directement par les principaux textes internationaux⁹³⁷, ces derniers contiennent les éléments juridiques suffisants pour permettre de le déduire, notamment à travers le droit de ne pas s'auto-incriminer et la présomption d'innocence⁹³⁸. Le droit au silence se présente comme le « *garde-fou* »⁹³⁹ de tous les abus mais il ne saurait être un droit absolu⁹⁴⁰. Pour le mineur qui raisonne et veut selon les capacités spécifiques à son âge et à sa vulnérabilité, le droit au silence revêt une importance particulière (A). Afin qu'il puisse pleinement en saisir la portée il convient

⁹³⁷ L'article 9 de la DDHC de 1789, l'article 11 de la DUDH de 1948 et l'article 48 §1 de la CDFUE qui reconnaît à tout suspect la présomption d'innocence. Les articles 6 de la CEDH et 14 §§ 2-3 du PIDCDP qui reconnaissent à tout suspect la présomption d'innocence et le droit de ne pas s'auto incriminer.

⁹³⁸ D'ailleurs, la directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016, portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales, fait du droit de se taire le maillon entre ces deux principes en indiquant que « *le droit de garder le silence constitue un aspect important de la présomption d'innocence et devrait servir de rempart contre l'auto-incrimination* » (point 24) avant de préciser que « *le droit de ne pas s'incriminer soi-même constitue également un aspect important de la présomption d'innocence* » (point 25). Voir également CEDH, *Funke c/ France*, 25 février 1993, *op.cit.*, §44 ; CEDH, GC, *John Murray c/ Royaume-Uni*, 8 février 1996, n° 18731/91, §45 ; CEDH, *Saunders c/ Royaume-Uni*, 17 décembre 1996, *op.cit.*, §§68-69 ; CEDH, GC, *Jalloh c/ Allemagne*, 11 juillet 2006, n° 54810/00, § 100 ; CEDH, GC, *Bykov c/ Russie*, 10 mars 2009, n° 4378/02, § 92.

⁹³⁹ M. Ayat, *Le silence prend la parole : la percée du droit de se taire en droit pénal comparé et en droit international pénal*, Archives de politique criminelle, vol. 24, n°1, 2002, p. 252.

⁹⁴⁰ CEDH, *Saunders c/ Royaume-Uni*, 17 décembre 1996, *op.cit.*, §74 : « *la Cour ne juge pas nécessaire non plus, eu égard à l'appréciation qui précède de l'usage des dépositions lors du procès, de dire si le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination est absolu ou s'il peut, dans certains cas, s'avérer justifié de l'enfreindre.* ». Voir aussi, A.-S. Chavent-Leclère, *La portée du droit au silence n'est pas absolue*, Procédures n°12, Décembre 2022, comm. 84. Cass. Crim., 26 octobre 2022, n°21-84.618. Le droit de garder le silence n'empêche pas la condamnation d'un accusé dans la mesure où elle repose sur d'autres éléments probants.

de prévoir des dispositions spécifiques de rédaction et de notification de son droit au silence (B).

A. L'IMPORTANCE DU DROIT AU SILENCE JUSTIFIÉE PAR LA SPÉCIFICITÉ DU MINEUR

230. Le droit du mineur auteur au silence est consacré par l'article 40 de la CIDE qui reconnaît à l'enfant suspecté ou accusé d'infraction à la loi pénale le droit de « *ne pas être contraint de témoigner ou de s'avouer coupable* »⁹⁴¹. Il est destiné à protéger le mineur, particulièrement sujet à des réactions impulsives, contre une éventuelle auto-incrimination. Le droit de ne pas s'auto-incriminer ne s'oppose pas en tant que tel à des aveux de culpabilité⁹⁴² obtenus librement⁹⁴³ mais l'obtention de ces derniers est conditionnée par le respect de ses droits procéduraux. Dans la plupart des dossiers pénaux « *les mineurs reconnaissent les faits* »⁹⁴⁴ et peuvent finir par « *s'auto-convaincre de [leur] culpabilité* »⁹⁴⁵. Des aveux apparemment spontanés sont parfois le résultat de contraintes exercées sur le mineur du fait de sa suggestibilité face aux demandes des adultes. Les contraintes ne recouvrent pas seulement celles qui sont ordinairement admises, comme celles contraires à l'article 3 de la CEDH⁹⁴⁶, il en existe d'autres plus

⁹⁴¹ Art. 40, 2, b), iv) de la CIDE.

⁹⁴² La reconnaissance générale du droit de garder le silence est aussi lié à l'aveu longtemps qualifié de « *reine des preuves* », C. Girard, *Culpabilité et silence en droit comparé*, éd. L'Harmattan, 1997 p. 27.

Aussi en ce sens, F. Desprez, *L'ambivalence de l'aveu dans le procès pénal*, éd. Mare et Martin, 2019, particulièrement pp. 41 à 79 et J.-M. Berlière, *Images de la police : deux siècles de fantasmes ?*, Criminocorpus [en ligne], Histoire de la police, 2009.

⁹⁴³ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 110 : « *considérant que, s'il découle de l'article 9 de la Déclaration de 1789 que nul n'est tenu de s'accuser, ni cette disposition ni aucune autre de la Constitution n'interdit à une personne de reconnaître librement sa culpabilité* ».

⁹⁴⁴ D. Salas, *Modèle tutélaire ou modèle légaliste pour la justice pénale des mineurs ?*, *op.cit.*, p. 248.

⁹⁴⁵ Des études en psychologie démontrent que lorsqu'une personne vulnérable est confrontée à certaines techniques policières, elle peut finir par s'auto convaincre de sa culpabilité et développer le syndrome de « *perte de confiance en sa propre mémoire* ». Ce syndrome la pousserait à se fier aux suggestions des tiers plutôt qu'à ses propres souvenirs. En ce sens S. Kassin, L. Wrightsman, *The Psychology of Evidence and Trial Procedure*, Sage Publications, 1985, p. 67 et G. Gudjonsson, *Memory Distrust Syndrom, Confabulation and False Confession*, Cortex, vol. 87, 2017, p. 156. Tiré de B. Fiorini, *Le plaider-coupable, cheval de Troie de l'erreur judiciaire*, *Délibérée*, vol. 16, n°2, 2022, pp. 47-52.

⁹⁴⁶ Art. 3 de la CEDH qui dispose que « *nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.* ».

insidieuses, lorsqu'il s'agit du mineur. Il en est ainsi du procès qui place le mineur poursuivi dans une situation potentiellement traumatisante, où la théâtralisation des rôles et l'environnement peuvent avoir un effet intimidant⁹⁴⁷. D'ailleurs, le Comité des droits de l'enfant ne manque pas de relever qu'« *il est inacceptable d'user de la contrainte pour amener un enfant à faire des aveux ou à témoigner contre lui-même. Le terme "contraint" devrait être interprété au sens large et ne pas renvoyer uniquement à la force physique. Le risque de faux aveux est accru selon l'âge et le degré de développement de l'enfant, par le manque de compréhension, la crainte de conséquences inconnues, y compris la possibilité d'un placement en détention, ainsi que par la durée et les circonstances de l'interrogatoire* »⁹⁴⁸. La reconnaissance du droit au silence se dresse comme un rempart contre les formes de pressions physiques voir psychologiques, auxquelles sont plus facilement sensibles les mineurs, et qui visent à contraindre le suspect de parler.

Le droit au silence reconnu au mineur est donc un réel outil de « *démarcation entre la justice et l'acharnement* »⁹⁴⁹, de tout type, une barricade qui se dresse « *sur la voie de ceux qui croient que la fin justifie les moyens oubliant que la justice se manifeste aussi dans la manière* »⁹⁵⁰.

231. Il convient de relever que, parfois, lorsque le mineur n'utilise pas de son droit au silence cela peut être le signe d'une telle confiance qu'il s'auto-incriminera et fera des aveux sans saisir la portée de ces mots. En ce sens, le Conseil constitutionnel a, par une décision du 9 avril 2021⁹⁵¹, déclaré contraire à la Constitution l'article 12, al. 1^{er}, de l'ordonnance de 1945 qui disposait que « *le service de la protection judiciaire de la jeunesse compétent établit, à la demande du procureur de la République, du juge des enfants ou de la*

⁹⁴⁷ D'ailleurs, le Comité des droits de l'enfant n'a pas manqué de le relever en déclarant qu'« *il est inacceptable d'user de la contrainte pour amener un enfant à faire des aveux ou à témoigner contre lui-même. Le terme "contraint" devrait être interprété au sens large et ne pas renvoyer uniquement à la force physique. Le risque de faux aveux est accru selon l'âge et le degré de développement de l'enfant, par le manque de compréhension, la crainte de conséquences inconnues, y compris la possibilité d'un placement en détention, ainsi que par la durée et les circonstances de l'interrogatoire* ». Voir : Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°24 (2019) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants*, op.cit., point 59.

⁹⁴⁸ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°24 (2019) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants*, op.cit., point 59.

⁹⁴⁹ M. Ayat, *Le silence prend la parole : la percée du droit de se taire en droit pénal comparé et en droit international pénal*, op.cit., p. 277.

⁹⁵⁰ *Ibidem*, p. 277.

⁹⁵¹ Décision n° 2021-894 QPC du 9 avril 2021.

juridiction d'instruction, un rapport écrit contenant tous renseignements utiles sur la situation du mineur ainsi qu'une proposition éducative »⁹⁵². Pour justifier sa décision, les Sages ont estimé que, dans le cadre du RRSE, le mineur pouvait être conduit à reconnaître sa culpabilité⁹⁵³, alors que ses déclarations étaient destinées à être portées à la connaissance de la juridiction de jugement. Il devait donc, de ce fait, être informé par le service de la PJJ de son droit de se taire⁹⁵⁴. Le Conseil a censuré l'article 12, al. 1^{er}, sur ce seul fondement.

Par un arrêt du 10 novembre 2021⁹⁵⁵ la Cour de cassation s'est inspirée de cette décision du Conseil constitutionnel en se fondant sur l'article 6 §§ 1 et 3 de la CEDH⁹⁵⁶ pour sanctionner l'absence de notification du droit au silence lors de l'entretien précédant l'établissement du RRSE alors que le mineur avait évoqué les faits avec l'éducateur. Cette irrégularité a permis de justifier l'annulation partielle du rapport établi par les services éducatifs et la cancellation des passages relatifs aux déclarations et aux réponses données par le mineur aux questions sur les faits. Depuis, l'article L. 322-3 du Code de la justice pénale des mineurs prévoit, pour le RRSE, que « *le mineur entendu par le service de la protection judiciaire de la jeunesse est informé, préalablement à l'entretien, de son droit de se taire sur les faits qui lui sont reprochés* ».

232. Il convient de souligner que si le droit au silence est une composante essentielle du droit du mineur de ne pas s'auto-incriminer, l'interprétation de ce silence peut porter atteinte à la présomption d'innocence. Cette dernière implique l'acceptation d'une certaine forme de passivité dans l'attente d'une culpabilité démontrée par la partie poursuivante, et le droit de se taire s'y rattache indéniablement. Or, le silence choisi ne doit pas conduire à une interprétation, subjective, qui serait préjudiciable au mineur auteur d'une infraction pénale et attenterait à la présomption d'innocence.

⁹⁵² Dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle.

⁹⁵³ Décision n° 2021-894 QPC du 9 avril 2021, cons. 7.

⁹⁵⁴ *Ibidem*, cons. 8.

⁹⁵⁵ Cass. crim., 10 novembre 2021, n°20-84.861. Voir *Dr. fam.* 2022, n° 8, obs. Ph. Bonfils et A.-S. Chavent-Leclère, *Extension du droit au silence pour le mineur devant la protection judiciaire de la jeunesse*, Procédures n°2, Janvier 2022, comm. 20.

⁹⁵⁶ L'abrogation de cette disposition a été reportée à l'entrée en vigueur du CJPM soit le 30 septembre 2021 et les mesures prises avant la publication de la décision ne pouvaient être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité.

Comme cela a été évoqué tout au long de cette étude, le mineur a des manières d'être qui lui sont propres. Le respect du droit au silence du mineur est d'autant plus capital que son silence peut parfois être le signe d'un « *ravage de la parole intérieure, qui, elle, ne cesse jamais [...] [et] couvre le bruit d'une intériorité déchaînée* »⁹⁵⁷. S'il est des silences consentis - ceux qui, sciemment réfléchis, permettent d'éviter de se laisser emporter par l'émotion -, il en est d'autres qui, à plus forte raison pour les mineurs, témoignent d'une souffrance béante, d'un mutisme qui ensevelit les mots. Le silence du mineur est parfois sa parole intérieure qui échoue à s'incarner oralement. Le mineur doit ainsi avoir « *le droit de ne pas parler sans encourir de responsabilité pénale directe* »⁹⁵⁸. En ce sens, la directive de 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales souligne en son point 28⁹⁵⁹ que « *l'exercice du droit de garder le silence ou du droit de ne pas s'incriminer soi-même ne devrait pas être retenu contre un suspect ou une personne poursuivie, ni être considéré en soi comme une preuve que la personne concernée a commis l'infraction pénale en question* ». Son silence ne doit pas être chargé de sens et sujet à interprétation au point de le considérer comme le signe d'un aveu⁹⁶⁰. Plus particulièrement, un enfant ou un adolescent « *a le droit de garder le silence et l'exercice de ce droit ne devrait pas entraîner de présomptions défavorables* »⁹⁶¹.

⁹⁵⁷ P. Breton et D. Le Breton, *Le silence et la parole contre les excès de la communication*, éd. Érés, 2009, p. 54.

⁹⁵⁸ C. Girard, *Culpabilité et silence en droit comparé*, *op.cit.*, p. 15.

⁹⁵⁹ Directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales.

⁹⁶⁰ En ce sens, R. Dulong, *Le silence comme aveu et le « droit au silence »*, *Langage et société*, vol. 92, n°2, 2000, pp. 25-44. Toutefois, la Cour EDH précise que ce droit n'interdit pas de prendre en compte le silence d'un accusé pour conclure à sa culpabilité, sauf si sa condamnation se fonde exclusivement ou essentiellement sur son silence (CEDH, GC, *John Murray c/ Royaume-Uni*, *op. cit.*, §47. Aux côtés des arrêts *Funke* et *Saunders* précitées, cet arrêt est considéré « *comme l'affaire la plus importante de la "trilogie"* ». En ce sens : J. Michael et B. Emmerson, *Current topic : the Right to Silence*, EHRLR, 1996, p. 12, tiré de C. Girard, *Culpabilité et silence en droit comparé*, *op.cit.*, p. 184.). Il est donc nécessaire qu'il y ait des charges suffisamment sérieuses pour appeler une réponse (CEDH, GC, *John Murray c/ Royaume-Uni*, *op. cit.*, §51 – dans le même sens dans un arrêt plus récent : CEDH, *Zschuschen c/Belgique*, 2 mai 2017, n° 23572/07.)

⁹⁶¹ Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°24 (2019) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants*, *op.cit.*, point 45.

Plus encore, face à l'accélération de la procédure, le droit de se taire pourrait devenir une arme silencieuse pour contrer la volonté de contrôle du temps par le législateur. Ce droit permet au mineur de prendre le recul nécessaire par rapport au tourbillon judiciaire dans lequel il est engagé.

Au regard de l'importance du droit au silence pour le mineur auteur d'une infraction à la loi pénale, il est nécessaire tant de le reconnaître avec une plus grande force que de prévoir des modalités spécifiques de sa notification.

B. L'IMPORTANCE DU DROIT AU SILENCE JUSTIFIANT DES DISPOSITIONS SPÉCIFIQUES DE RÉDACTION ET DE NOTIFICATION

233. Parmi les instruments internationaux relatifs notamment à la prise en charge procédurale des mineurs auteurs ou suspects, seule la directive (UE) 2016/800 du Parlement européen et du Conseil⁹⁶² évoque le droit de garder le silence. Toutefois, il est regrettable de constater que ce droit n'est mentionné qu'aux considérants 29⁹⁶³ et 31⁹⁶⁴ de son préambule et non dans ses articles⁹⁶⁵. Les considérants ne comportent pas « *de dispositions de caractère normatif ou de vœux politiques* »⁹⁶⁶, ils sont formulés dans un « *langage non impératif* »⁹⁶⁷ et ont pour objectif de motiver les dispositions du dispositif.

⁹⁶² Directive 2016 (UE) 2016/800 du Parlement européen et du Conseil 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.

⁹⁶³ Cons. 29 de la directive (UE) 2016/800 : « *lorsqu'un enfant qui n'était pas initialement un suspect ou une personne poursuivie, tel qu'un témoin, devient un suspect ou une personne poursuivie, cet enfant devrait bénéficier du droit de ne pas s'incriminer soi-même et du droit de garder le silence.* ».

⁹⁶⁴ Cons. 31 de la directive (UE) 2016/800 : « *les États membres devraient pouvoir déroger temporairement à l'obligation de fournir l'assistance d'un avocat au cours de la phase préalable au procès pour des motifs impérieux, (...) pour autant que ceux-ci {les enfants} aient été informés de leur droit de garder le silence et qu'ils puissent exercer ce droit, et pour autant que cet interrogatoire ne porte pas préjudice aux droits de la défense, y compris au droit de ne pas s'incriminer soi-même.* ».

⁹⁶⁵ Ce qui est d'autant plus surprenant au regard de la directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016, portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès, qui reconnaît en son article 7 le droit de garder le silence et le droit de ne pas s'incriminer soi-même aux majeurs et aux personnes vulnérables dont les enfants (point 43).

⁹⁶⁶ Guide pratique commun du Parlement européen, du Conseil et de la Commission à l'intention des personnes qui contribuent à la rédaction des textes législatifs de l'Union européenne, 2015, p.31,[en ligne].

⁹⁶⁷ *Ibidem*.

Prévoir ce droit au sein du préambule de la directive ne contraint pas les États à le reconnaître explicitement dans ces textes alors que son insertion aurait permis d’y réfléchir plus attentivement. Le droit au silence aurait pu être utilement introduit à l’article 4 de la directive qui incite les États à informer rapidement les enfants suspects ou poursuivies dans le cadre des procédures pénales de leurs droits notamment d’être accompagné, d’être assisté par un avocat ou encore de bénéficier de l’aide juridictionnelle.

234. En France, il a fallu attendre la loi du 23 mars 2019⁹⁶⁸ pour que soit insérée l’obligation de notification du droit de se taire à l’article 6-2 de l’ordonnance de 1945 qui renvoie à l’article 63-1 du Code de procédure pénale. En dépit de l’importance que revêt ce droit, les rédacteurs du Code de la justice pénale des mineurs ne se sont étonnamment pas associés à cet élan de reconnaissance de ce droit. Plutôt que de l’insérer dans le titre préliminaire, le droit de se taire ne figure qu’aux articles L. 423-6⁹⁶⁹ et L. 322-3⁹⁷⁰ du Code et au sein de la partie réglementaire de celui-ci, précisément à l’article R. 413-1 (qui lui-même renvoie à l’article 63-1 du Code de procédure pénale⁹⁷¹). A minima, l’article préliminaire du Code de la justice pénale des mineurs aurait pu renvoyer à l’article préliminaire du Code de procédure pénale⁹⁷², pour

⁹⁶⁸ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

⁹⁶⁹ Art. L. 423-6 du CJPM relatif aux modalités de défèrement des mineurs qui dispose que « *le procureur de la République avertit alors le mineur de son droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire.* ».

⁹⁷⁰ Art. L. 322-3 du CJPM qui prévoit désormais que « *le mineur entendu par le service de la protection judiciaire de la jeunesse est informé, préalablement à l’entretien, de son droit de se taire sur les faits qui lui sont reprochés.* ».

⁹⁷¹ Article 63-1 du CPP : « *La personne placée en garde à vue est immédiatement informée par un officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire, dans une langue qu’elle comprend, le cas échéant au moyen du formulaire prévu au treizième alinéa : (...) 3° Du fait qu’elle bénéficie : (...) du 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.* ».

⁹⁷² La dernière étape dans la reconnaissance nationale du droit de se taire a été l’introduction de celui-ci, par la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l’institution judiciaire au sein de l’article préliminaire du CPP qui dispose désormais qu’« *en matière de crime ou de délit, le droit de se taire sur les faits qui lui sont reprochés est notifié à toute personne suspectée ou poursuivie avant tout recueil de ses observations et avant tout interrogatoire, y compris pour obtenir des renseignements sur sa personnalité ou pour prononcer une mesure de sûreté, lors de sa première présentation devant un service d’enquête, un magistrat, une juridiction ou toute personne ou tout service mandaté par l’autorité judiciaire. Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations faites sans que ledit droit ait été notifié.* ».

rappeler que les règles procédurales qui y sont édictées s'appliquent aussi bien aux majeurs qu'aux mineurs⁹⁷³. En plus de ce renvoi, au regard des multiples interprétations susceptibles d'être faites du silence d'un mineur, il serait particulièrement utile d'ajouter au sein du Titre préliminaire du Code de la justice pénale des mineurs un article renvoyant aux dispositions de l'article préliminaire § 3, al. 9, du Code de procédure pénale et précisant, en outre, que le « *silence, qui ne vaut pas aveu, ne peut être interprété au détriment de la défense* »⁹⁷⁴.

La notification du droit au silence au mineur ne saurait suffire à elle seule. Notifier oralement au mineur son droit au silence ne signifie pas qu'il en saisit la portée. Des mesures supplémentaires sont nécessaires pour rendre effectif ce droit et assurer l'équité procédurale.

235. Tout d'abord, puisque le mineur n'a pas le recul nécessaire pour mesurer l'impact que ses mots pourraient avoir sur le reste de la procédure il est nécessaire qu'il soit accompagné. En l'état actuel, à l'instar des majeurs⁹⁷⁵, la notification du droit de se taire est censée compenser l'absence d'un avocat. Comme précédemment établi, il en est ainsi notamment pour le RRSE où la présence de l'avocat n'est pas requise. Pourtant, reconnaître la nécessité de notifier le droit au silence préalablement à cet entretien c'est reconnaître que les propos du mineur pourront être utilisés à son encontre. Si la personne majeure poursuivie « *peut toujours se refuser à répondre si elle estime cette attitude plus confortable aux intérêts de sa défense et sous réserve pour les*

⁹⁷³ En ce sens, C. Lazerges, *Cohérence et incohérences dans l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs*, op. cit..

⁹⁷⁴ A l'instar du droit portugais. Conformément à l'article 198 du CPP portugais, le silence de l'accusé n'impliquera pas un aveu, mais il peut constituer un élément pour la formation de la conviction du juge. La dernière partie de cet article est considérée, par la doctrine portugaise, comme tacitement révoquée. En effet, dans la rédaction donnée par la loi n° 10.792/2003 au seul alinéa de l'art. 186 du CPP, il précise que « *le silence, qui ne vaut pas aveu, ne peut être interprété au détriment de la défense.* ». La dernière norme plus récente prévaut, surtout lorsqu'elle trouve appui dans la Constitution fédérale.

⁹⁷⁵ Par la décision n° 2014-428 QPC du 21 novembre 2014, cons. 13, le Conseil constitutionnel considère que le report de l'intervention de l'avocat en garde à vue en matière de délinquance organisée ne porte pas atteinte aux droits de la défense dès l'instant où la personne gardée à vue s'est vu notifier le droit, notamment, de se taire. Dans le même sens, la Cour de cassation a censuré deux arrêts (Cass. crim., 11 mars 2020, n°19-81.068 et Cass. crim. 1 juin 2021, n° 20-85.106) en raison de l'absence d'information du droit se taire au cours des débats devant le tribunal de police alors que les prévenus étaient assistés de leurs avocats.

magistrats et jurés, du droit de tirer de cette attitude toute conséquence utile à la formation de leur conviction »⁹⁷⁶, le mineur, du fait de sa vulnérabilité, n'a pas les armes nécessaires pour mesurer l'impact de ses propos et ses intérêts. La nécessaire notification de ce droit sans requérir la présence d'un avocat, d'un travailleur social ou encore simplement d'un accompagnant est paradoxale car elle en affaiblit la portée et ne permet pas d'assurer l'équité de la procédure. D'autant que le Comité des droits de l'enfant souligne que « *lorsqu'il s'agit de déterminer le caractère volontaire et la fiabilité des déclarations ou aveux faits par l'enfant, le tribunal ou tout autre organe judiciaire devrait tenir compte de tous les facteurs, à savoir l'âge et le degré de maturité de l'enfant, la durée de l'interrogatoire ou de la garde à vue et la présence du conseil juridique ou d'un autre assistant indépendant, du (des) parent(s), du représentant légal ou d'un adulte compétent. Les agents de police et autres autorités chargées de l'enquête devraient être dûment formés afin de s'abstenir d'employer des techniques et des pratiques d'interrogatoire qui débouchent sur des aveux ou des témoignages forcés ou peu fiables, et les techniques audiovisuelles devraient être utilisées chaque fois que cela est possible.* »⁹⁷⁷. Pour tempérer cette lutte psychologique⁹⁷⁸ qui se joue parfois lors d'un interrogatoire entre le suspect mineur et l'enquêteur, la notification du droit au silence doit être formulée en présence d'un accompagnateur pour permettre en mineur de saisir la pleine portée de son droit au silence et la gravité de propos potentiellement inconsidérés.

236. Plus encore, il serait souhaitable que l'enregistrement du mineur auditionné lors d'une garde à vue ou d'une retenue judiciaire inclut le moment de la notification de ses droits, ce que l'article L. 413-12, al. 1^{er}, du Code de justice pénale des mineurs, après modification, pourrait utilement mentionner.

Par-delà ces modalités spécifiques de notification, il convient de souligner que le silence du mineur doit être le résultat d'un choix et non celui d'une mauvaise maîtrise de l'accueil de la parole. En effet, les États sont tenus « *de prendre des mesures afin que le mineur se sente le moins possible intimidé et inhibé et de veiller à ce qu'il comprenne globalement la nature et l'enjeu pour lui du procès, notamment la portée de toute peine*

⁹⁷⁶ R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel, Tome II, Procédure pénale*, éd. Cujas, 1978 p. 166.

⁹⁷⁷ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°24 (2019) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants, op.cit.*, point 60.

⁹⁷⁸ Marie-Sophie Baud évoque « *les pressions institutionnelles informelles* » que peut subir un mis en cause. M.-S. Baud, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal : une étude comparée entre la France et les États-Unis*, éd. LGDJ, 2022, p. 296 et suivants.

susceptible de lui être infligée, ainsi que ses droits, notamment celui de ne rien dire »⁹⁷⁹. La parole du mineur doit être accueillie dans des conditions propices et écartée dans des cas limités.

SECTION II – L’APPRÉCIATION DE LA PAROLE DU MINEUR

237. Il ne suffit pas de reconnaître un droit pour qu’il soit effectif. Le droit à la parole doit être conçu comme « *un processus et non comme un événement ponctuel et isolé* »⁹⁸⁰. De l’effectivité de ce droit dépend l’effectivité de la participation du mineur à son procès. Les États ont donc l’obligation de mettre en place des mesures propres à créer une atmosphère respectueuse des capacités intellectuelles et émotionnelles de l’enfant afin qu’il puisse s’exprimer librement (Paragraphe I). En l’absence de telles mesures, l’évaluation de la parole de l’enfant sera assurément faussée car ses capacités d’expression et de compréhension de la procédure n’auront pas été maximisées. Il existe par ailleurs des cas où la parole du mineur est limitée (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I – LES MESURES FAVORISANT LA PRISE DE PAROLE DU MINEUR

238. Le mineur ne saurait être laissé dans les coulisses de son procès. La prise de la parole est incluse dans le droit à la participation du mineur, notion plus large dont la charge de son effectivité pèse sur les États tant dans sa reconnaissance (A) que dans sa matérialisation (B).

A. LA THÉORISATION DE L’OBLIGATION DE GARANTIR LA PARTICIPATION EFFECTIVE DU MINEUR À SON PROCÈS

239. Les législateurs nationaux sont invités à poursuivre leur effort en évitant de se limiter aux seules règles minimales édictées⁹⁸¹ par l’article 6 de la CEDH.

⁹⁷⁹ CEDH, GC, *Blokhin c/ Russie*, 23 mars 2016, *op.cit.*, §195.

⁹⁸⁰ Voir Comité des droits de l’enfant : *Observation générale n°12 (2009) sur le droit de l’enfant d’être entendu*, *op.cit.*, point 133.

⁹⁸¹ Comme cela est prévu par l’article 41 de la CIDE qui stipule qu’« aucune des dispositions de la présente Convention ne porte atteinte aux dispositions plus propices à la réalisation des droits de l’enfant qui peuvent figurer :

L'interprétation de l'article 6 de la CEDH, qui fait de la participation effective une composante de l'équité du procès, n'est pas forcée. La jurisprudence de la Cour EDH est d'une grande richesse en ce qu'elle permet de dessiner les contours du droit pour le mineur de participer effectivement à son procès. La Cour EDH apprécie ainsi l'effectivité de la participation de l'accusé à son procès à l'aune des possibilités qui lui sont données pour y assister, être entendu et suivre les débats⁹⁸². Ces impératifs se déduisent du principe de l'égalité des armes, qui oblige les États « à offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause - y compris ses preuves - dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire »⁹⁸³, et du droit à un procès pénal contradictoire, qui « implique, pour l'accusation comme pour la défense, la faculté de prendre connaissance des observations ou éléments de preuve produits par l'autre partie, ainsi que de les discuter »⁹⁸⁴.

240. Ces principes ont trouvé à s'affirmer à travers la jurisprudence européenne. Les États sont tenus 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 » de sorte que le mineur se sente le moins possible intimidé ou inhibé⁹⁸⁵.

Les autorités nationales doivent en outre prendre toutes les mesures nécessaires pour que le mineur puisse saisir « globalement la nature et l'enjeu pour lui du procès, notamment la portée de toute peine pouvant lui être infligée »⁹⁸⁶. Il convient de préciser que le niveau de compréhension requis pour juger de l'effectivité de la participation d'un mineur à son procès ne saurait être celui d'un juriste averti, ni même d'un majeur. Le

A - dans la législation d'un État partie ; ou

B - dans le droit international en vigueur pour cet état. ».

⁹⁸² CEDH, *Stanford c/ Royaume-Uni*, 23 février 1994, *op.cit.*, §26.

⁹⁸³ CEDH, *Dombo Beheer B.V. c/ Pays-Bas*, 27 octobre 1993, *op.cit.*, §33. La notion d'égalité des armes est apparue pour la première fois dans le vocabulaire européen dans l'affaire *Szwabowicz c/ Suède*. Voir : Commission européenne des droits de l'homme, *affaire Szwabowicz c/ Suède*, avis du 30 juin 1959, requête n°434/58, Annuaire II, p. 535. La notion a été reprise ensuite dans un arrêt de la CEDH, *Neumeister c/ Autriche*, 27 juin 1968, n° 1936/63, §§ 22 à 25 avant d'être définie dans l'arrêt *Dombo Beheer B.V. c/ Pays-Bas*.

⁹⁸⁴ CEDH, *Brandstetter c/ Autriche*, 28 août 1991, n° 11170/84 ; 12876/87 ; 13468/87, §67.

⁹⁸⁵ CEDH, GC, *T. c/ Royaume-Uni*, *op.cit.*, §§84 -85 et CEDH, GC, *V. c/ Royaume-Uni*, *op.cit.*, §§86-87.

⁹⁸⁶ CEDH, *S.C. c/ Royaume-Uni*, 15 juin 2004, n° 60958/00, §29.

mineur doit seulement être en mesure de comprendre le déroulement du procès, et ce « *dès les premiers stades de sa participation à une enquête pénale et en particulier dès que la police le soumet à un quelconque interrogatoire* »⁹⁸⁷.

Aussi, afin de garantir le respect du principe du contradictoire, le mineur doit pouvoir bénéficier de l'assistance qu'il souhaite, même celle d'un ami, afin de l'aider à « *être à même de suivre les propos des témoins à charge et, s'il est représenté, d'exposer à ses avocats sa version des faits, de leur signaler toute déposition avec laquelle il n'est pas d'accord et de les informer de tout fait méritant d'être mis en avant pour sa défense* »⁹⁸⁸.

Concrètement, comme formulé au point 14.2 des Règles de Beijing, premier instrument à avoir expressément formulé cette exigence, « *la procédure suivie doit tendre à protéger au mieux les intérêts du jeune délinquant et se déroulera dans un climat de compréhension, permettant ainsi à celui-ci d'y participer et de s'exprimer librement* ». L'aménagement des formes de participation du mineur au procès pénal doit être compatible avec la nécessité de le protéger et d'assurer son relèvement éducatif et moral. La procédure devient, « *à certains égards, l'organisation de la rencontre du justiciable avec son juge* »⁹⁸⁹.

241. La directive de 2016/343⁹⁹⁰, portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales, donne plus de visibilité et de poids à la recommandation de la Commission européenne du 27 novembre 2013⁹⁹¹ relative aux garanties procédurales

⁹⁸⁷ CEDH, *Panovits c/ Chypre*, 11 décembre 2008, *op.cit.*, §67.

⁹⁸⁸ *Ibidem*, §30.

⁹⁸⁹ M. & H. Veillard-Cybulsky, *Les jeunes délinquants dans le monde : ce qu'ils font, ce qu'ils sont, ce qu'on fait pour eux*, éd. Delachaux et Niestlé, 1963, p. 158.

⁹⁹⁰ Directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016, *op.cit.*, cons.42 : « *les États membres devraient veiller à ce qu'il soit tenu compte des besoins particuliers des personnes vulnérables dans la mise en œuvre de la présente directive, notamment en ce qui concerne le droit d'assister à son procès et le droit à un nouveau procès. Selon la recommandation de la Commission du 27 novembre 2013 relative à des garanties procédurales en faveur des personnes vulnérables soupçonnées ou poursuivies dans le cadre des procédures pénales, les personnes soupçonnées ou poursuivies vulnérables devraient s'entendre comme étant l'ensemble des personnes soupçonnées ou poursuivies qui ne sont pas aptes à comprendre ou à participer effectivement à la procédure pénale du fait de leur âge, de leur état mental ou physique ou d'un handicap.* ».

⁹⁹¹ Recommandation de la Commission européenne du 27 novembre 2013 relative à des garanties procédurales en faveur des personnes vulnérables soupçonnées ou poursuivies dans le cadre des procédures pénales (2013/C 378/02).

en faveur des personnes vulnérables soupçonnées ou poursuivies. Cette recommandation encourage les États membres à renforcer certains droits procéduraux accordés aux personnes vulnérables soupçonnées ou poursuivies dans le cadre des procédures pénales et ce dès l'instant où elles sont soupçonnées et que leurs besoins spécifiques sont identifiés. En ce sens, elle dispose que « *les autorités compétentes devraient également pouvoir demander à un expert indépendant d'évaluer le degré de vulnérabilité et les besoins de la personne vulnérable ainsi que l'opportunité de toute mesure qu'elles ont prise ou envisagent de prendre à l'égard de cette personne* »⁹⁹², avant d'ajouter que « *les personnes vulnérables devraient être associées, dans le respect de leur intérêt supérieur, à l'exercice des droits procéduraux, compte tenu de leur aptitude à comprendre et à participer effectivement à la procédure* »⁹⁹³. Aussi, dans un objectif de renforcement de leurs droits procéduraux, une présomption de vulnérabilité devrait être prévue « *en particulier pour les personnes qui présentent des incapacités psychologiques, intellectuelles, physiques ou sensorielles graves, ou encore qui souffrent de troubles psychiques ou cognitifs, qui les empêchent de comprendre et de participer effectivement à la procédure.* »⁹⁹⁴.

Ces dispositions européennes attestent de l'importance de songer, pour les mineurs, au-delà des garanties procédurales de droit commun, à des mesures d'adaptation de la procédure pénale.

B. LA MATÉRIALISATION DE L'OBLIGATION DE GARANTIR UNE PARTICIPATION EFFECTIVE DU MINEUR À SON PROCÈS

242. Assurer une participation effective, aux mineurs auteurs, commande une attitude active de la part des États. Tout d'abord, l'environnement judiciaire doit être rassurant afin de « *débarrasser la justice de son appareil intimidant* »⁹⁹⁵. Les locaux d'audition et les salles d'audience doivent être agencés de sorte que le mineur ne soit pas impressionné. S'agissant des salles d'audience, la Cour EDH a, par exemple,

⁹⁹² *Ibidem*, cons. 6.

⁹⁹³ *Ibidem*, Section I point 3.

⁹⁹⁴ *Ibidem*, Section III point 7.

⁹⁹⁵ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°24 (2019) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants, op.cit.*, point 47. En ce sens également : Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants du 17 novembre 2010, *op.cit.*, points 54 et 55.

estimé que « *la surélévation du banc qui devait permettre aux accusés de voir ce qui se passait, [a] eu pour effet d'accroître le malaise du requérant durant le procès car il s'est senti exposé aux regards scrutateurs* »⁹⁹⁶ du public et des médias. Aujourd'hui, au Royaume-Uni, les bâtiments où siègent les *Magistrates' Courts* et *Youth Courts* disposent généralement d'entrées séparées et de salles d'attente spécifiques pour les mineurs⁹⁹⁷. En France, les locaux d'audition prévus pour les mineurs victimes au sein des services d'enquête pourraient être utilisés pour les plus jeunes auteurs. Ces salles, aux couleurs généralement plus douces, aux mobiliers adaptés aux enfants et disposant de jeux, permettent à l'enfant de se sentir dans des conditions plus favorables. Le Comité des droits de l'enfant suggère à cet égard que les auditions prennent « *la forme d'un entretien plutôt que d'un interrogatoire* »⁹⁹⁸.

Puisque la procédure doit nécessairement être conduite suivant l'idée qu'« *on ne peut traiter de la même manière un petit enfant et un grand adolescent* »⁹⁹⁹, pour les plus jeunes auteurs, le sentiment de crainte peut être atténué en supprimant les tenues vestimentaires officielles ou en présentant « *la fonction et l'identité des agents officiels impliqués* »¹⁰⁰⁰. La Cour EDH considère que le fait de permettre au mineur de visiter la salle d'audience avant l'ouverture du procès¹⁰⁰¹ ou encore le fait pour les autorités intervenantes de s'abstenir de porter leur uniforme ou leur robe¹⁰⁰² peuvent être considérés comme des mesures favorisant la participation effective du mineur à son procès.

⁹⁹⁶ CEDH, GC, *T.C. c/ Royaume-Uni, op.cit.*, § 86 et CEDH, GC, *V. c/ Royaume-Uni, op.cit.*, §88.

⁹⁹⁷ Y. Favier et F. Ferrand, *La justice des mineurs en Europe : une question de spécialité ?*, éd. SA BERNE, 2011, p. 61.

⁹⁹⁸ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°12 (2009) sur le droit de l'enfant d'être entendu, op.cit.*, point 43.

⁹⁹⁹J.-H. Robert, *Les quatre cents coups des mineurs leur seront rendus au centuple*, JCP G, 2012, p.346.

¹⁰⁰⁰ Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants du 17 novembre 2010 *op.cit.*, point 55.

¹⁰⁰¹ CEDH, GC, *T. c/ Royaume-Uni, op.cit.*, § 86 ; et CEDH, GC, *V. c/ Royaume-Uni, op.cit.*, §88.

¹⁰⁰² CEDH, S.C. *c/ Royaume-Uni, op.cit.*, §30 : « *les hommes de loi se sont abstenus de porter la perruque et la robe, et le garçon a été autorisé à s'asseoir aux côtés de son assistant social.* ».

243. Ensuite, le rythme procédural doit être respectueux des besoins de l'enfant selon son âge. La considération des capacités cognitives¹⁰⁰³ et physiques¹⁰⁰⁴ du requérant est prise en compte par la Cour EDH pour apprécier l'équité procédurale¹⁰⁰⁵. Pour exemple, le Gouvernement qui avait permis le transfert des accusés majeurs à une heure tardive n'a pas répondu aux exigences d'un procès pénal équitable au sens de l'article 6 de la CEDH. Pour la Cour EDH, les accusés se trouvaient « *dans un état de moindre résistance physique et morale quand ils abordèrent une audience très importante pour eux* », alors qu'« *ils avaient besoin de tous leurs moyens pour se défendre, et notamment pour affronter leur interrogatoire dès l'ouverture de l'audience et pour se concerter efficacement avec leurs avocats* »¹⁰⁰⁶. Plus encore que pour les majeurs, pour les mineurs, les auditions et audiences doivent être écourtées¹⁰⁰⁷ et des pauses régulières imposées¹⁰⁰⁸ pour prendre en compte leurs capacités cognitives et physiques.

244. Aussi, il semble crucial que les États se dotent d'intervenants spécialisés pour intervenir auprès des mineurs auteurs d'une infraction pénale. Il ne s'agit pas seulement de comprendre le mineur, mais d'être compris par celui-ci. La compréhension de l'enfant par les différents intervenants doit leur permettre d'avoir les outils nécessaires pour s'adresser à lui en adoptant un comportement et un langage adéquats. Ainsi, il ne suffit pas de lui rappeler ses droits pour qu'il les comprenne : il faut lui expliquer ce que chaque droit implique. Le mineur doit disposer de toutes les

¹⁰⁰³ La capacité cognitive est définie « *comme une aptitude globale à la prise de décision qui se rapporte à la fonction de connaissance et met en jeu la mémoire, le langage, le raisonnement, l'apprentissage, l'intelligence, la résolution de problèmes, la perception ou l'attention. Ce sont les capacités de notre cerveau qui contrôlent les actes volontaires et qui nous permettent de communiquer, d'interagir avec notre environnement, d'accumuler des connaissances.* ». En ce sens, E. Brangier et G. Valléry, « Capacités physiques, sensorielles, perceptives, cognitive », in E. Brangier et G. Valléry (dir.), *Ergonomie : 150 notions clé*, éd. Dunod, 2021, pp. 140-145.

¹⁰⁰⁴ *Ibidem*. La capacité physique est définie « *par la puissance musculaire propre et par l'aptitude d'adaptation de l'organisme, notamment des systèmes respiratoire et cardiovasculaire à l'effort physique de différents types (statique et dynamique) dans des conditions différentes (vitesse et endurance).* ».

¹⁰⁰⁵ CEDH, *Makhfi c/ France*, 19 octobre 2004, n°59335/00, §40 ou encore CEDH, *Fakailo (Safoka) et autres c/ France*, 2 octobre 2014, n°2871/11, § 50.

¹⁰⁰⁶ CEDH, *Barberà, Messegué et Jabardo c/ Espagne*, 6 décembre 1988, n° 10590/83, §70.

¹⁰⁰⁷ CEDH, *GC, T. c/ Royaume-Uni*, op.cit., § 86 et CEDH, *GC, V. c/ Royaume-Uni*, op.cit., §88.

¹⁰⁰⁸ En ce sens également Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants du 17 novembre 2010, op.cit., point 61.

informations nécessaires, sans que les informations communiquées à ses représentants ne se substituent à celles qui lui sont données¹⁰⁰⁹.

Les intervenants doivent, en outre, « *faire preuve de respect et de sensibilité dans leurs relations avec eux* »¹⁰¹⁰. Pour exemple, les mineurs rencontrant des difficultés de communication, comme les enfants issus d'une famille allophone ou de zones défavorisées, ne doivent pas être perçus ni traités d'une manière qui pourrait conduire à une rupture d'égalité avec les autres justiciables. Le droit à la parole est parfois cadenassé par le verrou social et l'éducation, enlevant à son détenteur tout sentiment légitime d'exercer ce droit. Les intervenants formés doivent avoir la capacité de comprendre les autres formes de langage qui, parfois, peuvent se substituer à la parole¹⁰¹¹. Le dessin, par exemple, permet de comprendre le récit familial, l'identité de l'enfant¹⁰¹². La France aurait tout intérêt à prévoir que les auditions, interrogatoires et

¹⁰⁰⁹ CEDH, *Panovits c/ Chypre*, *op.cit.*, §70 : « la Cour observe que le Gouvernement ne conteste pas que le requérant ne s'est pas vu proposer l'assistance d'un avocat et que c'est seulement au père de l'intéressé, alors que celui-ci était en train d'être interrogé, qu'il a été suggéré de faire appel à un défenseur. Elle considère que les autorités ont traité le requérant tantôt comme un mineur, s'adressant alors à son père pour expliquer la gravité des faits et lui exposer les éléments à charge, tantôt comme une personne pouvant être interrogée en l'absence de son tuteur, sans l'aviser de son droit de consulter un défenseur avant de faire une déposition. Ni l'intéressé ni son père n'ont été dûment informés de ce droit préalablement à l'interrogatoire. De surcroît, ni le père du requérant ni aucune personne susceptible d'aider celui-ci à comprendre la procédure n'ont été invités à l'accompagner pendant son interrogatoire. Le requérant n'a pas été personnellement avisé qu'il pouvait s'entretenir avec un avocat avant de faire la moindre déclaration à la police et de livrer sa déposition écrite. ».

¹⁰¹⁰ Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants du 17 novembre 2010, *op.cit.*, point 57.

¹⁰¹¹ Il ne s'agit évidemment pas de se substituer aux pédopsychiatres ou pédopsychologues qui feront appel à leurs compétences techniques pour pratiquer des tests. Pour ne nommer que trois exemples, il pourra s'agir du test de RORSCHACH qui permet de dégager un profil clinique du sujet et d'en étudier la personnalité, ou encore du CHILDREN APERCEPTION TEST (CAT) qui permet d'évaluer l'intelligence de l'enfant par une mesure projective afin d'obtenir des informations sur sa personnalité et son processus psychologique ou enfin LES AVENTURES DE PATTE-NOIRE (PN) à travers une planche en noir et blanc d'un cochon (ou parfois lorsqu'il s'agit d'enfant de confession musulmane d'un mouton) sera évalué la capacité de l'enfant à lier la représentation de son environnement et de ses affects. Voir en ce sens l'ouvrage de G. Lopez et G. Cédile, *L'expertise pénale psychologique et psychiatrique*, éd. Dunod, 2014, spéc. pp. 89 à 99.

¹⁰¹² Pour plus d'informations, voir: J. Martin, *Des maux sur des mots : interprétations des dessins enfants et adultes*, éd. L'Harmattan, 2014, 235p.

confrontations soient conduits par la même personne et soient limités tant dans leur nombre que dans leur durée¹⁰¹³.

245. Encore, pour identifier les besoins spécifiques des mineurs, les autorités ont le devoir de faire appel à des experts afin de prendre toutes les mesures favorisant le respect de leurs droits. L'âge ne saurait suffire à évaluer le degré de compréhension des enfants car « *l'information, l'expérience, l'environnement, les attentes sociales et culturelles et le soutien dont bénéficie l'enfant sont autant de facteurs qui contribuent au développement de la capacité de l'enfant de se faire une opinion* »¹⁰¹⁴. Pour exemple, dans l'affaire *S.C. c/ Royaume-Uni*¹⁰¹⁵, les rapports d'expertise du requérant, alors âgé de onze ans, faisaient état d'un « *niveau intellectuel très bas pour son âge* » qui équivalait à celle d'un « *enfant moyen âgé de six à huit ans* ». De ce fait, l'un des experts préconisait que, compte tenu des faibles capacités de raisonnement du mineur, le processus judiciaire lui soit « *soigneusement expliqué, d'une manière adaptée à ses difficultés d'apprentissage* »¹⁰¹⁶. En ce sens, une assistante sociale accompagnait le requérant. Toutefois, cette dernière avançait qu'en dépit de « *[s]es efforts pour [...] expliquer les choses [au requérant, celui-ci] ne comprenait pas quelle était sa situation* » et qu'il pouvait être soumis à une peine privative de liberté¹⁰¹⁷. Les efforts déployés n'ont pas suffi à éviter le prononcé de la violation de l'article 6 § 1. En effet, la Cour a estimé que le requérant n'avait pas pu participer réellement à son procès et qu'il était essentiel qu'il 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* »¹⁰¹⁸.

En France, seuls les rapports d'expertise sont utilisés pour éclairer les magistrats. Il serait cependant intéressant de repenser la place des experts dans le procès pénal du mineur auteur. À titre d'illustration, dès le début de la procédure, les enquêteurs pourraient avoir une feuille de route établie par des experts contenant un

¹⁰¹³ Comme cela est recommandé par le Comité des Ministres. Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants du 17 novembre 2010 *op.cit.*, points 66 et 67.

¹⁰¹⁴ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°12 (2009) sur le droit de l'enfant d'être entendu, op.cit.*, point 29.

¹⁰¹⁵ CEDH, *S.C. c/ Royaume-Uni, op. cit.*.

¹⁰¹⁶ *Ibidem*, §32.

¹⁰¹⁷ *Ibidem*, §33.

¹⁰¹⁸ *Ibidem*, §§35 et 36.

questionnaire. Ce dernier comporterait des choix de réponse et un score associé à chacune d'elle. Ce questionnaire viserait à identifier les potentiels problèmes de compréhension du mineur. Le policier ne se substituerait ainsi en rien à l'expert mais, en fonction du score il pourrait, sur autorisation du procureur de la République, faire appel à un pédopsychologue, par exemple pour que celui-ci soit présent lors des auditions ou de l'audience. Son rôle serait de faire le lien entre la justice et le mineur, en expliquant à ce dernier des détails que seul un professionnel saura faire entendre. On relèvera par ailleurs que, selon le Comité des droits de l'enfant, « *les enfants handicapés devraient être équipés de tout moyen de communication nécessaire pour faciliter l'expression de leurs opinions, et être capables de s'en servir* »¹⁰¹⁹.

246. Il convient aussi de relever que, au regard de la vulnérabilité du mineur, le régime d'audition applicable aux mineurs auteurs a directement été inspiré de celui applicable aux mineurs victimes¹⁰²⁰. En ce sens, la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes¹⁰²¹, a introduit un article 4, VI dans l'ordonnance de 1945, qui prévoit l'enregistrement audiovisuel de l'audition du mineur auteur placé en garde à vue. À la différence des mineurs victimes dont l'audition peut être réalisée sur un support audiovisuel ou sonore, si tel est son intérêt¹⁰²², l'audition des mineurs auteurs placés en garde à vue doit obligatoirement être filmée, sous peine de nullité. Si, pour les mineurs victimes, l'enregistrement audiovisuel a été conçu pour éviter de faire subir à l'enfant un nouveau traumatisme par la répétition des auditions relatives aux faits¹⁰²³ pouvant conduire à de la maltraitance institutionnelle, les motivations sont différentes pour les mineurs

¹⁰¹⁹ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°12 (2009) sur le droit de l'enfant d'être entendu, op.cit.*, point 21.

¹⁰²⁰ Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs.

¹⁰²¹ Dispositif étendu aux majeurs gardés à vue et mis en examen en matière criminelle par la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale.

¹⁰²² Article 706-52 du CPP : « *au cours de l'enquête et de l'information, l'audition d'un mineur victime de l'une des infractions mentionnées à l'article 706-47 fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel. Dans les mêmes conditions, l'audition d'un mineur victime de l'une des infractions prévues aux articles 222-33-2-2 et 222-33-2-3 du code pénal peut faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel.*

L'enregistrement prévu à l'alinéa précédent peut être exclusivement sonore sur décision du procureur de la République ou du juge d'instruction, si l'intérêt du mineur le justifie. ».

¹⁰²³ Pour plus de développements : J.-P. Rosenczweig et P. Verdier, *La parole de l'enfant. Aspects juridiques, éthiques et politiques, op.cit.*

auteurs. En effet, concernant ces derniers, il s'agira de s'assurer, en cas de contestation sur les déclarations du mineur, que l'interrogatoire s'est déroulé sans contrainte, pression ou chantage. Ce dispositif permet ainsi d'assurer le respect du droit à la présomption d'innocence du mineur. L'article L. 413-12 du Code de la justice pénale des mineurs reprend en toute logique cette exigence d'enregistrement durant la garde à vue et vise expressément la retenue judiciaire prévue pour les plus jeunes enfants de moins de 13 ans qui ne peuvent faire l'objet d'une garde à vue. La Cour de cassation a eu l'occasion de juger que « *le défaut d'enregistrement audiovisuel des interrogatoires d'un mineur placé en garde à vue, non justifié par un obstacle insurmontable, porte nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée* »¹⁰²⁴. Il a été admis que seul un obstacle « *insurmontable* » pouvait justifier ce défaut d'enregistrement. L'obligation d'enregistrement est en outre protégée par trois garanties : la première tient au fait que tout problème technique doit être mentionné au procès-verbal¹⁰²⁵ ; la deuxième est que le magistrat doit en être avisé ; la troisième, et non des moindres, est que, « *en l'absence d'enregistrement, que cette absence ait fait ou non l'objet d'une mention dans le procès-verbal et d'un avis au magistrat compétent, aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement des déclarations du mineur si celles-ci sont contestées* »¹⁰²⁶.

247. Enfin, l'article 6 § 3 de la CEDH reconnaît à tout accusé le droit de « *se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience* », car « *il n'y a pas d'intelligence des débats lorsque les avocats, les juges et les justiciables ne comprennent pas la langue les uns des autres* »¹⁰²⁷. L'ensemble des dispositions du droit à l'interprétariat¹⁰²⁸ s'appliquent tant aux majeurs qu'aux

¹⁰²⁴ Cass. crim., 12 juin 2007, n° 07-80.194.

¹⁰²⁵ Cass. crim., 26 mars 2008, n° 07-88.554. En l'espèce, la Cour de cassation a annulé les interrogatoires des mineurs qui n'avaient pas été enregistrés car l'impossibilité technique invoquée n'avait été ni mentionnée dans le procès-verbal d'interrogatoire ni portée immédiatement à la connaissance du procureur de la République.

¹⁰²⁶ Cette garantie a été insérée par l'article 94 de la loi du 23 mars 2019 qui avait déjà apportée cette précision à l'article 4, VI de l'ordonnance de 1945 et qui est désormais mentionnée à l'article 413-12 alinéa 2 du CJPM. Durant les débats parlementaires relatifs à l'adoption du CJPM, le député Ugo Bernacilis proposait que l'incapacité technique soit un motif de nullité de la procédure, ce qui fut rejeté au regard de ces trois garanties, tiré du rapport de l'Assemblée nationale, JORF, Session ordinaire de 2020-2021, 118ème séance, compte rendu intégral, 2èmeséance du 11 décembre 2020, p. 11224, *op.cit.*.

¹⁰²⁷ J.-F. Eschylle, *L'interprète en matière pénale*, RSC. 1992, p. 259 et s., spéc. n° 1.

¹⁰²⁸ Le droit à l'interprétariat s'étend à tous les actes de procédure nécessaire dont il lui faut saisir et restituer le sens dans la langue employée à l'audience, pour bénéficier d'un procès équitable (CEDH, HEZZI Samia | Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles | Université de Limoges | 2024 232
Licence CC BY-NC-ND 3.0

mineurs. En ce sens, l'article 40. 2. b. vi de la CIDE stipule que tout enfant suspecté ou accusé a le droit de « *se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend ou ne parle pas la langue utilisée* ». Certes, l'interprète doit parler la langue de l'enfant mais il doit également user du langage de l'enfant. À cet égard, l'observation générale n° 24 apporte une précision à l'article 40.2.b.vi en indiquant que « *les interprètes concernés devraient avoir été formés à travailler avec des enfants* »¹⁰²⁹. Dans le même sens, le Comité des ministres insiste sur le recours à des interprètes « *compétents* »¹⁰³⁰ pour satisfaire aux besoins linguistiques des enfants. La réalité du terrain est cependant susceptible de rendre ces mesures inapplicables, car il faudrait rechercher tant un interprète dans la langue officielle du mineur qu'un interprète formé au développement de l'enfant. Peut-être faudrait-il, alors, songer à renforcer la compréhension de la procédure avec l'aide d'une vidéo ludique, en plusieurs langues officielles¹⁰³¹, expliquant les choix de procédures qui s'offrent aux autorités¹⁰³² et auxquels les mineurs sont susceptibles d'être soumis. À défaut, comme le recommande le Comité des ministres, il semble essentiel que soit au moins distribué des « *documents rédigés dans l'éventail de langues employées au sein de l'institution concernée* »¹⁰³³. Pour le moment, le Code de la justice

Kamasinski c/ Autriche, 19 décembre 1989, n°9783/82, § 74 et CEDH, *Baytar c/ Turquie*, 14 octobre 2014, n° 45440/04, § 49.) sans toutefois s'étendre à la traduction écrite de toute preuve documentaire ou pièce officielle du dossier (CEDH, *Katritsch c/ France*, 4 novembre 2010, n° 22575/08, § 41). L'interprète doit pouvoir saisir le sens de chaque mot en intégrant « *l'appartenance culturelle comme élément de compréhension différencié* » pour éviter de rendre l'interprétation obsolète. En ce sens, I. Delens-Ravier, « *Jeunes "étrangers" et intervention judiciaire : le point de vue des acteurs* », in N. Queloz (dir.), *Délinquance des jeunes et justice des mineurs – les défis des migrations et de la pluralité ethnique*, éd. Bruylant, 2005, p. 462.

¹⁰²⁹ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°24 (2019) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants*, *op.cit.*, point 64.

¹⁰³⁰ Recommandation CM/Rec (2008) 11 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, *op.cit.*, point 106.

¹⁰³¹ Sur le site du ministère de la justice « *Le guide du détenu arrivant* » majeur est disponible en plusieurs langues (chinois, russe, italien, anglais, arabe, espagnol, portugais, roumain et allemand).

¹⁰³² Lors d'un stage réalisé par l'auteure de la présente thèse, en février 2017, à l'initiative du directeur de l'établissement pénitentiaire pour mineurs, « *un guide des arrivants au sein de l'EPM* » sous format vidéo a été réalisé. Le but était d'expliquer la procédure aux nouveaux arrivants ne parlant pas la langue française. Dix mineurs non accompagnés, dont le visage a été flouté, ont participé à ce projet. Étant un projet test le « *guide des arrivants* » a été réalisé en langue arabe. Le texte était traduit et élaboré en amont avec les mineurs et le personnel pénitentiaire.

¹⁰³³ Recommandation CM/Rec (2008) 11 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, *op.cit.*, point 106.

pénale des mineurs ne prévoit aucune disposition en ce sens. Seul l'article L. 423-6 du Code de la justice pénale des mineurs traite du droit à l'interprétariat en disposant que « lorsque le procureur de la République se fait présenter un mineur, il l'informe de son droit d'être assisté par un interprète, il constate son identité et lui notifie les faits qui lui sont reprochés et leur qualification juridique en présence de son avocat ».

La vulnérabilité procédurale des mineurs auteurs est implicitement reconnue par les textes internationaux et par la jurisprudence de la Cour EDH. À cet égard, il est à regretter que les rédacteurs du Code de la justice pénale des mineurs n'aient pas inséré expressément dans ledit code la nécessité de faire participer effectivement le mineur à l'ensemble de la procédure en prévoyant des mesures spécifiques. Quoi qu'il en soit, en dépit de ces mesures, il est des cas où la parole du mineur sera limitée.

PARAGRAPHE II – LES CAS LIMITANT LA PRISE DE PAROLE DU MINEUR

248. La prise de la parole du mineur et, par conséquent sa participation, peuvent être limitées dans deux cas sans que cela ne nuise à l'équité procédurale. Le premier empêche la participation du mineur s'il n'a pas la capacité de subir un procès (A) le second permet d'évincer le mineur du procès lorsque sa participation est contraire à son intérêt supérieur (B).

A. LA PARTICIPATION DU MINEUR LIMITÉE PAR SA CAPACITÉ PROCESSUELLE

249. L'article L. 11-1 du Code de la justice pénale des mineurs issu de l'ordonnance du 11 septembre 2019 et de la loi du 26 février 2021¹⁰³⁴ consacre, on le sait, une présomption simple de discernement des mineurs d'au moins 13 ans et d'absence de discernement des mineurs âgés de moins de 13 ans. L'article R. 11-1 du même code prévoit, quant à lui, que le discernement sera établi selon les déclarations du mineur,

¹⁰³⁴ Loi n° 2021-218 du 26 février 2021 ratifiant l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs.

de son entourage familial et scolaire, par une expertise psychiatrique ou psychologique.

Les rédacteurs du Code de la justice pénale des mineurs ont en outre eu à cœur d'ajouter un aspect processuel à la détermination du discernement. En ce sens, l'article L .11-1, al. 3, du Code dispose qu'« *est capable de discernement le mineur qui a compris et voulu son acte et qui est apte à comprendre le sens de la procédure pénale dont il fait l'objet* ». En plus de reprendre le critère du discernement issu du célèbre arrêt *Laboube* du 13 décembre 1956¹⁰³⁵, le mineur doit donc désormais avoir la capacité de comprendre les tenants et les aboutissants de son procès. Alors qu'un auteur parle de « *discernement processuel* »¹⁰³⁶, l'appellation employée par François Rousseau est plus évocatrice. Tout en usant du terme de capacité pénale¹⁰³⁷, bien connue de notre droit depuis Saleilles¹⁰³⁸ et vulgarisée par Merle et Vitu¹⁰³⁹, il distingue la capacité pénale de la « *capacité pénale processuelle* »¹⁰⁴⁰.

La « *capacité pénale processuelle* » implique la reconnaissance de la vulnérabilité procédurale, car elle conduit à s'interroger sur l'aptitude du mineur à comprendre la procédure et son déroulement. Toutefois, la vulnérabilité procédurale, qui devrait être explicitement reconnue à tous les mineurs quel que soit leur âge et à des degrés divers, ne pose pas *ipso facto* une présomption d'incapacité processuelle.

Au fond, cette « *capacité pénale processuelle* » se déduisait déjà des différentes règles d'aménagement procédural qui tendent à garantir un traitement conforme aux besoins du mineur. La garde à vue envisagée pour les mineurs à partir de 13 ans, la retenue judiciaire, pour ceux âgés de 10 à 13 ans, la compétence de la cour d'assises des mineurs pour ceux âgés de plus de 16 ans ou encore le recours à la détention provisoire pour les mineurs à partir de l'âge de 13 ans sont autant d'exemples qui témoignent d'une capacité pénale processuelle implicite, tributaire de l'âge du mineur. Pourtant,

¹⁰³⁵ Cas. crim., 13 décembre 1956, n°55-05.772.

¹⁰³⁶ M.-C. Guérin, *Mineur délinquant*, JurisClasseur Pénal, Fasc. 10-20, 8 novembre 2021.

¹⁰³⁷ Selon Saleilles, la capacité pénale est la capacité à recevoir une peine. D. Salas, « Une relecture de l'individualisation de la peine », in R. Ottenhof (dir.), *L'individualisation de la peine. De Saleilles à aujourd'hui*, éd. Érés, 2001, p. 202.

¹⁰³⁸ *Ibidem*, pp. 197 à 206.

¹⁰³⁹ R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel, Tome I, Droit pénal général*, 7^{ème} éd., Cujas, 1997, n° 617.

¹⁰⁴⁰ F. Rousseau, « La capacité pénale du mineur après l'adoption du CJPM » in *Un code de la justice pénale des mineurs quelle(s) spécificité(s) ?*, *op.cit.*, p. 121.

il n'existe pas à ce jour, en France, un seuil en dessous duquel le mineur sera considéré comme incapable de comprendre le procès pénal¹⁰⁴¹. En l'état actuel du droit, au regard de l'instauration d'une présomption simple de discernement, qu'importe si en deçà de l'âge de 10 ans aucune mesure contraignante ne peut être prononcée, rien n'interdit, par exemple, de déclarer un enfant de 7 ans responsable pénalement ni, donc de lui faire subir un procès pénal (étant rappelé qu'aucune peine ne peut lui être infligée).

Désormais, à l'article L. 11-1, al. 3, du Code de la justice pénale des mineurs, le discernement du mineur, pour qu'il soit établi, doit répondre à deux conditions : l'imputabilité de l'acte et la capacité à comprendre la procédure. Ces deux conditions cumulatives rendent plus difficile le renversement de l'absence du discernement du mineur de 13 ans¹⁰⁴². L'absence de présomption irréfragable de non-discernement, qui aurait permis de protéger les jeunes enfants, pourra être compensée par la nécessaire recherche de la capacité pénale processuelle.

250. L'insertion de la capacité pénale processuelle comme critère de détermination du discernement du mineur questionne. Quel traitement réserver à celui qui aura réellement voulu son acte mais qui n'a pas les capacités cognitives de comprendre la procédure ? Est-il réellement opportun de conditionner le discernement du mineur à l'imputabilité de l'acte et à sa capacité processuelle ? Les rédacteurs auraient pu faire preuve d'un peu plus d'audace en allant plus loin que l'édiction simple d'un nouveau critère d'établissement du discernement.

Dans un premier temps, tout en maintenant dans le Code de la justice pénale des mineurs cette définition plus favorable pour les mineurs de moins de 13 ans, la possibilité d'imputer l'infraction commise et la capacité pénale processuelle auraient pu, pour les mineurs d'au moins 13 ans, faire l'objet d'une présentation dissociée. Dans le cas où la condition relative à la capacité pénale processuelle ne serait pas remplie, cela permettrait d'éviter le cas d'une irresponsabilité totale et de recourir davantage à la déjudiciarisation de la procédure comme exigée par l'article 40.3.b) de la CIDE¹⁰⁴³. Il

¹⁰⁴¹ *Ibidem.*

¹⁰⁴² En ce sens : M.-C. Guérin, *Mineur délinquant*, *op.cit.*

¹⁰⁴³ Article 40.3 de la CIDE qui dispose que : « *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, et en particulier [...]* »

s'agit de prendre le « *risque de l'éducation* »¹⁰⁴⁴ dont Beccaria énonçait déjà que son perfectionnement était « *le moyen le plus sûr mais le plus difficile de prévenir les délits* »¹⁰⁴⁵.

Ensuite, les critères d'évaluation pour conclure à la capacité pénale processuelle du mineur auraient utilement pu être discutés au préalable par un comité d'experts. L'absence de discernement du mineur de plus de 13 ans risque en effet d'être soulevée couramment en devenant un nouveau moyen de défense. Le bénéfice d'une telle insertion apparaît clairement pour les mineurs de moins de 13 ans mais elle risque cependant de soulever des difficultés pratiques.

Aussi, par l'insertion hâtive de ce nouveau critère processuel, les rédacteurs ont manqué l'occasion d'affermir l'idée selon laquelle la compréhension de la procédure est le corollaire d'une participation effective à celle-ci. Les rédacteurs du Code de la justice pénale des mineurs auraient pu marquer cette volonté de respecter les recommandations internationales en incitant chacun des intervenants à appliquer les mesures adaptées afin de favoriser la participation effective du mineur. L'insertion de la capacité pénale processuelle aura seulement un effet symbolique si elle ne s'accompagne pas d'une reconnaissance explicite de la qualité de mineur et de l'ensemble des mesures précédemment établies.

La capacité pénale processuelle ne devrait pas être une condition pour déterminer le discernement du mineur. Toutefois, le souci de compréhension de la procédure par le mineur devrait être conservé. L'article L. 11-1 du Code de la justice pénale des mineurs pourrait être ainsi rédigé :

« *Est capable de discernement le mineur qui a compris et voulu son acte. Lorsque le discernement du mineur est établi, le procureur de la République, le juge des enfants ou le juge d'instruction ont pour obligation de rechercher par tout moyen l'aptitude du mineur à comprendre et à participer effectivement à la procédure* »¹⁰⁴⁶.

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

¹⁰⁴⁴ Expression empruntée à L. Bellon, *L'atelier du juge : à propos de la justice des mineurs, op.cit.*, p. 78.

¹⁰⁴⁵ C. Beccaria, *Des délits et des peines, op.cit.*, XLV Éducation, p. 293.

¹⁰⁴⁶ Au lieu de l'article L.11-1 du CJPM : « (...) *est capable de discernement le mineur qui a compris et voulu son acte et qui est apte à comprendre le sens de la procédure pénale dont il fait l'objet.* ».

La détermination de la capacité pénale processuelle du mineur auteur d'une infraction pénale ne pourrait plus être utilisée comme un moyen de défense dès lors que la charge de démontrer l'aptitude du mineur à comprendre et à participer effectivement à la procédure pèserait sur les magistrats. La recherche de la capacité processuelle renforce l'idée selon laquelle la compréhension par le mineur de la procédure est une condition *sine qua non* à sa participation effective et donc à son droit à un procès pénal équitable. Toutefois, la participation du mineur peut être écartée sans que cela ne remette en cause l'équité procédurale lorsque tel est son intérêt.

B. LA PARTICIPATION DU MINEUR LIMITÉE PAR SON INTÉRÊT SUPÉRIEUR

251. La présence du mineur à toutes les phases de son procès s'apparente davantage à une obligation pour l'État qu'à un droit pour lui. En effet, si l'accusé majeur a la possibilité d'être absent lors de son procès et d'être représenté par son avocat, pour le mineur ces possibilités sont moindres car « *le procès se veut encore plus pédagogique que pour un adulte [...] [et] le juge doit avoir le souci de contribuer au processus de culpabilisation du jeune avec pour enjeu de lui faire prendre une autre orientation de vie* »¹⁰⁴⁷.

Pourtant, il existe des cas où l'enfant sera exclu du procès. Ainsi, dans sa rédaction d'origine, l'article 13, al. 2, de l'ordonnance de 1945 prévoyait la possibilité pour le tribunal pour enfants de dispenser le mineur de comparaître en personne à l'audience si son intérêt le commandait. Cet article n'a été modifié qu'une seule fois par l'ordonnance du 24 décembre 1958¹⁰⁴⁸ pour mentionner que cette décision appartenait au président du tribunal pour enfants. Longtemps appuyé par la jurisprudence¹⁰⁴⁹, ce pouvoir discrétionnaire était seulement accordé au président du tribunal pour enfant qui n'avait pas à motiver sa décision¹⁰⁵⁰. Sans changement majeur, l'article L. 511-3 du

¹⁰⁴⁷ J.-P. Rosenczveig et P. Verdier, *La parole de l'enfant : Aspects juridiques, éthiques et politiques*, op.cit., pp. 38-39.

¹⁰⁴⁸ Ordonnance n° 58-1300 du 23 décembre 1958 modifiant l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante et l'article 69 du code pénal.

¹⁰⁴⁹ Cass. crim., 12 juillet 1972, n° 71-93.365. En l'espèce, les juges affirmaient que « *la dispense de comparaître relève, dans le seul intérêt du mineur, du pouvoir du président* ».

¹⁰⁵⁰ Cass. crim., 18 juin 1980, n° 78-93.304.

Code de la justice pénale des mineurs a étendu cette possibilité au juge des enfants tout en reprenant fidèlement les dispositions de l'article 13, al. 2, de l'ordonnance de 1945. Il dispose que « *le juge des enfants ou le président du tribunal pour enfants peut, si l'intérêt du mineur l'exige, dispenser ce dernier de comparaître à l'audience. Dans ce cas, le mineur est représenté par un avocat ou son représentant légal. La décision est réputée contradictoire* ». En dépit du fait que la présence de l'avocat ou du représentant légal satisfait au principe du contradictoire et à celui de l'égalité des armes, au regard des objectifs précédemment énoncés, l'absence du mineur ne saurait être véritablement compensée. La notification de la décision qui permet au mineur d'exercer son droit au recours¹⁰⁵¹ est un argument insuffisant. Le droit à un procès pénal équitable ne saurait être seulement espéré devant une juridiction de recours.

252. L'opportunité donnée au juge de demander à l'enfant de se retirer, un temps, de l'audience¹⁰⁵², notamment si des faits traumatisants risquent d'être évoqués devant lui, est défendable. Toutefois, au regard des arguments avancés sur la nécessité pour le mineur de participer effectivement à son procès, il semble peu opportun d'accepter qu'une dispense de comparaître à l'audience puisse être prononcée sans qu'aucun motif ne soit exigé. Le mineur aurait-il son mot à dire pour contester cette décision ?

Les raisons de son absence pourraient *a minima* lui être exposées afin qu'il puisse comprendre pleinement en quoi sa présence à un moment aussi important est susceptible de porter atteinte à son intérêt. De plus, comme cela a pu être démontré, l'opinion de l'enfant au cours d'un procès pénal a sa place. Les rédacteurs du Code de la justice pénale des mineurs n'ont pas saisi l'occasion de renforcer le droit reconnu au mineur de participer effectivement à toutes les procédures le concernant. Le manque d'ambition de ce texte ainsi libellé, en « copié/collé », est à déplorer.

Des motivations légalement imposées pourraient utilement limiter le recours à la possibilité pour le juge de faire juger le mineur en son absence. L'article L. 511-3 du Code de la justice pénale des mineurs, afin de répondre aux exigences internationales,

¹⁰⁵¹ Art. L. 531-1 et L. 531-2 du CJPM.

¹⁰⁵² Art. L. 511-2 du CJPM : « *le juge des enfants, le président du tribunal pour enfants et le président du tribunal de police peuvent ordonner, à tout moment, que le mineur se retire pendant tout ou partie de la suite des débats* » ; et l'article L. 522-1 du CJPM : « *après l'interrogatoire des accusés, le président de la cour d'assises des mineurs peut, à tout moment, ordonner que l'accusé mineur se retire pendant tout ou partie de la suite des débats* ».

pourrait contenir un second alinéa ainsi libellé : « Lorsque le mineur manifeste sa volonté d’assister à l’audience, le juge des enfants ou le président du tribunal pour enfants, doit motiver sa décision par écrit et, selon l’âge et le degré de maturité du mineur, le convoquer afin de récolter ses vues et lui expliquer les raisons pour lesquelles sa présence est contraire à son intérêt ».

Permettre aux magistrats de ne pas s’expliquer renforce l’image d’une justice opaque et secrète ; or, seule l’explication permet la compréhension et, donc, l’acceptation¹⁰⁵³. Plus largement, la motivation du juge est « *indispensable à la qualité de la justice. Elle est le rempart contre l’arbitraire en forçant le juge à prendre conscience de son opinion et de la portée de sa décision. Elle procure au plaideur une justification de la décision et permet de procéder à une analyse scientifique de la jurisprudence* »¹⁰⁵⁴. Un parallèle peut être fait avec le droit du mineur d’être entendu dans les procédures civiles. En effet, le mineur capable de discernement doit être informé de la possibilité d’être entendu et l’audition est de droit lorsqu’il en fait la demande¹⁰⁵⁵. Toutefois, le juge peut s’opposer à cette demande en l’absence de discernement ou lorsque la procédure ne concerne pas le mineur¹⁰⁵⁶. La Cour de cassation apprécie ainsi strictement les motifs invoqués par les juges qui s’opposent à la demande¹⁰⁵⁷. En outre, l’article 338-4 du Code civil

¹⁰⁵³ Voir en ce sens C. Goasguen et J.P. Rosenczveig, *Quelle justice pour les enfants délinquants ?*, éd. La Croix, 2010, p. 54.

¹⁰⁵⁴ M. Bandrac, S. Guinchard, X. Lagarde et M. Douchy, *Droit processuel, droit commun du procès*, éd. Dalloz, 2001, n°436.

¹⁰⁵⁵ Art. 388-1 du Code civil qui dispose que : « *dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet.*

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

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

¹⁰⁵⁶ Art. 338-4 du Code civil qui dispose que : « *lorsque la demande est formée par le mineur, le refus d’audition ne peut être fondé que sur son absence de discernement ou sur le fait que la procédure ne le concerne pas.*

Lorsque la demande est formée par les parties, l’audition peut également être refusée si le juge ne l’estime pas nécessaire à la solution du litige ou si elle lui paraît contraire à l’intérêt de l’enfant mineur.

Le mineur et les parties sont avisés du refus par tout moyen. Dans tous les cas, les motifs du refus sont mentionnés dans la décision au fond. ».

¹⁰⁵⁷ D’ailleurs, la Cour de cassation censure systématiquement les décisions qui se contentent de se référer à l’âge du mineur pour opposer un refus d’audition alors qu’un tel motif ne permet pas de

HEZZI Samia | Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles | Université de Limoges | 2024 240
Licence CC BY-NC-ND 3.0

prévoit que les motifs de refus doivent être mentionnés dans la décision au fond¹⁰⁵⁸. De telles dispositions ne sont étrangement pas prévues en matière pénale.

Comme le soulignait Pierre Verdier, « *prétendre connaître l'intérêt d'autrui est une attitude colonialiste. Chercher la solution la moins nocive suppose une réflexion sur soi, une humilité, une écoute, une attention à l'autre* »¹⁰⁵⁹. Il est nécessaire que l'intérêt du mineur de participer effectivement à la procédure reprenne tout son sens.

démontrer en quoi le mineur n'est pas capable de discernement. En ce sens : Cass. civ. 1, 18 mars 2015, n° 14-11.392 ou encore Cass. civ. 1, 14 avril 2021, n° 18-26.707.

¹⁰⁵⁸ La Cour de cassation a censuré un arrêt de la cour d'appel qui avait méconnu cette règle et n'avait pas mentionné dans la décision de fond les motifs de refus d'audition. Les parties avaient seulement été informées par courriel du refus par le juge de faire droit à la demande d'audition formée par le mineur ; Cass. civ. 1, 16 février 2022, n° 21-23.087.

¹⁰⁵⁹ P. Verdier, *Pour en finir avec l'intérêt de l'enfant*, JDJ, vol. 280, n° 10, 2008, p. 40.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

253. Considérer la parole de l'enfant revient à le reconnaître dans son humanité, son rôle d'acteur au sein de la société. Le droit d'être entendu renforce l'idée que l'enfant ne doit pas avoir de droits inférieurs à ceux des majeurs. Les mineurs doivent pouvoir faire entendre leur opinion pour une meilleure adaptation de la procédure. Être entendu n'est pas une obligation mais un droit, ce qui suppose que son corollaire soit le droit de se taire. Ce dernier droit participe activement au respect du droit de ne pas s'auto-incriminer et permet au mineur de refuser le débat. Le droit de se taire devient également le maillon entre le droit de ne pas s'auto-incriminer et le droit à la présomption d'innocence, l'un et l'autre se complétant et se renforçant. Le droit de se taire, pour être effectif, ne doit pas être interprété de telle manière que le silence soit en défaveur du mineur. Son insertion dans l'article préliminaire du Code de la justice pénale des mineurs constituerait un rempart contre toutes les formes de pressions exercées pour extorquer des aveux. D'ailleurs, la méconnaissance de la notification du droit de se taire ne saurait être compensée par aucun autre droit, pas même celui d'être assisté par un avocat.

254. Le droit d'être entendu est en réalité le droit d'être écouté, car l'écoute demande que l'interlocuteur face un effort pour accueillir la parole. La participation effective sera dès lors assurée par des mesures telles que l'instauration d'un environnement rassurant et d'un rythme procédural respectueux des capacités cognitives de l'enfant. Aussi, il est essentiel que les intervenants soient formés et qu'ils fassent usages d'outils permettant une approche multidisciplinaire.

255. La parole a également ce pouvoir de révéler les limites de l'enfant et d'évaluer sa capacité pénale processuelle, c'est-à-dire sa capacité à subir la procédure. Contrairement à ce qui est prévu par le Code de la justice pénale des mineurs, il est nécessaire de dissocier la capacité processuelle de l'imputabilité de l'acte car le mineur qui n'a pas la capacité de comprendre la procédure peut avoir voulu son acte. Cette dissociation serait compensée par l'obligation imposée aux autorités compétentes de justifier par écrit les raisons permettant de supposer que le mineur a la capacité de subir un procès.

256. Aussi, le juge peut estimer qu'il n'est pas dans l'intérêt du mineur de participer à son procès. Il est cependant nécessaire que le juge soit soumis à une obligation de motivation, qui devra être insérée dans la décision de fond, à l'instar de ce qui est prévu en droit civil, au regard des enjeux d'un procès pénal pour le mineur.

La parole reconnue au mineur ne dispense pas les adultes qui en sont responsables d'être associés à la procédure. Ils ont le devoir de porter la voix du mineur et de l'accompagner tout au long de celle-ci.

CHAPITRE II – LA PAROLE PORTÉE DU MINEUR

257. Le droit à la parole reconnu à l'enfant ne limite pas le devoir de ceux qui ont l'obligation de porter sa voix. Sa minorité conduit à s'intéresser aux adultes qui en sont responsables¹⁰⁶⁰, plus particulièrement les parents. La loi du 26 février 2021¹⁰⁶¹ a modifié le texte d'origine du Code de la justice pénale des mineurs en abrogeant la distinction faite entre « *les parents ou les représentants légaux* »¹⁰⁶² pour lui préférer la notion plus générale de « *représentants légaux* ». Si cette modification rédactionnelle prend en compte la réalité des diverses situations et permet de parer au manque de précision que l'ancienne rédaction induisait¹⁰⁶³, seul le cas des parents au sens de l'article 371-1 du Code civil¹⁰⁶⁴ sera ici évoqué, leur présence emportant une appréciation particulière. En France, les parents de mineurs auteurs d'infractions pénales sont fréquemment stigmatisés car considérés comme défaillants, démissionnaires, et rendus responsables de la délinquance de leurs enfants (« *enfants rebelles, parents coupables ?* »¹⁰⁶⁵). Leur présence au côté du mineur auteur est pourtant nécessaire au cours de la procédure (Section I). Il existe cependant des situations dans lesquelles les parents ne peuvent accompagner effectivement le mineur. En pareil cas,

¹⁰⁶⁰ En ce sens : L. Gebler et I. Guitz, *Le traitement judiciaire de la délinquance des mineurs*, éd. ASH, 2004, p. 213.

¹⁰⁶¹ Loi n° 2021-218 du 26 février 2021 ratifiant l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du CJPM.

¹⁰⁶² La seule distinction qui persiste est celle présente à l'article L. 521-12 du CJPM qui dispose que « *la juridiction qui déclare un mineur coupable des faits qui lui sont reprochés et ordonne l'ouverture d'une période de mise à l'épreuve éducative, peut ordonner son dessaisissement au profit du juge des enfants compétent à raison de la résidence du mineur ou de celle de ses parents ou représentants légaux* ». Toutefois cette distinction semble davantage être un oubli au regard de l'article L. 231-1 du CJPM qui dispose que « [...] *sont compétentes les juridictions de jugement pour mineurs : 1. De la résidence du mineur ou de celle de ses (Abrogé par L. no 2021-218 du 26 févr. 2021, art. 10) "parents ou" représentants légaux.* ».

¹⁰⁶³ En effet, sous le régime de l'ordonnance de 1945, aucune distinction n'était faite entre les représentants légaux, les parents ayant l'autorité parentale et ceux en ayant été déchus.

¹⁰⁶⁴ Art. 371-1 du code civil qui dispose que « *l'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant [...].* ».

¹⁰⁶⁵ D. Attias et L. Khaïat. *Enfants rebelles, parents coupables ?*, éd. Érès, 2014.

un « *adulte approprié* »¹⁰⁶⁶ est désigné pour recevoir les informations et accompagner le mineur (Section II).

SECTION I. L'INDISPENSABLE PRÉSENCE DES PARENTS

258. Le traitement du mineur auteur ne saurait produire ses pleins effets éducatifs sans la présence de ses parents. Pourtant, la qualité et l'effectivité de l'accompagnement du mineur semblent moins être une préoccupation que leur présence physique qui est souvent le résultat de la crainte de sanctions car, *nolens volens*, ils doivent participer aux audiences (Paragraphe I). En réalité, la présence des parents doit être repensée pour assurer au mineur un accompagnement effectif (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I. UNE PERCEPTION INCOMPLÈTE DE LA NÉCESSITÉ DE LEUR PRÉSENCE

259. Le droit de participer effectivement à la procédure engage les parents du mineur à faire respecter les droits de ce dernier au regard de sa vulnérabilité et de la protection qui, à ce titre, lui est due. En ce sens, le second paragraphe de l'article 12 de la CIDE prévoit la possibilité pour l'enfant d'être entendu directement ou « *par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale* ». La présence des parents, cantonnée au départ à l'obligation d'information ou évoquée en termes de sanctions en cas d'absence, tend à devenir une condition de l'équité du procès. Si, en théorie, cet accompagnement est une garantie supplémentaire pour assurer la participation effective du mineur tout au long de la procédure, les parents sont en réalité contraints d'être présents sans que soit questionnée l'effectivité de leur accompagnement. Cette perception incomplète de la nécessité de leur présence empêche d'avoir une vision globale de la situation car, si elle paraît responsabilisante aux yeux du législateur (A) elle semble davantage contraignante pour les représentants légaux (B).

¹⁰⁶⁶ Voir notamment art. L. 311-1, L. 311-2 et L. 311-3 du CJPM.

A. UNE APPROCHE RESPONSABILISANTE

260. De l'époque Antique à la société contemporaine, un lent changement s'est opéré dans la relation parent/enfant. Si, initialement, la question était celle de savoir ce que l'enfant doit à ses parents, cette question s'est aujourd'hui inversée. Pour comprendre ce changement il convient *a minima* de citer trois visions philosophiques symbolisant cette évolution. Si Aristote compare la relation parent/enfant à celle d'un créancier et de son débiteur, il va plus loin en considérant que, quoi que les enfants puissent faire, ils ne pourront jamais s'acquitter de leur dette envers ceux qui leur ont donné l'existence et la subsistance¹⁰⁶⁷. Bien plus proche dans le temps, Locke considère que le droit des pères est limité, le temps de « *soutenir la faiblesse du bas-âge et remédier aux imperfections de la minorité* »¹⁰⁶⁸. Pour autant, cette liberté acquise ne libère pas l'enfant de l'honneur qu'il doit à ses parents¹⁰⁶⁹. Enfin, le philosophe du droit américain Joel Feinberg¹⁰⁷⁰ avance que la relation parents/enfant est une question de réciprocité, de « *devoir de réponse* »¹⁰⁷¹ qui veut que les parents s'occupent de leur enfant vulnérable puis, une fois sortie de cet état de vulnérabilité, que l'enfant s'occupe de ses parents.

261. Ces apports philosophiques placent, peu à peu, la famille comme l'« *unité fondamentale de la société et [le] milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres, et en particulier des enfants* »¹⁰⁷². À cet égard, « *la responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents* »¹⁰⁷³. D'ailleurs, l'article 371-2 du Code civil scelle la relation entre les parents et l'enfant en disposant que « *chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants* », et ce même si l'autorité parentale leur est retirée. En ce sens, les parents ont l'obligation de protéger le mineur « *dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne* »¹⁰⁷⁴. Dans cet objectif, les parents ont un rôle de supervision, « *qui renvoie au contrôle exercé par les parents sur les sorties, les*

¹⁰⁶⁷ Aristote, *Éthique à Nicomaque*, *op.cit*, p. 180.

¹⁰⁶⁸ J. Locke, *Traité du gouvernement civil*, éd. Flammarion, 1984, pp. 140-141.

¹⁰⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁷⁰ J. Feinberg, "Duties, Rights, and Claims" in *American Philosophical Quarterly*, vol. 3 n°2, 1966, pp. 137-144.

¹⁰⁷¹ *Ibidem*.

¹⁰⁷² Préambule de la CIDE.

¹⁰⁷³ Art. 18-1 de la CIDE.

¹⁰⁷⁴ Art. 371-1 al. 2 du Code civil.

fréquentations, le travail scolaire, les activités informelles de leurs enfants. Elle permet de détecter les déviances et de dissuader les enfants en développant chez eux “une aversion pour les délits” et une capacité à anticiper les coûts. La supervision représente un niveau spécifique du travail éducatif »¹⁰⁷⁵. Aussi, selon Michael R. Gottfredson et Travis Hirschi¹⁰⁷⁶, le contrôle parental serait fonction de trois capacités : celle de contrôler le comportement de l’enfant (*monitoring*), celle de reconnaître les comportements déviants de l’enfant dès le départ (*recognition of deviant behavior*) et celle de sanctionner efficacement et proportionnellement de tels comportements (*appropriate punishment*). Ainsi, lorsque le mineur commet un acte répréhensible par la loi, une faille est dès lors perceptible dans le contrôle parental et il est nécessaire de solliciter leur présence pour un rappel de leur responsabilité parentale.

262. Il convient de relever que la notion d’autorité parentale ne semble pas être en adéquation avec le rôle qui doit être assigné aux parents au cours de la procédure. Il pourrait ainsi être intéressant de s’inspirer de la distinction que Dominique Youf fait entre l’autorité parentale et la responsabilité parentale¹⁰⁷⁷. Il explique que la première notion renvoie à l’idée ancienne que l’enfant se soumet à l’autorité de ses parents où prime le pouvoir des parents sur l’enfant. La seconde sous-tend l’idée selon laquelle le parent est responsable de son enfant « *par le fait d’avoir engendré un être humain* »¹⁰⁷⁸ ou, plus largement, par la décision de le prendre en charge. Même si, en France, la notion d’autorité résiste à celle de responsabilité, il est nécessaire de rappeler que la responsabilité parentale procède de l’idée selon laquelle les parents peuvent avoir à répondre des actes de leur enfant parce que celui-ci est vulnérable. Cette responsabilité induit, presque naturellement, pour les parents, le devoir d’accompagner leur enfant lorsqu’il fait l’objet de poursuites pénales.

¹⁰⁷⁵ M. Mohammed, *La formation des bandes. Entre la famille, l’école et la rue*, éd. PUF, 2011, p.163.

¹⁰⁷⁶ M. Gottfredson et T. Hirschi, *A General Theory of Crime*, Stanford University Press, 1990, tiré de L. Mucchielli, *Le contrôle parental du risque de délinquance juvénile*, Recherches et prévisions, n°63, 2001, p. 9.

¹⁰⁷⁷ D. Youf, *Juger et éduquer les mineurs délinquants*, *op.cit.*, pp. 169 -170. D’ailleurs l’expression de « *responsabilité parentale* » est utilisée en lieu et place de celle d’« *autorité parentale* » dans le droit de l’Union européenne, notamment dans la Convention de la Haye du 19 octobre 1996, R. CE2201/2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale.

¹⁰⁷⁸ *Ibidem*. L’auteur reprend l’idée du philosophe Hans Jonas pour soutenir que l’enfant, du fait de sa « *vulnérabilité extrême* », fait peser sur le parent la responsabilité de le protéger et vient renverser la conception aristotélicienne de l’enfant débiteur de son parent.

263. En ce sens, les différents textes internationaux pertinents¹⁰⁷⁹ soulignent la nécessité d'informer dans les plus brefs délais, c'est-à-dire « aussitôt que possible après le premier contact de l'enfant avec le système de justice »¹⁰⁸⁰, les parents du mineur appréhendé. De la même manière, une véritable réflexion s'est construite autour de la présence des parents au niveau européen. Il convient de rappeler que la recommandation du Conseil de l'Europe du 24 septembre 2003 concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs évoque la nécessité pour les États parties « d'encourager les parents [ou les tuteurs légaux] à prendre conscience de leurs responsabilités envers le comportement délictueux des jeunes enfants et à les assumer »¹⁰⁸¹. Aussi, la Recommandation CM/Rec (2008)11 du Comité des Ministres aux États membres du Conseil de l'Europe du 5 novembre 2008 sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesure, attire l'attention sur le fait que « tout système judiciaire traitant d'affaires impliquant des mineurs doit prendre dûment en compte les droits et responsabilités des parents ou tuteurs légaux et doit, dans la mesure du possible, impliquer ceux-ci dans les procédures et dans l'exécution des sanctions ou mesures, hormis dans les cas où ce n'est pas dans l'intérêt supérieur du mineur »¹⁰⁸².

264. Partant, il n'est guère surprenant que le Code de la justice pénale des mineurs réaffirme, dès son titre préliminaire, la volonté d'impliquer les représentants légaux dans la procédure. Durant celle-ci, en plus de recevoir les mêmes informations que

¹⁰⁷⁹ Point 10.1 des règles de Beijing : « dès qu'un mineur est appréhendé, ses parents ou son tuteur sont informés immédiatement ou, si ce n'est pas possible, dans les plus brefs délais » ; article 40, 2, b) de la CIDE : « (...) ii) Être informé dans le plus court délai et directement des accusations portées contre lui, ou, le cas échéant, par l'intermédiaire de ses parents ou représentants légaux, et bénéficier d'une assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée pour la préparation et la présentation de sa défense;

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

¹⁰⁸⁰ Voir Comité des droits de l'enfant : Observation générale n°24 (2019) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants, *op.cit.*, point 47.

¹⁰⁸¹ Recommandation n° R (2003) 20 du Comité des Ministres aux États membres concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs, *op.cit.*, point III. 10.

¹⁰⁸² Recommandation CM/Rec (2008) 11 du Comité des Ministres aux États membres sur les règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, *op.cit.*, point 14.

celles qui doivent être communiquées au mineur¹⁰⁸³, ils doivent en permanence être informés de la situation du mineur tout le long de la procédure, notamment lors de l'audition libre¹⁰⁸⁴, de la retenue judiciaire¹⁰⁸⁵, du placement en garde à vue¹⁰⁸⁶, de la présentation immédiate devant le procureur de la République¹⁰⁸⁷ ou de toute autre décision ou mesure prise à l'égard du mineur¹⁰⁸⁸. Ainsi, lors de la garde à vue les parents n'ont pas seulement pour rôle d'être un soutien moral pour leur enfant : ils peuvent communiquer des informations aux enquêteurs, notamment sur d'éventuels problèmes médicaux qui feraient obstacle à cette mesure, en demandant un examen médical¹⁰⁸⁹, ou encore fournir des informations sur sa personnalité et sa situation familiale.

Les parents sont informés par le juge d'instruction des chefs d'accusation, des convocations, de l'évolution de la procédure et de la date du jugement¹⁰⁹⁰. Ils doivent être obligatoirement convoqués pour chaque audition au cours de la procédure, notamment pour la notification du contrôle judiciaire¹⁰⁹¹, ou encore lors de la mise en œuvre des mesures d'alternatives aux poursuites¹⁰⁹². Toutefois, la Cour de cassation a considéré que, lorsque le mineur devenu majeur au cours de la procédure est présenté, notamment devant le JLD, le défaut d'avis du représentant légal ne saurait conduire à la nullité de la procédure si le grief n'a pas été soulevé et démontré par l'intéressé ou son avocat au cours de la procédure¹⁰⁹³.

Par ailleurs, les parents exercent certaines prérogatives liées à leur qualité. Ils peuvent ainsi, donner leur accord pour la mise en œuvre d'une mesure d'alternative

¹⁰⁸³ Art. L. 12-5 du CJPM.

¹⁰⁸⁴ Art. L. 412-1 du CJPM.

¹⁰⁸⁵ Art. L. 413-3 du CJPM.

¹⁰⁸⁶ Art. L. 413-7 du CJPM.

¹⁰⁸⁷ Art. L. 423-6 du CJPM.

¹⁰⁸⁸ Art. L. 311-1 du CJPM.

¹⁰⁸⁹ Art. L. 413-8 du CJPM.

¹⁰⁹⁰ Art. L. 431-1 du CJPM.

¹⁰⁹¹ Art. L. 331-4 du CJPM.

¹⁰⁹² Art. L. 422-2 du CJPM.

¹⁰⁹³ Cass. crim., 14 sept. 2021, n° 21-83.689. Voir en ce sens : E. Delacoure, *Dérogation aux règles de l'ordonnance du 2 février 1945 au mineur devenu majeur en cours de procédure*, Dalloz actualité, 4 octobre 2021.

aux poursuites¹⁰⁹⁴, exercer les droits de recours en se substituant au mineur¹⁰⁹⁵ ou encore choisir un avocat¹⁰⁹⁶. D'ailleurs, sur ce dernier point, tout manquement à l'obligation d'informer les parents de la garde à vue et de leur droit de désigner un avocat pour assister le mineur fait nécessairement grief à ce dernier¹⁰⁹⁷. Lorsque le mineur refuse toute assistance ses parents doivent être informés de cette situation et doivent, sous peine de nullité de la garde à vue, être informés de leur possibilité de désigner un avocat susceptible de l'assister¹⁰⁹⁸. Aussi, la faculté donnée au procureur de la République de mettre en œuvre les alternatives aux poursuites, notamment en proposant une mesure de réparation, est soumise à l'accord des parents¹⁰⁹⁹ car elle implique que le mineur renonce au principe de la présomption d'innocence.

265. En dépit de ces dispositions, une zone d'ombre relative à la portée des convocations des parents demeure. Doivent-ils être convoqués en tant que soutien psychologique et physique auprès du mineur ou répondre uniquement de leurs obligations en tant que parents ? Aucune de ces options n'est erronée mais chacune est évocatrice d'une conception du rôle des parents au cours de la procédure. La première hypothèse implique que le mineur a voix au chapitre, la seconde suppose que le choix de leur présence n'appartienne qu'au magistrat, quelle que soit la volonté du mineur. Dans cette visée responsabilisante, la préoccupation principale semble davantage être celle de rendre compte de la réalité des actes du mineur auteur que celle de l'accompagner effectivement au cours de la procédure.

266. En tout état de cause, lorsque leur présence est admise lors de l'audience devant le juge des enfants ou le tribunal pour enfants, les parents présents doivent impérativement être entendus¹¹⁰⁰. La Cour de cassation avait en effet expressément

¹⁰⁹⁴ Art. L. 422-2 du CJPM.

¹⁰⁹⁵ Notamment art. L. 12-6, L. 435-1 et L. 435-2 du CJPM.

¹⁰⁹⁶ Notamment art. L. 413-5 et L. 413-9 du CJPM.

¹⁰⁹⁷ Cass. crim., 8 septembre 2021, n° 21-80.260.

¹⁰⁹⁸ Cass. crim., 16 octobre 2019, n° 19-81.084 ; J. Gallois, *Enfance délinquante (garde à vue) : absence d'information des parents – Cour de cassation, crim. 16 octobre 2019, D., 2019, p.2094* ; G. Roussel, *Mineur : force de l'obligation d'être assisté dès le début de la garde à vue – Cour de cassation, crim. 16 octobre 2019, AJ pénal 2020, p.142* ; J.-P. Valat, *Assistance obligatoire d'un mineur gardé à vue par un avocat, RSC, 2019, p.852*.

¹⁰⁹⁹ Art. L. 422-1 2° du CJPM.

¹¹⁰⁰ Art. L. 511-1 du CJPM anciennement prévu par l'article 13 de l'ordonnance de 1945 et l'article R. 311-7 du COJ.

reconnu le caractère « *d'ordre public* »¹¹⁰¹ de l'audition des parents. Ainsi, elle a eu l'occasion, à deux reprises, de se prononcer sur l'absence d'audition de deux mères présentes à l'audience. Elle s'est montrée rigoureuse à cet égard, une première fois en 2005¹¹⁰² et une seconde fois en 2011¹¹⁰³. Après avoir rappelé les textes dont découle l'obligation d'entendre les parents du prévenu présents à la chambre des mineurs de la cour d'appel, la Haute juridiction a cassé et annulé ces deux arrêts aux motifs identiques selon lesquels « *le droit à un procès équitable et le droit d'accès au juge impliquent que les parents du mineur soient entendus par les juges [et] la cour d'appel qui n'a pas entendu la mère du mineur alors qu'elle constatait que celle-ci était présente à l'audience, a méconnu les articles 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et préliminaire du code de procédure pénale* ». De surcroît, la Cour de cassation a affirmé l'exigence du parallélisme à respecter entre la première instance et l'appel¹¹⁰⁴.

267. La présence requise des parents ne doit pas être une simple formalité : il convient de les associer effectivement à la procédure. Pour éviter que leur présence ne conduise à des attentes différentes entre les autorités et les parents, il y aurait un grand intérêt à mentionner sur les convocations l'objet de leur présence. Cette dernière vient rappeler à chacun sa place : au mineur que l'adulte « *répond de lui* »¹¹⁰⁵ et à l'adulte qu'il a des obligations envers le mineur. La convocation pourrait faire état de trois objectifs principaux : avoir la capacité de participer au renforcement des droits procéduraux, accompagner les mots du mineur et, enfin, s'engager à participer pleinement au processus de réussite de réinsertion sociale. La présence des parents doit contribuer à garantir l'équité globale de la procédure pénale dont leur enfant fait l'objet et matérialiser un droit procédural spécifique aux mineurs auteurs en vue de garantir l'équité du procès : le droit à l'accompagnement. D'autant plus que les articles L. 311-1, L. 311-4 et L. 311-5 du Code la justice pénale des mineurs relatifs à la présence des parents font partie d'un chapitre intégré à un titre intitulé « *du droit du mineur à*

¹¹⁰¹ Notamment : Cass. crim., 23 janvier 1974, Bull. crim., n° 37 ; Cass. crim., 27 janvier 1988, Bull. crim., n° 42 ; Cass. crim., 23 juin 2004, n° 02-87.161.

¹¹⁰² Cass. crim., 31 mai 2005, n° 03-87.551.

¹¹⁰³ Cass. crim., 16 mars 2011, n° 09-88.698. Voir également : Cass. crim., 9 sept. 2015, n° 13-82.518 commenté par C. Benelli-de-Bénazé, *Audition obligatoire des parents du mineur délinquant en appel*, Dalloz actualité, 21 octobre 2015.

¹¹⁰⁴ Cass. crim., 1^{er} septembre 2015, n° 14-85.503.

¹¹⁰⁵ En ce sens : L.-H. Choquet et G. Le Jan, *La place des parents et des familles et leur accompagnement dans le cadre de la justice pénale des mineurs*, Recherches familiales, vol. 10, n° 1, 2013, p. 32.

l'accompagnement et à l'information ». Tant que ces objectifs ne seront pas clairement posés, l'effectivité de l'accompagnement des parents pour porter la voix de l'enfant sera remise en cause. De plus, derrière cet accompagnement se cache encore l'illustration d'une sorte de « *responsabilité pénale parentale* »¹¹⁰⁶ puisqu'ils peuvent être sanctionnés s'ils ne défèrent pas aux convocations qui leur sont adressées. Les dispositifs de participation sont, à ce jour, plus contraignants qu'incitatifs ou volontaires.

B. UNE APPROCHE CONTRAIGNANTE

268. La volonté de responsabilisation des parents de mineurs ayant un comportement délinquant conduit à attendre une certaine réaction et implication de leur part. Actuellement, le mécanisme de lutte contre l'inaction se fonde essentiellement sur la crainte d'une sanction pénale. Le législateur semble convaincu que cette sanction représente le moyen idéal de les impliquer, conformément à l'idée de plus en plus répandue selon laquelle il convient de lutter contre « *une crise de l'éducation ou de l'autorité* »¹¹⁰⁷. En ce sens, l'article L. 311-5, al. 1^{er}, du Code de la justice pénale des mineurs¹¹⁰⁸ dispose que « *lorsque les représentants légaux du mineur poursuivi ne défèrent pas à la convocation à comparaître devant un magistrat ou une juridiction pour mineurs, ce magistrat ou cette juridiction peut, d'office ou sur réquisition du ministère public, ordonner qu'ils soient immédiatement amenés par la force publique devant lui ou devant elle pour être entendus* ».

Bien qu'il semble peu réaliste « *d'imaginer suspendre une audience pour tenter d'attirer devant le tribunal, après recherches, des parents menottés* »¹¹⁰⁹, la volonté affichée d'intégrer les parents à la procédure pour accompagner au mieux l'enfant ne doit pas masquer la

¹¹⁰⁶ F. Rousseau, « La capacité pénale du mineur après l'adoption du CJPM », in *Un code de la justice pénale des mineurs quelle(s) spécificité(s) ?*, *op.cit.*, p. 121.

¹¹⁰⁷ M. Boisson et L. Delannoy, *La responsabilité des parents, une réponse à la délinquance des mineurs ? Perspectives internationales*, Note de cadrage pour le colloque du 21 janvier 2008 organisé par le Centre d'analyse stratégique, la Délégation interministérielle à la ville et la Mission de recherche Droit et Justice, p. 3, [en ligne].

¹¹⁰⁸ Reprend les dispositions prévues à l'article 10-1 de l'ordonnance de 1945 issu de la loi Perben I du 9 septembre 2002 et modifié par la loi du 10 août 2011.

¹¹⁰⁹ D. Attias, *Un chantier de démolition*, *op.cit.*, p. 18.

dimension de sanction qui se dessine à travers cette responsabilisation des représentants légaux. En effet, en application de l'article L. 311-5, al. 2, du Code de la justice pénale des mineurs « *« les représentants légaux qui ne défèrent pas à la convocation peuvent, sur réquisitions du ministère public, être condamnés par le magistrat ou la juridiction saisie à une amende dont le montant ne peut excéder 3 750 euros et à un stage de responsabilité parentale »*¹¹¹⁰.

269. Si, sous le régime de l'ordonnance de 1945, les représentants légaux pouvaient être condamnés à une amende *ou* à un stage de responsabilité parentale¹¹¹¹, les rédacteurs du Code de la justice pénale des mineurs se sont montrés plus sévères en faisant du stage de responsabilité parentale non plus une peine complémentaire, mais, au côté de l'amende, une peine principale. La sanction aurait pu être graduée, avec, en premier lieu, le prononcé d'un stage de responsabilité parentale, dans le but de former les parents à exercer leur responsabilité, puis, en second lieu, en cas de refus persistant de la part des représentants légaux, le prononcé d'une peine d'amende. Le lien entre la sanction et l'effectivité de l'accompagnement étant difficilement repérable et largement contestable.

En réalité, la contrainte exercée sur les parents n'est en rien surprenante dès lors que, ces dernières années, le législateur s'est montré de plus en plus répressif à leur

¹¹¹⁰ Les membres du Sénat avaient même envisagé de doubler l'amende. Rapport n° 3831 fait au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, M. Jean Terlier, 04 février 2021, p. 7.

¹¹¹¹ Art. 10-1 de l'ordonnance de 1945 dans sa dernière version avant son abrogation par l'ordonnance n°2019-950 du 11 septembre 2019 : « *lorsque les parents et représentants légaux du mineur poursuivi ne défèrent pas à la convocation à comparaître devant un magistrat ou une juridiction pour mineurs, ce magistrat ou cette juridiction peut, d'office ou sur réquisition du ministère public, ordonner qu'ils soient immédiatement amenés par la force publique devant lui ou devant elle pour être entendus.*

Dans tous les cas, les parents et représentants légaux qui ne défèrent pas peuvent, sur réquisitions du ministère public, être condamnés par le magistrat ou la juridiction saisie à une amende dont le montant ne peut excéder 3750 euros ou à un stage de responsabilité parentale. ».

égard¹¹¹² en luttant contre les formes de « *parentalité négative* »¹¹¹³. Même si, d'un point de vue strictement technique, les peines prévues au deuxième alinéa de l'article L. 311-5 du Code de la justice pénale des mineurs sanctionnent le refus de déférer à la convocation devant le juge ou la juridiction, la tentative de contournement du principe de la responsabilité du fait personnel de la responsabilité pénale est manifeste. Certes, les représentants légaux ne sont pas sanctionnés pour l'acte délictueux du mineur mais peuvent l'être du fait de leur négligence qui se déduit de leur absence au cours de la procédure.

270. En réalité, le problème qui se manifeste autour de cette sanction est qu'elle ne traite pas de la question centrale de l'effectivité de l'accompagnement, objet premier de la présence des parents. Or, comme le souligne le Comité des droits de l'enfant, les parents doivent avoir conscience que leur présence représente « *un soutien psychologique et émotionnel général à l'enfant* »¹¹¹⁴ pour lui permettre de participer à la procédure. Leur présence est censée renforcer le respect du principe de l'égalité des armes et les droits de la défense. Ainsi, par exemple, « *il ne suffit pas de présenter un document officiel à l'enfant, il faut aussi le lui expliquer oralement. L'enfant devrait recevoir l'aide d'un parent ou d'un adulte compétent pour comprendre tout document qui lui est présenté* »¹¹¹⁵.

271. À ce jour, aucun chiffre n'est disponible pour déterminer le nombre de représentants légaux absents au cours de la procédure. Quoi qu'il en soit, emprunter le chemin de la contrainte pour faire intervenir un parent qui serait présent par peur de la sanction n'est pas la garantie d'un accompagnement effectif du mineur auteur.

¹¹¹² En ce sens, voir notamment la loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances qui attribue l'absentéisme scolaire à « *une carence de l'autorité parentale* » (article 48) et suivi par la loi n° 2010-1127 du 28 septembre 2010 (loi dite Ciotti) visant à lutter contre l'absentéisme scolaire qui prévoit la suspension ou la suppression du versement des allocations familiales afférentes au mineur (article 5). La loi n° 2013-108 du 31 Janvier 2013 a abrogé cette dernière loi. Voir aussi : C. Ambroise-Casterot, *Les infractions parentales*, D., 2013, p. 1846, qui souligne que le fait d'être parent peut être un élément constitutif ou aggravant d'une infraction pénale avant de parler d'« *infractions parentales* ».

¹¹¹³ M. Boisson et L. Delannoy, *La responsabilité des parents, une réponse à la délinquance des mineurs ? Perspectives internationales*, op.cit., p. 4.

¹¹¹⁴ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°24 (2019) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants*, op.cit., point 57.

¹¹¹⁵ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°24 (2019) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants*, op.cit., point 48.

Le risque est alors élevé de voir des parents, démunis face aux échecs éducatifs successifs, être présents sans faire montre d'un quelconque signe d'implication ou d'une volonté d'accompagnement.

PARAGRAPHE II. UNE PRÉSENCE À REPENSER POUR ASSURER UN ACCOMPAGNEMENT EFFECTIF

272. À la fin du XIXe siècle les parents étaient considérés comme la cause de la délinquance de leurs enfants et non comme un possible remède. Ils étaient, de ce fait, écartés de toute action éducative¹¹¹⁶. Si les évolutions sociales et législatives ont conduit à la volonté de les intégrer au procès pénal de leur enfant, la question des modalités d'un tel accompagnement a peu été abordée. Une participation à tout prix, mais à quel prix ? La stigmatisation des parents des mineurs auteurs d'une infraction pénale cause plus une forme de renoncement qu'une volonté d'accompagnement (A). Pourtant, leur présence pourrait utilement contribuer à les valoriser et à en faire de véritables collaborateurs de la justice pénale (B).

A. UNE APPROCHE STIGMATISANTE

273. Du point de vue de l'étymologie, le fait de stigmatiser revenait à « *imprimer sur le corps de quelqu'un une marque indélébile à titre de châtiment* »¹¹¹⁷. La définition contemporaine de la notion de stigmatisation renvoie désormais au fait de « *dénoncer, critiquer publiquement quelqu'un ou un acte que l'on juge moralement condamnable ou répréhensible* »¹¹¹⁸. La stigmatisation qui conduit à une séparation clairement perceptible entre « *"eux" et "nous"* »¹¹¹⁹ porte parfois à réduire l'identité sociale¹¹²⁰ du parent stigmatisé à l'acte de son enfant « *dans la mesure où le stigmate est une marque*

¹¹¹⁶ En ce sens : L. Gebler et I. Guitz, *Le traitement judiciaire de la délinquance des mineurs, op.cit.*, p. 213.

¹¹¹⁷ Dictionnaire en ligne Larousse, V° *Stigmatiser*.

¹¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹¹⁹ B.G. Link et J.C. Phelan, *Conceptualizing stigma*, *Annual Review of Sociology*, vol. 27, 2001, p. 370. Voir aussi en ce sens : D. Fassin, *Punir : une passion contemporaine*, éd. Seuil, 2017.

¹¹²⁰ Plus précisément l'identité sociale serait « *la conscience sociale que l'individu a de lui-même, mais dans la mesure où sa relation aux autres confère à sa propre existence des qualités particulières* ». Pour de plus amples développements, voir : G.N. Fischer, *Les concepts fondamentaux de la psychologie sociale*, éd. Dunod, 2020, p. 239.

d'infamie ou de disgrâce, le signe d'un défaut moral, une tache causée par une conduite déshonorante ou une caractérisation réprobatrice, la valeur de la personne qui en est récipiendaire risque d'être considérée comme moindre dans la comparaison sociale »¹¹²¹.

La stigmatisation du parent d'un mineur auteur d'une infraction pénale l'empêche, à bien des égards, d'être un véritable soutien. Il faut garder à l'esprit que la majorité des parents, en dehors des cas de « *rejet parental* »¹¹²² grave, vivent la délinquance de leur enfant comme un échec. Une étude menée au Canada a permis de récolter les sentiments des parents absents au tribunal. Les parents ayant participé à l'étude ont pu dévoiler qu'ils « *se sentent regardés, jugés et humiliés lorsqu'on les appelle de façon publique au tribunal et lorsqu'on les met en cause pendant l'audition de l'affaire [...]. Peu informés sur le déroulement des procédures, ils se sentent démunis dans un environnement qu'ils perçoivent comme hostile* »¹¹²³. Les appréhensions des parents face au système judiciaire conduisent parfois à une certaine retenue qui les empêche de jouer leur rôle d'accompagnant.

274. Aussi, certains parents, « *plus démunis que démissionnaires* »¹¹²⁴, rencontrent des difficultés financières, sociales ou culturelles qui les empêchent de décrypter tous les codes sociaux. Ces situations de précarités peuvent rendre le parent vulnérable en affaiblissant son estime de soi qui le conduit « *à minimiser [ses] potentialités, à le freiner*

¹¹²¹ L. Lacaze, *La théorie de l'étiquetage modifiée, ou l'« analyse stigmatique » revisitée*, op.cit., p. 193.

¹¹²² L. Giovannoni, *La « démission parentale », facteur majeur de délinquance : mythe ou réalité ?*, Sociétés et jeunes en difficulté, n°5, 2008. L'auteur distingue également la démission parentale du « *rejet parental* » qui s'apparenterait davantage à de la négligence grave.

¹¹²³ J. Trépanier, *Les transformations du régime canadien relatif aux mineurs délinquants : un regard sur le droit et les pratiques*, RSC, vol. 4, n°4, 2012, p. 850.

¹¹²⁴ V. Gautron, « Le positionnement des travailleurs sociaux dans les dispositifs locaux de coproduction de la sécurité » in D. Attias et L. Khaïat (dir.), *Enfants rebelles, parents coupables ?*, op.cit., p. 123. Voir également : L. Giovannoni, *La « démission parentale », facteur majeur de délinquance : mythe ou réalité ?*, op.cit.. L'auteur explique que la notion s'est construite dans la sphère sociale, médiatique et institutionnelle comme un mode éducatif parental « *déficient* ». Elle invite davantage à parler de « *difficultés éducatives* » plutôt que de « *démission parentale* » car « *la volonté de bien faire des parents* » ne doit pas être remise en cause. Certaines études ont démontré que le fait d'étiqueter une personne tend à créer « *un effet d'attente comportemental* » qui pousse la personne à être finalement ce que la société attend d'elle ou, ce qu'elle identifie comme tel. En ce sens, L.E. Wells, *Theories of deviance and the self-concept*, Social Psychology, vol. 41, 1978, pp. 189-204, tiré de L. Lacaze, *La théorie de l'étiquetage modifiée, ou l'« analyse stigmatique » revisitée*, op.cit., p. 185.

dans ses actions et finalement à rendre difficiles son adaptation et son intégration sociale »¹¹²⁵. Dès lors, la question de l'effectivité de l'accompagnement par un parent vulnérabilisé se pose légitimement. Comment le parent peut-il intervenir auprès de son enfant quand son capital culturel, linguistique et social est remis en cause par la société ? De même, comment peut-il retrouver sa place auprès de son enfant lorsqu'il vit en partie de l'argent récolté par ce dernier qui participe à l'économie souterraine ? Le Comité des droits de l'enfant relève à demi-mots ces difficultés : « *l'enfant devrait recevoir l'aide d'un parent ou d'un adulte compétent pour comprendre tout document qui lui est présenté mais les autorités ne devraient pas laisser à ces personnes le soin d'expliquer à l'enfant les faits qui lui sont reprochés* »¹¹²⁶. Les parents doivent donc pouvoir être soutenus. En ce sens, il est nécessaire d'adopter une démarche collaborative afin que la voix de l'enfant soit effectivement portée.

B. UNE APPROCHE COLLABORATIVE

275. L'accompagnement de l'enfant est une mesure d'adaptation essentielle pour parvenir à l'équité de la procédure. L'effectivité de l'accompagnement est tributaire des mesures mises en place. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, dans sa Recommandation n° R (2003)20 concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs, adoptée le 24 septembre 2003, recommande à cet égard que les parents « *lorsque les circonstances le permettent, se [voient] proposer aide, soutien et conseil* »¹¹²⁷. La Recommandation de 2008 sur les règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures est plus explicite car elle souligne que « *pour répondre aux besoins spécifiques des mineurs le droit interne doit définir :*

a. l'obligation de l'autorité compétente d'expliquer aux délinquants mineurs et, si nécessaire, à leurs parents ou tuteurs légaux le contenu et les objectifs des dispositions légales régissant les sanctions ou mesures appliquées dans la communauté ;

¹¹²⁵ A. Lamia et S. Esparbès-Pistre, *Précarité et vulnérabilité psychologique*, éd. Érès, 2004, p.92.

¹¹²⁶ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°24 (2019) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants*, op.cit., point 48.

¹¹²⁷ Point III. 10.

b. *l'obligation faite à toute autorité compétente de rechercher la meilleure coopération possible avec les délinquants mineurs et leurs parents ou tuteurs légaux* »¹¹²⁸.

Actuellement, cet accompagnement se résume à une présence sans qu'aucune aide ni soutien ne soit explicitement notifié – ce qui peut faire douter de son effectivité. L'adoption d'une logique de participation collaborative permettrait de définir la portée de leur présence, d'identifier les facteurs d'échecs ou de succès et de découvrir les attentes de chacune des parties. Il convient de rappeler que les parents restent « *les premiers éducateurs qui ont la responsabilité première de leurs enfants [et qu'il] faut miser sur leurs forces plutôt que de ne voir que leurs faiblesses* »¹¹²⁹, les États ayant le devoir d'apporter « *l'aide appropriée aux parents et aux représentants légaux de l'enfant dans l'exercice de la responsabilité* »¹¹³⁰. Les parents peuvent être de véritables partenaires d'intervention en l'absence d'une mise en concurrence avec l'institution judiciaire et en présence de mesures incitatives visant à les comprendre et à parer à leurs éventuelles difficultés.

276. Cette démarche de compréhension trouve à s'affirmer à travers le principe de l'égalité des armes qui conditionne la vitalité du principe du contradictoire. Le juge, en tant que « *garant et artisan du principe du contradictoire* »¹¹³¹, doit s'assurer qu'aucune des parties ne soit privilégiée par rapport à une autre¹¹³². Or, la simple présence physique des parents lors de la procédure ne saurait être le gage du respect de l'égalité des armes, qui commande un juste équilibre entre les parties. Le principe d'égalité des armes, pour être pleinement respecté, comprend la nécessité pour les parents de saisir le sens de la procédure pour avoir la capacité d'accompagner leur enfant. L'absence de mesures pour aider les parents dans leur rôle ne répond pas à l'objectif d'« *attacher de l'importance aux apparences ainsi qu'à la sensibilité accrue aux garanties d'une bonne*

¹¹²⁸ Recommandation CM/Rec (2008) 11 du Comité des Ministres aux États membres sur les règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, *op.cit.*, point 25.

¹¹²⁹ J. Trépanier, *Les transformations du régime canadien relatif aux mineurs délinquants : un regard sur le droit et les pratiques*, *op.cit.*, p. 851.

¹¹³⁰ Art. 18 de la CIDE.

¹¹³¹ H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé, Tome III, Procédure de première instance*, éd. Sirey, 1991, p. 106.

¹¹³² Voir notamment, CEDH, *Foucher c/ France*, 18 mars 1997, n°22209/93, §34 : « *selon le principe de l'égalité des armes - l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable -, chaque partie doit se voir offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de désavantage par rapport à son adversaire.* ».

justice »¹¹³³. Le droit du mineur auteur à l'accompagnement commande de soutenir les parents « *démunis* » avant qu'ils ne puissent eux-mêmes accompagner leurs enfants.

277. Tout d'abord, il convient de s'assurer que l'attitude des acteurs du procès pénal (magistrats et avocats, au premier chef) ne soit pas un frein à leur participation. L'acte de délinquance de l'enfant ne saurait signifier que les autorités doivent perdre confiance en la capacité éducative des parents. Elles doivent avoir à l'esprit que leur manière d'approcher les parents est imprégnée de valeurs personnelles et doivent s'efforcer de faire intervenir les parents à la procédure de manière à prendre en compte leurs différences. Ainsi, il existe parfois des différences culturelles qui tendent à une appréciation hétérogène d'une situation donnée. En se basant sur « *l'intercompréhension* »¹¹³⁴ certains magistrats font l'expérience d'insérer dans leur pratique la médiation culturelle afin de parer à la complexité des situations créées par des conceptions juridiques différentes d'une culture à une autre¹¹³⁵. La médiation culturelle est considérée comme « *une méthode qui prend en compte la vision du monde du justiciable mis en cause* » afin de « *rendre la norme juridique plus compréhensible et de la mettre à la portée de tous les justiciables* »¹¹³⁶. En ce sens, les intervenants judiciaires et les parents issus de l'immigration devraient pouvoir faire appel au cours de la procédure

¹¹³³ Voir notamment, CEDH, GC, *Öcalan c/ Turquie*, 12 mai 2005, n°46221/99, §140.

¹¹³⁴ J.-P. Bonafe-Schmitt, « Justice réparatrice et médiation pénale : vers de nouveaux modèles de régulation sociale ? », in M. Jaccourd (dir.), *Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences ?*, éd. L'Harmattan, 2003, p. 18.

¹¹³⁵ E. Le Roy, *Les Africains et l'Institution de la Justice*, éd. Dalloz, 2004, pp. 240-248. Etienne Le Roy, (professeur émérite d'anthropologie du droit à l'université Paris I) a mené une expérience de médiation-culturelle au sein de plusieurs tribunaux. La médiation culturelle est autorisée par une ordonnance de consultation/médiation rédigée par un magistrat qui expose les motifs d'une telle expertise en ces termes : « *un éclairage apparaît nécessaire pour appréhender la situation en fonction des représentations culturelles des personnes concernées* ». Des « *personnes ressources* », bénévoles ayant une formation minimale à la médiation et ayant une bonne insertion dans le milieu considéré dont ils en sont souvent originaires, vont alors intervenir pour faire naître le dialogue et « *expliquer le pourquoi de l'un dans le langage de l'autre* ». La médiation culturelle connaît tout de même des limites notamment par l'absence de statut juridique et le manque de formation des « *personnes ressources* ».

¹¹³⁶ J. Botimela Loteteka-Kalala, « Médiation culturelle et familles. Rupture et souffrance dans le changement de contexte culturel », in R. Coutanceau (dir.), *Souffrances familiales et résilience. Filiation, couple et parentalité*, éd. Dunod, 2015, p. 255. La médiation culturelle est principalement utilisée en matière civile, notamment dans le cadre de l'assistance éducative.

à un « *intermédiaire culturel judiciaire* »¹¹³⁷ lorsque cela semble nécessaire. Ce dernier « *n'est ni un défenseur ni un interprète. C'est un expert qui, en principe par son expertise, fait surgir des problèmes qui sans lui n'auraient pas été exprimés.* »¹¹³⁸. Cette possibilité permettrait aux parents qui ne maîtriseraient pas les codes sociaux du pays d'accueil, d'accompagner leur enfant dans la compréhension de ces règles. L'appel à un intermédiaire culturel judiciaire pourrait être une occasion de rappeler aux parents leurs droits et devoirs envers leur enfant, l'objectif restant celui de porter la parole de l'enfant, de faire respecter ses droits, de l'aider à prendre conscience de l'acte et d'éviter toute récidive.

278. Ensuite, les parents devraient avoir le droit à un interprète afin d'être pleinement impliqués dans la procédure. L'approche collaborative permet de mettre un terme à l'infantilisation dont les parents font parfois l'objet, notamment lorsque l'enfant se trouve en position de devoir leur traduire les propos échangés. Ainsi, même si lors de la garde à vue les parents n'interviennent pas, ils doivent avoir la capacité de suivre la discussion.

279. Aussi, il est essentiel de s'assurer que l'absence des parents ne relève pas de raisons matérielles. À titre d'illustration, un parent qui vit dans une zone rurale dans laquelle la mobilité et les transports sont problématiques, aura plus de difficulté à être présent s'il n'est pas véhiculé ou s'il n'a pas les moyens de se rendre au tribunal. Porter attention aux difficultés que les parents peuvent rencontrer et leur permettre de les surmonter, par une aide aux transports par exemple, démontrerait une réelle volonté de l'institution judiciaire de collaborer avec eux.

280. Comme établi précédemment, l'audition des parents revêt un caractère « *d'ordre public* »¹¹³⁹. La seule présence physique des parents à l'audience ne saurait suffire. Partant de ce postulat, il serait peut-être opportun de considérer que le manque de moyens mis en œuvre pour permettre au parent de se saisir pleinement de la

¹¹³⁷ J. Botimela Loteteka-Kalala, *Comment l'immigration entame-t-elle la possibilité de tenir une « place d'adulte » ?*, La lettre de l'enfance et de l'adolescence, vol. 88, n°1, 2013, p.65.

¹¹³⁸ *Ibidem*.

¹¹³⁹ Cass. crim., 23 janvier 1974, Bull. crim., n° 37 ; Cass. crim., 27 janv. 1988, Bull. crim., n° 42 ; Cass. crim., 23 juin 2004, n° 02-87.161.

procédure porte atteinte à cette règle d'ordre public et pourrait même entraîner la nullité de la procédure pour violation du droit à l'accompagnement.

D'ailleurs, un arrêt rendu par la Chambre criminelle le 15 mars 2023¹¹⁴⁰ a été pour elle l'occasion de rappeler le but poursuivi par l'intervention des parents au cours de la procédure. En l'espèce, alors que l'avocat du mineur gardé à vue avait été avisé d'une nouvelle audition, il n'avait pas pu se rendre aux locaux de police pour des raisons personnelles. Le père du mineur en avait été informé et avait tout de même donné son accord pour que son fils soit entendu sans l'assistance d'un avocat. Aussi, l'avocat présent le lendemain lors d'une nouvelle confrontation n'a pas remis en cause les déclarations faites par le mineur la veille. L'audition litigieuse qui en résulte a été frappée de nullité par la Cour de cassation. Pour justifier sa décision, la Haute juridiction se réfère à l'article L. 413-9 du Code de la justice pénale des mineurs, qui prescrit l'assistance du mineur gardé à vue par un avocat dès le début de la mesure. Cet article confère à ses représentants légaux, lorsqu'ils sont informés du fait que le mineur n'a pas sollicité l'assistance d'un avocat, le droit d'en désigner un à cet effet. La Cour de cassation saisit l'occasion de rappeler que l'information des représentants légaux confère à ces derniers le rôle de garant des droits de la défense du mineur. À cet égard, elle souligne que l'information des parents « *est prévue dans l'intérêt du mineur placé en garde à vue et son absence entraîne la nullité de la mesure* ».

L'information des parents vise à renforcer les droits de la défense, encore faut-il qu'ils aient les connaissances et les capacités nécessaires pour mesurer l'importance de la présence d'un avocat. Si en l'espèce la Cour de cassation a compensé la méconnaissance du parent qui a donné son accord pour que son fils soit auditionné sans la présence de son avocat, combien de procédures n'ont pas été portées jusqu'à la Haute juridiction pour des faits similaires. L'intervention des parents ne saurait être la cause insidieuse d'une atteinte aux intérêts et droits du mineur¹¹⁴¹.

Une approche collaborative avec les parents permet réellement de pallier ses éventuelles difficultés pour que le parent devienne aussi le garant des droits de son

¹¹⁴⁰ Cass. crim., 15 mars 2023, n° 22-84.488.

¹¹⁴¹ En ce sens, C. Genonceau, *Nullité de l'audition d'un mineur entendu sans l'assistance d'un avocat malgré l'accord de son père*, Dalloz actualité, 15 mai 2023.

enfant. Face à une demande croissante de responsabilisation des parents¹¹⁴², il est nécessaire d'adopter une nouvelle logique d'accompagnement. Toutefois, si l'état de vulnérabilité du mineur auteur d'une infraction pénale justifie la présence de ses représentants légaux, et notamment de ses parents, il est des situations où leur présence est pourtant compromise.

SECTION II. LA DÉSIGNATION D'UN « ADULTE APPROPRIÉ » EN CAS DE MISE À L'ÉCART DES PARENTS

281. Lorsque les parents sont empêchés de participer à la procédure, un accompagnant extérieur est nécessaire, tant pour renforcer le respect des droits, que pour apporter un soutien psychologique au mineur auteur. L'intérêt de désigner un adulte approprié revêt tout son sens mais se présente parfois comme une simple façade à la mise à l'écart des parents (Paragraphe I). Aussi, des lacunes sont encore à déplorer lors de la désignation d'un adulte approprié (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I. L'OBJECTIF AFFICHÉ DE PALLIER LA MISE À L'ÉCART DES PARENTS

282. En dépit, de l'importance de leur présence, il est des situations où les parents sont écartés de la procédure et ce, de manière peu contraignante (A). L'absence des parents donne la possibilité au mineur de désigner un adulte approprié. Or, en l'absence de critères objectifs auxquels ce dernier doit répondre, l'acceptation de l'adulte désigné se fera de manière aléatoire par les autorités compétentes (B).

¹¹⁴² Voir notamment, le 20minutes : *Émeutes après la mort de Nahel : « Qu'ils tiennent leurs gosses », lance Eric Dupond-Moretti aux parents*, 01 juillet 2023, [en ligne]. Eric Dupont Moretti a adopté une circulaire le 30 juin 2023 dans laquelle il demande une réponse judiciaire « rapide, ferme et systématique » et vise notamment les parents. À la suite de ces différentes violences urbaines commises notamment par des mineurs, le garde des Sceaux rappelle que « le fait, par le père ou la mère, de se soustraire, sans motif légitime, à ses obligations légales au point de compromettre la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant mineur est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende », article 227-17 du Code pénal.

A. L'ÉVINCEMENT PEU CONTRAIGNANT DES PARENTS

283. Reprenant fidèlement l'article 6-2 de l'ordonnance de 1945, l'article L. 311-2 du Code de la justice pénale des mineurs prévoit plusieurs cas d'évincement des parents empêchant toute délivrance d'information ou d'accompagnement au cours de la procédure.

284. Dans le premier cas, l'absence des parents est indépendante de la volonté des autorités, soit parce que leur identité est inconnue, soit parce qu'ils sont injoignables. Dans ce dernier cas, les autorités doivent déployer « *des efforts raisonnables* » pour les informer de la situation. Toutefois, à la lecture de l'article L. 311-1 du Code de la justice pénale des mineurs, « *au cours de l'enquête l'audition ou l'interrogatoire du mineur peut débiter en leur absence à l'issue d'un délai de deux heures à compter du moment où celles-ci ont été avisées* ». Cette condition de temps fragilise cet accompagnement alors que l'information des parents était¹¹⁴³ et est prévue¹¹⁴⁴ sans délai lors de la garde à vue. Si l'on comprend que le délai prévu répond à des considérations pratiques, il est moins compréhensible qu'une audition ou un interrogatoire puisse débiter alors même que les représentants légaux ne sont pas informés.

De plus, aucune précision n'est apportée pour comprendre ce qui peut être considéré comme des efforts « *raisonnables* ». Pour juger du caractère « *raisonnable* » ou non de ces efforts, il ne faut pas se placer sous l'angle d'un « *standard de résultat* » mais d'un « *standard de comportements* » qui « *conduit à décliner plusieurs obligations particulières à partir d'une même obligation générale, et ce, en fonction des circonstances* »¹¹⁴⁵. Si le raisonnable renvoi à un comportement communément admis, est-il possible de considérer que les efforts raisonnables n'ont pas été déployés lorsque l'agent de police a contacté les parents par téléphone sans chercher à les joindre à travers les réseaux sociaux par exemple ? À partir de combien d'appels les efforts fournis par les autorités

¹¹⁴³ Art. 4 de l'ordonnance de 1945 : « *II- Lorsqu'un mineur est placé en garde à vue, l'officier de police judiciaire doit, dès que le procureur de la République ou le juge chargé de l'information a été avisé de cette mesure, en informer les parents, le tuteur, la personne ou le service auquel est confié le mineur.* ».

¹¹⁴⁴ Art. L. 413-3 du CJPM relatif à l'obligation d'information de la mesure de retenue et art. L. 413-7 du CJPM relatif à l'obligation d'information de la mesure de garde à vue.

¹¹⁴⁵ X. Magnon, *Qu'est-ce que le droit peut faire du « raisonnable » ? Le raisonnable en droit administratif*, op. cit., p. 7.

peuvent-ils être qualifiés de « raisonnables » au sens de l'article L. 311-2 du Code de la justice pénale des mineurs ?

Même si une obligation d'acter toutes les initiatives et démarches entreprises pour prendre contact avec les parents est imposée aux enquêteurs¹¹⁴⁶, elle ne permet pas de garantir l'acceptabilité et l'efficacité des efforts déployés. À cet égard, le Comité des droits de l'enfant précise qu'« *il ne faudrait pas omettre d'informer les parents par commodité ou pour des motifs liés aux ressources* »¹¹⁴⁷.

285. Dans les deux cas suivants, l'absence des parents dépend de la volonté des autorités. En premier lieu, la contrariété à l'intérêt supérieur du mineur ne permet pas aux parents d'exercer leur devoir. Ainsi, l'intérêt supérieur de l'enfant commande que soit écarté un parent en situation d'incarcération ou qui n'aurait plus de contact depuis de nombreuses années avec le mineur¹¹⁴⁸. La variété des situations que peut recouvrir cette atteinte accroît cependant le risque d'évincement et affaiblit l'importance de leur présence. En second lieu, le risque de compromettre la procédure, au regard des éléments objectifs et factuels, représente une cause d'empêchement. Il arrive en effet que les parents soient des instigateurs de la délinquance du mineur. Une série d'infraction a d'ailleurs été prévue, même si elles ne visent pas directement les parents. En effet, « *le fait de provoquer directement un mineur* »¹¹⁴⁹ à la commission d'une infraction est constitutif d'un délit. Dans ce dernier cas, il est aisément admis que leur présence n'est pas souhaitable.

286. L'absence de formalisme pour juger de l'existence d'un des cas précités dénote une certaine méfiance à l'égard des parents. Puisqu'il en va de l'équité de la procédure, le législateur aurait eu grand intérêt à redonner à ces derniers leur place légitime en faisant réellement de leur présence la règle et, de leur absence, l'exception, en prévoyant l'obligation d'une décision motivée.

¹¹⁴⁶ Circulaire du 27 mai 2019 relative à la présentation des dispositions de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et du décret n° 2019-507 du 24 mai 2019 relative à la procédure pénale applicable aux mineurs (CRIM/2019-14/H2/27.05.2019), p. 18.

¹¹⁴⁷ Voir Comité des droits de l'enfant : *Observation générale n°24 (2019) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants, op.cit.*, point 47.

¹¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹¹⁴⁹ Art. 227-18 à 227-21 du CP.

Lorsque l'intervention des parents a été écartée, un adulte approprié est désigné. Toutefois, les modalités d'acceptation restent encore imprécises lorsque l'adulte approprié est choisi par le mineur.

B. L'APPRÉCIATION ALÉATOIRE DE L'ACCEPTATION DE L'ADULTE APPROPRIÉ DÉSIGNÉ

287. Lorsque les parents sont écartés de la procédure, le mineur peut désigner un « *adulte approprié* » pour recevoir les informations et l'accompagner au cours de la procédure¹¹⁵⁰. La désignation de cet adulte approprié paraît être une avancée dans la protection du mineur auteur car elle réaffirme que celui-ci n'est pas totalement autonome ni capable juridiquement. En réalité, la notion d'adulte approprié a été pour la première fois mentionnée en 2003 dans une des recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres¹¹⁵¹ qui prévoit que « *lorsque des mineurs sont placés en garde à vue, il conviendrait de prendre en compte leur statut de mineur, leur âge, leur vulnérabilité et leur niveau de maturité. Ils devraient être informés dans les plus brefs délais, d'une manière qui leur soit pleinement intelligible, des droits et des garanties dont ils bénéficient. Lorsqu'ils sont interrogés par la police, ils devraient en principe être accompagnés d'un de leurs parents/leur tuteur légal ou d'un autre adulte approprié. Ils devraient aussi avoir le droit d'accès à un avocat et à un médecin* ». Ce passage a été utilisé comme l'un des textes pertinents par la Cour EDH dans son célèbre arrêt de Grande chambre *Salduz c/ Turquie* du 27 novembre 2008¹¹⁵².

288. En France, la notion d'« *adulte approprié* » est issue de la transposition de la directive n° 2016/800 du Parlement européen et du conseil 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 pénales¹¹⁵³. En effet, la loi

¹¹⁵⁰ Art. L. 311-2 du CJPM.

¹¹⁵¹ Recommandation Rec (2003) 20 du Comité des Ministres aux États membres concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs, *op.cit.*, point 15.

¹¹⁵² CEDH, GC, *Salduz c/ Turquie*, 27 novembre 2008, n° 36391/02, §32.

¹¹⁵³ Art. 5.2 de la directive n° 2016/800 du Parlement européen et du conseil 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.

du 23 mars 2019 a introduit la notion dans l'ordonnance de 1945¹¹⁵⁴ avant qu'elle ne soit reprise par le Code de la justice pénale des mineurs. Le choix de cet adulte est donné en priorité au mineur. Ce dernier doit en effet pouvoir être accompagné d'un adulte qu'il tient en estime et en qui il a confiance. Alors que cet adulte a vocation à être « *une sorte de substitut des parents* »¹¹⁵⁵, aucune réponse n'a été donnée par le Code de la justice pénale des mineurs à la question de savoir quels sont les critères de choix de cet adulte approprié.

289. Aux termes de l'article L. 311-2, al. 2, du Code de la justice pénale des mineurs, l'adulte approprié désigné par le mineur « *doit être accepté en tant que tel par l'autorité compétente, pour recevoir ces informations et pour l'accompagner au cours de la procédure* », et, selon le même texte, « *lorsque le mineur n'a désigné aucun adulte ou que l'adulte désigné n'est pas acceptable pour l'autorité compétente, le procureur de la République, le juge des enfants ou le juge d'instruction désigne, en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, une autre personne pour recevoir ces informations et accompagner le mineur* ». Lorsqu'il est exercé, ce pouvoir discrétionnaire du procureur de la République, du juge des enfants ou du juge d'instruction n'est guidé par aucune modalité et peut, à cet égard, paraître arbitraire et aléatoire.

290. En l'absence de critères légalement prévus permettant de déterminer ce qu'est un « *adulte approprié* », il convient de comprendre au préalable l'utilité de sa présence. Si le terme « *approprié* » renvoie à l'idée d'adaptation à un usage déterminé¹¹⁵⁶, la question de la finalité se pose nécessairement. Prendre conscience que l'adulte approprié doit être un soutien moral pour le mineur et favoriser sa compréhension de la procédure permet de dégager des critères minimums auxquels l'adulte désigné doit répondre.

Tout d'abord, l'adulte approprié devrait, au cours des auditions et des interrogatoires, résider dans le ressort géographique de la cour d'appel compétente. En effet, faire appel à un adulte approprié qui résiderait dans un lieu qui nécessite de longues heures de trajet entraînerait une attente contre-productive et ne serait en pratique pas réalisable. D'autant que « *l'audition ou l'interrogatoire peut débuter en*

¹¹⁵⁴ *Ibidem*, art. 6.2.

¹¹⁵⁵ P. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, 3^{ème} éd., *op.cit.*, p. 1732.

¹¹⁵⁶ Dictionnaire Larousse, V^o *Approprier*.

l'absence de ces personnes à l'issue d'un délai de deux heures à compter du moment où celles-ci ont été avisées »¹¹⁵⁷.

Ensuite, parce qu'en matière de délinquance des mineurs l'un des objectifs est de permettre au mineur d'assimiler les règles sociales à ne pas transgresser afin de favoriser sa réinsertion, il serait préférable que l'adulte approprié n'ait pas fait l'objet d'une condamnation pénale.

Enfin, l'âge de l'adulte approprié ne peut être celui d'un jeune majeur, en ce que cela pourrait s'opposer à l'objectif poursuivi par cet accompagnement. En se référant aux études neuroscientifiques¹¹⁵⁸ et aux âges choisis pour exercer en qualité d'assesseur¹¹⁵⁹ pour enfant ou d'administrateur *ad hoc*¹¹⁶⁰, un parallèle pourrait être fait afin d'exiger que l'adulte approprié soit au minimum âgé de 30 ans.

Ces critères minimums s'ajoutent aux côtés de ceux qui font appel au bon sens comme le fait pour l'adulte approprié de ne pas être impliqué d'une quelconque manière dans la procédure en cours. Un parallèle peut ainsi être fait avec une affaire qui a donné lieu à un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 17 juin 2020¹¹⁶¹ et dans laquelle un mineur avait désigné pour représentant légal la personne responsable du foyer dans lequel il était placé alors que cette dernière était sa victime. La Cour de cassation a sanctionné l'irrégularité de cette désignation par la nullité de la garde à vue. Pour justifier leur décision, les conseillers de la Haute juridiction ont considéré que le mineur ne pouvait désigner lui-même le représentant du foyer ; qu'au regard de ces éléments, la procédure ne pouvait être respectueuse des intérêts contraires en présence et, enfin, qu'une telle désignation « *fait nécessairement grief au mineur dès lors que la formalité prévue a pour finalité de permettre à la personne*

¹¹⁵⁷ Art. L. 311-3 du CJPM.

¹¹⁵⁸ Voir not. J. Dayan et B. Guillery-Girard, « Développement adolescent : apport des neurosciences à la psychopathologie », *op.cit.*, pp.24- 31.

¹¹⁵⁹ Art. L. 251-4 du COJ : « *les assesseurs titulaires et suppléants 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.* ».

¹¹⁶⁰ Art. R53-1 du CPP : « *une personne physique ne peut être inscrite sur la liste que si elle réunit les conditions suivantes : 1°Être âgée de trente ans au moins et de soixante-dix ans au plus (...).* ».

¹¹⁶¹ Cass. crim., 17 juin 2020, n° 20-80.065.

désignée d'assister le mineur dans ses choix de personne gardée à vue dans le seul intérêt de sa défense »¹¹⁶².

Ces premières vérifications, rapides et non contraignantes, permettent tantôt de démontrer une volonté d'un accompagnement effectif, tantôt d'avoir des éléments objectifs d'évincement de l'adulte approprié désigné par le mineur.

291. Aussi, à l'instar de l'emplacement des dispositions prévues pour la présence des parents, les articles L. 311-2 et L. 311-3 du Code de la justice pénale des mineurs, relatifs à la désignation de l'adulte approprié, sont au sein du titre « *du droit du mineur à l'accompagnement et à l'information* ». Un parallèle peut ainsi être fait entre l'adulte approprié et l'adulte accompagnant, en partant du constat qu'il est « *un peu le pendant pénal de l'adulte exigé pour certaines procédures civiles ou médicales* »¹¹⁶³. En ce sens, l'article L. 2212-4 du Code de la santé publique prévoit, par exemple, qu'en matière d'interruption volontaire de grossesse, la mineure « *doit être conseillée sur le choix de la personne majeure [...] susceptible de l'accompagner dans sa démarche* ». Il semble opportun que le mineur auteur d'une infraction pénale puisse lui aussi être conseillé dans son choix de désignation. De surcroît, cela éviterait que la désignation de cet adulte soit refusée. La présence de l'adulte approprié a pour objet d'accompagner le mineur en recevant les mêmes informations que lui. Pourtant, sa mission et les modalités de sa désignation font peser un doute sur l'effectivité de sa présence.

292. Le mineur ne porte pas toujours le poids de cette désignation. Selon l'article L. 311-2 du Code de la justice pénale des mineurs, « *lorsque le mineur n'a désigné aucun adulte ou que l'adulte désigné n'est pas acceptable pour l'autorité compétente, le procureur de la République, le juge des enfants ou le juge d'instruction désigne, en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, une autre personne pour recevoir ces informations et accompagner le*

¹¹⁶² *Ibidem*.

¹¹⁶³ P.-B. Lebrun, G. Rabin, et G. Derville, *La protection de l'enfance*, éd. Dunod, 2020, p. 231.

mineur ». Cette personne peut être choisie parmi les proches¹¹⁶⁴ du mineur auteur ou être un administrateur *ad hoc*¹¹⁶⁵.

PARAGRAPHE II- L'OBJECTIF INCOMPLET DE PALLIER L'ABSENCE DES PARENTS

293. L'objectif de pallier l'absence des parents contient certaines lacunes qu'il convient de relever. Premièrement, si l'adulte approprié a été réellement conçu pour renforcer l'accompagnement des mineurs alors il convient d'élargir les cas de désignation toutes les fois où le droit à l'accompagnement risque d'être compromis par la présence des parents (A). Deuxièmement, l'adulte approprié qui peut être choisi parmi la liste des administrateurs *ad hoc* ne saurait aboutir au résultat escompté. Les lacunes constatées dans les missions reconnues depuis de nombreuses années aux administrateurs *ad hoc* risquent de s'accroître dans leur nouvelle mission d'accompagnement des mineurs auteurs d'une infraction pénale (B).

A. LA NÉCESSITÉ D'ÉLARGIR LES CAS DE DÉSIGNATION D'UN ADULTE APPROPRIÉ

294. Conformément à l'article L. 311-2 du Code de la justice pénale des mineurs, lors des auditions et interrogatoires, la désignation de l'adulte approprié est tributaire des autorités compétentes qui doivent apprécier si la présence des titulaires de l'autorité parentale « 1.° [est] contraire à l'intérêt supérieur du mineur ; 2° N'est pas possible, parce que, après que des efforts raisonnables ont été déployés, aucun des titulaires de

¹¹⁶⁴ Art. D. 311-2 du CJPM issue de l'ancien article D. 594-19 du CPP créé par le décret n° 2019-507 du 24 mai 2019 pris pour l'application des dispositions pénales de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice relative à la procédure numérique, aux enquêtes et aux poursuites.

¹¹⁶⁵ Art. L.311-2 du CJPM. Voir not. P. Lyon-Caen, *Les mineurs étrangers isolés en Europe. Qu'est-ce qu'un administrateur Ad hoc ?*, Revue Accueillir n°240, 2006, p. 30 ; tiré de *Pour une République garante des droits de l'enfant*, JDJ, vol. 363, n°3, 2017, p. 31. L'administrateur *ad hoc* est « un mandataire désigné par un juge d'instruction, un juge des enfants, un juge des tutelles, un procureur, ou par une juridiction (tribunal correctionnel, tribunal pour enfants). Sa mission est de représenter ou assister un mineur (jeune âgé de moins de 18 ans) qui se trouve en conflit d'intérêt avec le ou les titulaires de l'autorité parentale (père ou mère), ou bien se trouve isolé (en l'absence de parent), ou bien encore en cas de défaut de diligence du représentant légal du mineur. ».

l'autorité parentale ne peut être joint ou que leur identité est inconnue ; 3° [peut], sur la base d'éléments objectifs et factuels, compromettre de manière significative la procédure pénale »¹¹⁶⁶.

La désignation d'un adulte approprié, pensée pour être un soutien psychologique pour le mineur, est censée représenter un élément favorable à la compréhension de la procédure par ce dernier. Si tel est alors le cas, la possibilité de sa désignation, limitée aux cas d'empêchement des titulaires de l'autorité parentale, interroge sur l'effectivité de l'accompagnement des parents conduits par la force publique. Les rédacteurs du Code de la justice pénale des mineurs se sont contentés de transposer, dans l'article L.311-2 du Code de la justice pénale des mineurs, les dispositions des articles 5 et 15 de la Directive du Parlement européen et du conseil 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. Ils ne semblent pas avoir accordé d'importance au point 67 de la directive qui rappelle que les règles établies sont « *minimales* » et encourage les états à « *étendre les droits définis dans la présente directive afin d'offrir un niveau plus élevé de protection* ».

295. La présence des parents conduits par la force publique pourrait être considérée comme contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. En ce sens, l'article L. 311-2 du Code de la justice pénale des mineurs aurait utilement pu prévoir le cas de désignation d'un adulte approprié lorsque les parents sont amenés *manu militari* afin que soit explicitement affiché la nécessité d'un accompagnement effectif. L'obligation d'information délivrée aux parents qui ne sont pas empêchés doit être préservée, mais, en parallèle, l'intérêt du mineur commande qu'il soit accompagné effectivement. Les missions de l'adulte approprié ont été uniquement conçues pour atténuer la vulnérabilité du mineur au cours de la procédure puisqu'il n'endosse pas le rôle « *socialisateur* »¹¹⁶⁷ alloué aux parents. En effet, l'adulte approprié ne peut pas intervenir dans le cadre des suivis des mesures ordonnées ou faire le choix d'un avocat. L'adulte approprié s'assure du bien-être du mineur au cours de la procédure. Il peut demander un examen médical¹¹⁶⁸ et recevoir les mêmes informations que le mineur¹¹⁶⁹,

¹¹⁶⁶ Art. L. 311-2 du CJPM.

¹¹⁶⁷ C. Neirinck, *L'enfant, être vulnérable*, RDSS, 2007, p. 5.

¹¹⁶⁸ Art. L. 311-3 du CJPM.

¹¹⁶⁹ Art. L. 311-2 du CJPM.

c'est-à-dire celles relatives aux mesures prononcées à son encontre et aux droits qui lui ont été notifiés, afin d'avoir la capacité de les lui expliquer.

La présence de l'adulte désigné tend à encourager la parole du mineur et non à la porter car s'il est présent à l'audience, il n'a pas à être entendu, contrairement aux parents du mineur. D'ailleurs, la présence des parents reste exigée à l'audience. En effet, l'article L. 511-1 du Code de la justice pénale des mineurs dispose que « *le juge des enfants ou le tribunal pour enfants entend : [...] 3. Les représentants légaux et les personnes civilement responsables du mineur* ». En ce sens, la présence de l'adulte approprié n'est que temporaire et les parents retrouvent leur compétence lorsque les raisons ayant conduit à leur empêchement ont cessé¹¹⁷⁰.

296. Aussi, il convient de relever que le droit à l'accompagnement est affaibli par la disposition suivante. Au même titre que les parents¹¹⁷¹, la présence de l'adulte approprié lors des auditions ou interrogatoires est seulement possible « *si l'autorité qui procède à cet acte estime qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'être accompagné et que la présence de ces personnes ne portera pas préjudice à la procédure* »¹¹⁷². Or, la présence de l'adulte approprié est supposée combler l'absence des parents dont la présence est contraire à l'intérêt supérieur du mineur ou potentiellement préjudiciable à la procédure. Prévoir l'éviction de l'adulte approprié alors que sa présence a justement été pensée comme une solution est un non-sens. Cette règle procédurale conçue pour le mineur et qui contribue à l'équité procédurale n'a pas été traitée en profondeur.

Les questions relatives à l'élargissement de la désignation d'un adulte approprié et au renforcement de leur présence ne sont pas les seules à faire défaut. Une difficulté réside également dans la désignation d'un adulte approprié parmi les administrateurs *ad hoc*.

¹¹⁷⁰ Art. L. 311-4 du CJPM.

¹¹⁷¹ Art. L.311-1 du CJPM : « (...) 2° Lors de ses auditions ou interrogatoires si l'autorité qui procède à cet acte estime qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'être accompagné et que la présence de ces personnes ne portera pas préjudice à la procédure ; au cours de l'enquête l'audition ou l'interrogatoire du mineur peut débiter en leur absence à l'issue d'un délai de deux heures à compter du moment où celles-ci ont été avisées. ».

¹¹⁷² Art. L.311-3 du CJPM.

B. LA DÉSIGNATION VAINNE D'UN ADULTE APPROPRIÉ PARMIS LES REPRÉSENTANTS *AD HOC*

297. Lorsque l'adulte approprié désigné est écarté, ou lorsque le mineur n'en a désigné aucun, le procureur de la République, le juge des enfants ou le juge d'instruction choisit cet adulte parmi « *un représentant d'une autorité ou d'une institution compétente en matière de protection de l'enfance, notamment un représentant ad hoc figurant sur la liste dressée en application de l'article 706-51 du code de procédure pénale* »¹¹⁷³. La possibilité qu'un administrateur *ad hoc* puisse être désigné pour accompagner le mineur auteur d'une infraction pénale interroge. Créé il y a plus d'un siècle¹¹⁷⁴, l'administrateur *ad hoc*, dans son rôle de substitution, est connu pour intervenir en matière civile et pénale¹¹⁷⁵, sur des aspects précis, lorsque l'intérêt du mineur risque d'être en opposition avec celui de ses représentants légaux.

En matière pénale, l'administrateur *ad hoc* intervenait seulement lorsque le juge considérait que les intérêts du mineur *victime* d'une infraction n'étaient pas assurés par ses représentants légaux. L'article 706-50 du CPP¹¹⁷⁶ édicte les modalités de sa désignation qui peut émaner du procureur de la République, du juge d'instruction ou encore de la juridiction de jugement. L'élargissement des compétences de l'administrateur *ad hoc*, qui pourra désormais avoir à connaître du sort du mineur *auteur*, démontre un rapprochement flagrant avec le mineur *victime*.

¹¹⁷³ Art. L. 311-2 du CJPM.

¹¹⁷⁴ Créé par la loi du 6 avril 1910 pour la bonne administration des biens des mineurs, JO n° 96, 8 avril 1910, p. 3077 (ancien article 389-3 du code civil).

¹¹⁷⁵ La loi n° 89-487 du 10 juillet 1989, relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance, introduit l'administrateur *ad hoc* au sein de la procédure pénale afin d'assurer une meilleure défense aux mineurs victimes des titulaires de l'autorité parentale (ancien article 87-1 du CPP abrogé par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs qui a introduit l'article 706-50 du CPP).

¹¹⁷⁶ Art. 706-50 du CPP : « *le procureur de la République ou le juge d'instruction, saisi de faits commis volontairement à l'encontre d'un mineur, désigne un administrateur ad hoc lorsque la protection des intérêts de celui-ci n'est pas complètement assurée par ses représentants légaux ou par l'un d'entre eux. L'administrateur ad hoc assure la protection des intérêts du mineur et exerce, s'il y a lieu, au nom de celui-ci les droits reconnus à la partie civile. En cas de constitution de partie civile, le juge fait désigner un avocat d'office pour le mineur s'il n'en a pas déjà été choisi un.*

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

298. Cet élargissement présente un fort risque d'aggravation des problèmes qui entouraient déjà la présence de l'administrateur *ad hoc* dans le champ des autres compétences qui lui sont reconnues. Deux auteurs¹¹⁷⁷ mettent en évidence ces difficultés en expliquant, tout d'abord, que les administrateurs *ad hoc* font face à un manque de reconnaissance institutionnelle se traduisant par un statut peu défini et une faible rémunération qui ne permet pas d'avoir une activité pouvant perdurer dans le temps et qui n'est en outre pas représentative du temps passé avec le mineur ainsi qu'au traitement du dossier. Ensuite, la répartition des administrateurs *ad hoc* qui exercent au sein d'institutions, d'associations, ou à titre individuel, est inégale sur le territoire. Le manque de moyens humains ne cessera de croître, d'autant que les administrateurs *ad hoc* travaillent généralement en temps réel, leur intervention étant réquisitionnée en urgence. Les inégalités sont aggravées par le choix laissé aux administrateurs *ad hoc* d'exercer certaines mesures au détriment d'autres, sans considération des besoins pratiques de l'accompagnement.

299. Aussi, l'administrateur *ad hoc* doit être au fait des procédures et doit avoir la capacité d'accompagner psychologiquement et socialement le mineur au cours de la procédure. Un manque manifeste de formation est déploré depuis longtemps, situation qui risque de s'aggraver avec ces nouvelles compétences. L'absence de formation basée sur un socle commun conduit à des pratiques disparates et crée inéluctablement des inégalités dans l'accompagnement effectif du mineur.

300. Enfin, dans ses missions reconnues depuis de nombreuses années auprès des mineurs victimes, l'administrateur *ad hoc* a des fonctions tantôt de représentation, en ce qu'il agit au nom et pour l'enfant, tantôt d'assistance, car il accompagne le mineur durant toute la procédure. Avant le procès, le rôle de l'administrateur *ad hoc* relève d'une préparation mentale avec, par exemple, une visite des lieux, une simulation du procès ou encore une explication chronologique des différentes phases procédurales. Pendant le procès, l'administrateur *ad hoc* a pour mission de relayer le parcours de vie du mineur ou même ses sentiments. Se pose alors la question de savoir si cette logique professionnelle d'intervention auprès des mineurs victimes est réellement transposable au mineur auteur. Dans l'affirmative, la désignation d'un administrateur

¹¹⁷⁷ Voir not. : B. Cazanave, *L'administrateur ad hoc : le point de vue d'un magistrat*, JDJ, vol. 226, n° 6, 2003, pp. 9-16 ; et A. Grevot, « L'administrateur ad hoc, un honorable centenaire », in D. Attias et L. Khaïat, *Le parcours judiciaire de l'enfant victime*, éd. Érès, 2015, pp. 111-128.

ad hoc est susceptible de créer des inégalités entre le mineur auteur accompagné par celui-ci et le mineur auteur accompagné d'un adulte approprié sans formation. En effet, une personne inscrite sur la liste prévue par l'article 706-51 du Code de procédure pénale¹¹⁷⁸ doit « *s'être signalée depuis un temps suffisant par l'intérêt qu'elle porte aux questions de l'enfance et par sa compétence* »¹¹⁷⁹. Dans la négative, la mission de l'administrateur *ad hoc* en serait fortement dénaturée.

301. La désignation d'un administrateur *ad hoc* suppose que la mission qui lui est assignée soit précise et limitée dans le temps. Il n'a cependant pas de statut visant à comprendre l'étendue de son accompagnement. Au regard de sa particularité et des missions qui lui sont reconnues, et afin d'éviter toute confusion, des règles déontologiques doivent être établies. Aussi, une formation commune semble indispensable pour permettre à tout administrateur *ad hoc* de pouvoir intervenir sur chacune des missions qui lui sont reconnues. Cela sans choix possible des missions à réaliser, afin d'éviter de réduire la liste des administrateurs pouvant être choisis pour accompagner les mineurs auteurs d'infractions.

302. La désignation d'un administrateur *ad hoc* pose des problèmes particuliers en ce qui concerne le cas du mineur auteur non accompagné. Par définition, il s'agit d'un mineur entré « *sur le territoire des États membres sans être accompagné d'un adulte qui est responsable de lui, de par le droit ou la pratique en vigueur dans l'État membre concerné, et tant qu'il n'est pas effectivement pris en charge par une telle personne* » ou « *laissé seul après*

¹¹⁷⁸ Art. 706-51 du CPP : « *L'administrateur ad hoc nommé en application de l'article précédent est désigné par le magistrat compétent, soit parmi les proches de l'enfant, soit sur une liste de personnalités dont les modalités de constitution sont fixées par décret en Conseil d'État. Ce décret précise également les conditions de leur indemnisation.* ».

¹¹⁷⁹ Art. R53-1 du CPP : « *une personne physique ne peut être inscrite sur la liste que si elle réunit les conditions suivantes :*

1° *Etre âgée de trente ans au moins et de soixante-dix ans au plus ;*

2° *S'être signalée depuis un temps suffisant par l'intérêt qu'elle porte aux questions de l'enfance et par sa compétence ;*

3° *Avoir sa résidence dans le ressort de la cour d'appel ou des cours d'appel limitrophes ;*

4° *N'avoir pas été l'auteur de faits ayant donné lieu à condamnation pénale ou à sanction disciplinaire ou administrative pour agissements contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs ;*

5° *N'avoir pas été frappée de faillite personnelle ou d'une autre sanction en application du titre VI de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.* ».

*être entré sur le territoire des États membres »¹¹⁸⁰. En 2002, le nombre croissant de MNA sur le territoire a conduit le législateur à imposer au procureur de la République de désigner un administrateur *ad hoc*¹¹⁸¹, sans délai, en l'absence d'un représentant légal accompagnant le mineur placé en zone d'attente. L'administrateur *ad hoc* doit assister le mineur et le représenter dans les procédures afférentes à ce maintien ainsi que celles liées à son entrée sur le territoire national ou relatives à la demande d'asile. Cette situation d'isolement implique nécessairement la désignation d'un adulte approprié pour que le MNA auteur d'une infraction pénale soit soutenu tout au long de la procédure. Toutefois, ce dispositif initialement prévu pour les MNA « *n'a jamais pu fonctionner pour la simple raison qu'il est impossible de trouver cet "adulte approprié" supposé accompagner le mineur tout au long de la procédure. Les administrateurs ad hoc n'acceptent pas d'exercer cette fonction, d'autant plus qu'aucune rémunération n'est prévue. Et en cas de défèrement le week-end avec débat sur la détention, il est totalement impossible de trouver une telle personne au pied levé »¹¹⁸². La désignation d'un adulte approprié, autre qu'un administrateur *ad hoc*, est d'autant plus complexe que les éducateurs de la protection judiciaire de la jeunesse et les avocats refusent de tenir ce rôle « *qui ne leur semble pas compatible avec leur fonction »¹¹⁸³.***

Il ne suffit pas seulement de permettre juridiquement leur présence pour que celle-ci soit effective. En l'état actuel, ajouter une compétence supplémentaire aux administrateurs *ad hoc* déjà en souffrance n'est pas une solution judiciaire.

¹¹⁸⁰ Art. 2, 1) de la Directive 2011/95/UE du parlement européen et du conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection.

¹¹⁸¹ Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale qui modifie et insère dans l'ancien article 35 quater de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945, relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, l'administrateur *ad hoc* avant de l'insérer dans le CESEDA aux articles R. 343-1 à R. 343-11.

¹¹⁸² J.-F. Eliaou et A. Savignat, *Rapport d'information sur les problématiques de sécurité associées à la présence sur le territoire de mineurs non accompagnés, op.cit.*, p.40.

¹¹⁸³ *Ibidem*.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

303. La présence *manu militari* des parents relègue au second plan la question de l'effectivité de l'accompagnement en vue d'assurer l'équité procédurale. Dès la convocation, il est essentiel de déterminer l'objet de leur présence afin d'éviter toute approche contraignante et stigmatisante qui serait un frein à la réussite de cet accompagnement. Seule une approche collaborative est de nature à permettre aux parents d'être des partenaires afin d'accompagner effectivement leur enfant au cours de la procédure. Il convient, dès lors, de s'assurer qu'ils disposent des moyens nécessaires pour comprendre la procédure afin d'avoir la capacité de s'en saisir pleinement (par exemple, en prévoyant la présence d'un interprète chaque fois que ce besoin se manifeste).

304. En dépit de l'importance de cet accompagnement, lorsque la présence des parents est contraire à l'intérêt supérieur du mineur, lorsqu'ils sont injoignables ou que leur identité est inconnue, ou encore lorsqu'ils risquent de compromettre la procédure pénale, un adulte approprié est désigné. Le mineur, qui a la possibilité de choisir ce dernier, devrait pouvoir être conseillé. Malheureusement, le Code de la justice pénale des mineurs ne précise pas les critères de sélection de l'adulte approprié, ce qui entraîne un risque d'évincement arbitraire de l'adulte approprié désigné par le mineur. Pour éviter une telle situation, l'adulte approprié pourrait répondre à des critères objectifs comme la situation géographique, l'âge et les antécédents judiciaires.

305. Au cours des auditions et des interrogatoires, la présence d'un adulte approprié est soumise à l'appréciation des autorités alors que leur présence doit être le principe en l'absence des parents. Plus encore, le respect au droit à l'accompagnement doit commander les mesures les plus favorables à sa réalisation. Il en est ainsi de la nécessité d'élargir la désignation d'un adulte approprié lorsque les parents sont contraints par la force publique d'être présents à l'audience. Cette dernière situation ne présage pas de l'effectivité de l'accompagnement. Aussi, il semble nécessaire de définir les contours des nouvelles missions de l'administrateur *ad hoc* qui, en l'état actuel du droit positif, ne saurait assurer réellement l'accompagnement du mineur auteur.

CONCLUSION DU TITRE I

306. Il est essentiel d'accueillir la parole de l'enfant en prenant en compte ses capacités cognitives, au travers notamment de la mise en place de mesures adaptées propre à créer un climat de compréhension. La création d'un tel climat, par l'emploi d'outils adaptés, contribue à assurer l'effectivité de sa participation. C'est d'ailleurs, l'ensemble de ces mesures qui permettra de différencier le silence volontaire de celui qui ne l'est pas, notamment du fait de l'intimidation qui peut naître de la solennité de la procédure. L'accueil de la parole du mineur se présente comme un rempart contre les formes de pressions et incite les intervenants à être plus rigoureux dans le traitement réservé aux mineurs.

307. La parole du mineur permet d'évaluer sa capacité pénale processuelle, c'est-à-dire sa capacité à subir un procès pénal, tout en évitant d'en faire un critère d'appréciation du discernement. En effet, le mineur peut avoir voulu son acte, qui lui sera imputable, sans pour autant avoir les capacités de se saisir de la procédure, en dépit des mesures mises en place. Faire de la capacité pénale processuelle un critère d'appréciation du discernement risquerait en effet d'être un élément de défense incontournable pour que la responsabilité pénale du mineur ne soit pas engagée.

308. La vulnérabilité du mineur conduit à porter sa voix par les premiers adultes qui en sont responsables ou, à défaut, par un adulte approprié capable de le soutenir au cours de la procédure. Au côté du mineur auteur, l'adulte peut être sa seconde voix et faciliter sa participation au procès pénal. En ce sens, il est nécessaire de corriger les lacunes que présente un tel accompagnement.

La parole déliée entraîne des conséquences procédurales dont le mineur a généralement peu conscience. La parole, ou, plus largement, la personne du mineur, doit être protégée.

TITRE II – PROTÉGER LA PERSONNE DU MINEUR

309. L'enfant, au regard de ses besoins précédemment évoqués, doit bénéficier d'une protection renforcée qui se matérialise tant par la présence de l'avocat que par la publicité restreinte de l'audience. Si la présence de l'avocat est commune à toute personne faisant l'objet de poursuites pénales, elle revêt pour le mineur une spécificité certaine qui doit contribuer à en revaloriser l'intervention auprès de celui-ci (Chapitre I). Le second volet du particularisme procédural que requiert le traitement des mineurs auteurs est le principe de la publicité restreinte, pensée pour protéger les intérêts du mineur. L'attraction croissante du droit commun à laquelle est soumise le droit pénal des mineurs affaiblit ce principe d'ordre public au point d'en dénaturer la portée (Chapitre II).

CHAPITRE I – L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT : UNE PROTECTION À REVALORISER

310. Dans un procès pénal, la défense d'un majeur et la défense d'un mineur ne revêtent pas les mêmes caractéristiques ni ne correspondent aux mêmes attentes. L'avocat qui intervient auprès des mineurs se trouve « *tirillé entre jouer le rôle classique de tout avocat, défendre un mineur comme un majeur (technicien du droit) et le défendre comme tout adulte défend un enfant (rôle d'auxiliaire de justice)* »¹¹⁸⁴. L'effectivité de la défense dépend d'une prise de conscience du rôle de l'avocat auprès des mineurs qui permettra tant d'envisager un élargissement de sa présence (Section I) que de déterminer la singularité de cette assistance (Section II).

SECTION I. UNE ASSISTANCE À ÉLARGIR

311. L'article 6 §3 c) de la CEDH stipule que « *tout accusé a droit notamment à : (...) 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* ». Pourtant, en dépit de la vulnérabilité inhérente au mineur, l'avocat a été progressivement placé au centre de la procédure (Paragraphe I)

¹¹⁸⁴ P. Benec'h-Le Roux, *Au tribunal pour enfants – l'avocat, le juge, le procureur et l'éducateur, op.cit.*, p. 195.
HEZZI Samia | Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles | Université de Limoges | 2024 278
Licence CC BY-NC-ND 3.0

et les efforts à fournir pour une assistance effective auprès des mineurs sont encore légion (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I – L’AVOCAT PROGRESSIVEMENT PLACÉ AU CENTRE DE LA PROCÉDURE

312. Les droits de la défense¹¹⁸⁵ ont pour objectif, non pas d’accorder « *des faveurs [...] à une partie structurellement en position de faiblesse* » mais « *d’arracher la personne de cet état d’infériorité pour la mettre à force égale avec l’autre* »¹¹⁸⁶. Le principe du contradictoire, « *âme du procès* »¹¹⁸⁷, est au cœur des droits de la défense et, pour être mis en œuvre, « *doit se concrétiser dans l’égalité réelle des parties à l’instance* »¹¹⁸⁸. Il faut ainsi « *assurer à toutes les parties, aux pauvres comme aux riches, aux illettrés comme aux hommes cultivés les mêmes chances* »¹¹⁸⁹. Les droits de la défense se matérialisent notamment par l’assistance d’un avocat qui contribue à la vitalité du principe du contradictoire. Pour la défense d’un majeur, si l’assistance d’un avocat n’est pas indispensable à tous les stades de la procédure, et est parfois même facultative, elle est obligatoire pour le mineur. Longtemps, l’avocat a occupé une place secondaire dans le procès pénal du mineur auteur (A), avant d’y être mis en lumière (B).

A. L’AVOCAT : UN ACTEUR DANS L’OMBRE DE LA PROCÉDURE

313. Le Code d’instruction criminelle de 1808, modifié par la loi Constans du 8 décembre 1897, a fait entrer en scène l’avocat de l’inculpé¹¹⁹⁰ dès la phase

¹¹⁸⁵ D. Roets, *Quelques réflexions sur la politique jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l’Homme en matière de droits de la défense*, Archives de politique criminelle, vol. 37, n°1, 2015, p. 13. Comme le relève Damien Roets, la formule « *droits de la défense* » est utilisée dans la CDFUE et non dans la CEDH, bien que celle-ci soit plus précise sur le contenu de ces derniers.

¹¹⁸⁶ M-A. Frison-Roche, « *Évaluation critique* », in L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki (dir.), *Théorie général du procès*, op.cit. p. 577.

¹¹⁸⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸⁸ G. Tarzia, *Le principe du contradictoire dans la procédure civile italienne*, RIDC, n°7, 1981, p. 800.

¹¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹¹⁹⁰ Avant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, la personne mise en examen était nommée « *inculpé* ».

d’instruction¹¹⁹¹ pour les majeurs et mineurs âgés de plus de 16 ans auteurs de crime. En dehors de ce dernier cas, l’avocat du mineur pénalement poursuivi n’intervenait que lors de la phase de jugement. À la suite des différentes évolutions en faveur de la protection des enfants, certains avocats se sont investis de la mission de défendre la cause de tous les enfants en créant, dès 1890¹¹⁹², des Comités de défense des enfants traduits en justice. Le militantisme de ces avocats a permis de modifier la législation et les pratiques judiciaires en vigueur à cette époque en insufflant des idées novatrices, comme celle de séparer les enfants et les adultes dans les postes de police ou de dépôt¹¹⁹³.

Six années après la publication du premier Code de l’enfance traduite en justice de 1904, des avocats du comité lyonnais ont éprouvé la nécessité de formaliser, au sein d’un manuel, les pratiques de la défense des mineurs pénalement poursuivis. Ce manuel visait à centraliser les pratiques et à apporter une certaine cohérence aux missions de l’avocat de l’enfant¹¹⁹⁴. L’influence majeure des membres des comités a conduit le législateur à les honorer en les mentionnant dans la loi du 22 juillet 1912¹¹⁹⁵ et en les investissant de certaines prérogatives. En ce sens, le président de chaque comité devait, comme les parents, tuteurs ou gardiens connus du mineur¹¹⁹⁶, être informé de l’ouverture de l’instruction impliquant ce dernier. Aussi, l’« *enquête sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents de l’enfant, sur les conditions dans lesquelles celui-ci a vécu et a été élevé, et sur les mesures propres à assurer son amendement* »¹¹⁹⁷ pouvait être réalisée par un membre des comités. Les membres

¹¹⁹¹ Voir en ce sens : C. Ambroise-Castérot et C. Combeau, *La procédure pénale dans la balance : entre secret et transparence*, Les Cahiers de la Justice, vol. 3, n°3, 2014, pp. 373-385.

¹¹⁹² Création du premier comité au tribunal de la Seine en 1890 par l’avocat Henri Rollet, tiré de P. Milburn, *Quelle justice pour les mineurs ? Entre enfance menacée et adolescence menaçante*, éd. Érès, 2009, pp. 33-61.

¹¹⁹³ F. Dreyfus, *Comité de défense des enfants arrêtés ou traduits en justice. Des mesures de protection à prendre au moment de l’arrestation de l’enfant, en vue de le soustraire au danger du séjour en commun dans les postes de police ou au dépôt*, rapport, 1892, p. 16, tiré de P. Benec’h-Le Roux, *Les avocats dans les tribunaux pour enfants : des acteurs longtemps muets de la justice depuis 1890*, Revue d’histoire de l’enfance « irrégulière », 2010.

¹¹⁹⁴ Voir en ce sens : E. Passez, *Manuel de la défense des enfants traduits en justice*, Rousseau, 1910, p. 31, tiré de D. Messineo, *Jeunesse irrégulière : moralisation, correction et tutelle judiciaire au XIXème siècle*, op.cit.

¹¹⁹⁵ La loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et adolescents et sur la liberté surveillée.

¹¹⁹⁶ *Ibidem*, art. 3 et 17.

¹¹⁹⁷ *Ibidem*, art. 4.

des comités pouvaient par ailleurs assister aux audiences de la chambre du conseil qui n'étaient pas publiques¹¹⁹⁸. En dépit de la reconnaissance du rôle que les membres des comités ont pu jouer dans la construction de la justice pénale des mineurs, l'intervention des avocats au cours de la procédure restait marginale. Le juge d'instruction devait en effet désigner, ou faire désigner par le bâtonnier, un avocat d'office pour le mineur prévenu, dès l'ouverture de l'instruction¹¹⁹⁹, et toutes les décisions de la chambre du conseil devaient être notifiées, à personne ou à domicile, au défenseur du mineur notamment¹²⁰⁰. En pratique, rien ne prévoyait une réelle intervention de l'avocat. En outre, l'émergence des enquêtes sociales a donné encore moins de matière à la plaidoirie¹²⁰¹. L'avocat ne trouvait pas réellement sa place au cours de la procédure puisque le juge était considéré comme le défenseur naturel du mineur, l'éducatif primant sur le répressif et commandant la recherche de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le souffle de renouveau de l'après-guerre a permis d'insérer à l'article 10 de l'ordonnance de 1945, dans sa rédaction initiale, que « *le juge des enfants et le juge d'instruction préviendront des poursuites les parents, tuteurs ou gardiens connus. À défaut de choix d'un défenseur par le représentant légal ou le gardien du mineur, ils désigneront ou feront désigner par le bâtonnier un défenseur d'office* »¹²⁰². Toutefois, face aux pouvoirs considérables du juge des enfants, « *l'avocat des mineurs [...] n'a qu'un rôle dérisoire puisqu'il est écarté [...] de toute la période d'information qui coïncide ici avec la phase de l'imputabilité. Phase pendant laquelle, cependant, les mesures les plus graves pourront être prises, dans l'intérêt de l'enfant certes, mais contre sa liberté. En ne lui rendant le plein exercice de sa profession qu'à la barre, on le contraint en quelque sorte à rester en dehors [...] de l'esprit de ce procès, car il est privé de ce qui pourrait être son utilité la plus grande peut-être, celle de représenter un élément continu, véritable lien entre les deux phases de l'imputabilité et du choix de la mesure* »¹²⁰³. L'intervention de l'avocat avant la phase de jugement n'était donc

¹¹⁹⁸ *Ibidem*, art. 6.

¹¹⁹⁹ *Ibidem*, art. 3.

¹²⁰⁰ *Ibidem*, art. 7.

¹²⁰¹ Voir en ce sens : P. Benec'h-Le Roux, *Les avocats dans les tribunaux pour enfants : des acteurs longtemps muets de la justice depuis 1890, op.cit.*, p. 7.

¹²⁰² Art. 10 de l'ordonnance de 1945.

¹²⁰³ Falconnetti, *Le rôle de l'avocat du mineur, Le problème de l'état dangereux*, Deuxième cours international de criminologie, Conférences publiées par Pinatel, 1953, p. 448, tiré de P. Benec'h-Le Roux, *Les avocats dans les tribunaux pour enfants : des acteurs longtemps muets de la justice depuis 1890, op.cit.*, p. 8.

pas prévue et amenuisait la portée de son rôle. Le manque de spécialisation des avocats faisait, en outre, souvent obstacle à une assistance effective du mineur poursuivi.

314. Avec le temps, l'attraction du droit pénal des majeurs a eu, paradoxalement, pour effet de renforcer les droits de la défense des mineurs. Ainsi, par exemple, la loi n° 84-576 du 9 juillet 1984 tendant à renforcer les droits des personnes en matière de placement en détention provisoire et d'exécution d'un mandat de justice prévoyait un débat contradictoire entre l'avocat et le parquet avant l'incarcération tant d'un majeur que d'un mineur. L'extension du principe du contradictoire a eu pour effet d'accroître la présence de l'avocat et de définir ses missions, notamment celle de retrouver sa place d'orateur pour porter la parole de celui longtemps resté muet au regard de la société. Dès lors, l'avocat pouvait « *saisir au vol [la] parole [du mineur] pour la porter et la défendre devant le juge* »¹²⁰⁴. Le véritable tournant qui a permis à l'avocat de trouver sa place a été l'adoption de la CIDE qui a lancé une « *étonnante machinerie sociale qui a favorisé l'implantation des avocats dans les tribunaux pour enfants* »¹²⁰⁵.

B. L'AVOCAT : UN ACTEUR MIS EN LUMIÈRE AU COURS DE LA PROCÉDURE

315. Les articles 37, al.5, et 40 § 2 de la CIDE font obligation aux États de veiller à ce que « *les enfants privés de liberté aient le droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée* » et à ce que les enfants suspectés, accusés ou convaincus d'infraction à la loi pénale puissent « *bénéficier d'une assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée pour la préparation et la présentation de sa défense* ». En ce sens, des groupes d'avocats défendant les mineurs étaient créés et subventionnés par le ministère de la Justice afin de leur assurer une meilleure défense¹²⁰⁶.

316. L'obligation d'assistance d'un avocat, issue de la loi du 4 janvier 1993¹²⁰⁷ a introduit, dans l'ordonnance de 1945, l'article 4-1 qui dispose que « *le mineur poursuivi*

¹²⁰⁴ P. Benec'h-Le Roux, *Les avocats dans les tribunaux pour enfants : des acteurs longtemps muets de la justice depuis 1890*, *op.cit.*, p. 12.

¹²⁰⁵ P. Benec'h-Le Roux, *Au tribunal pour enfants – l'avocat, le juge, le procureur et l'éducateur*, *op.cit.*, p. 32.

¹²⁰⁶ Dix barreaux « *pilotes* » ont été mis en place à Bordeaux, Clermont-Ferrand, Évry, Lille, Lyon, Marseille, Rochefort, Rouen, Strasbourg et Versailles. En ce sens P. Benec'h-Le Roux, *Les rôles de l'avocat au tribunal pour enfants*, *Déviance et Société*, vol. 30, n°2, 2006, p. 158.

¹²⁰⁷ Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.

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 par le bâtonnier un avocat d'office ». Plus encore, ce même article précise que « dès le début de la garde à vue, le mineur de seize ans peut demander à s'entretenir avec un avocat. Il doit être immédiatement informé de ce droit [...] ». Renforçant les droits de la défense de tous les mineurs, la loi du 15 juin 2000¹²⁰⁸ a supprimé la condition d'âge en préférant la formule suivante : « dès le début de la garde à vue, le mineur peut demander à s'entretenir avec un avocat ». Au regard de la vulnérabilité supposée du mineur¹²⁰⁹, le mineur n'a pas conscience des enjeux de la garde à vue et la présence de l'avocat, dès les premiers actes procéduraux, permet d'apprécier effectivement le respect des droits de la défense. Toutefois, en cas de défaillance dans la désignation d'un avocat par les représentants légaux, le mineur avait le libre choix d'être assisté ou non par un avocat.

317. Depuis la loi du 18 novembre 2016¹²¹⁰, l'assistance d'un l'avocat n'est plus une option laissée à la libre appréciation du mineur ou de ses représentants légaux : elle est obligatoire. Ainsi, « lorsque le mineur ou ses représentants légaux n'ont pas désigné d'avocat, le procureur de la République, le juge chargé de l'instruction ou l'officier de police judiciaire doit, dès le début de la garde à vue, informer par tout moyen et sans délai le bâtonnier afin qu'il en commette un d'office ». En 2017¹²¹¹, après avoir constaté, en raison du renvoi opéré par l'article 4, IV, de l'ordonnance du 2 février 1945 à l'article 63-4-2, al. 1^{er} du Code de procédure pénale¹²¹², que la première audition du mineur faite en l'absence de l'avocat était régulière du fait qu'elle ait commencé deux heures après que l'avocat en fût avisé, la Cour de cassation a annulé la seconde audition. En effet, il « n'apparaît

¹²⁰⁸ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

¹²⁰⁹ Cass. crim., 25 octobre 2000, n°00-83.253.

¹²¹⁰ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

¹²¹¹ Cass. crim., 20 décembre 2017, n° 17-84.017. En ce sens : D. Goetz, *Conséquences de l'audition d'un mineur placé en garde à vue sans l'assistance d'un avocat*, Dalloz actualité, 15 janvier 2018 ; P. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, D., 2018, p. 1664.

¹²¹² Art. 63-4-2 al. 1^{er} du CPP : « la personne gardée à vue peut demander que l'avocat assiste à ses auditions et confrontations. Dans ce cas, la première audition, sauf si elle porte uniquement sur les éléments d'identité, ne peut débiter sans la présence de l'avocat choisi ou commis d'office avant l'expiration d'un délai de deux heures suivant l'avis adressé dans les conditions prévues à l'article 63-3-1 de la demande formulée par la personne gardée à vue d'être assistée par un avocat. ».

pas au procès-verbal de garde à vue que l'avocat qui s'était présenté et avait eu un entretien avec le mineur avait été informé de l'horaire de la seconde audition ».

318. L'arrêt déjà évoqué du 15 mars 2023¹²¹³ relatif à l'absence de l'avocat pour des raisons personnelles et à l'autorisation donnée par le représentant légal de faire interroger son fils mineur en l'absence d'un avocat, a été l'occasion pour la Chambre criminelle de réaffirmer que le défaut d'assistance d'un avocat justifie la nullité de la garde à vue sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'existence d'un grief.

319. La Cour de cassation considère par ailleurs que la majorité de la personne poursuivie pour des faits commis lorsqu'il était mineur ne saurait mettre fin à l'obligation d'assistance par un avocat devant le juge pénal statuant sur l'action civile. Il ne peut renoncer à ce droit¹²¹⁴.

320. Certes, l'adoption de plusieurs instruments internationaux relatifs à l'assistance d'un avocat¹²¹⁵, la revalorisation de l'aide juridictionnelle¹²¹⁶, le regard changeant sur le métier et l'élargissement de l'accès à la justice sont autant de facteurs ayant contribué à renforcer le rôle de l'avocat auprès des mineurs. Néanmoins, face à une logique de responsabilisation croissante, les droits des mineurs gardés à vue se sont alignés sur ceux des majeurs, et en la matière, le Code de la justice pénale des mineurs renvoie, pour l'essentiel, aux dispositions du Code de procédure pénale¹²¹⁷. La seule différence notable réside dans le fait d'informer les représentants légaux de la

¹²¹³ Cass. crim., 15 mars 2023, n° 22-84.488.

¹²¹⁴ Cass., avis, 26 mai 2017, n° 17009. En ce sens : A. Portmann, *Poursuites contre un majeur pour des faits commis alors qu'il était mineur : avocat obligatoire*, Dalloz actualité, 31 mai 2017.

¹²¹⁵ Notamment l'article 14 § 3 b) du PIDCP ; la recommandation du Comité des Ministres aux États membres sur les réactions sociales à la délinquance juvénile (n° R (87)20), adoptée le 17 septembre 1987 lors de la 410^{ème} réunion des délégués des ministres point 8 ; la recommandation Rec (2003) 20 du Comité des Ministres aux États membres concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs, *op.cit.*, point 15 ; l'observation générale n° 10 du Comité des droits de l'enfant du 25 avril 2007, *op.cit.*, point 49 ; l'article 93 des Règles minimales pour le traitement des détenus (résolution (73)5 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe).

¹²¹⁶ D'ailleurs la CDFUE stipule en son article 47 qu'« une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice. ».

¹²¹⁷ Art. L 413-6 à L 413-11 du CJPM.

mesure de la garde à vue¹²¹⁸. Ces renvois au droit commun interpellent sur la prise en compte de la minorité et la vulnérabilité procédurale qu'elle induit. Pourtant, la Cour EDH commande de prendre en compte cette vulnérabilité particulière dans l'appréciation de l'équité globale de la procédure. La place de l'avocat reste encore à consolider.

PARAGRAPHE II – L'AVOCAT INSUFFISAMMENT PLACÉ AU CENTRE DE LA PROCÉDURE

321. En dépit des différentes évolutions qui ont permis à l'avocat d'être un acteur central dans l'effectivité des droits de la défense des lacunes sont encore à déplorer. La présomption de vulnérabilité reconnue tant par le législateur européen que par le législateur national doit permettre le renforcement de l'assistance d'un avocat lors de la garde à vue (A) et, plus encore, à chaque fois que la parole du mineur est susceptible d'avoir un impact sur le cours de la procédure (B).

A. L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT À RENFORCER LORS DE LA GARDE À VUE

322. Le droit à l'assistance d'un avocat s'enrichit au fil de la jurisprudence européenne¹²¹⁹. Elle contribue à définir les contours de ce droit reconnu aux mineurs.

¹²¹⁸ Art. L. 413-7 al. 3 du CJPM : « Les représentants légaux sont informés du droit du mineur à être assisté par un avocat. ». Toutefois, en vertu de ce même article, les représentants légaux ne sont pas avisés de la mesure de la garde à vue « pour permettre le recueil ou la conservation des preuves ou pour prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne, sur décision du procureur de la République ou du juge d'instruction prise au regard des circonstances de l'espèce, et pour la durée que le magistrat détermine et qui ne peut excéder vingt-quatre heures ou, lorsque la garde à vue ne peut faire l'objet d'une prolongation, douze heures.

Les représentants légaux sont informés du droit du mineur à être assisté par un avocat ».

¹²¹⁹ La Cour EDH reconnaît que « quoique non absolu, 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 » (CEDH, *Poitrimol c/ France*, 23 novembre 1993, n°14032/88, §34). La présence de l'avocat permet de compenser « de manière adéquate » la vulnérabilité dans laquelle l'accusé se trouve lors de la garde à vue en faisant en sorte « que soit respecté le droit de tout accusé de ne pas s'incriminer lui-même » (§54). La Cour EDH a conclu l'année suivante que toute restriction systématique à l'assistance d'un conseil lors de la garde à vue prévu par la loi en vigueur « suffit à conclure à un manquement aux exigences de l'article 6 de la HEZZI Samia | Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles | Université de Limoges | 2024 285
Licence CC BY-NC-ND 3.0

Ainsi, dans l'arrêt *Salduz c/ Turquie*¹²²⁰, dans une affaire impliquant un mineur âgé de 17 ans lors de son arrestation, la Cour EDH souligne que l'accès à un avocat doit être permis dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer qu'il existe des « *raisons impérieuses* » de restreindre ce droit¹²²¹. Aussi, « *même lorsque des raisons impérieuses peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat, pareille restriction – quelle que soit sa justification – ne doit pas indûment préjudicier aux droits découlant pour l'accusé de l'article 6* »¹²²². La Cour précise que, lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation, il est porté « *une atteinte irréversible aux droits de la défense* ». Cet arrêt a été analysé à la lumière des circonstances particulières de l'espèce. En effet, avant de conclure à l'atteinte portée aux droits de la défense, la Cour relève que « *l'un des éléments caractéristiques de la présente espèce était l'âge du requérant* » et souligne « *l'importance fondamentale de la possibilité pour tout mineur placé en garde à vue d'avoir accès à un avocat pendant cette détention* »¹²²³. Or, « *la restriction imposée au droit d'accès à un avocat relevait d'une politique systématique et était appliquée à toute personne, indépendamment de son âge, placée en garde à vue* »¹²²⁴.

323. Les mineurs n'ont pas la capacité de mesurer l'importance de la présence d'un avocat. Il appartient aux États de s'assurer que ce droit soit effectivement assuré pour permettre au mineur, « *compte tenu de [sa] vulnérabilité* », d'avoir « *pleinement conscience de ses droits* »¹²²⁵, notamment celui d'être représenté avant de s'exprimer devant les autorités compétentes. Les États ont l'obligation positive de veiller « *activement* »¹²²⁶ à ce que le mineur comprenne la possibilité de solliciter l'assistance d'un défenseur afin

Convention, nonobstant le fait que le requérant a gardé le silence au cours de sa garde à vue ». (CEDH, *Dayanan c/ Turquie*, 13 octobre 2009, n° 7377/03, §33.)

¹²²⁰ CEDH, GC, *Salduz c/ Turquie*, 27 novembre 2008, *op.cit.*. L'arrêt *Salduz c/ Turquie* est plus un arrêt sur le droit à l'assistance d'un avocat *en général* (v. les §§ 50 à 55) qu'un arrêt sur le droit du mineur auteur à l'assistance d'un avocat.

¹²²¹ *Ibidem*, §55.

¹²²² *Ibidem*, §55.

¹²²³ *Ibidem*, §60.

¹²²⁴ *Ibidem*, §61.

¹²²⁵ CEDH, *Panovits c/ Chypre*, *op.cit.*, §68.

¹²²⁶ *Ibidem*, §72.

de lui permettre de « mesurer au mieux les conséquences de ses actes »¹²²⁷ ; et « un simple avertissement sous la forme d'une lecture du texte de la loi nationale »¹²²⁸ ne saurait suffire à faire comprendre au mineur la nature de ses droits.

Au regard de la vulnérabilité inhérente à la qualité de mineur, la Cour EDH insiste sur le rôle accru de l'avocat en tant que force d'équilibre permettant au mineur d'échapper aux éventuelles pressions exercées par les autorités en vue d'obtenir des aveux¹²²⁹. Le mineur doit pouvoir avoir « une large compréhension de la nature de l'enquête, de ce qui est en jeu pour lui, y compris l'importance de la peine qui peut être infligée, ainsi que de ses droits de la défense et, en particulier, de son droit de garder le silence »¹²³⁰.

324. Alors que la Cour EDH a opéré un mouvement de recul flagrant dans la portée du droit à l'assistance d'un avocat concernant les majeurs¹²³¹, elle conserve l'attention qui doit être portée à la vulnérabilité du mineur. Après l'arrêt *Salduz c/ Turquie*, il fallait d'abord déterminer si, en dépit de l'absence d'un avocat pour « des raisons impérieuses »¹²³² les droits de la défense ont été respectés, avant d'analyser si la procédure a été équitable¹²³³. Or depuis l'arrêt *Ibrahim et autres c/ Royaume-Uni*, impliquant des majeurs, la Cour considère que pour statuer sur l'existence ou non d'une violation du droit à un procès équitable, il faut « tenir compte de la procédure dans son ensemble et en considérant que les droits énoncés à l'article 6 § 3 sont non pas des fins en soi mais des aspects particuliers du droit général à un procès équitable »¹²³⁴.

Par ce raisonnement, les juges européens ont porté un coup aussi violent qu'imprévu aux droits de la défense. Désormais, il faut en premier lieu analyser si la procédure a été équitable dans son ensemble pour déterminer si les droits de la défense

¹²²⁷ *Ibidem*, §§68 et 71.

¹²²⁸ *Ibidem*, §74.

¹²²⁹ En ce sens voir notamment CEDH, *Panovits c/ Chypre*, *op.cit.*, §§71-77 ; CEDH, *Adamkiewicz c/ Pologne*, *op.cit.*, §§86-92 ; CEDH, GC, *Blokhin c/ Russie*, *op.cit.*, §195.

¹²³⁰ CEDH, *Martin c/ Estonie*, 30 mai 2013, n° 35985/09, §92.

¹²³¹ Voir en ce sens, CEDH, GC, *Beuze c/ Belgique*, 9 septembre 2018, n° 71409/10, §§138 et 150 ; CEDH, *Bloise c/ France*, 11 juillet 2019, n°30828/13, §58 ; CEDH, *Dubois c/ France*, 28 avril 2022, n° 52833/19, §90 ; CEDH, *Brus c/ Belgique*, 14 septembre 2021, n°18779/15, §§34-36 ; CEDH, *Wang c/ France*, 28 avril 2022, n° 83700/17, §89.

¹²³² CEDH, GC, *Salduz c/ Turquie*, *op.cit.*, §54.

¹²³³ *Ibidem*, §52.

¹²³⁴ CEDH, GC, *Ibrahim et autres contre Royaume-Uni*, 13 septembre 2016, n° 50541/08, §262.

ont été respectés¹²³⁵. Par conséquent, il est possible de porter atteinte à un des droits de la défense prévus par l'article 6 § 3 de la CEDH, pourvu qu'il existe des garanties procédurales suffisantes afin de répondre aux exigences de l'article 6 § 1. Dans l'examen de la procédure dans son ensemble afin de « *mesurer les conséquences de lacunes procédurales survenues durant la phase préalable au procès sur l'équité globale du procès pénal, les facteurs non limitatifs énumérés ci-dessous, qui découlent de [sa] jurisprudence* », la Cour considère toutefois que « *la vulnérabilité particulière du requérant, par exemple en raison de son âge ou de ses capacités mentales* » doit être prise en compte, « *s'il y a lieu* ». Indépendamment de la vulnérabilité reconnue à tout suspect faisant l'objet d'une mesure de garde à vue¹²³⁶, la Cour EDH considère donc que le droit à l'assistance d'un avocat s'impose avec une particulière acuité au regard de la vulnérabilité reconnue au mineur.

325. La réaffirmation de la vulnérabilité du mineur conduit à s'interroger sur la législation nationale en matière d'assistance d'un avocat lors de la garde à vue. En effet, si le mineur a la possibilité de s'entretenir confidentiellement avec son avocat, comme pour les majeurs, l'entrevue ne doit pas excéder les trente minutes¹²³⁷. Or, cette limitation de temps ne saurait s'imposer aussi brutalement au mineur dont la compréhension de la procédure, de ses droits et plus globalement de sa situation diffère de celle des majeurs au regard de ses capacités cognitives.

Par ailleurs, un délai de carence de deux heures court dès l'instant où l'avocat est avisé et permet de commencer la première audition en son absence¹²³⁸. En outre, le délai de carence n'est pas exigible et la présence de l'avocat peut être différée de douze

¹²³⁵ Voir en ce sens, CEDH, GC, *Beuze c/ Belgique*, 9 septembre 2018, *op.cit.*, §§138 et 150 ; CEDH, *Bloise c/ France*, 11 juillet 2019, *op.cit.*, §58; CEDH, *Dubois c/ France*, 28 avril 2022, *op.cit.*, §90 ; CEDH, *Brus c/ Belgique*, 14 septembre 2021, *op.cit.*, §§34-36 ; CEDH, *Wang c/ France*, 28 avril, 2022, *op.cit.*, §89.

¹²³⁶ L'assistance d'un avocat poursuit des objectifs qui vont au-delà de la finalité des déclarations, notamment celui de compenser l'état de vulnérabilité dans lequel se trouve un gardé à vue. En ce sens CEDH, GC, *Salduz c/ Turquie*, *op.cit.*, § 54.

¹²³⁷ Article 63-4 du CPP : « *l'avocat désigné dans les conditions prévues à l'article 63-3-1 peut communiquer avec la personne gardée à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien.*

La durée de l'entretien ne peut excéder trente minutes.

Lorsque la garde à vue fait l'objet d'une prolongation, la personne peut, à sa demande, s'entretenir à nouveau avec un avocat dès le début de la prolongation, dans les conditions et pour la durée prévue aux deux premiers alinéas. ».

¹²³⁸ Art. 63-4-2 al. 1 du CPP.

heures pour les nécessités de l'enquête¹²³⁹. Ces dispositions contreviennent tant à la nécessaire prise en compte de la vulnérabilité intrinsèque du mineur qu'à ses droits à l'accompagnement et à l'information qui lui permettent de mesurer la portée de chaque situation. L'équité de la procédure ne saurait être assurée sans leur prise en compte.

Il conviendrait de prévoir des dispositions spécifiques en matière d'assistance de l'avocat lors de la garde à vue, les mesures prévues pour les majeurs montrent les limites de leur transposition aux mineurs. Ainsi, pour les mineurs, il serait recommandé de ne pas limiter la durée de l'entretien à trente minutes, d'allonger le délai de carence prévu (qui est de deux heures) et d'encadrer plus strictement les modalités de report de cette assistance.

L'assistance d'un avocat lors de la garde à vue n'est pas le seul volet qui mériterait d'être renforcé, des efforts sont encore à entreprendre.

B. L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT À ÉTENDRE À TOUTES LES ENTREVUES POTENTIELLEMENT PRÉJUDICIALES AU MINEUR

326. Tout mineur soupçonné d'être impliqué dans une affaire pénale peut être entendu librement sous le régime de l'audition libre. Ce régime, applicable également aux majeurs, se trouve strictement encadré dès lors qu'il s'agit d'un mineur. En effet, en 2013¹²⁴⁰, la Chambre criminelle a considéré que « *le mineur, conduit par les policiers auprès d'un officier de police judiciaire pour être entendu sur une infraction qu'il était soupçonné d'avoir commise, se trouvait nécessairement dans une situation de contrainte et devait bénéficier des droits attachés au placement en garde à vue* »¹²⁴¹. Cet arrêt a été

¹²³⁹ Art. 63-4-2 al. 3 et 4 du CPP. Seuls 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, pouvaient justifier le délai différé. La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle a tenté d'apporter des précisions à la formule d'« *atteinte imminente aux personnes* » en précisant qu'il s'agit d'une « *atteinte grave et imminente à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne* ».

¹²⁴⁰ Cass. crim., 6 novembre 2013, n° 13-84.320. A noter que la cour d'appel d'Aix-en-Provence avait déjà annulé l'audition libre d'un mineur mis en cause car l'audition libre ne lui garantissait pas l'exercice de ses droits de la défense (CA, Aix-en-Provence, ch. instr., 19 juin 2012, n° 505/12).

¹²⁴¹ *Ibidem*.

l'occasion de rappeler que le Conseil constitutionnel valide le régime de l'audition libre sous deux conditions cumulatives : la personne auditionnée ne doit pas être maintenue à la disposition des enquêteurs sous la contrainte et elle doit être informée « de la nature et de la date de l'infraction qu'on la soupçonne d'avoir commise et de son droit de quitter à tout moment les locaux de police ou de gendarmerie »¹²⁴². Avec cet arrêt, la Cour de cassation reconnaît une présomption de contrainte au mineur conduit par les enquêteurs, même sans être menotté. Il doit, de ce fait, être entendu sous le régime de la garde à vue, plus protecteur des droits de la défense. La Haute juridiction entend ainsi limiter le recours abusif au régime de l'audition libre des mineurs. Comme le rappelle Olivier Lambert¹²⁴³, le recours à l'audition libre fragilise la procédure car le mineur peut revenir sur ses déclarations, l'audition n'étant pas soumise à une obligation d'enregistrement audiovisuel, ni à des mesures qui garantissent « *un interrogatoire loyal* »¹²⁴⁴.

327. La loi du 27 mai 2014¹²⁴⁵ a sensiblement amélioré le régime de l'audition libre en insérant dans le Code de procédure pénale l'article 61-1 qui prévoit, en plus des deux conditions cumulatives nécessaires posées par le Conseil constitutionnel (ne pas être maintenu sous la contrainte et l'obligation de notifier à la personne son droit de quitter les locaux à tout moment), le droit d'être assisté par un interprète, de garder le silence, d'accéder à des conseils juridiques gratuits et d'être assisté par un avocat. Ces dispositions, qui s'appliquaient indifféremment aux majeurs et aux mineurs, ont conduit à une QPC¹²⁴⁶ visant à savoir si les garanties prévues lors de l'audition libre, en ce qu'elles n'étaient pas équivalentes à celles prévues dans le cadre de la garde à vue, ne contrevenaient pas, tant au PFRLR en matière de justice des mineurs qu'au principe d'égalité devant la procédure pénale garanti par l'article 6 de la DDHC de 1789. Cette question s'est révélée fructueuse puisque les Sages ont considéré que l'article 61-1 du Code de procédure pénale était contraire à la Constitution, aux motifs

¹²⁴² Décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011 cons. 20 ; Décision n° 2012-257 QPC du 18 juin 2012 cons. 8 et 9.

¹²⁴³ O. Lambert, *L'audition hors garde à vue des mineurs mis en cause*, JCP 2013, n° 821.

¹²⁴⁴ *Ibidem*.

¹²⁴⁵ Loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales.

¹²⁴⁶ Décision n° 2018-762 QPC du 8 février 2019.

que « les garanties précitées ne suffisent pas à assurer que le mineur consente de façon éclairée à l'audition libre ni à éviter qu'il opère des choix contraires à ses intérêts. Dès lors, en ne prévoyant pas de procédures appropriées de nature à garantir l'effectivité de l'exercice de ses droits par le mineur dans le cadre d'une enquête pénale, le législateur a contrevenu au principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs »¹²⁴⁷.

Pour contourner l'abrogation de l'article, reportée au 1^{er} janvier 2020, la loi du 23 mars 2019 a modifié l'article 61-1 du Code de procédure pénale afin de répondre aux exigences du Conseil constitutionnel en insérant la mention, laconique, « sans préjudice des garanties spécifiques applicables aux mineurs », et en insérant un nouvel article 3-1 dans l'ordonnance de 1945. Cet article, en plus de faire un renvoi aux garanties prévues à l'article 61-1 du Code de procédure pénale, ajoute l'obligation d'information aux représentants légaux et celle d'assistance de l'avocat lorsque l'enquête concerne un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement.

En revanche, l'obligation d'assistance était limitée par le pouvoir d'appréciation du magistrat compétent. Tout en considérant que « l'intérêt supérieur de l'enfant demeure toujours une considération primordiale »¹²⁴⁸, le juge pouvait écarter l'avocat s'il estime sa présence disproportionnée « au regard des circonstances de l'espèce, de la gravité de l'infraction, de la complexité de l'affaire et des mesures susceptibles d'être adoptées en rapport avec celle-ci »¹²⁴⁹. Cette exception dénaturait la décision du Conseil constitutionnel, d'autant qu'il est peu probable que l'absence d'un avocat soit dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Pourtant, dans sa version initiale, le Code de la justice pénale des mineurs, en son article L. 412-2, reprenait à la lettre l'article 3-1 de l'ordonnance de 1945. De manière inattendue, au motif cette fois « qu'il est précisément dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'être assisté d'un avocat lors d'une audition libre »¹²⁵⁰, la loi de ratification du 26 février 2021¹²⁵¹ a supprimé la possibilité d'exclure la présence de l'avocat. D'ailleurs, ce

¹²⁴⁷ *Ibidem*, cons. 5.

¹²⁴⁸ Art. 3-1 de l'ordonnance de 1945.

¹²⁴⁹ *Ibidem*.

¹²⁵⁰ Rapport de l'Assemblée nationale ratifiant l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs (n° 2367), 2 décembre 2020, p. 58.

¹²⁵¹ Loi n° 2021-218 du 26 février 2021 ratifiant l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs.

changement est une preuve supplémentaire de la malléabilité de la notion d'intérêt de l'enfant qui cause tant d'inquiétude, son utilisation ayant manqué d'être à l'origine d'une régression de ses droits. Comme le soulignait Maître Panetier, « *l'enfant ne devrait en aucun cas se retrouver sans avocat devant un membre des forces de l'ordre ou de la justice, même quand il est entendu sur des faits dont il a été témoin* »¹²⁵².

Cette avancée est certes la bienvenue, mais une question demeure dans le cas où ni le mineur ni ses représentants légaux n'ont désigné d'avocat. Le mineur sera-t-il « contraint » d'attendre l'arrivée de l'avocat alors que l'une des conditions permettant de recourir à l'audition libre est justement cette faculté de quitter à tout moment les locaux ? Pour éviter cet embarras, il faudrait, par exemple, que les enquêteurs puissent s'assurer au préalable que le mineur sera bien assisté d'un avocat le jour de son audition.

328. Si la présomption de contrainte a permis de justifier l'obligation d'assistance de l'avocat au cours de l'audition libre, la question se pose de savoir si la présomption de vulnérabilité n'est pas de nature à justifier une extension de cette assistance aux situations dans lesquelles la parole du mineur est susceptible d'avoir un impact sur l'issue de la procédure. Cette question, le Conseil constitutionnel ne l'a pas étudiée alors qu'il en avait l'opportunité. Pour rappel, la décision précédemment évoquée du 9 avril 2021¹²⁵³ a déclaré que le premier alinéa de l'article 12 de l'ordonnance de 1945 était contraire à la constitution en ce qu'il ne prévoyait pas l'information du droit de se taire au mineur interrogé par la PJJ. Toutefois, la QPC soulevait également une question relative à la notification du droit à l'assistance d'un avocat. Les Sages n'ont pas jugé utile de se pencher sur ce dernier grief car le premier était suffisant pour aboutir à la censure. Cette abstention volontaire a conduit à ce que seule la notification du droit au silence soit obligatoire. Pourtant, le Conseil constitutionnel reconnaît bien que durant la collecte des renseignements socio-éducatifs, le mineur peut être amené à faire des déclarations sans avoir conscience que le magistrat compétent en aura connaissance. De ce fait, il est nécessaire que le mineur puisse être conseillé et guidé par ce partenaire juridique qu'est l'avocat.

¹²⁵² S. Panetier, « L'assistance de l'avocat dans la justice pénale des mineurs quels changements ? », *in Un code de la justice pénale des mineurs quelle(s) spécificité(s) ?*, *op.cit.*, p. 90.

¹²⁵³ Décision n° 2021.894 QPC du 9 avril 2021.

De plus, le 10 novembre 2021, la Chambre criminelle de la Cour de cassation¹²⁵⁴ a estimé que la réalisation d'un RRSE réalisé par la PJJ en l'absence d'un avocat ne saurait être annulée pour ce motif car le rapport « *n'a pas pour objet de recueillir des éléments de preuve portant sur la matérialité des faits qui lui sont reprochés* ». Toutefois, l'absence de notification faite au mineur de son droit de se taire lors du RRSE entraîne l'annulation partielle du rapport et la suppression des « *passages relatifs aux déclarations et aux réponses faites par le mineur aux questions portant sur les faits* »¹²⁵⁵. La notification du droit de garder le silence compenserait ainsi l'absence de l'avocat, l'inverse n'étant cependant pas vrai. En effet, en 2020, la Cour de cassation a censuré deux arrêts¹²⁵⁶ en raison de l'absence d'information du droit se taire au cours des débats devant le tribunal de police, alors que les prévenus étaient assistés de leurs avocats.

L'assistance d'un avocat, tant lors de la réalisation des RRSE, que des MJIE - qui ont semblent-ils été laissées de côté par les rédacteurs du Code de la justice pénale des mineurs - est essentielle. Le risque est en effet de se retrouver prisonnier de mots figés sur un papier, pour des paroles éphémères qui ne cesseront plus d'exister. Il est admis, et dénoncé, notamment par le juge Bruel, que ces rapports sont de plus en plus « *édulcorés et standardisés* »¹²⁵⁷, qu' « *une même phrase peut revêtir des sens différents selon la personne qui l'écrit, l'auditoire auquel elle est destinée, l'endroit et le moment où on l'emploie* »¹²⁵⁸ et que ces rapports peuvent être « *orienté[s] par les intentions de son rédacteur* »¹²⁵⁹. La présence de l'avocat devrait permettre au mineur de mesurer le poids de ses propos.

Au-delà de son rôle de technicien du droit, l'avocat doit nécessairement adopter une approche singulière, respectueuse du développement du mineur.

¹²⁵⁴ Cass. crim., 10 novembre 2021, n° 20-84.861. Voir en ce sens, D. Goetz, *Droit au silence : une bruyante montée en puissance*, Dalloz Actualité, 17 novembre 2021.

¹²⁵⁵ Cass. crim., 10 novembre 2021, n° 20-84.861.

¹²⁵⁶ Cass. crim. 11 mars 2020, n°19-81.068 ; Cass. crim. 1 juin 2021, n° 20-85.106.

¹²⁵⁷ A. Bruel, *Pratiques et évolution de la justice des mineurs : aperçus de clinique judiciaire*, op.cit., p.168.

¹²⁵⁸ *Ibidem* p. 171.

¹²⁵⁹ *Ibidem* p. 172.

SECTION II. UNE ASSISTANCE INÉLUCTABLEMENT SINGULIÈRE

329. Le principe de spécialisation commande que les intervenants aient les compétences nécessaires pour agir dans le respect de la personne de l'enfant. L'avocat n'échappe pas à cette recommandation car il doit agir pour le respect des droits et des intérêts du mineur pour être en mesure de l'épauler à chaque étape de la procédure, tout en répondant aux besoins spécifiques induits par son état de minorité. L'avocat joue nécessairement un rôle particulier auprès des mineurs¹²⁶⁰, d'autant que la relation de confiance, corollaire de l'effectivité de la défense du mineur auteur, est plus complexe à faire naître que celle qui s'instaure entre un avocat et un majeur. Le rôle de l'avocat doit dès lors être accrédité auprès des mineurs (Paragraphe I). Reconnaître le rôle que joue l'avocat auprès des mineurs, c'est aussi reconnaître la nécessité de la fonction d'avocat des mineurs (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I – ACCRÉDITER LE RÔLE DE L'AVOCAT AUPRÈS DES MINEURS

330. Si le principe du libre choix de l'avocat s'applique au mineur, l'avocat n'est en réalité que très rarement choisi directement par son client. Imposé par nécessité, l'avocat doit alors redoubler d'efforts pour établir une relation de confiance avec le mineur (A). L'avocat devra également trouver le juste équilibre entre être un pur technicien du droit, où l'intérêt exclusif du mineur doit primer, et jouer un rôle

¹²⁶⁰ La littérature s'est d'ailleurs saisie de la particularité de cette relation notamment dans le roman de L. Ballantyne, *Un visage d'ange*, éd. Belfond, 2013, p.238. L'auteure, en relatant un dialogue pertinent entre un avocat et un mineur accusé d'un crime, saisie parfaitement la frontière de la relation :

- « Êtes-vous mon ami ? demanda Sébastian.
- Je suis ton avocat.
- Les gens ne m'aiment pas, dit Sébastian. Je pense qu'il en sera de même des jurés.
- Le rôle des jurés est de se prononcer sur les éléments qu'on leur présente. Qu'ils t'aiment ou non, cela n'a aucune importance, remarqua Daniel.

Il aurait bien aimé que cela soit vrai, sans pour autant y croire complètement lui-même.

- *Et vous, vous m'aimez bien ?*

Le garçon avait relevé la tête. La première réaction de Daniel fut de se dérober à ce regard vert, qui s'était plongé dans le sien ; il ne détourna cependant pas les yeux.

- *Bien sûr, répondit-il, avec de nouveau l'impression de franchir une frontière. ».*

spécifique auprès du mineur pour prendre en compte sa vulnérabilité. Dans ce dernier cas son rôle reste encore à déterminer (B).

A. UNE RELATION DE CONTRAINTE À DÉPASSER

331. Le mineur peut librement faire le choix d'un avocat, il « *participe au choix de son avocat ou effectue ce choix dans les conditions prévues par le présent code* »¹²⁶¹. En cas de refus, le choix revient à ses représentants légaux. Si aucun d'eux n'a fait le choix d'un avocat, le magistrat compétent devra en désigner un d'office¹²⁶². La vulnérabilité économique du mineur, sa capacité limitée à évaluer de manière autonome son avocat (performances techniques, qualité d'orateur, qualités humaines entre autres) font du principe de libre choix d'un avocat un leurre, ce choix étant généralement fait par les représentants légaux.

332. Par ailleurs, la notification aux représentants légaux du droit de choisir un avocat est capitale, et ce en dépit même du choix du mineur qui aurait accepté que lui en soit commis un d'office. En effet, la Cour de cassation, par un arrêt du 16 octobre 2019¹²⁶³, a cassé l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui avait annulé la première audition durant laquelle le mineur n'avait pas été assisté par un avocat dès le début de sa garde à vue mais avait rejeté la requête d'annulation de la seconde audition au motif que, malgré l'absence de notification aux représentants légaux, le mineur avait demandé à être assisté par un avocat commis d'office. Pour justifier la nullité de la garde à vue, la Cour de cassation a considéré que « *cette information vise à garantir l'assistance effective du mineur gardé à vue par un avocat, ainsi que le libre choix de l'avocat qui prodiguera cette assistance. Cette information est prévue dans l'intérêt du mineur placé en garde à vue et son absence entraîne la nullité du placement en garde à vue* ».

Si le mineur avait fait le choix de cette assistance dès le début de la garde à vue, le résultat aurait été différent. Si cette décision peut paraître surprenante¹²⁶⁴, en réalité, la lecture littérale de l'article 4, IV de l'ordonnance de 1945, en vigueur au cas d'espèce,

¹²⁶¹ Art. L. 12-4 al.2 du CJPM.

¹²⁶² Not. art. L. 413-5 et L. 413-9 du CJPM.

¹²⁶³ Cass. crim., 16 octobre 2019, n° 19-81.084.

¹²⁶⁴ En ce sens, J. Gallois, *Garde à vue d'un mineur : garantie du droit à l'assistance et au choix de l'avocat*, Dalloz actualité, 8 novembre 2019.

prévoit que le choix de l'avocat appartient aux représentants légaux seulement dans le cas où le mineur n'a pas sollicité l'assistance d'un avocat.

La place qui doit être accordée aux représentants légaux au cours de la procédure peut justifier que l'absence d'information, qui leur permet de faire le libre choix d'un avocat, conduise à la nullité de l'acte. D'ailleurs, l'article L. 413-9 du Code de la justice pénale des mineurs¹²⁶⁵, qui reprend à la lettre l'article 4 IV de l'ordonnance de 1945, aurait pu utilement préciser que « lorsque le mineur sollicite l'assistance d'un avocat commis d'office, les représentants légaux doivent être informés de leur droit d'en désigner librement un nouveau ».

333. L'avocat est rarement mandaté par son client mineur, sa présence étant obligatoire. Le revers de cette obligation est qu'elle complexifie l'établissement d'une relation de confiance en ce qu'elle peut faire obstacle à une collaboration active de la part du mineur qui, en définitive, n'a pas demandé à être assisté. En ce sens, le sociologue Philippe Milburn définit la relation de confiance entre un avocat et son client comme « *un comportement que manifeste le client à l'égard de son conseil. L'ayant identifié comme allié face aux menaces judiciaires - c'est un peu l'axiome de la base de la confiance – le client accorde un crédit à son avocat pour assurer sa défense, et lui laisser toute latitude pour conduire le dossier selon ses choix* »¹²⁶⁶. S'agissant du mineur, la relation se trouve précisément altérée par la vision que celui-ci peut avoir de l'avocat qui peut rapidement être assimilé au corps judiciaire, le retenant de le voir comme un « allié » et créant une relation distendue entre un « moi » (le mineur) opposé aux « eux » de l'institution judiciaire dans son ensemble. Il est donc primordial que le mineur comprenne que l'avocat, en portant sa parole, le défend et que ses propos sont couverts par le secret professionnel. L'avocat « *prête sa voix à l'accusé [elle peut être] violente,*

¹²⁶⁵ Art. L. 413-9 du CJPM : « *dès le début de la garde à vue, le mineur doit être assisté par un avocat, dans les conditions prévues aux articles 63-3-1 à 63-4-3 du code de procédure pénale. Il doit être immédiatement informé de ce droit. Lorsque le mineur n'a pas sollicité l'assistance d'un avocat, cette demande peut également être faite par ses représentants légaux qui sont alors avisés de ce droit lorsqu'ils sont informés de la garde à vue en application de l'article L. 413-7. Lorsque le mineur ou ses représentants légaux n'ont pas désigné d'avocat, le procureur de la République, le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire doit, dès le début de la garde à vue, informer par tout moyen et sans délai le bâtonnier afin qu'il en commette un d'office.* ».

¹²⁶⁶ P. Milburn, *La défense pénale : une relation professionnelle*, thèse de sociologie, Paris VIII, 1991, p. 216.

glaciale ou émouvante »¹²⁶⁷ pourvu qu'il parvienne à convaincre l'auditoire et qu'il comble la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve l'accusé mineur.

334. Une relation de confiance est d'autant plus difficile à établir lorsque le mineur peut rencontrer autant d'avocats qu'il a de dossiers en cours. Pour tenter de limiter ce cas de figure, le Code de la justice pénale des mineurs formalise le « *principe de continuité de la mission de l'avocat* »¹²⁶⁸ en prévoyant en son article L. 12-4, al. 3, - qui figure parmi les principes généraux de la procédure pénale applicable aux mineurs - que « *lorsqu'un avocat a été désigné d'office, dans la mesure du possible, le mineur est assisté par le même avocat à chaque étape de la procédure* ». Cette volonté de principe de désigner un avocat référent est cependant tempérée par la réalité du terrain qui justifie la formule « *dans la mesure du possible* ».

Le rôle de l'avocat, qui devrait « *garanti[r] grâce aux prérogatives qui lui sont attachées, une confiance initiale* »¹²⁶⁹, importe peu pour le mineur. La relation de confiance est tributaire de plusieurs facteurs. Entre être l'ami, faire figure d'autorité, s'empêcher de tout sentiment ou au contraire être dans un excès d'empathie, un équilibre est nécessairement à trouver pour permettre à l'avocat de remplir ses fonctions. De surcroît, la construction de la relation nécessite du temps que la justice n'a plus. De même, l'avocat devrait mobiliser son savoir-faire afin de créer une relation respectueuse des capacités cognitives de l'enfant.

B. UN RÔLE SPÉCIFIQUE À DÉTERMINER

335. La défense du mineur auteur ne peut pas et ne doit pas être similaire à celle des majeurs. De sa singularité dépend son effectivité. Pour assurer une défense effective, l'avocat qui intervient auprès d'un mineur doit se montrer pédagogue pour lui expliquer, à travers un langage intelligible et adapté, les différents termes juridiques, ses droits ainsi que le rôle des acteurs en présence. Un parallèle peut, du reste, être fait avec le rôle de l'interprète. La présence de ce dernier participe du respect du principe du contradictoire qui implique qu'« *il faut pouvoir entendre ce qui se dit et se*

¹²⁶⁷ A. Garapon, *Bien juger, essai sur le rituel judiciaire*, éd. Odile Jacob, 2001, p. 133.

¹²⁶⁸ L. Miniato, *L'autonomie des parties au procès pénal*, Les Cahiers de la Justice, vol. 2, n° 2, 2022, p. 352. Des avocats référents étaient déjà présents dans certains tribunaux.

¹²⁶⁹ *Ibidem*, p. 218.

faire entendre »¹²⁷⁰. L'avocat serait donc l'interprète du monde judiciaire à travers son travail de vulgarisation du langage juridique et contribuerait à rendre effective la participation du mineur. Il s'agit en effet d'un monde ayant ses propres codes, son propre langage et sa propre réalité. L'avocat doit ainsi « *faire pénétrer et reconnaître, par ses qualités d'interprète, la rationalité et les particularités de l'enfant dans l'enceinte du prétoire* »¹²⁷¹.

336. Ensuite, il doit informer le mineur sur le déroulé de la procédure. Il est nécessaire que les avocats qui agissent auprès des mineurs effectuent un travail de préparation, notamment en se rendant sur les lieux du procès avec lui ou encore en lui prodiguant des conseils tant sur l'attitude psychologique que physique à adopter afin qu'il puisse tempérer ses propos et ses émotions. Ce travail permet de lever le voile sur l'inconnu que représente le procès, notamment pour les mineurs n'ayant jamais eu affaire à la justice.

337. Aussi, si le mineur ne saisit pas immédiatement les enjeux de la procédure, l'avocat devra le convaincre de l'utilité de sa présence et, donc, d'une défense. Celle-ci doit être préparée conjointement avec les représentants légaux ou la personne désignée pour l'accompagner. L'avocat doit les aider à comprendre l'importance de leur présence aux côtés du mineur, tout le long de la procédure. Il porte également la responsabilité de leur expliquer en quoi leur implication facilite la compréhension de la procédure par le mineur.

338. Sans ce travail, la défense du mineur se limiterait « *à une prestation technique s'appuyant sur l'analyse du dossier judiciaire* »¹²⁷². Toutefois, cette approche ne saurait s'appliquer pleinement à des mineurs multirécidivistes et pourrait conduire l'avocat à adopter une défense similaire à celle des majeurs. Cependant, celui qui a juré d'exercer ses fonctions « *avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité* »¹²⁷³ doit rester le meilleur garant du respect des droits de son client.

¹²⁷⁰ L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki (dir.), *Théorie général du procès, op.cit.*, p. 602.

¹²⁷¹ T. Moreau, *Le rôle de l'avocat face à l'enfermement du mineur*, JDJ, vol. 275, n° 5, 2008, p. 33.

¹²⁷² P. Benec'h-Le Roux, *À quoi sert l'avocat du mineur délinquant ?*, *op.cit.*, p. 21.

¹²⁷³ Code de déontologie des avocats.

339. Certains avocats auraient développé « *une plaidoirie de connivence* »¹²⁷⁴ en évitant de soulever un vice de procédure pouvant conduire à une relaxe, lorsque les faits tendent vers la culpabilité du mineur. Cette situation reflète l'esprit des comités de défense des enfants qui, dans le manuel destiné aux avocats, leur avait commandé de « *ne se préoccuper que de cet intérêt sans chercher à obtenir une ordonnance de non-lieu qui flatterait peut-être [leur] amour propre, mais qui pourrait être nuisible au salut de l'enfant* »¹²⁷⁵. Si le prononcé d'une relaxe pour un vice de procédure est susceptible d'ôter au procès son objectif éducatif et contribuer à asseoir le sentiment d'impunité du mineur, en ne lui permettant pas d'intégrer les interdits sociaux, le fait pour un avocat de ne pas relever une irrégularité procédurale peut être assimilé à une faute et altérer la confiance que son client lui témoigne au regard de sa qualité d'homme de loi.

340. Aussi, le devoir de loyauté auquel est soumis l'avocat requiert que seul l'intérêt du client soit défendu. Or, même si la primauté de l'éducatif a été reconnue comme un PFRLR¹²⁷⁶, il paraît peu concevable que l'intérêt du mineur commande une protection procédurale moindre que celle des majeurs. Les différents textes internationaux qui reconnaissent une assistance juridique au mineur¹²⁷⁷ ne permettent en aucune façon

¹²⁷⁴ P. Benec'h-Le Roux, *À quoi sert l'avocat du mineur délinquant ?*, *op.cit.*, p. 21. Cette pratique a été limitée dans le temps pour principalement deux raisons. La première est relative au durcissement des mesures prises à l'encontre des mineurs (en ce sens, D. Attias, *La défense des mineurs. Plaidoyer pour une professionnalisation*, Les Cahiers de la Justice, vol. 3, n°3, 2011, p. 35.). La seconde tient à la multiplication des fichiers judiciaires. Le casier judiciaire du mineur, où sont également mentionnées les mesures éducatives prononcées, n'est plus effacé à sa majorité, toutes les condamnations définitives prononcées à son encontre perdurent dans le temps (depuis la loi Perben II, les condamnations du mineur sont inscrites dans le casier judiciaire du mineur pendant trois ans (art. 769 CPP). Voir aussi, art. L. 631-1 à L. 631-4 du CJPM).

¹²⁷⁵ E. Passez, *Manuel de la défense des enfants traduits en justice*, *op.cit.*, p. 37.

¹²⁷⁶ Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, cons. 26.

¹²⁷⁷ Voir not. art. 15 des Règles de Beijing : « *tout au long de la procédure, le mineur a le droit d'être représenté par son conseil ou de demander la désignation d'un avocat d'office, lorsque des dispositions prévoyant cette assistance existent dans le pays.* » ; point 18 a) des Règles des Nations unies pour la protection des mineurs privés de liberté adoptées par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/113 du 14 décembre 1990 : « *les mineurs doivent avoir droit aux services d'un avocat et pouvoir demander une assistance judiciaire lorsque celle-ci est prévue et communiquer régulièrement avec leur conseil. Le caractère privé et confidentiel de ces communications devra être assuré (...).* » ; article 6 de la directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales : « *1. Les enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales bénéficient du droit d'accès à un avocat* ».

HEZZI Samia | Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles | Université de Limoges | 2024 299
Licence CC BY-NC-ND 3.0

d'amoinrir la défense au profit de l'aspect éducatif. En effet, la présence de l'avocat vise notamment à prévenir les erreurs procédurales et à réaliser les buts poursuivis par l'article 6 de la CEDH reconnu à tout individu. L'équité de la procédure nécessite de ne pas confondre l'indispensable approche éducative de l'avocat envers son client mineur avec le fait de rendre la défense tributaire du relèvement éducatif et moral du mineur. Les fonctions de l'avocat doivent être celles qui lui sont reconnues en droit commun et dans son approche celles qui lui sont reconnues en droit pénal des mineurs. Si l'avocat a le devoir d'assurer la défense de son client, l'État a le devoir d'intervenir lorsque l'avocat commis d'office présente une carence manifeste. En effet, dans un arrêt du 20 janvier 2009, *Güveç c/ Turquie*¹²⁷⁸, impliquant un mineur auteur alors âgé de 15 ans, les juges européens rappellent que « les actes ou décisions du conseil d'un accusé ne sauraient engager la responsabilité de l'État, la conduite de la défense appartenant pour l'essentiel à l'accusé et à son avocat, commis au titre de l'aide judiciaire ou rétribué par son client; néanmoins, si la carence de l'avocat commis d'office apparaît manifeste, l'article 6 § 3 c) de la Convention oblige les autorités nationales à intervenir »¹²⁷⁹. Avant de décider du manquement à la garantie d'une représentation en justice effective, la Cour EDH a pris en compte notamment « le jeune âge de l'intéressé [...] et la carence manifeste de son avocate »¹²⁸⁰ qui aurait dû inciter la juridiction de jugement à réagir face au « besoin d'urgence de défenseurs compétents »¹²⁸¹.

341. Le rôle de socialisation¹²⁸² reconnu à l'avocat ne saurait empiéter sur les droits de la défense du mineur. L'avocat du mineur doit donc rester « l'allié du juge dans la

conformément à la directive 2013/48/UE. Aucune disposition de la présente directive, et en particulier du présent article, ne porte atteinte à ce droit (...). » ; point 120.2 de la Recommandation CM/Rec (2008) 11 du Comité des Ministres aux États membres sur les règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, adoptée le 5 novembre 2008 lors de la 1040^{ème} réunion des Délégués des ministres : « les autorités compétentes doivent raisonnablement aider le mineur à avoir un accès effectif et confidentiel à de tels conseils et assistance, y compris à des visites illimitées et non surveillées avec son avocat. ».

¹²⁷⁸ CEDH, *Güveç c/ Turquie*, 20 janvier 2009, n°70337/01.

¹²⁷⁹ *Ibidem*, §130.

¹²⁸⁰ *Ibidem*, §131.

¹²⁸¹ *Ibidem*, §131.

¹²⁸² Les attitudes et les aptitudes du mineur (tels que sa capacité de communication, son approche des faits délictueux, les remords exprimés face à la victime) démontreront « son degré de socialisation, c'est-à-dire de sa conscience et de son respect des règles sociales, de l'évolution de sa personnalité et de sa capacité à s'amender », P. Benec'h-Le Roux, *À quoi sert l'avocat du mineur délinquant ?*, JDJ, vol. 241, n°1, 2005, p. 83. L'avocat devient un agent de socialisation. Socialisation qui s'incarne dans un « processus par lequel les

résistance aux empiètements de la police et du parquet ; en soulevant, à bon escient, des nullités, il peut aider le juge pénal des enfants à lutter contre ces deux protagonistes du démantèlement de la justice des mineurs »¹²⁸³. Si une nullité soulevée aboutie à une relaxe, pour préserver l'aspect éducatif, juges, éducateurs et avocats doivent impérativement expliquer au mineur les enjeux de la procédure et de la condamnation dont il aurait pu faire l'objet, et ce afin d'éviter le sentiment d'impunité.

342. L'avocat régule la procédure en incitant les intervenants à se montrer plus rigoureux dans leur pratique professionnelle, respectueux des droits de chaque enfant et attentifs aux besoins que requiert leur âge, car du respect de ces obligations dépend l'équité procédurale. L'avocat doit être « *associé à une œuvre de protection et de préservation des jeunes inculpés, et qu'il n'a à tenir compte d'aucune autre considération que de celle-là, en s'inspirant des suggestions de sa conscience dans le choix des moyens qu'il lui appartient de faire prévaloir pour assurer le succès de sa mission* »¹²⁸⁴. Il convient de relever que l'assistance juridique ne saurait être effective sans la reconnaissance d'une intervention particulière de l'avocat auprès des mineurs. La fonction d'avocat des mineurs doit de ce fait être explicitement reconnue.

PARAGRAPHE II – ACCRÉDITER LA FONCTION D'AVOCAT DES MINEURS

343. Au regard de l'approche spécifique que requiert l'assistance d'un mineur, il ne semble pas opportun de confier cette mission à des avocats qui n'auraient aucune formation spécialisée alors que l'effectivité de la défense en dépend. Il ne faut pas oublier que « *garant de ses droits, porteur de sa parole, conseiller dans toutes les situations difficiles, l'avocat est sans doute l'acteur le plus proche du mineur* »¹²⁸⁵. Il est donc essentiel de développer cette formation afin qu'elle devienne, à long terme, obligatoire pour tout avocat souhaitant agir auprès des mineurs (A). Plus encore, la fonction d'avocat

individus intériorisent les normes et les valeurs de la société dans laquelle ils évoluent » et apprennent « progressivement à adopter un comportement conforme aux attentes d'autrui », P. Riutort, La socialisation. Apprendre à vivre en société. Premières leçons de sociologie, éd. PUF, 2013, p. 63.

¹²⁸³ P. Benec'h-Le Roux, *Au tribunal pour enfants – l'avocat, le juge, le procureur et l'éducateur, op.cit.*, p. 13.

¹²⁸⁴ E. Passez, *Manuel de la défense des enfants traduits en justice, op.cit.*, p. 42.

¹²⁸⁵ T. Moreau, « Mineur incapable, mineur responsable », in T. Moreau et S. Berbuto (dir.), *Réforme du droit de la jeunesse, Questions spéciales*, vol.97, éd. Anthémis, 2007, p. 204.

des mineurs doit être professionnalisée, bien que l'aide juridictionnelle accordée à ce jour ne suffise pas à pérenniser la fonction (B).

A. UNE FORMATION SPÉCIFIQUE À IMPOSER

344. Le tronc commun relatif à la formation des élèves avocats ne comporte qu'un seul volet de spécialisation relatif aux notions de base sur les techniques communes aux modes alternatifs de règlement des différends (MARD), aux violences intrafamiliales (VIF), aux discriminations et harcèlements ainsi qu'à la défense des victimes¹²⁸⁶. Le reste de la formation est exclusivement tourné vers la pratique professionnelle de l'avocat¹²⁸⁷ qui comprend le « *statut et la déontologie professionnels, la rédaction des actes juridiques, la plaidoirie et le débat oral, les procédures, la gestion des cabinets d'avocats ainsi que sur une langue vivante étrangère* »¹²⁸⁸. Aussi, les formations complémentaires dispensées par les centres régionaux de formation professionnelle ne doivent être consacrées qu'à la pratique professionnelle de l'avocat¹²⁸⁹. La brièveté de la formation au métier d'avocat¹²⁹⁰ ne permet pas de remanier les modules d'enseignement. Au regard des différentes branches du droit qui existent et qui pourraient également faire l'objet d'une demande de spécialisation, l'intégration d'une spécialisation relative au droit pénal des mineurs ne paraît pas réalisable.

345. Aussi, puisque qu'« *être avocat d'enfants est à l'heure actuelle un acte de militantisme* »¹²⁹¹, la spécialisation requise pour assurer la défense des mineurs, qu'ils

¹²⁸⁶ Art. 7 de la décision du 11 septembre 2020 définissant les principes d'organisation et harmonisant les programmes de la formation des élèves avocats (art. 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée). La formation doit être d'un volume horaire minimal de 20 heures.

¹²⁸⁷ *Ibidem*, art. 3.

¹²⁸⁸ Art. 57, Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

¹²⁸⁹ Art. 8 de la décision du 11 septembre 2020, définissant les principes d'organisation et harmonisant les programmes de la formation des élèves avocats (art. 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée).

¹²⁹⁰ *Ibidem*, soit 6 mois d'enseignements pratiques consacrés à l'acquisition des fondamentaux avec un volume horaire minimum de 250 heures et un maximum de 320 heures.

¹²⁹¹ Interview de Dominique Attias, vice-bâtonnière du barreau de Paris, secrétaire générale de l'association Louis-Chatin pour la défense des droits de l'enfant. Propos recueillis par O. Dufour, *En enfermant les mineurs délinquants, on en fait des exclus de la société qui deviendront des bombes vivantes*, Gazette du Palais, n°01, 2016, p. 12.

soient auteurs ou victimes, doit demeurer un choix et non une obligation imposée à tous les élèves-avocats et avocats.

Dans le même sens, le mineur ne doit pas se voir imposer un avocat qui n'aurait ni des compétences techniques spécifiques ni des compétences éducatives pour l'accompagner. La nécessaire prise en considération de la qualité de mineur et de ses droits devrait commander que seuls les avocats ayant une réelle appétence pour l'accompagnement des mineurs soient affectés à ces dossiers après avoir été formés. Ainsi, tous les avocats, avant de pouvoir défendre un mineur, devraient pouvoir justifier du suivi de formations spécialisées en la matière. L'obligation de formations est de mise dans ce cas et ne doit plus être un choix laissé au bon vouloir de l'avocat. Il n'est en effet plus acceptable que des avocats soient encore formés « *sur le tas* » pour traiter de questions qui concernent l'avenir d'un mineur.

En ce sens, de nombreuses associations ont été créées, sous l'égide de différents barreaux, pour assurer et promouvoir la défense des mineurs¹²⁹² par la présence d'avocats spécialisés en droit des enfants. La mention de spécialisation « *Droit des enfants* » a d'ailleurs été créée par le garde des Sceaux, par arrêté du 1^{er} octobre 2021¹²⁹³, pour faire suite à la proposition du Conseil national des barreaux du 4 juin 2021¹²⁹⁴. Ces avocats peuvent désormais obtenir un certificat de spécialisation s'ils peuvent justifier de quatre années d'expérience professionnelle et s'ils passent avec succès l'entretien de validation des compétences comprenant une mise en situation¹²⁹⁵. Les quatre années d'expérience tiennent notamment compte de leur activité en tant qu'avocat dans le domaine de spécialisation revendiqué¹²⁹⁶. Or, cela pourrait signifier

¹²⁹² Par exemple à Toulouse l'« Association des Avocats des Jeunes à Toulouse » et à Paris l'« Antenne des Mineurs ».

¹²⁹³ Arrêté du 1er octobre 2021 modifiant l'arrêté du 28 décembre 2011 fixant la liste des mentions de spécialisation en usage dans la profession d'avocat.

¹²⁹⁴ Résolution du conseil national des barreaux, proposition de création d'une mention de spécialisation « *droit des enfants* » adoptée par l'assemblée générale du Conseil national des barreaux le 4 juin 2021.

¹²⁹⁵ Sur le site du CNB, on peut y voir que les deux premières sessions d'entretiens de validation des compétences professionnelles ont été organisées les 17 mars et 19 mai 2022.

¹²⁹⁶ Cela comprend les activités exercées en tant que : salarié dans un cabinet d'avocat intervenant dans le domaine de spécialisation revendiqué ; membre, associé, collaborateur ou salarié d'une autre profession juridique ou judiciaire réglementée ou dans celle d'expert-comptable, dont les fonctions correspondent à la spécialisation revendiquée ; salarié du service juridique d'une entreprise, d'une organisation syndicale, d'une administration ou d'un service public, d'une organisation internationale,

que ces avocats ont déjà eu à traiter de ce contentieux, sans même avoir eu l'obligation de suivre des formations relatives à la spécialité - l'obligation de consacrer la moitié de son temps de formation à sa spécialité, soit 10 heures par an, n'intervenant qu'une fois le certificat de spécialisation obtenu. Cette situation peut donc apparaître comme étant assez incohérente. Il est en effet nécessaire que l'obligation de formation en la matière survienne avant l'obtention du certificat de spécialisation en droit des enfants¹²⁹⁷ puisque les avocats ne sont soumis qu'à une obligation de formation continue à hauteur de 20 heures par an, avec l'unique exigence de perfectionner les connaissances nécessaires à l'exercice de leur activité. Il aurait été pertinent d'inscrire cette condition pour les prochaines candidatures afin d'encourager les avocats à suivre des formations en la matière¹²⁹⁸ avant de candidater.

346. Si les avocats des mineurs ne sont « *ni des éducateurs, ni des psychologues, ni des juges* »¹²⁹⁹, ils doivent en avoir certains attributs pour porter la parole de l'enfant, protéger sa personne et être apte à assurer leur rôle de défenseur. Ainsi, les formations suivies par les avocats des enfants ou ceux agissant auprès des mineurs doivent être de préférence multidisciplinaires afin qu'ils puissent, au-delà de l'aspect technique du droit, avoir un minimum de notions sur le développement de l'enfant. Comme l'écrit Claire Neirinck, « *la parole de l'enfant ne s'exprime pas comme celle de l'adulte. Elle est plus fragile, plus difficile à déchiffrer. Elle suppose nécessairement des connaissances en sciences humaines et tout particulièrement en psychologie de l'enfant. Le conseil d'un mineur ne peut, s'il veut être efficace, ignorer le secteur socio-éducatif et ses possibilités. Une formation*

travaillant dans le domaine de spécialisation revendiqué ; professeur ou maître de conférences chargé de l'enseignement de la discipline juridique considérée dans un établissement universitaire ou d'enseignement supérieur reconnu par l'État ; membre du Conseil d'État, magistrat de la Cour des comptes, de l'ordre judiciaire, des tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel, et des chambres régionales des comptes, affecté au sein d'une formation correspondant à la spécialisation revendiquée. Disponible en ligne sur le site du conseil national des barreaux dans la rubrique « obtenir un certificat de spécialisation ».

¹²⁹⁷ Disponible en ligne sur le site du conseil national des barreaux dans la rubrique « Liste des qualifications spécifiques ».

¹²⁹⁸ Pour exemple, depuis 21 ans, se tiennent une fois par an les assises nationales des avocats d'enfants durant lesquelles sont abordés différents thèmes tels que « *L'avocat, chef d'orchestre des droits des mineurs en situation de handicap* ». Durant la dernière session était abordé le sous-thème suivant : « *conseiller et accompagner l'enfant en situation de handicap face aux administrations* ». Ce thème a été abordé lors des 21^{ème} assises qui ont eu lieu les 18 et 19 novembre 2021 à Rouen.

¹²⁹⁹ Me. Moncany-Perves, *Déontologie de l'avocat de l'enfant*, JDJ, vol. 206, n°6, 2001, p. 23.

particulière s'impose »¹³⁰⁰. Ainsi, les avocats souhaitant continuer à traiter des affaires relatives aux mineurs doivent pouvoir justifier au minimum de 5 heures de formation continue par an, soit le quart de la formation obligatoire. Cette obligation serait conciliable tant pour les avocats spécialisés qui sont tenus de suivre 10 heures de formations obligatoires dans leur spécialité, que pour ceux qui, non spécialisés, souhaiteraient se perfectionner dans d'autres matières et dans le même temps assurer la défense des mineurs.

347. Les rédacteurs du Code de la justice pénale des mineurs auraient pu contribuer à une évolution en introduisant dans le Livre II (« *De la spécialisation des acteurs* ») un titre consacrant le rôle des avocats de mineurs en signe de reconnaissance des combats menés. Ils auraient également répondu à l'objectif fixé par l'article 20 § 3 de la directive (UE) 2016/800 du Parlement européen et du conseil du 11 mai 2016¹³⁰¹ qui dispose que « *dans le strict respect de l'indépendance de la profession juridique et du rôle des personnes responsables de la formation des avocats, les États membres prennent les mesures appropriées pour encourager la fourniture de la formation spécifique visée au paragraphe 2*¹³⁰² *aux avocats qui interviennent dans des procédures pénales concernant des enfants* ». L'insertion des avocats d'enfant dans le Code de la justice pénale des mineurs aurait permis de réaffirmer la nécessaire spécialisation de tous les acteurs et l'indispensable adaptation du traitement des mineurs auteurs d'une infraction pénale. La fonction de ces avocats formés à agir auprès des enfants aurait, par exemple, pu être introduite dans un article libellé comme suit : « Pour assurer l'effectivité de l'assistance et renforcer les droits de la défense des mineurs poursuivis, les avocats s'étant vus attribuer la mention de spécialisation "droit des enfants" doivent être privilégiés toutes les fois où la situation du mineur requiert une assistance. À défaut, tout avocat qui interviendrait auprès des mineurs devra justifier d'un minimum de 5 heures de formation par an en droit des

¹³⁰⁰ C. Neirinck, « L'enfant confronté à la justice », in J. Rubellin-Devichi et M. Andrieux (dir.), *Enfance et violence*, éd. PUL, 1992, pp. 177-179.

¹³⁰¹ Directive (UE) 2016/800 du parlement européen et du conseil 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.

¹³⁰² Selon lequel, « *sans préjudice de l'indépendance de la justice et de la diversité dans l'organisation de l'ordre judiciaire entre les États membres, et dans le strict respect du rôle des personnes responsables de la formation des juges et des procureurs, les États membres prennent les mesures appropriées pour veiller à ce que les juges et les procureurs qui interviennent dans des procédures pénales concernant des enfants disposent d'aptitudes particulières dans ce domaine, aient un accès effectif à une formation spécifique, ou les deux.* ».

mineurs ou dans des domaines interdisciplinaires relatifs au développement de l'enfant ».

Cette reconnaissance participerait de la pérennisation de la fonction car, à ce jour, au regard de sa faible rémunération, l'avocat des mineurs est dans l'obligation de diversifier son contentieux.

B. UNE FONCTION DIFFICILE À PÉRENNISER

348. Pour assurer l'indépendance de l'avocat à l'égard de son client mineur, malgré l'impécuniosité, voire l'insolvabilité¹³⁰³, de ce dernier, les avocats sont principalement rémunérés par l'aide juridictionnelle. Cette dernière, fixée par la loi de finances pour 2022¹³⁰⁴ se mesure en unité de valeur et s'élève à 36 euros par unité. En dépit des contestations exprimées par les avocats, en 5 ans, soit depuis le 1^{er} janvier 2017, l'unité de valeur de l'aide juridictionnelle a été revalorisée de 4 euros¹³⁰⁵. Aussi, depuis le décret du 24 juin 2021¹³⁰⁶, l'aide juridictionnelle garantie a été mise en place pour garantir la rétribution de l'avocat sans dépôt préalable d'une demande d'aide juridictionnelle. Cette aide est attribuée à l'avocat commis ou désigné d'office

Cependant, une défense qualitative requiert un temps que certains avocats, parfois présents par obligation, ne prennent plus au regard d'une aide juridictionnelle qui semble insuffisante. Privilégiant d'autres affaires, lorsqu'ils interviennent auprès des mineurs, il peut arriver qu'ils prennent des bribes des rapports éducatifs, ou parfois reprennent « *en les tronquant et les extrayant de leur contexte, les conclusions des éducateurs [...] après avoir tenté de dresser un tableau pathétique et humiliant de sa famille* »¹³⁰⁷, sans se soucier d'avoir reçu le mineur dans son cabinet, les conduisant à le rencontrer

¹³⁰³ Ce qui est particulièrement le cas des mineurs non accompagnés.

¹³⁰⁴ Art. 188 de la loi n° 2021-1900 du 30 décembre 2021 de finances pour 2022 qui modifie l'article 27 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique à compter du 1^{er} janvier 2022, non modifié en 2023 après étude de la loi n° 2022-1726 du 30 décembre 2022 de finances pour 2023.

¹³⁰⁵ Art. 27 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique en vigueur au 1^{er} janvier 2017.

¹³⁰⁶ Décret d'application n°2021-810 du 24 juin 2021 entré en vigueur le 1^{er} juillet 2021.

¹³⁰⁷ M. Vaillant, *La parole de l'enfant en justice – pièges et paradoxes*, Droit de l'enfance et de la famille, 1994, p. 249.

quelques minutes avant l'audience. Ces pratiques portent atteinte à l'image des avocats porteurs d'idéaux et pleinement investis dans la défense du mineur.

En réalité, au regard de l'investissement des avocats qui agissent auprès des mineurs, de la potentielle spécialisation en la matière, du temps consacré à la rencontre du client, à la préparation de l'affaire et à la venue à l'audience, la somme allouée peut, au prorata de cet investissement, être assez modique. Pour exemple, l'avocat exerce un contrôle sur les données sociales à la disposition des magistrats et peut soulever des éléments nouveaux relatifs à la personnalité du mineur qui ne seraient pas contenus dans le rapport éducatif datant de moins d'un an. Pour ce faire, il doit rencontrer le mineur dans son cabinet et prendre le temps de récolter tous les éléments utiles à sa défense. Me Dominique Attias souligne à cet égard qu'« *il faut que les éducateurs, comme les magistrats, comme la société civile, se rendent compte que l'avocat d'enfant a une place centrale dans le dispositif. À ce moment-là, on pourra revendiquer de recevoir autre chose qu'une aumône* »¹³⁰⁸. Ce manque de reconnaissance professionnelle ne permet pas aux avocats des mineurs de s'investir exclusivement dans la défense de ce public. Les deux règles selon lesquelles les avocats doivent exercer leur profession avec « *désintéressement* »¹³⁰⁹ et « *dévouement* »¹³¹⁰ paraissent alors antinomiques.

349. En-dehors de cet aspect financier, il existe encore aujourd'hui une inégalité sur le territoire dans l'accès à une défense spécialisée du fait notamment de pratiques disparates. Une Charte nationale de la défense des mineurs, adoptée le 25 avril 2008 à l'assemblée générale de la Conférence des Bâtonniers, incite à la création d'un groupe de défense des mineurs au sein de chaque barreau. La majorité des Barreaux du territoire dispose d'un groupement, mais certaines zones en sont encore dépourvues. Les avocats inscrits dans ces groupes s'engagent ainsi à suivre une formation continue. Les membres des barreaux et les chefs de juridictions sont invités à définir localement les modalités d'interventions sous forme de dispositions claires et précises sur le plan déontologique pour définir les missions de l'avocat¹³¹¹ et à promouvoir des formations

¹³⁰⁸ *Défendre les enfants et leurs droits. Entretien avec Dominique Attias*, Les Cahiers Dynamiques, vol. 52, no. 3, 2011, p. 14.

¹³⁰⁹ Art. 1.3 du règlement intérieur national de la profession d'avocat.

¹³¹⁰ *Ibidem*.

¹³¹¹ En 2009, eu égard aux imprécisions du décret relatif aux modalités d'audition de l'enfant, des « *conventions de bonnes pratiques* » ont été rédigées et signées entre les barreaux et certains tribunaux pour

HEZZI Samia | Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles | Université de Limoges | 2024 307
Licence CC BY-NC-ND 3.0

communes et pluridisciplinaires. Est-il encore permis de laisser les associations apporter ou porter seules les évolutions en matière d'assistance effective des mineurs ? Le Comité des droits de l'enfant, dans son Observation générale de 2007¹³¹², rappelait déjà, au sein d'un développement intitulé « *Garanties d'un procès équitable* », que les États parties doivent fournir « *autant que possible une assistance juridique adaptée, notamment par l'intermédiaire d'avocats ou d'auxiliaires juridiques dûment formés* ».

Puisque la reconnaissance passe par la connaissance, il est essentiel de définir la fonction d'avocat des enfants. La Charte nationale de la défense des mineurs de 2008 le définit comme « *un avocat aux côtés de l'enfant qui œuvre tant au plan civil qu'au plan pénal et accompagne, conseille, assiste et défend l'enfant dans toutes les procédures qui le concerne* ». Cette définition doit pouvoir évoluer afin de reconnaître l'étendue de sa mission, en précisant que l'avocat d'enfant se distingue par ses compétences professionnelles acquises au cours des formations continues et multidisciplinaires et par ses compétences personnelles, ainsi que par son appétence dans la défense aux côtés des enfants. Pour l'heure, le législateur doit s'emparer de la question de la pérennité de cette fonction aux côtés de ceux qui œuvrent depuis plus de deux siècles pour une défense singulière.

fixer de manière précise les modalités d'intervention de l'avocat. Tiré de D. Attias, *La défense des mineurs. Plaidoyer pour une professionnalisation*, op.cit., p. 32.

¹³¹² Voir : Comité des droits de l'enfant : *Observation générale du comité des droits de l'enfant*, n°10 (2007) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs, op.cit., point 49.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

350. Longtemps placés dans l'ombre de la procédure malgré leur importante contribution dans les évolutions de la justice pénale des mineurs, les avocats se sont peu à peu imposés au cours de la procédure jusqu'à s'en saisir entièrement. La CIDE et la jurisprudence européenne, notamment à travers l'arrêt *Salduz c/ Turquie*, du 27 novembre 2008, ont permis de faire de l'avocat le premier garant des buts poursuivis par l'article 6 de la CEDH et l'arme de compensation de la vulnérabilité des mineurs. En dépit, du mouvement de recul des juges européens dans la défense des auteurs majeurs, la vulnérabilité du mineur reste un des points centraux de l'appréciation de l'équité globale de la procédure.

351. L'importance de la présence de l'avocat doit conduire à revoir le régime de la garde à vue du mineur afin que les mesures soient davantage adaptées à ses besoins d'assistance et d'accompagnement. En raison de la vulnérabilité reconnue au mineur, l'obligation d'assistance par un avocat s'est étendue au cours de l'audition libre. Cette assistance pouvait être limitée par les juges s'ils estimaient cette présence contraire à son intérêt. Toutefois, en raison de ce même intérêt, la loi de ratification du 26 février 2021 du Code de la justice pénale des mineurs a écarté cette exception, car il ne peut y avoir de situation où la présence de l'avocat serait en contrariété avec l'intérêt du mineur. Néanmoins, le Conseil constitutionnel a posé l'obligation de notifier au mineur le droit de garder le silence lors de la réalisation du RRSE, sans traiter de la question de l'assistance de l'avocat. Ce manquement a conduit la Haute juridiction à considérer que l'absence de l'avocat n'entraînait pas l'annulation du RRSE, contrairement à l'absence de notification du droit de se taire. Or, toutes les fois où la parole de l'enfant a des conséquences, elle doit être protégée par la présence obligatoire de l'avocat.

352. Au-delà de cet aspect procédural, l'avocat doit adopter une approche singulière, respectueuse du développement de l'enfant, afin de pouvoir créer une relation de confiance et expliquer la procédure en des termes appropriés. Il est essentiel que l'avocat qui agit auprès d'un mineur soit formé et que son statut soit pérennisé. Il convient de souligner que le particularisme de l'intervention de l'avocat guidé par la primauté de l'éducatif ne doit pas évincer les droits procéduraux fondamentaux du mineur.

CHAPITRE II – LA PUBLICITÉ RESTREINTE : UNE PROTECTION AFFAIBLIE

353. La publicité des débats « désigne l'ensemble des moyens destinés à permettre d'informer le public de l'existence, du déroulement, de l'issue d'une instance juridictionnelle »¹³¹³. Pensée pour pallier le risque d'un jugement arbitraire, elle est une garantie fondamentale permettant d'apprécier l'équité de la procédure. En plus d'être une garantie pour l'accusé, le principe de la publicité des débats représente pour tout justiciable « un baromètre de la confiance des citoyens en leur justice »¹³¹⁴ et permet de lutter contre l'image opaque dont elle souffre. Ce principe n'est cependant pas applicable de manière absolue. La publicité des débats ne saurait ainsi s'étendre au procès impliquant des mineurs auteurs au regard de leur vulnérabilité et du traumatisme qu'un procès public pourrait causer. D'ailleurs, la publicité restreinte est devenue une règle d'ordre public, imposée pour protéger l'auteur d'une infraction pénale tout au long de sa minorité (Section I).

354. Toutefois, cette règle d'ordre public subie une sérieuse érosion s'agissant des mineurs devenus majeurs au jour de leur comparution. Ainsi, le mineur ayant commis une infraction et qui, au jour de son procès, est devenu majeur, ne bénéficie plus de cette règle d'ordre public. La publicité restreinte est donc reléguée en règle d'ordre privé pour les mineurs auteurs comparissant à leur majorité (Section II).

SECTION I – LA PUBLICITÉ RESTREINTE ÉRIGÉE EN RÈGLE D'ORDRE PUBLIC TOUT AU LONG DE LA MINORITÉ

355. La publicité restreinte étant une règle d'ordre public en droit pénal des mineurs, il n'est pas nécessaire de démontrer l'existence d'un grief pour obtenir la nullité de la procédure lorsqu'elle a été violée¹³¹⁵. Elle est essentielle à la protection de la personne du mineur par le renforcement de ses droits procéduraux (Paragraphe I). La dérogation à une règle aussi fondamentale que celle de la publicité des débats n'a pu se faire qu'en confrontation des intérêts du mineur et de la société (Paragraphe II).

¹³¹³ D. D'Ambra, *V° Publicité*, in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, éd. PUF, 2004.

¹³¹⁴ L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki (dir.), *Théorie général du procès*, op.cit., p. 613.

¹³¹⁵ E. Clément, *Les présomptions de grief en procédure pénale*, RSC, vol. 3, n°3, 2020, pp. 557-575.

PARAGRAPHE I – LE PRINCIPE DE PUBLICITÉ RESTREINTE RENFORÇANT LES DROITS PROCÉDURAUX DU MINEUR

356. La publicité des débats est le principe, sa restriction son exception. Cependant, en droit pénal des mineurs, l'exception est de principe. Fruit d'un long processus, le principe de publicité restreinte a été instauré pour préserver le bien-être du mineur (A) afin d'assurer sa participation effective au cours du procès (B).

A. LA PUBLICITÉ RESTREINTE NÉCESSAIRE À LA PRÉSERVATION DU BIEN-ÊTRE DU MINEUR

357. Les Comités de défense dénonçaient déjà l'aspect d'une justice « *spectacle* » lorsque des mineurs, pour la plupart désœuvrés, se retrouvaient sur le banc des accusés où régnait dans les salles d'audiences « *un désordre [...] à l'image du désordre intérieur de la personnalité des jeunes infracteurs* »¹³¹⁶. Le juge, faisant figure de protecteur, créait un climat de confiance dans l'intimité d'un entretien entre lui et le mineur sans la présence de l'accusation et de la défense. Il a dès lors été considéré que « *l'absence de public a d'excellents résultats, car l'enfant est porté à s'enorgueillir de l'intérêt qu'il suscite, et tire vanité de voir son nom dans les journaux* »¹³¹⁷.

Dès 1909, la première proposition de loi déposée à la Chambre des députés par Paul Deschanel tendait à entériner la jurisprudence du tribunal de la Seine qui, lorsqu'était poursuivi un mineur auteur, restreignait l'accès à la salle d'audience aux seuls parents, témoins, avocats, représentants des patronages, journalistes et les personnes régulièrement autorisées par le Tribunal, comme les médecins ou les experts psychiatriques¹³¹⁸.

En parallèle, la même année, le Conseil supérieur des prisons s'investissait dans une réforme complète de la justice pénale des mineurs. Bien que des voix s'élevaient contre la restriction de la publicité de l'audience, le juriste Grimanelli se positionnait fermement sur la compatibilité d'une telle restriction avec une justice dont le principal

¹³¹⁶ D. Messineo, *Jeunesse irrégulière : moralisation, correction et tutelle judiciaire au XIXème siècle*, op.cit. pp. 297-366.

¹³¹⁷ E. Julhiet, *Les Tribunaux spéciaux pour enfants*, Revue L'enfant, 1906, p. 14.

¹³¹⁸ E. Pierre, *La revanche des juristes ou comment entraver l'application de la loi du 22 juillet 1912*, Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière », n°17, 2015, pp. 101-118.

objet était la rédemption du mineur, afin que « *l'enfant se livre, s'ouvre, reconnaisse sa faute et se repente* »¹³¹⁹. Pour éviter toute influence négative, les mineurs devaient, seuls, être autorisés à assister aux débats.

Un an plus tard, ce projet de loi était notamment repris par Ferdinand Dreyfus au cours de la séance du Comité de défense des enfants traduits en justice¹³²⁰ qui défendait la primauté de l'éducatif sur le répressif et, partant, l'utilité d'une publicité restreinte. Malgré les arguments présentés et débattus en faveur d'une publicité restreinte, ses détracteurs continuaient d'affirmer, notamment lors de la séance du 12 juillet 1911 à la Chambre des députés¹³²¹, la nécessaire publicité des débats « *car celle-ci tout en offrant des garanties au justiciable, est également nécessaire pour mettre la justice à l'abri des soupçons des citoyens* »¹³²².

La loi du 22 juillet 1912 concrétisait ce principe longtemps débattu. Ainsi, les audiences en Chambre du conseil¹³²³, au tribunal de police¹³²⁴ et aux tribunaux pour enfants et adolescents¹³²⁵ se faisaient en publicité restreinte hors de la présence du public. Plus encore, « *la publication du compte-rendu du débat des tribunaux pour enfants et adolescents, la reproduction de tout portrait des mineurs poursuivis, de toute illustration les concernant ou concernant les actes à eux imputés* » étaient interdites. Toutes les décisions relatives aux mineurs de moins de dix-huit ans étaient consignées dans un registre spécial non public¹³²⁶.

Dans le prolongement de cette loi, l'exposé des motifs de l'ordonnance de 1945 évoquait la nécessaire restriction de la publicité des débats devant le tribunal pour enfants, avec ce nouvel objectif « *d'éviter aux parents la confusion qui pourrait résulter de*

¹³¹⁹ Conseil supérieur des prisons, « *Discussions de l'avant-projet de loi sur les mineurs de 18 ans auteurs ou complices d'infractions à la loi pénale* », *Bulletin de la Société générale des prisons*, 1909, p. 120.

¹³²⁰ Comité de défense des enfants traduits en justice, 4 mai 1910, *Bulletin de la Société générale des prisons*, 1910, p. 780.

¹³²¹ Chambre des députés, séance du 12 juillet 1911. JO, *Débats, Chambre des Députés*, 13 juillet 1911, p. 2823.

¹³²² E. Pierre, *La revanche des juristes ou comment entraver l'application de la loi du 22 juillet 1912*, op.cit., p. 108.

¹³²³ Art. 6 de la loi du 22 juillet 1912.

¹³²⁴ Art. 14 de la loi du 22 juillet 1912.

¹³²⁵ Art. 19 de la loi du 22 juillet 1912.

¹³²⁶ Art. 27 de la loi du 22 juillet 1912.

l'exposé devant l'enfant de la situation familiale critiquée ». L'objectif de protection du mineur auteur d'une infraction pénale était de plus en plus marqué. L'article 14 de l'ordonnance de 1945 confirmait la nécessité de juger un prévenu à la fois, de restreindre la publicité des débats¹³²⁷ et d'interdire la publication du compte-rendu des débats dans tout support, ou encore de dévoiler l'identité et éléments de personnalité relatifs au mineur.

358. La publicité restreinte est ainsi un principe du droit pénal des mineurs, et une « *condition essentielle de la validité des débats* »¹³²⁸ qui doit être constatée¹³²⁹. Elle se décline devant toutes les juridictions, de jugement ou d'instruction¹³³⁰, en première instance ou en appel devant la chambre spéciale des mineurs, même lorsqu'elle n'est saisie que sur les intérêts civils¹³³¹. Ce principe s'applique tant au débat sur l'action publique que sur l'action civile¹³³². Le Code de la justice pénale des mineurs reprend cette exigence de publicité restreinte dans le chapitre consacré aux principes généraux du droit. Il en fait un principe directeur¹³³³ qui se déploie à toutes les audiences impliquant un mineur¹³³⁴.

359. La publicité restreinte contribue à protéger la personne de l'enfant devant les juridictions contre toute atteinte à son intégrité physique ou morale. Pour reprendre l'article 17.1 d) des règles de Beijing, le « *bien-être du mineur doit être le critère déterminant dans l'examen de son cas* ». La notion de bien-être s'évalue de la phase d'enquête à celle du jugement. Ainsi, la publicité restreinte permet de satisfaire l'obligation positive à la charge des États de créer un climat de confiance et de compréhension lors des débats par la solennité et la sérénité du procès auquel assiste un nombre limité de personnes en évitant tout engouement populaire. La publicité restreinte est dès lors au service du

¹³²⁷ Article 14 de l'ordonnance de 1945 qui restreint la publicité des débats aux personnes suivantes : « *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* ».

¹³²⁸ Cass. crim., 8 novembre 1967, Bull. crim., n°287.

¹³²⁹ Cass. crim., 13 février 1946, Bull. crim., n° 53 ; S. 1946. 1. 52.

¹³³⁰ Cass. crim., 2 novembre 1955, Bull. crim., n° 504.

¹³³¹ Cass. crim., 3 décembre 1991, n° 89-86.599.

¹³³² Cass. crim., 23 juin 1982, n°82-90.091.

¹³³³ Art. L. 12-3 du CJPM.

¹³³⁴ Art. L. 513-1 à L. 513-4 du CJPM.

respect des droits procéduraux fondamentaux du mineur auteur et demeure nécessaire pour assurer sa participation effective.

B. LA PUBLICITÉ RESTREINTE NÉCESSAIRE À LA PARTICIPATION EFFECTIVE DU MINEUR

360. Comme le soulignent Laurence Lazerges-Cousquer et Frédéric Desportes « *il ne faut pas confondre procès public et procès populaire. Donner un droit de regard au public ce n'est pas lui donner le droit de juger. Dans les affaires suscitant passions, émotions et revendications, parfois violentes, les magistrats doivent résister à la pression qu'exerce le public qui ne se veut plus seulement témoin, mais acteur du procès. Au-delà d'un certain degré de pression, l'équité même du procès peut se trouver compromise par la publicité. En outre, celle-ci peut entrer en conflit avec d'autres principes fondamentaux comme celui de dignité ou encore la présomption d'innocence. Aussi n'est-elle pas un droit absolu [...]* »¹³³⁵. Les salles d'audience se remplissent généralement pour des affaires dites « sensationnelles ». Plus l'acte infractionnel touche à l'intolérable, plus il suscitera de l'intérêt auprès des médias qui relaieront l'information auprès du public¹³³⁶. D'ailleurs, l'intérêt que suscite une affaire auprès des médias, corollaire de l'intérêt qu'elle suscite auprès des citoyens, est source d'une large publicité. Le sensationnalisme d'une affaire met en exergue les raisons pour lesquelles le principe de la publicité des débats ne saurait s'appliquer aux mineurs. En effet, du fait des enjeux qui sont les siens, la justice est l'institution la plus à même de pencher vers le populisme.

361. La relation entre la justice et les médias s'est, dès le départ, construite dans une relation d'instrumentalisation et de conflit. L'histoire nous apprend que les médias ont ce – regrettable - pouvoir de clamer l'innocence d'un individu ou de le désigner coupable en plaçant et déplaçant le curseur de la morale. La presse est « *dans l'histoire de la démocratie le meilleur et le pire : rempart contre l'arbitraire, arme de la vérité, mais aussi véhicule de la calomnie, pédagogie de l'abêtissement, école du fanatisme, en bref, instrument docile à ceux qui la font et à ceux qui la reçoivent* »¹³³⁷. Le développement des nouvelles

¹³³⁵ L. Lazerges-Cousquer et F. Desportes, *Traité de procédure pénale*, 2^{ème} éd. Economica, 2015, p. 303.

¹³³⁶ S. Châles-Courtin, *La médiatisation des affaires criminelles*, Les Grands Dossiers des Sciences Humaines, vol. 25, n° 12, 2011, p. 4. L'auteur emploie la formule de « *domestication des conduites* ».

¹³³⁷ J.-D. Bredin, *L'Affaire (1983)*, Presses Pocket, 1985, p. 662 cité par D. Salas, *Justice et médias, duo ou duel ?*, Pouvoirs, vol. 178, n°3, 2021, p. 88.

technologies, et notamment des réseaux sociaux, accroît considérablement les espaces publics et conduisent à « *d'innombrables "procès" [...] hors des prétoires* »¹³³⁸ où l'individu profane se fait juge sans considération des droits fondamentaux de la personne accusée.

362. Sur ce point, les arrêts *T. et V. c/ Royaume-Uni*¹³³⁹ illustrent les conséquences pernicieuses que la présence du public, entraînée par la ferveur des médias, peut engendrer sur des mineurs. En l'espèce, deux enfants âgés de onze ans étaient poursuivis pour le meurtre d'un enfant de deux ans. Ils étaient présentés devant la Crown Court où les débats n'étaient soumis à aucune restriction et étaient généralement publics. Pourtant, l'article 6 § 1 de la CEDH prévoit une exception au principe de publicité des débats en admettant 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 [...] lorsque les intérêts des mineurs [...] l'exigent* ». Si la publicité restreinte n'est pas une exigence imposée aux États, ces derniers doivent cependant démontrer en quoi la publicité des débats est respectueuse des intérêts des mineurs. Ce n'est donc pas le principe de la publicité des débats en lui-même qui a conduit à prononcer la violation de l'article 6 § 1, mais bien les conséquences que cette publicité a eu sur les mineurs.

La Cour a ainsi admis qu'au regard du jeune âge des requérants, « *un procès public devant une juridiction pour adultes, avec la publicité dont il s'accompagne, doit être considéré comme une procédure extrêmement intimidante* »¹³⁴⁰ en dépit des dispositions que les autorités avaient prises (visite de la salle d'audience, explications sur la procédure au préalable, audiences écourtées, des temps de pauses réguliers et des travailleurs sociaux à leur côté avant et pendant le procès) et de la présence d'avocats « *compétents et expérimentés* »¹³⁴¹. L'un des problèmes qui se posait en l'espèce tenait au fait que le procès avait débuté, avant son ouverture, par la presse ayant mené une campagne « *virulente* »¹³⁴² à l'égard des deux mineurs. D'ailleurs, le fourgon qui les amenait au tribunal avait été attaqué et, dès le départ, leur droit à la présomption d'innocence s'en était trouvé affaibli, si ce n'est anéanti. En outre, les juges avaient décidé de lever le

¹³³⁸ D. Salas, *Justice et médias, duo ou duel ? op.cit.*, p. 92.

¹³³⁹ CEDH, GC, *T. c/ Royaume-Uni, op.cit.* et CEDH, GC, *V. c/ Royaume-Uni, op.cit.*

¹³⁴⁰ *Ibidem*, respectivement §82 et §84.

¹³⁴¹ *Ibidem*, respectivement §88 et §90.

¹³⁴² *Ibidem*, respectivement §2 et §2.

voile sur leur identité. Les expertises psychiatriques ont par la suite pu démontrer que les deux mineurs présentaient des troubles psychiques post-traumatiques à la suite du procès.

En partant du constat que le traumatisme¹³⁴³ entraîne chez certaines personnes un « état de dissociation [...] comme un sentiment d'irréalité, d'absence voire d'indifférence et d'insensibilité [...] les rendant encore plus vulnérables et incapables de se défendre »¹³⁴⁴ il est permis d'affirmer que la présence du public et leur regard scrutateur ont conduit les mineurs à adopter une conduite d'évitement pour distraire leur attention. En effet, l'un des requérants « n'écoutait plus »¹³⁴⁵, passait « son temps à compter dans sa tête ou à faire des figures avec ses pieds »¹³⁴⁶ et « se préoccupait de ce que l'on pensait de lui »¹³⁴⁷. Alors que le principe du contradictoire implique, entre autres, le droit d'être entendu, de contredire son adversaire et de débattre effectivement sur les éléments du procès¹³⁴⁸, la publicité des débats a été dans ces affaires un obstacle à la compréhension du procès par les principaux intéressés. Plus largement, la publicité des débats ne leur a pas permis de jouir de leurs droits dont celui de participer effectivement à la procédure. En ce sens, la Cour a estimé que les requérants ont été privés d'un procès équitable¹³⁴⁹. Les juges européens ont adopté une attitude progressiste et respectueuse de la vulnérabilité du mineur.

Fort heureusement, l'argument tiré de l'opinion dissidente n'a pas été retenu. Selon le juge Baka, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 car « si le requérant n'a pas pu

¹³⁴³ J.-L. Tilmant, *Du trauma à la résilience*, éd. Champ social, 2019, p. 16. L'auteur définit le traumatisme comme une « expérience de violence hors du commun, au cours de laquelle l'intégrité physique et psychique d'un individu ou parfois d'un groupe est menacée, et face à laquelle la victime est ou se sent incapable de réagir. Pour avoir un effet traumatique, l'événement doit représenter une menace (réelle, potentielle ou imaginée) pour l'intégrité de la personne, dépasser ses possibilités de réaction, survenir de manière soudaine, imprévue ou programmée et s'accompagner d'un sentiment d'impuissance, de terreur, de détresse, d'effroi, de solitude, d'abandon, etc. ».

¹³⁴⁴ *Ibidem* p.18.

¹³⁴⁵ CEDH, GC, *V. c/ Royaume-Uni*, op.cit., point 2 de l'opinion en partie dissidente commune à M. Pastor Ridruejo, M. Ress, M. Makarczyk, Mme Tulkens et M. Butkevych.

¹³⁴⁶ *Ibidem*, §89.

¹³⁴⁷ *Ibidem*.

¹³⁴⁸ Voir en ce sens : L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki (dir.), *Théorie général du procès*, op.cit., pp. 592 à 595.

¹³⁴⁹ CEDH, GC, *T. c/ Royaume-Uni*, op.cit. §89 ; et CEDH, GC, *V. c/ Royaume-Uni*, op.cit., §91.

participer réellement à la procédure, ce n'est pas parce qu'il a été jugé en public par une juridiction pour adultes, mais parce que sa situation n'était objectivement pas très différente de celle des accusés qui n'ont pas de connaissances juridiques, qui ont un faible niveau intellectuel, ou encore qui souffrent de troubles mentaux, de sorte que l'on peut dire qu'ils sont les sujets de la procédure pénale et non des participants actifs à celle-ci. En pareil cas, l'équité du procès ne saurait guère impliquer de prendre d'autres mesures que celles visant à ce que l'enfant soit adéquatement défendu par un avocat professionnel très expérimenté et à ce que la défense dispose de toutes les facilités nécessaires – comme ce fut le cas en l'espèce. S'agissant de l'équité d'une procédure pénale, il est plutôt illusoire de s'attendre à ce qu'un enfant de cet âge donne des instructions pertinentes d'ordre juridique à son avocat afin de faciliter sa défense »¹³⁵⁰. Si cet argument avait été retenu, il conduirait à traiter la question sous l'angle unique de la compréhension de la procédure. Sous cet angle, la présence d'un avocat expérimenté aurait suffi. Cette conception reviendrait à reléguer *ipso facto* la publicité restreinte en règle d'ordre privé obligeant le mineur à démontrer en quoi la publicité des débats lui fait grief.

La publicité restreinte a ainsi été érigée en principe directeur du droit pénal des mineurs, aucune dérogation ne pouvait entacher cette règle d'ordre public¹³⁵¹. Pourtant, la portée de ce principe peut questionner.

PARAGRAPHE II –LE PRINCIPE DE PUBLICITÉ RESTREINTE CONFRONTRANT LES INTÉRÊTS DU MINEUR ET DE LA SOCIÉTÉ

363. Le principe de la publicité restreinte permet de tempérer les pressions extérieures qu'une affaire peut susciter. Toutefois, s'il tend à préserver la vie privée du mineur (A), il affaiblit tout contrôle démocratique pourtant essentiel à l'équité de la procédure en droit commun (B).

¹³⁵⁰ CEDH, GC, T. c/ Royaume-Uni, *op.cit.*, et CEDH, GC, V. c/ Royaume-Uni, *op.cit.* - Opinion en partie dissidente de M. le juge Baka.

¹³⁵¹ Cass. crim., 24 juin 1998, n°97-84.657.

A. LA PUBLICITÉ RESTREINTE RENFORÇANT LE DROIT À LA VIE PRIVÉE DU MINEUR

364. La distinction entre le bien-être et l'intérêt du mineur prend tout son sens dans la portée du principe de la publicité restreinte. Le bien-être et l'intérêt du mineur s'apprécient en deux temps différents. Le premier s'évalue tout au long de la procédure, alors que le second vise l'avenir et les possibles conséquences néfastes que la procédure pourrait avoir sur le mineur. Alors que l'évaluation du bien-être du mineur commande, par exemple, que son identité ne soit pas révélée au cours de la procédure pour éviter toute pression extérieure, son intérêt vise à prévenir des conséquences qu'une telle publicité pourrait avoir sur son avenir dans ses chances d'éducabilité et de réinsertion.

365. La publicité restreinte s'étend au-delà de la minorité, pour le prévenu devenu majeur qui, devant le *tribunal de police* ou le *tribunal pour enfants*, peut s'opposer à la demande de publicité formulée par un autre prévenu¹³⁵². L'élargissement de la publicité restreinte au prévenu devenu majeur ne poursuivra plus le même objectif que lorsqu'il était mineur : celui de prévenir l'impact traumatique que pourrait avoir le procès sur ce dernier et qui nuirait à l'exercice de ses droits fondamentaux. Le principal objectif sera celui de la préservation de sa vie privée, en effet, au cours de l'audition des informations relatives à sa famille, sa personnalité, son état de santé et autres peuvent être évoquées. Aussi, elle permet d'assurer sa réinsertion sociale. Ces deux objectifs, de préservation de l'intimité du mineur et de réinsertion, l'emportent sur le droit à l'information du public¹³⁵³. Celui qui subit un procès pénal voit son innocence remise en cause dans la société, le procès pouvant déjà être vu comme un premier signe de culpabilité. D'ailleurs, l'article 40 de la CIDE ne prévoit pas expressément la publicité restreinte mais commande aux États « *de faciliter [la] réintégration [du mineur] dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de*

¹³⁵² Art. L. 513-3 du CJPM.

¹³⁵³ Le principe de publicité s'inscrit dans une logique de transparence et dans la continuité « *d'une démocratie participative où la liberté d'information et de communication occupe une place primordiale en tant qu'instrument de connaissance donnant aux citoyens les moyens d'intervenir et d'exercer pleinement leur contrôle sur l'organisation et le fonctionnement de la société* ». Tiré de S. Roure, *L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public*, op.cit., p. 737. L'activité du juge est ainsi soumise au contrôle social par les citoyens qui se feront « juges » de l'art et de la manière de rendre justice.

celle-ci » et requiert à cette fin « *que sa vie privée soit pleinement respectée à tous les stades de la procédure* ». Aussi, comme le prévoit le point 8.1 des règles de Beijing « *le droit du mineur à la protection de sa vie privée doit être respecté à tous les stades afin d'éviter qu'il ne lui soit causé du tort par une publicité inutile et par la qualification pénale* ». D'ailleurs, dès 1984, le Comité des ministres recommandait aux États d'« *éviter, lorsque cela est possible, de porter à la connaissance du public le casier judiciaire pendant le procès pénal en vue d'empêcher la stigmatisation de l'intéressé* » et d'« *encourager une collaboration étroite entre les autorités judiciaires et la presse afin que celle-ci prenne conscience des risques que comporte l'évocation des antécédents de la personne poursuivie pour sa réinsertion sociale* »¹³⁵⁴.

Si le principe de la publicité restreinte préserve le mineur dans l'intimité de sa vie privée et dans ses chances de réinsertion, il affaiblit la possibilité d'exercer un contrôle démocratique sur le fonctionnement de la justice.

B. LA PUBLICITÉ RESTREINTE AFFAIBLISSANT TOUT CONTRÔLE DÉMOCRATIQUE

366. Même si les vertus de la publicité restreinte ont été démontrées, l'idée selon laquelle il n'est pas sain que s'exerce un contrôle démocratique sur la façon dont la justice est rendue s'agissant des mineurs traduits devant une juridiction pénale est à proscrire. Il convient de rappeler que la publicité des débats - né dans les entrailles d'un idéal démocratique¹³⁵⁵ - est reconnue comme « *un principe fondamental* »¹³⁵⁶ en

¹³⁵⁴ Recommandation R(84) 10 du Comité des ministres du conseil de l'Europe sur le casier judiciaire et la réhabilitation des condamnés, 21 juin 1984 points II. 6 et 7.

¹³⁵⁵ S. Roure, *L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public*, Revue française de droit constitutionnel, vol. 68, n° 4, 2006, p. 742. L'auteur retrace brièvement les différentes évolutions de ce droit, de son apparition en 1789 durant la Révolution à sa constitutionnalisation. D'abord réclamé dans les Cahiers de doléances, le principe de publicité sera reconnu après la Révolution de 1789 par les lois des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire qui établissaient que « *la publicité des plaidoyers, rapports et jugements aussi bien au civil qu'au pénal était obligatoire pour le juge* ». Ce principe se trouvera pour la première fois constitutionnalisé le 5 Fructidor an III en l'article 208 qui soulignait que « *les séances des tribunaux sont publiques ; les juges délibèrent en secret ; les jugements sont prononcés à haute voix ; ils sont motivés, et on y énonce les termes de la loi appliquée* ». La Constitution de 1848, applicable durant la IIIe République, reprenait cette exigence de publicité tout en insérant une exception lorsque la publicité est susceptible d'être « *dangereuse pour l'ordre ou les mœurs ; et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement* ».

¹³⁵⁶ CEDH, *Hakansson et Stureson c/ Suède*, 21 février 1990, n° 11855/85, §66.

droit commun. Elle a pour fonction de protéger « *les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public ; elle constitue aussi l'un des moyens qui contribuent à préserver la confiance dans les cours et tribunaux* »¹³⁵⁷. Le juge doit rendre compte de ses activités au regard du plus grand nombre. Puisque l'objectif de la publicité des débats est d'« *assurer le contrôle du pouvoir judiciaire par le public pour la sauvegarde du droit à un procès équitable* »¹³⁵⁸ il semble peu probable de pouvoir le concilier avec la publicité restreinte, règle fondamentale en droit pénal des mineurs permettant d'assurer l'effectivité des droits procéduraux du mineur. Même si le jugement ou l'arrêt doit être « *rendu en audience publique, en présence du mineur* »¹³⁵⁹, cette disposition ne saurait suffire. Il convient de préciser que la publicité restreinte, à l'inverse du huis clos¹³⁶⁰, ne représente pas l'antonyme de la publicité des débats. La publicité restreinte limite seulement l'accès de l'audience. La loi prévoit l'admission dans la salle d'audience des seules personnes figurant sur la liste établie à l'article L. 513-2 du Code de la justice pénale des mineurs (soit la victime, qu'elle soit ou non constituée partie civile, les témoins de l'affaire, les représentants légaux, les personnes civilement responsables, l'adulte approprié et les proches parents du mineur, la personne ou le service auquel le mineur est confié, les membres du barreau ainsi que les personnels des services désignés pour suivre le mineur). Il est opportun de se questionner sur la manière dont le contrôle démocratique pourrait s'exercer. En ce sens, la liste des personnes pouvant être présentes à la salle d'audience pourrait être utilement étendue aux délégués du Défenseur des droits, dont l'une des missions est d'apporter leur aide lorsque les droits d'un enfant ne sont pas respectés¹³⁶¹. Il ne s'agit pas de systématiser leur présence mais seulement de le permettre lorsque le mineur auteur, ses représentants légaux, l'adulte approprié ou son avocat en fait la demande. Le délégué du Défenseur des droits présent devra se conformer à l'interdiction de divulguer tout élément sur le mineur auteur.

¹³⁵⁷ Notamment CEDH, *Preto et autres c/ Italie*, 8 décembre 1983, *op.cit.*, §21 ; CEDH, *Sutter c/ Suisse*, 22 février 1984, *op.cit.*, §26.

¹³⁵⁸ CEDH, *Preto et autres c/ Italie*, 8 décembre 1983, *op.cit.*, §22.

¹³⁵⁹ Art. L. 513-2 du CJPM.

¹³⁶⁰ L'article 306 al. 1 du CPP autorise la cour à ordonner le huis clos, par un arrêt rendu en audience publique, lorsqu'elle estime la publicité « *dangereuse pour l'ordre ou les mœurs* ». En ce sens, décision n° 2017-645 QPC du 21 juillet 2017.

¹³⁶¹ En ce sens : defenseurdesdroits.fr (en ligne).

Au regard de l'intérêt qu'ils portent aux questions de l'enfance, les délégués du Défenseur des droits pourraient être les personnes les plus habilitées à assister aux audiences impliquant des mineurs auteurs. En plus de la formation reçue en matière des droits de l'enfant, ils ne peuvent exercer certaines fonctions comme les mandats politiques ou l'exercice de fonctions juridictionnelles¹³⁶². Leur présence permettrait d'être un rempart contre les critiques pouvant être formulées sur l'opacité de la justice pénale des mineurs. Il est un équilibre entre ces deux droits fondamentaux celui de la publicité des débats et de la publicité restreinte. Cette possibilité ne contrarierait nullement la règle de la publicité restreinte contrairement à la nouvelle pratique reléguant cette règle d'ordre public en règle d'ordre privé dès lors que le mineur au moment des faits comparait à sa majorité.

SECTION II – LA PUBLICITÉ RESTREINTE RELÉGUÉE EN RÈGLE D'ORDRE PRIVÉ POUR LES MINEURS COMPARAISANT À LEUR MAJORITÉ

367. Le principe de publicité restreinte a été érigé en principe directeur du droit pénal des mineurs en raison de la vulnérabilité de ces derniers. Cependant, le mineur grandi, mûri, et dépasse le seuil de la minorité et, pour le mineur devenu majeur au jour de l'audience, il semble moins acceptable, tant pour la société que pour les victimes, qu'il puisse bénéficier du principe de la publicité restreinte des débats. Le débat autour du principe de la publicité des débats est d'autant plus important lorsque les faits dans lesquels il est impliqué suscitent une grande émotion. De ce fait, pour ces mineurs devenus majeurs, des exceptions ont peu à peu été instillées (Paragraphe I), même si certaines dispositions protectrices perdurent et tempèrent ces atteintes (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I – LA PUBLICITÉ RESTREINTE AFFAIBLIE PAR L'INSERTION D'EXCEPTIONS

368. Le principe selon lequel les dispositions procédurales applicables au mineur dépendent de son âge au jour de la commission des faits et non au jour des poursuites¹³⁶³ n'est pas intangible, ainsi qu'en attestent les atteintes croissantes portées

¹³⁶² *Ibidem.*

¹³⁶³ Cass. crim., 21 mars 1947, Bull. crim., n°88.

au principe de la publicité restreinte. Ces atteintes se manifestent par une limitation temporelle prévue par les textes (A) et par la condition imposée de démontrer une atteinte à un intérêt particulier pour obtenir la nullité de la procédure en cas de non-respect de la restriction de la publicité (B).

A. UNE PROTECTION LIMITÉE DANS LE TEMPS

369. D'avril à juillet 2009, 26 accusés, dont deux mineurs au moment des faits, étaient jugés par la cour d'assises des mineurs pour séquestration et torture ayant entraîné la mort d'un jeune homme de 23 ans, Ilan Halimi. L'affaire dite du « *gang des barbares* », grandement médiatisée, a défavorablement affecté la règle d'ordre public de la publicité restreinte reconnue aux mineurs ayant commis des crimes.

En l'espèce, tous les accusés ont non seulement bénéficié du régime protecteur applicable aux mineurs du fait de la spécialisation de la juridiction mais également de l'opposition à la publicité des débats formulée par l'un des accusés devenu majeur. Scandalisés par une telle décision, l'avocat de la famille de la victime¹³⁶⁴ et la presse ont demandé la publicité du procès pour que puisse être dévoilés à la société les tenants et les aboutissants de ce crime ayant suscité un grand émoi. Au moment du procès, aucun texte ne permettait à une cour d'assises de prendre la décision d'écarter le principe de la publicité restreinte en présence d'un mineur au moment des faits devenu majeur¹³⁶⁵. Ainsi, la personne poursuivie mineure au moment des faits, devenue majeure au jour de l'ouverture des débats, pouvait demander la publicité des débats « *sauf s'il existe un autre prévenu qui est toujours mineur ou qui, mineur au moment des faits et devenu majeur*

¹³⁶⁴ M. Babonneau, *L'avocat Francis Szpiner condamné à un avertissement*, Dalloz actualité, 18 avril 2013. Me Szpiner avait été sanctionné pour avoir tenu des propos blâmables envers l'avocat général Philippe Bilger. A cet égard, la Cour de cassation a considéré que « *si l'avocat a le droit de critiquer le fonctionnement de la justice ou le comportement de tel ou tel magistrat, sa liberté d'expression [...] ne s'étend pas aux propos violents qui, exprimant une animosité dirigée personnellement contre le magistrat concerné, mis en cause dans son intégrité morale, et non une contestation des prises de position critiquables de ce dernier, constituent un manquement au principe essentiel de délicatesse qui s'impose à l'avocat en toute circonstance.* ».

¹³⁶⁵ A cette période, la cour d'assises des mineurs n'avait pas à recueillir l'avis de l'accusé majeur au moment des faits car il ne pouvait pas revendiquer la publicité des débats en présence d'un accusé mineur au moment des faits. Ce dernier étant le seul à qui était reconnue la capacité de s'opposer ou non à la publicité des débats, Cass. crim. 10 octobre 2007, n° 07- 80.971.

au jour de l'audience, s'oppose à cette demande »¹³⁶⁶. Toutefois, deux jours avant le prononcé du délibéré, les députés François Baroin et Jack Lang déposèrent une proposition de loi afin que « la publicité des débats, qui ne saurait porter atteinte à la protection des droits de la victime et des mineurs, soit désormais portée à l'appréciation de la cour et non laissée à la seule volonté de l'un des accusés »¹³⁶⁷. L'objectif affirmé de cette proposition, qui a été entérinée un temps, était de permettre la publicité du procès en appel.

In fine, cette proposition était reprise par la loi du 10 août 2011¹³⁶⁸ qui modifiait l'article 306 du Code de procédure pénale. Après l'entrée en vigueur de cette loi, la cour d'assises des mineurs pouvait décider de la publicité des débats « si la personne poursuivie, mineure au moment des faits, est devenue majeure au jour de l'ouverture des débats et que cette dernière, le ministère public ou un autre accusé en fait la demande [...] ». Cette décision revenait à la cour qui statuait « 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 »¹³⁶⁹. Les différents intérêts en présence étaient mis en concurrence.

Les principaux détracteurs de cette loi¹³⁷⁰ se sont utilement interrogés sur la nécessité d'un tel changement issu d'une « loi de circonstance »¹³⁷¹. Ce qui aurait dû être remis en cause n'est pas tant la restriction de la publicité mais bien le fait d'avoir permis à la majorité des accusés de bénéficier d'un tel régime protecteur, alors que sur les 26 accusés, seuls 2 étaient mineurs au moment des faits et leur implication était moins significative. La procédure de disjonction, qui commande certes des moyens financiers et humains plus importants, aurait donné lieu à deux procès qui auraient, d'une part, préservé les jeunes majeurs en évitant de nuire à leur réinsertion sociale et,

¹³⁶⁶ *Ibidem*.

¹³⁶⁷ Assemblée nationale, proposition de loi visant à modifier la procédure du huis clos devant la cour d'assises des mineurs, 8 juillet 2009, n°1816.

¹³⁶⁸Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs.

¹³⁶⁹ Art. 306 al. 5 du CPP dans sa version résultant de la loi de 2011 et qui a été repris à l'article L. 513-3 du CJPM.

¹³⁷⁰ Notamment Me Dominique Attias lors de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, 3 février 2010, compte rendu n°38 ou encore L. Bellon, *L'atelier du juge, à propos de la justice des mineurs, op.cit.*, pp. 261-262.

¹³⁷¹ *Ibidem*, (Me Attias).

d'autre part, répondu aux intérêts de la famille de la victime et de la société. Il aurait été préférable de rechercher un équilibre entre les intérêts plutôt que de les mettre en concurrence.

370. Ce durcissement procédural ne va pas dans le sens des objectifs pour lesquels la publicité restreinte a été conçue. Depuis l'entrée en vigueur du Code de la justice pénale des mineurs, les dispositions de l'article 306 al. 5, du Code de procédure pénale ont été reprises telles quelles à l'article L. 513-3 et supprimées du Code de procédure pénale. Devant la cour d'assises des mineurs, la publicité semble ainsi être le principe lorsque l'accusé mineur au moment des faits est devenu majeur le jour de l'audience. Le législateur, sous le joug de l'émotion populaire de l'affaire des « *gangs des barbares* », a donc considérablement affaibli le principe de publicité restreinte en le limitant dans le temps. Cette atteinte au principe de publicité restreinte inquiète davantage depuis que l'enregistrement et la diffusion de certaines audiences sont permis.

371. Pour comprendre cette inquiétude il convient de rappeler la réflexion qui a été menée autour de ce sujet. En 2019, le Conseil constitutionnel était saisi d'une QPC¹³⁷² relative à l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881 qui interdit « *l'emploi de tout appareil permettant d'enregistrer, de fixer ou de transmettre la parole ou l'image* » dans les salles d'audience même si « *sur demande présentée avant l'audience, le président peut autoriser des prises de vues quand les débats ne sont pas commencés et à la condition que les parties ou leurs représentants et le ministère public y consentent* ». Pour déclarer ledit article conforme à la Constitution, le Conseil examinait la question sous l'angle de l'article 11 de la DDHC, qui consacre le principe de la liberté de communication, et considérait qu'en instaurant l'interdiction en cause, le législateur a « *entendu garantir la sérénité des débats vis-à-vis des risques de perturbations* » dans « *l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice* ». Dans le même temps, les membres du Conseil considéraient que le législateur avait « *entendu prévenir les atteintes que la diffusion des images ou des enregistrements [...] pourrait porter au droit au respect de la vie privée des parties au procès et des personnes participant aux débats, à la sécurité des acteurs judiciaires et, en matière pénale, à la présomption d'innocence* »¹³⁷³. Ils ajoutaient que l'interdiction « *à laquelle il a pu être fait exception, ne prive pas le public qui assiste aux audiences, en particulier les journalistes, de la possibilité de rendre compte des débats par tout autre moyen, y compris*

¹³⁷² Décision n° 2019-817 QPC, du 6 décembre 2019.

¹³⁷³ *Ibidem*, cons. 7.

pendant leur déroulement »¹³⁷⁴, avant de conclure que « l'atteinte à l'exercice de la liberté d'expression [...] est nécessaire, adaptée et proportionnée aux objectifs poursuivis »¹³⁷⁵.

Toutefois, depuis la loi du 22 décembre 2021¹³⁷⁶, les audiences peuvent être filmées pour « un motif d'intérêt public d'ordre pédagogique, informatif, culturel ou scientifique, en vue de sa diffusion »¹³⁷⁷. La loi dispose clairement que lorsque l'audience n'est pas publique, l'enregistrement est soumis à l'accord « préalable et écrit des parties au litige [...] lorsqu'un mineur est partie à l'audience, qu'elle soit publique ou non, l'enregistrement est subordonné à l'accord préalable du mineur capable de discernement ainsi qu'à celui de ses représentants légaux ou, le cas échéant, de l'administrateur ad hoc désigné »¹³⁷⁸. Si l'accord des mineurs est explicitement prévu pour l'enregistrement, qu'en est-il de l'accord du mineur au moment des faits qui comparait à sa majorité en audience publique ? À juste titre, le Conseil national des barreaux se soucie des questions « du non-respect du droit à l'oubli, de la protection des personnes vulnérables, ou encore des garanties pour les droits de la défense et l'impartialité du tribunal »¹³⁷⁹. Des précisions supplémentaires auraient dû être apportées afin de permettre au mineur devenu majeur au jour de l'audience de donner son accord.

Au grand dam de « ceux qui espéraient que la France rejoindrait les démocraties qui ne craignent pas de montrer comment leur justice fonctionne, en laissant les caméras et photographes des organes de presse s'inviter à suivre des procès, et à en rendre compte par l'image »¹³⁸⁰, la diffusion de ces affaires est soumise à des conditions plus strictes. Elles doivent être définitivement jugées et ne porter atteinte « ni à la sécurité, ni au respect de la vie privée des personnes enregistrées, ni au respect de la présomption d'innocence »¹³⁸¹.

¹³⁷⁴ *Ibidem*, cons. 9.

¹³⁷⁵ *Ibidem*, cons. 10.

¹³⁷⁶ Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

¹³⁷⁷ *Ibidem*, art. 1.

¹³⁷⁸ *Ibidem*, art. 1.

¹³⁷⁹ A. Moreaux, Conférence de presse du 31 mars 2022, publication du décret sur la captation des audiences, Affiches parisiennes, 1^{er} avr. 2022.

¹³⁸⁰ B. Ader, *La loi pour « la confiance dans l'institution judiciaire » et la presse*, Dalloz actualité, 9 février 2022.

¹³⁸¹ Art. 1 de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

Le décret du 31 mars 2022¹³⁸² est plus protecteur et précis que ne l'est la loi car, sans même distinguer s'il s'agit de l'enregistrement d'une audience publique ou non, il prévoit en son article 8 que « le recueil du consentement des personnes enregistrées à la diffusion de leur image et des autres éléments permettant leur identification incombe au bénéficiaire de l'autorisation d'enregistrement. Ce consentement est distinct de l'accord préalable à l'enregistrement mentionné à l'article 7. Il est recueilli avant l'audience au moyen d'un formulaire établi conformément à un modèle fixé par arrêté du garde des Sceaux, ministre de la Justice ». Plus encore, l'article 14 du présent décret prévoit que « le bénéficiaire de l'autorisation d'enregistrement est tenu à une obligation d'occultation des mineurs, des majeurs bénéficiant d'une protection juridique, et des autres personnes enregistrées qui n'ont pas consenti à la diffusion des images et des éléments d'identification les concernant. [...] L'occultation implique que l'image et tout élément permettant l'identification directe ou indirecte des personnes enregistrées soient dissimulés, notamment que les éléments relatifs à l'état-civil soient modifiés ou masqués, les visages et les silhouettes floutés et les voix déformées ». Les services de communication de la Chancellerie ont tenu à préciser que « selon le décret, les captations ne pourront être diffusées que de façon très encadrée, uniquement lorsque l'affaire sera jugée et avec l'accord et dans le respect des parties »¹³⁸³. Ce recueil de consentement à la diffusion est d'autant plus important que le décret ne prévoit pas le contrôle du montage des images, et conduit à le rendre libre tant dans le format que dans les choix¹³⁸⁴. Cette protection limitée dans le temps inquiète sur sa portée et les conséquences qui pourraient en découler. En plus de cette limitation temporelle imposée par le législateur, le mineur devenu majeur doit démontrer en quoi la publicité des débats lui a fait grief.

B. UNE PROTECTION SOUMISE À LA DÉMONSTRATION D'UN GRIEF

372. Le 6 octobre 2011, la cour d'assises des mineurs de la Haute-Loire, qui a rendu un arrêt le même jour, a eu à se prononcer sur les intérêts civils. Or, l'arrêt civil ne

¹³⁸² Décret n° 2022-462 du 31 mars 2022 pris pour l'application de l'article 1er de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

¹³⁸³ A. Moreaux, Conférence de presse du 31 mars 2022, publication du décret sur la captation des audiences, *op.cit.*

¹³⁸⁴ B. Ader, *Le décret du 31 mars 2022 sur les procès filmés : encore beaucoup d'interrogations...*, Dalloz actualité, 12 avril 2022.

mentionnait pas que les débats s'étaient déroulés sous le régime de la publicité restreinte, ainsi que l'imposaient les articles 14 et 20 de l'ordonnance du 2 février 1945 ; ni que le mineur au moment des faits, devenu majeur au jour de l'audience, ni que le ministère public, en avaient fait la demande (pour rappel, la publicité restreinte s'applique tant au débat sur l'action publique que sur l'action civile¹³⁸⁵). Pourtant, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré¹³⁸⁶ que « *l'irrégularité commise ne doit cependant pas entraîner l'annulation de la décision, dès lors qu'il n'est pas établi, ni même allégué, qu'elle ait porté atteinte aux intérêts de l'accusé, aucune observation ou réclamation n'ayant d'ailleurs été formulée à ce titre par son avocat, au cours de cette audience* ». Cette jurisprudence aurait pu être un cas d'espèce isolé sans que les motifs allégués ne trouvent à s'étendre. En effet, de nombreux arrêts qui ont suivi, ont redonné sens au principe de publicité restreinte au cours des audiences du JLD ou de la chambre de l'instruction relatives à la détention provisoire des mineurs¹³⁸⁷. Ainsi, la Cour de cassation a censuré de nombreux arrêts qui n'avaient pas fait droit au principe de la publicité restreinte lorsque le mineur au moment des faits était devenu majeur au jour des débats¹³⁸⁸ ou que le mis en examen avait commis d'autres infractions alors qu'il était majeur¹³⁸⁹. La Cour de cassation, par ces arrêts, rappelle que la publicité restreinte tend à « *protéger l'identité et la personnalité du mineur* »¹³⁹⁰ et que sa violation « *fait nécessairement grief aux intérêts de celui-ci* »¹³⁹¹.

373. Pourtant, le 21 janvier 2020¹³⁹², la Cour de cassation a été saisie dans le cas du placement en détention d'un individu devenu majeur poursuivi pour des faits commis pendant sa minorité et pendant sa majorité. Le JLD avait statué en audience publique.

¹³⁸⁵ Cass. crim., 23 juin 1982, n°82-90.091.

¹³⁸⁶ Cass. crim., 6 février 2013, n° 11-87.657.

¹³⁸⁷ La loi du 15 juin 2000 permettait la publicité des débats en matière de placement en détention provisoire lorsque la personne majeure mise en examen ou son avocat en faisait la demande dès l'ouverture de l'audience. La publicité était l'exception. Puis la loi du 5 mars 2007, a fait de la publicité des débats contradictoires devant le JLD et des audiences de la chambre de l'instruction statuant sur la détention provisoire des majeurs le principe. En revanche, les audiences du juge des libertés et de la détention ou de la chambre de l'instruction relatives à la détention provisoire des mineurs doivent se tenir en audience de cabinet (article 145 du CPP).

¹³⁸⁸ Cass. crim., 5 mars 2013, n° 12-87.936.

¹³⁸⁹ Cass. crim., 12 juin 2019, n°19-82.079.

¹³⁹⁰ *Ibidem.*

¹³⁹¹ *Ibidem.*

¹³⁹² Cass. crim., 21 janvier 2020, n° 19-86.957.

Bien que la Cour ait admis que l'audience du JLD devait se tenir en chambre du conseil, elle a écarté la nullité en estimant que le mis en examen « ne saurait [...] s'en faire un grief dès lors que, d'une part, il était majeur au moment du débat, d'autre part, ni lui ni son avocat n'ont soulevé devant le juge des libertés et de la détention de contestation sur la publicité de l'audience ». Les juges de la Haute juridiction bouleversent considérablement cette règle d'ordre public en soumettant son application à des conditions la faisant passer d'une règle d'ordre public à une règle d'ordre privé¹³⁹³. Pour l'avocat général près la Cour de cassation, Jean-Paul Valat, ce revirement jurisprudentiel est le bienvenu car il paraît difficile de déterminer « en quoi la méconnaissance de ces règles faisait nécessairement grief aux intérêts du mineur quand il avait été assisté d'un avocat qui n'avait présenté aucune observation »¹³⁹⁴. Pourtant, on peut se demander s'il est réellement permis de faire reposer la mise en œuvre d'un principe sur la négligence ou la compétence d'un avocat. La publicité restreinte est une règle d'ordre public qui ne doit pas nécessiter la recherche d'un grief pour la faire valoir. Comme l'écrit Philippe Bonfils, si cette jurisprudence est amenée à perdurer il s'agira « d'une nouvelle illustration de l'affaiblissement de la spécificité du droit pénal des mineurs, soumis à l'attraction du droit commun »¹³⁹⁵. Ces atteintes portées au principe de la publicité restreinte doivent pouvoir être tempérées.

PARAGRAPHE II – LES ATTEINTES À LA PUBLICITÉ RESTREINTE À TEMPÉRER

374. La préservation de l'anonymat de l'auteur des faits est une garantie intemporelle dès l'instant où les faits ont été commis au moment de la minorité. Si en théorie, l'anonymat permet de tempérer l'atteinte portée à la publicité restreinte, la pratique est plus complexe (A). En réalité, en cessant de mettre en concurrence ces deux principes, celui de la publicité restreinte et celui de la publicité des débats, une conciliation entre les différents intérêts en présence semble possible (B).

¹³⁹³ Voir notamment M. Léna, *Sanction de la violation des règles de publicité devant la cour d'assises des mineurs*, Dalloz actualité, 27 mars 2013 et P. Bonfils, *La publicité restreinte en droit pénal des mineurs : d'un principe d'ordre public à une simple règle d'ordre privé* », AJ Pénal, 2020, p. 308.

¹³⁹⁴ J.-P. Valat, *Procédure pénale*, RSC, vol. 2, n°2, 2020, p. 411.

¹³⁹⁵ P. Bonfils, *La publicité restreinte en droit pénal des mineurs : d'un principe d'ordre public à une simple règle d'ordre privé*, *op.cit.*, p. 308.

A. LA PRÉSERVATION THÉORIQUE DE L'ANONYMAT

375. La publicité restreinte des débats devant les cours d'assises pour mineur a notamment pour objectif de permettre à celui-ci de bénéficier d'un droit à l'oubli visant à faciliter sa réinsertion. L'atteinte portée à la publicité restreinte, par la limitation de cette protection au temps de la minorité, est tempérée par la préservation de l'anonymat. Lorsque le principe de la publicité restreinte est respecté, la règle générale, tel que le prévoit l'article L. 513-4 du Code de la justice pénale des mineurs, est l'interdiction de la publication « *par tout moyen* » du compte-rendu des débats devant les juridictions ayant eu à connaître des affaires impliquant un mineur pénalement poursuivi. Toutefois, lorsque l'audience est publique¹³⁹⁶, le compte-rendu des débats peut être publié, mais sans que soient dévoilés les noms et prénoms. Il en est de même des initiales « *sauf si l'intéressé donne son accord à cette mention* »¹³⁹⁷. Cette disposition peut paraître dénuée d'intérêt car il est peu probable qu'une personne donne son accord et qu'elle y trouve un quelconque intérêt à le faire. Aussi, le jugement ou l'arrêt sont publiés avec l'interdiction de faire mention des noms, prénoms ou même des initiales.

376. La publication, par tout moyen, d'informations permettant d'identifier un mineur par la révélation de son identité ou des éléments de sa personnalité est strictement interdite. Au surplus, cette interdiction ne s'éteint pas avec le décès du mineur. En effet, la Cour de cassation¹³⁹⁸ a confirmé un arrêt qui condamnait un directeur de publication du journal et une journaliste qui avaient présenté le mineur « *comme ayant pu être voleur et receleur du véhicule accidenté, le décrivant au surplus, dans le dernier article paru, comme étant l'auteur, précédemment, d'un autre vol de véhicule* ». Les

¹³⁹⁶ Comme cela a pu être établi précédemment, le seul cas où la publicité des débats est permise concerne la personne mineure au moment des faits devenue majeure au jour de l'audience.

¹³⁹⁷ Art. L. 513-4 al. 2 du CJPM. Il convient de noter qu'avec 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, l'article 306 du CPP permettait que soit révélée « *l'identité de l'accusé mineur au moment des faits, [...] si l'intéressé donne son accord à cette publication* ». Par voie d'ordonnance (ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs) cette disposition a été supprimée de l'article 306 du Code de procédure pénale. Elle a été reprise à l'article L. 513-4 du CJPM mais de manière plus restrictive. Désormais, seul l'accord pour mentionner les initiales peut être donné.

¹³⁹⁸ Cass. crim., 24 septembre 2002, n°01-85-890.

juges ont considéré que la large révélation du passé judiciaire du mineur décédé n'a pu que porter préjudice aux parents du mineur. Cette protection s'étend ainsi dans le temps et aux ayants droit du mineur.

377. La personne qui contreviendrait à ces dispositions s'expose à une amende qui s'élève à 15 000 euros¹³⁹⁹. La loi du 10 août 2011¹⁴⁰⁰, après avoir inséré une exception à la publicité restreinte devant les cours d'assises des mineurs, a dans le même temps augmenté le montant de l'amende encourue. Pour toute publication du compte-rendu des débats des tribunaux pour enfants ou, pour la publication d'informations relatives à l'identité et la personnalité du mineur, l'amende pouvait s'élever à 6 000 euros et, en cas de récidive, un emprisonnement de deux ans pouvait être prononcé. Aussi, pour la publication du jugement sans anonymisation l'amende s'élevait à 3 750 euros. L'augmentation de l'amende serait, selon le législateur, un outil dissuasif efficace. Encore faudrait-il que soit réellement instaurée une systématisation des poursuites pour de tels faits, même lorsque le mineur est devenu majeur au cours de la procédure.

378. Une autre mesure, plus pratique, pourrait cependant être prise. Il en irait ainsi de l'obligation pour toute personne assistant à une audience impliquant un mineur au moment des faits de déposer son téléphone portable ou tout appareil électronique ayant la capacité de capter le son et l'image au poste de sécurité des tribunaux avant d'être consigné, par exemple, dans un casier¹⁴⁰¹. Un tel dispositif permettrait peut-être de pallier le défaut de surveillance des autorités qui, malgré l'interdiction de divulgation, n'ont pas la capacité de surveiller les faits et gestes du public au cours de l'audience¹⁴⁰². Au surplus, l'évolution des technologies de l'information et de la

¹³⁹⁹ Les parlementaires se sont calqués au montant prévu dans les cas de divulgation de l'identité d'un mineur disparu ou victime d'une infraction sans autorisation de ses parents ou des autorités administratives ou judiciaires (article 39 bis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse), ou encore de la diffusion de l'image d'une victime sans son consentement (article 39 quinquies de cette même loi). Assemblée nationale, proposition de loi visant à modifier la procédure du huis clos devant la cour d'assises des mineurs, 3 février 2010, n°2275.

¹⁴⁰⁰ Loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs qui modifie l'article 14 de l'ordonnance du 2 février 1945.

¹⁴⁰¹ Pour exemple au sein du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le public doit se soumettre à cette obligation. Voir not. le site en ligne du tribunal dans la rubrique « assister aux audiences et/ou visiter le tribunal ».

¹⁴⁰² La police d'audience, certes exercée par le président de celle-ci, laisse peser sur ce point des attentes physiquement irréalisables.

communication ne permettent plus d'avoir prise sur un élément diffusé sur Internet. L'auteur des faits qui déciderait de poster ces informations sur un réseau social, par le biais d'un compte anonyme, permettrait à des millions de personnes de reprendre ces informations sans aucun contrôle. Il est peu probable qu'une enquête puisse aboutir, pas plus qu'il ne semble réalisable de poursuivre l'ensemble des personnes relayant l'information.

Les dispositions actuellement en vigueur, bien que lacunaires, ont tout de même le mérite de tempérer la publicité des débats car elles permettent de préserver, si cela est respecté, les intérêts du mineur devenu majeur.

B. LA RECHERCHE D'UN ÉQUILIBRE ENTRE LES INTÉRÊTS EN PRÉSENCE

379. L'exercice de formulation des principes directeurs du droit pénal des mineurs doit tendre vers la résolution des conflits entre certaines garanties fondamentales, comme le droit à l'information et le droit au respect de la vie privée. La recherche d'un équilibre entre les intérêts en présence, ceux du mineur et ceux des victimes et de la société, est cependant une entreprise extrêmement délicate. En effet, la publicité des débats est une règle d'ordre public en droit commun alors que la publicité restreinte est une règle d'ordre public en droit pénal des mineurs. Pourtant, ces deux règles participent du droit à un procès pénal équitable. L'une et l'autre s'affaiblissent mutuellement tout en se tempérant dans les buts légitimes qu'elles poursuivent. L'intérêt de l'auteur mineur devenu majeur au jour de sa comparution se retrouve au confluent de ces deux règles d'ordre public : si la publicité restreinte est maintenue, il voit sa vie privée préserver du regard du public ; si la publicité des débats est actée, il est protégé de l'arbitraire et d'une justice secrète. Le choix de l'un ou de l'autre est significatif de la conception des règles procédurales applicables au mineur.

Le maintien de la publicité restreinte pour le mineur devenu majeur répond à l'esprit philanthropique qui a permis la construction de cette procédure dérogatoire. À cet égard, Me Attias considère que les dispositions prévues en droit pénal des mineurs « *s'appliquent à une personne qui s'est rendue coupable d'un crime alors qu'elle était mineure, même si celle-ci est devenue depuis majeure. Comme pour le droit applicable au fond, la procédure applicable doit tenir compte de l'âge au moment des faits. Le mineur délinquant*

étant jugé par la cour d'assises des mineurs, les règles de procédure concernant la justice des mineurs doivent nécessairement s'appliquer »¹⁴⁰³. Pour le mineur devenu majeur, le maintien de ces dispositions, notamment celui de la publicité restreinte, est pensé sur le seul volet de son intérêt futur et non de son bien-être au cours de la procédure.

Le possible évincement de la publicité restreinte pour le mineur devenu majeur restreint l'appréciation de la vulnérabilité du mineur à son âge. Cette appréciation part du postulat que le majeur est censé être plus armé pour faire face à la pression qu'un procès engendre, sans que cela ne nuise à l'application effective de ses autres droits. Il en va de même de l'avis au représentant légal qui n'est plus exigé au cours du débat devant le JLD appelé à statuer sur la révocation du contrôle judiciaire du mineur devenu majeur au moment de la violation de son contrôle judiciaire¹⁴⁰⁴.

380. Il est nécessaire d'établir des règles précises en matière de publicité restreinte au risque de parvenir à la situation qu'amène notamment la présence de l'avocat auprès du mineur devenu majeur au cours de la procédure. En effet, au cours de l'année 2000, la Cour de cassation a considéré que « les règles édictées par l'article 4 de l'ordonnance du 2 février 1945 (relatif aux règles spécifiques en matière de garde à vue) visent à protéger le mineur (gardé à vue), non pas en raison de son manque de discernement au jour des faits, mais en raison de sa vulnérabilité supposée au moment de son audition »¹⁴⁰⁵. Il était donc question de la vulnérabilité physique et psychique supposée du mineur qui justifiait que lors de son audition en garde à vue des dispositions plus protectrices étaient mises en place. Ce raisonnement se déploie en silence dans l'application du principe de la publicité restreinte, étant entendu que le bien-être du mineur devenu majeur au cours de la procédure n'est plus source de préoccupation. Par cette comparaison on pourrait penser que l'adaptation des droits procéduraux fondamentaux serait donc seulement tributaire de l'âge au cours de la procédure et

¹⁴⁰³ Assemblée nationale, proposition de loi visant à modifier la procédure du huis clos devant la cour d'assises des mineurs, *op.cit.*, n°2275.

¹⁴⁰⁴ Cass. crim., 14 sept. 2021, n° 21-83.689.

¹⁴⁰⁵ Cass. crim., 25 octobre 2000, n°00-83.253. Voir en ce sens : *Le mineur est protégé en raison de sa vulnérabilité supposée au moment de son audition – Cour de cassation, crim. 25 octobre 2000*, D. 2001, p.177 ; D. N. Commaret, *Garde à vue des mineurs. Minorité au moment des faits reprochés. Majorité au moment du placement en garde à vue. Information du parquet spécialisé par le parquet premier saisi. Présentation au magistrat mandant lors de la prolongation. Articles 4 et 7 de l'ordonnance du 2 février 1945*, RSC, 2001 p.407.

non plus au moment des faits. Pourtant, en 2017¹⁴⁰⁶, la Cour de cassation décidait que le majeur, poursuivi pour des faits datant de sa minorité, devait obligatoirement être assisté d'un avocat devant une juridiction spécialisée et ce même lorsque le juge pénal statue uniquement sur les intérêts civils. Il ne pouvait renoncer à ce droit¹⁴⁰⁷. Partant, l'obligation d'assistance d'un avocat a été laissée à l'appréciation du juge. Le risque est grand que cette logique d'application d'un droit procédural fondamental, qui laisse au juge le pouvoir de décider, se transpose au principe de la publicité restreinte. La question de l'application de ce principe ne se posant qu'en cas de grief à démontrer.

381. Cette protection « à la carte », qui s'efface et se réaffirme au grès de la jurisprudence, amenuise les règles les plus fondamentales d'une procédure pénale équitable. Les juges manifestent une véritable difficulté à maintenir la spécificité procédurale lorsque le mineur au moment des faits devient majeur au jour de sa comparution. Les deux fondements, celui de la vulnérabilité et celui du bien-être de l'enfant au cours de la procédure, étant de nature à s'effacer généralement à la majorité. Le mineur ne reste pas figé au temps de son acte et continue de grandir alors que les dispositions spécifiques ont été conçues pour le mineur et les conséquences que cette minorité induit. L'adaptation des droits procéduraux fondamentaux tend à s'effacer dès la majorité car les finalités qu'elles poursuivaient disparaissent.

Puisque les cours d'assises des mineurs ont à connaître des crimes commis par les mineurs âgés « *de seize ans* »¹⁴⁰⁸ il est fort probable que les auteurs de ces crimes comparaissent à leur majorité. Or, pour cette catégorie d'auteurs, faire de la publicité des débats la règle et sa restriction l'exception dénature fortement l'essence même de la procédure pénale applicable au mineur. Même si les cours d'assises des mineurs peuvent décider de ne pas faire droit à la demande de publicité formulée par l'une des parties lorsque « *la personnalité de l'accusé qui était mineur au moment des faits rend indispensable que, dans son intérêt, les débats ne soient pas publics* »¹⁴⁰⁹ la recherche d'un meilleur équilibre est nécessaire. Il convient de prévoir, à l'instar de nos voisins autrichiens, la possibilité pour le juge qui siège en audience publique de restreindre

¹⁴⁰⁶ Cass., avis, 26 mai 2017, n°17009.

¹⁴⁰⁷ En ce sens, A. Portmann, *Poursuites contre un majeur pour des faits commis alors qu'il était mineur : avocat obligatoire, op.cit.*.

¹⁴⁰⁸ Art. L. 231-9 du CJPM.

¹⁴⁰⁹ Article L. 513-3 du CJPM anciennement prévu par l'article 306 du CPP.

les débats lorsqu'ils portent sur des détails de la vie privée de l'auteur¹⁴¹⁰. Cette solution paraît être la plus respectueuse des différents intérêts en présence, et cela, d'autant plus que les remparts mis en place contre la révélation de l'identité et les éléments de la personnalité du mineur devenu majeur sont frêles.

¹⁴¹⁰ Assemblée nationale, proposition de loi visant à modifier la procédure du huis clos devant la cour d'assises des mineurs, *op.cit.*, n°2275 qui détaille le régime de la publicité des débats applicable aux mineurs dans différents pays européens.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

382. En droit pénal des mineurs, la publicité restreinte est une règle d'ordre public pouvant entraîner la nullité de la procédure. Pensée pour pallier le traumatisme qu'un procès public peut entraîner, elle permet tantôt de répondre au bien-être du mineur au cours de la procédure, avec l'obligation imposée aux États de créer un climat de compréhension pour assurer sa participation effective, tantôt de préserver son intérêt futur, pour éviter de porter atteinte à sa vie privée et de nuire à ses chances de réinsertion. Il n'en demeure pas moins que la publicité des débats présente l'avantage d'exercer un contrôle démocratique sur la justice, ce que la publicité restreinte affaiblit. Remodeler la liste des personnes pouvant être présentes à l'audience, sans porter atteinte à la règle d'ordre public de la publicité restreinte, est possible.

383. Il est nécessaire que les atteintes portées à la publicité restreinte des débats, notamment par la limitation de cette protection dans le temps et par la nécessité de démontrer le grief que la publicité des débats engendre lorsque le mineur au moment des faits devient majeur au jour de l'audience, soient plus rigoureusement compensées. Si, devant le tribunal pour enfants et le tribunal de police, le mineur devenu majeur au jour de l'audience peut encore s'opposer à la publicité des débats, devant la cour d'assises des mineurs, seule la juridiction peut décider du bien-fondé de la publicité des débats. La peine d'amende prévue en cas de divulgation de l'identité du mineur ne saurait à elle seule réparer les atteintes portées à ce principe, les poursuites contre celui qui aura divulgué l'identité du mineur au moment des faits n'étant pas systématiques. La recherche d'un équilibre entre les différents intérêts, ceux de la société et de la victime, d'une part, et ceux des mineurs devenus majeurs au jour de l'audience, d'autre part, devrait conduire à une solution plus nuancée, comme c'est par exemple le cas en Autriche, pays dans lequel la législation donne la possibilité au juge de restreindre les débats au moment de l'évocation de la vie privée de l'auteur des faits.

La conciliation des intérêts en présence laisse à penser que certaines règles de procédure ne peuvent indifféremment s'appliquer au mineur au cours de la procédure et à celui devenu majeur au jour de l'audience.

CONCLUSION DU TITRE II

384. Évoquer la protection de la personne du mineur au cours de la procédure renvoie à celui qui a pour rôle de le soutenir humainement et techniquement : l'avocat. A chaque fois que la parole du mineur risque de lui porter préjudice la présence de l'avocat doit être requise. Il s'agit aussi de reconnaître l'avocat des enfants qui contribue au respect du droit à un accompagnement effectif tout en régulant les actions des différents acteurs par le contrôle qu'il exerce sur le respect de la procédure.

385. La protection du mineur auteur par ce professionnel du droit ne saurait représenter à elle seule un rempart suffisant contre les atteintes pouvant être portées à ses droits procéduraux. L'État a aussi l'obligation d'assurer cet accompagnement, et, par là même, de permettre la participation effective du mineur à son procès, en restreignant la publicité des débats à la présence d'un public déterminé. Si la publicité des débats est essentielle à la protection du mineur, le préservant dans son intégrité physique et psychologique, actuelle et future, elle peut aussi porter atteinte à la nécessaire transparence de la justice. Le contrôle démocratique ne doit pas être oublié au détriment d'une procédure dérogatoire. Ce contrôle démocratique ne doit pas non plus justifier un abandon catégorique de la procédure pénale spécifique applicable au mineur lorsque ce dernier est devenu majeur au jour de sa comparution. Force est de constater que le passage du principe de la publicité restreinte d'une règle d'ordre public à une règle d'ordre privé, pour le mineur devenu majeur au cours de la procédure, affirme clairement l'existence d'une procédure pénale applicable au temps de la minorité.

La protection du mineur auteur par la présence de l'avocat et celle découlant de la publicité restreinte sont étroitement liées. Si la publicité restreinte des débats permet à l'avocat d'exercer dans les conditions les plus optimales la défense de son client mineur, l'avocat doit veiller à la mise en place effective de ces conditions.

CONCLUSION DE LA PARTIE II

386. Accompagner commande de penser l'autre dans sa singularité, notamment de la personne mineure. L'accompagnement de ce dernier au cours de la procédure doit se réaliser dans un cadre susceptible de favoriser sa compréhension de la procédure. Ce cadre ne se légitime que dans le respect fondamental du droit du mineur à un procès pénal équitable. La procédure doit donc être conçue de telle sorte que puisse être entendue et prise en compte la parole du mineur auteur.

387. Le mineur auteur ne doit pas être victime de son état de vulnérabilité. Toute la procédure doit être préparée pour permettre sa participation effective dans le respect, notamment, de son droit à la présomption d'innocence, de son droit à ne pas s'auto-incriminer, de son droit d'être assisté par un avocat et d'être accompagné par ses représentants légaux ou par un adulte approprié, le tout étant prévu dans un climat de compréhension et de sérénité favorisé par la restriction de la publicité des débats.

388. La compréhension de l'environnement procédural ne peut se faire que par cet accompagnement désintéressé par l'acte du mineur et renforcé par la prise en compte de sa qualité intrinsèque respectueuse de ses besoins. La mise en œuvre de ces droits ne doit pas s'affaiblir devant la force magnétique du droit pénal des majeurs. Le manque d'approche globale des droits procéduraux applicables au mineur crée des incohérences menant à une certaine instabilité procédurale.

CONCLUSION GÉNÉRALE

389. Si les mineurs auteurs d'infractions pénales doivent *a priori* bénéficier des mêmes droits procéduraux que ceux accordés aux délinquants majeurs, outre que ces droits procéduraux doivent être, en tant que de besoin, adaptés à leur qualité de mineur, ils doivent se voir accorder certains droits spécifiques résultant de cette qualité même. En effet, il peut s'avérer inéquitable de traiter les mineurs de la même façon que les délinquants majeurs puisque leur état de minorité ne pourra, alors, être compensé. La question qui a alors guidé cette étude était celle de savoir si la qualité de mineur de l'auteur d'une infraction à la loi pénale justifie que le droit procédural qui lui est applicable déroge aux droits procéduraux fondamentaux de droit commun.

390. L'appréciation de la procédure pénale applicable au mineur est tiraillée entre deux mouvements apparemment contradictoires : celui qui consiste à prendre en compte la minorité de l'auteur des faits pour justifier une procédure dérogatoire au détriment même des principes et droit procéduraux fondamentaux de droit commun et celui selon lequel la minorité de l'auteur des faits ne saurait être une raison suffisamment importante pour porter atteinte à ceux-ci. Cette dichotomie doit s'effacer pour permettre de se concentrer sur le sujet : le mineur.

391. Il convient en premier lieu de noter que l'équité d'un procès pénal vise à assurer la prééminence du droit, à protéger tout individu contre un système judiciaire pouvant être malmenant, ce qui nécessite de prendre en compte sa particularité. La particularité du mineur se caractérise par un développement inachevé qui conduit à repenser les principes fondamentaux appliqués aux majeurs. Cette refonte commande de l'agilité et de la finesse pour distinguer les principes fondamentaux applicables aux mineurs, ceux qui doivent être adaptés, et ceux qui ne peuvent être appliqués. Le risque étant d'aboutir finalement à une iniquité de la procédure. Cette démarche conduit à aborder l'équité de la procédure pénale applicable au mineur sous deux prismes : celui de la compréhension et de l'accompagnement du mineur.

392. Dans un premier temps, l'étude de la question sous le prisme de la compréhension du mineur a permis de justifier l'adaptation de la procédure à celui-ci et de décliner cette adaptation à l'aune des principes procéduraux de droit commun. Or, ce qui est fait est susceptible d'être défait en un tournemain par une interprétation

différente de la justification théorique de l'adaptation de la procédure – la vulnérabilité du mineur - et de la justification méthodologique de cette adaptation - l'intérêt supérieur de l'enfant. L'acte infractionnel du mineur fait passer au second plan sa vulnérabilité. La prise en considération de la vulnérabilité du mineur ne saurait se dispenser de l'apport des autres sciences, car elles permettent de cibler les besoins du mineur. Dans le même sens, le Comité des droits de l'enfant, insiste sur le fait qu'un mineur est plus sensible qu'un majeur face à la violation de ses droits, ce qui le rend particulièrement vulnérable. Cette particulière vulnérabilité doit se traduire par une reconnaissance explicite de la vulnérabilité procédurale du mineur, qu'importe son acte, son comportement ou même son passé judiciaire. La vulnérabilité justifie théoriquement que les droits procéduraux du mineur répondent à ses besoins cognitifs et soient renforcés.

La justification méthodologique de l'adaptation de la procédure, soit l'intérêt supérieur de l'enfant, est vague et créée, de ce fait, une réelle instabilité procédurale. Au-delà de ce constat récurrent autour de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, il est certain qu'elle contribue à penser l'avenir du mineur. Or, en matière procédurale, la notion n'a d'importance que si elle permet un renforcement de ses droits. Seul l'évincement partiel de la notion, pour préférer celle du respect du bien-être du mineur au cours de la procédure, permet d'avoir une méthodologie plus stable dans l'analyse de l'adaptation de la procédure. La prise en compte du bien-être n'entre en concurrence avec aucun autre intérêt et replace le mineur au centre des préoccupations. Par exemple, alors que l'intérêt supérieur de l'enfant a fait osciller l'obligation d'assistance par un avocat au cours de l'audition libre – elle n'était pas obligatoire, puis l'a été au nom de cet intérêt - la prise en compte du bien-être de l'enfant aurait permis de conclure immédiatement que l'enfant a besoin d'une assistance juridique à chaque stade de la procédure pour répondre à son état de développement, sa vulnérabilité.

La vulnérabilité procédurale et la prise en compte du bien-être du mineur tendent à engendrer des droits procéduraux propres au mineur. Or, leur déclinaison en pratique est susceptible d'être contraire à certains principes et droits procéduraux fondamentaux. Dans cette confrontation des principes et des droits procéduraux, ceux spécifiques et ceux de droit commun, le législateur se livre à un exercice d'équilibriste, au gré des politiques pénales, du fait de son impuissance à se préserver des

raisonnements manichéens qui satisfont une partie de l'opinion sans pour autant surmonter les véritables difficultés.

Pour conclure à l'équité d'une procédure impliquant un mineur auteur d'une infraction à la loi pénale, tout un volet éducatif est à prendre en compte. Or, ce volet éducatif risque de porter atteinte à divers principes et droits fondamentaux procéduraux, comme, notamment, le principe de la présomption d'innocence et le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, qui ne sauraient être amoindris du fait de la minorité de l'auteur.

D'un côté, une grande connaissance du mineur peut faire peser une chape de plomb sur le mineur et nuire à sa présomption d'innocence et, donc, au principe d'impartialité. L'atteinte à sa présomption d'innocence peut cependant être atténuée par l'intervention de professionnels spécialisés aux questions relatives à l'enfance, puisqu'ils sont plus à même de comprendre la personnalité du mineur, ses manières de réfléchir et d'agir. Si le principe de spécialisation est un principe propre au droit procédural des mineurs, il ne doit pas contrevenir au principe d'impartialité. Dans cette crainte de l'atteinte à ce dernier principe, le législateur a préféré choisir une solution radicale. Le principe de continuité personnelle, qui se matérialisait par le cumul des fonctions de jugement et d'instruction du juge des enfants, a été évincé au profit du droit d'être jugé par un tribunal objectivement impartial. Pourtant, une solution plus nuancée et proposée par la doctrine aurait mérité d'être mise en lumière : il s'agit du droit de récusation péremptoire.

D'un autre côté, le temps éducatif allonge les délais de la procédure alors que le droit d'être jugé dans un délai raisonnable est également reconnu au mineur. Pourtant, la conciliation entre le « temps procédural » et le « temps éducatif » procède du *droit pour le mineur poursuivi d'être compris*. L'appréciation du délai raisonnable ne saurait faire l'économie de ce temps, car il ne saurait être considéré comme un temps inutile qui allonge injustement la procédure.

393. Dans un second temps, pour répondre à la question de la présente étude, la réflexion s'est portée autour de l'accompagnement du mineur. Cet accompagnement permet de renforcer le droit reconnu également au mineur de participer de manière effective à son procès, lorsque sa capacité pénale processuelle et son intérêt supérieur ne le limitent pas. Ce droit du mineur de participer effectivement à son procès doit se décliner de différentes manières, dont celui d'être entendu. Il convient de préciser

qu'au côté du droit d'être entendu se déploie un véritable droit d'être écouté. Puisque l'écoute commande d'avoir une attitude active, ce dernier droit consiste à prendre en compte l'opinion du mineur dans la détermination notamment de son bien-être au cours de la procédure. Des mesures favorisant le recueil de la parole du mineur doivent être instaurées afin de créer un climat de confiance de nature à répondre aux besoins cognitifs du mineur. Il en est ainsi de la visite de la salle d'audience, des explications sur la procédure au préalable ou encore des audiences écourtées avec des temps de pauses. La réponse aux besoins du mineur se décline également par la présence d'un accompagnant qui peut être soit un représentant légal, soit un adulte approprié.

S'agissant du premier, l'étude se focalise sur les parents puisque le regard stigmatisant porté à leur égard ne favorise pas cet accompagnement. Plus encore, aucun moyen n'est mis en œuvre pour en faire des véritables partenaires au cours de la procédure. En effet, il convient de s'assurer que les parents disposent des moyens intellectuels et matériels pour remplir leur rôle d'accompagnant. Par exemple, le droit à un interprète devrait être reconnu aux parents allophones afin qu'ils ne soient pas dans un positionnement infantilisant altérant grandement leur rôle.

S'agissant du second, les modalités de désignation d'un adulte approprié ne sont pas déterminées, pourtant les conditions de profils requis pour être assesseur ou administrateurs *ad hoc* pourraient être similaires (il s'agirait par exemple du critère de l'âge ou encore d'un casier judiciaire vierge). Parmi les adultes appropriés, le Code de la justice pénale des mineurs prévoit qu'un administrateur *ad hoc* peut remplir ce rôle. Pourtant, si en théorie cette solution paraît appropriée, en pratique la déclinaison de l'action de l'administrateur *ad hoc* auprès des mineurs auteurs aggrave les problèmes préexistants à cette nouvelle mission.

En dépit de ces manques relevés, ces mesures dénotent un véritable *droit à l'accompagnement*, droit procédural qui pourrait être reconnu spécifiquement au mineur auteur.

Le droit à l'accompagnement illustre la nécessaire protection de ce dernier par la présence obligatoire d'un avocat tout au long de la procédure. Cette présence obligée auprès du mineur qui ne l'a pas mandaté, dans la majorité des cas, impose une approche différente. L'avocat doit exercer sa profession tout en ayant conscience des spécificités que la minorité induit. La question de la spécialisation de l'avocat se pose

alors avec d'autant plus d'acuité que l'enjeu de la défense est élevé. Si une mention de spécialisation « *droit des enfants* » a été adoptée par arrêté, elle n'est pas suffisante à reconnaître le rôle spécifique des avocats qui œuvrent auprès des enfants. En effet, plus de la nécessité de reconnaître la spécificité de leur rôle en l'inscrivant au sein du Code de la justice pénale des mineurs, il conviendrait de s'assurer que chaque avocat qui intervient auprès des mineurs a suivi au cours de l'année un module de formation en droit des mineurs ou dans des domaines interdisciplinaires relatifs au développement de l'enfant. Plus encore, il serait opportun de pérenniser cette fonction afin de renforcer la reconnaissance d'un droit à l'accompagnement.

La nécessaire protection du mineur auteur d'une infraction à la loi pénale commande aussi de réaffirmer le principe de la publicité restreinte sans pour autant avancer que tout contrôle démocratique sur le cours de la Justice est à abolir. L'opacité dont souffre aujourd'hui la justice pénale des mineurs ne saurait éviter la révision des modalités de la publicité restreinte afin que soit élargie la liste des personnes légalement habilités à assister au procès pénal, notamment les délégués du Défenseur des droits. Le principe de la publicité restreinte dénote la présence de certaines règles applicables au temps de la minorité au cours de la procédure et non à la minorité au moment des faits puisque, devant la cour d'assises, lorsque le mineur est devenu majeur, la publicité restreinte est reléguée en règle d'ordre privé. Le mineur devenu majeur doit démontrer l'existence d'un grief. Pourtant, si, entre autres objectifs, le principe de la publicité restreinte poursuit celui d'assurer la participation du mineur à la procédure en atténuant les effets néfastes qu'une telle publicité aurait, le mineur devenu majeur a commis son acte au temps où il n'était alors qu'un être en devenir. Partant, le principe de la publicité restreinte pourrait, *a minima*, être conservé lorsque des faits relatifs à sa vie privée sont abordés.

394. Après s'être attelé à constater les écueils et richesse de la procédure pénale applicable au mineur auteur, des propositions ont pu être formulées afin de parvenir à un équilibre entre les principes fondamentaux reconnus à tout un chacun et la spécificité de la situation dudit mineur qui conduit à établir des principes adaptés à cet état de minorité. Ces nouvelles perspectives portent l'ambition de trouver un équilibre au confluent du respect des droits procéduraux de droit commun et des droits procéduraux applicables aux mineurs.

395. La rédaction d'un nouveau code, annonciatrice de grands changements, aurait dû être l'occasion de réaffirmer les principes fondamentaux de la justice pénale des mineurs. Même si le Code de la justice pénale des mineurs présente un intérêt certain quant aux objectifs de lisibilité et d'accessibilité poursuivis par le législateur, sa réécriture partielle, mais néanmoins substantielle, paraît s'imposer afin que la vulnérabilité procédurale du mineur et la prise en compte de son bien-être au cours de la procédure soient mieux prises en considération (réécriture à laquelle devrait être associée un redéploiement des moyens de la justice pénale des mineurs). C'est seulement, et uniquement, en ayant des fondements solides que la crainte de l'oscillation constante entre respect des garanties de droit commun et la nécessaire adaptation de la procédure pénale se dissipera et offrira une combinaison stable sur la durée. Pour éviter que le Code de la justice pénale des mineurs ne soit considéré comme la loi de 1912 - *i.e.* comme « *une loi de façade, [pour laquelle le législateur] n'a rien prévu ni rien préparé pour en assurer l'exécution* »¹⁴¹¹ - chaque point procédural mériterait d'être davantage pensé. Cette recherche a tenté d'introduire de nouvelles perspectives tout en suggérant des pas de retrait par rapport aux remaniements des droits procéduraux spécifiques aux mineurs, modifiés pour respecter les principes et droits procéduraux fondamentaux de droit commun.

396. Il convient d'admettre que la hâte avec laquelle le Code de la justice pénale des mineurs a été adopté n'a pas permis aux rédacteurs de se saisir de ces questions en prenant en compte les points de vue des acteurs de terrain et, pour aller même plus loin, celles d'un échantillon d'enfants puisque « *nul n'est assez philosophe pour penser comme un enfant* »¹⁴¹². En la matière, les bonnes solutions ne sauraient émaner uniquement des membres du Parlement. D'ailleurs, un grand nombre de personnalités¹⁴¹³ souhaitaient l'adoption d'un Code de l'enfance, incluant tant les dispositions civiles que pénales, afin que le mineur auteur ne soit plus regardé sous le seul prisme de son acte. Selon eux, un Code de l'enfance aurait permis la reconnaissance et l'adoption de protections procédurales en faveur du mineur pour que jamais ne soit oubliée l'idée qu'« *un enfant est un enfant, de 0 à 18 ans, qu'il chausse*

¹⁴¹¹ Revue pénitentiaire et de Droit Pénal, 38e année, n°5, mai 1914, p. 556 tiré de E. Pierre, *La revanche des juristes ou comment entraver l'application de la loi du 22 juillet 1912*, *op.cit.*, p. 116.

¹⁴¹² J.-J. Rousseau, *Émile ou de l'éducation*, *op.cit.*, p. 215.

¹⁴¹³ Tribune commune, « *Quatre anciennes défenseuses des enfants et 300 personnalités lancent un appel pour un code de l'enfance* », publiée sur Le Journal Du Dimanche, le 12 juin 2021, [en ligne].

du 22 ou du 48 »¹⁴¹⁴. Pour l'avenir, l'effectivité du droit du mineur à procès pénal équitable dépendra de la capacité du législateur, d'une part, à renouer avec l'énergie qui animait les fondateurs de la justice pénale des mineurs et, d'autre part, à tirer les leçons des échecs des réformes successives. Ce ne sera qu'au prix de cet effort que l'équité gouvernera le procès du mineur auteur d'une infraction à la loi pénale.

¹⁴¹⁴ S. Tardy-Joubert, *Justice des mineurs : « cette réforme va concerner des générations d'enfants »*, entretien avec Me Dominique Attias, LPA, n°44, 2020, p.3.

BIBLIOGRAPHIE

- Ouvrages généraux, manuels et traités -

- AMBROISE-CASTEROT C. et BONFILS P.**, *Procédure pénale*, 3^{ème} éd., PUG, 2020.
- BECCARIA C.**, *Des délits et des peines*, éd. ENS, 2009.
- BOULOC B.**, *Droit pénal général*, 25^{ème} éd., Dalloz, 2017.
- BOUZAT P. et PINATEL J.**, *Traité de droit pénal et de criminologie*, Revue internationale de droit comparé, t. II, n° 1352, 1963.
- CADIET L., NORMAND J., AMRANI MEKKI J.** (dir.), *Théorie général du procès*, 3^{ème} éd., PUF, 2019.
- CARBONNIER J.**, *Droit civil*, Tome 1, 2^{ème} éd., PUF, 2017.
- CONTE P.**, *Droit pénal spécial*, 5^{ème} éd., Litec, 2016.
- DEBOVE F., FALLETTI F. ET PONS I.**, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, 9^{ème} éd. PUF, 2022.
- GUINCHARD S. et BUISSON J.**, *Procédure pénale*, 2^{ème} éd., Litec, 2002.
- LAZERGES-COUSQUER L. et DESPORTES F.**, *Traité de procédure pénale*, 2^{ème} éd. Economica, 2015.
- LOCKE J.**, *Traité du gouvernement civil*, éd. Flammarion, 1984.
- MAYAUD Y.**, *Droit pénal général*, 5^{ème} éd., PUF, 2015.
- MERLE R. et VITU A.**, *Traité de droit criminel, Tome I, Droit pénal général*, 7^{ème} éd., Cujas, 1997.
- MERLE R. et VITU A.**, *Traité de droit criminel, Tome II, Procédure pénale*, éd. Cujas, 1978.
- MORANGE J.**, *Les libertés publiques*, éd. PUF, 2007.
- PRADEL J. et DANTI-JUAN M.**, *Droit pénal spécial*, éd. Cujas, 1995.
- ROBERT P.**, *Traité de droit des mineurs : place et rôle dans l'évolution du droit français contemporain*, éd. Cujas, 1969.

- **Ouvrages spéciaux, thèses, mémoires** -

- ANCEL M. et DONNEDIEU DE VABRES H. (dir.)**, *Le problème de l'enfance délinquante*, éd. Sirey, 1947.
- ATTIAS D. et KHAÏAT L.**, *Enfants rebelles, parents coupables ?*, éd. Érès, 2014.
- ATTIAS D. et KHAÏAT L.**, *Le parcours judiciaire de l'enfant victime*, éd. Érès, 2015.
- ATTIAS D. et KHAÏAT L.**, *Le placement des enfants*, éd. Érès, 2014.
- B. BASTARD, DELVAUX D., MOUHANNA C., SCHOENAERS F.**, *Justice ou précipitation - L'accélération du temps dans les tribunaux*, éd. PUR, 2016.
- BAECHLER J.**, *Opinion publique et crise de la démocratie*, éd. PUF, 2019.
- BAILLEAU F.**, *Les jeunes face à la justice pénale : analyse critique de l'application de l'ordonnance de 1945*, éd. Syros, 1996.
- BANTIGNY L. et VIMONT J.-C. (dir.)**, *Sous l'œil de l'expert, les dossiers judiciaires de personnalité*, éd. Presses universitaires de Rouen, 2010.
- BANTIGNY L.**, *Jeunesse oblige. Histoire des jeunes en France XIX^e-XXI^e siècle*, éd. PUF, 2009.
- BASS D. et autres (dir.)**, *Mais où est donc passé l'enfant ?*, éd. Érès, 2003.
- BASTARD B. et MOUHANNA C.**, *Une justice dans l'urgence. Le traitement en temps réel des affaires pénales*, éd. PUF, 2007.
- BAUD M.-S.**, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal : une étude comparée entre la France et les États-Unis*, éd. LGDJ, 2022.
- BAUDOIN J. - M.**, *Le juge des enfants, punir ou protéger*, éd. ESF, 1990.
- BELLON L.**, *L'atelier du juge : à propos de la justice des mineurs*, éd. Érès, 2011.
- BENEC'H-LE ROUX P.**, *Au tribunal pour enfants – l'avocat, le juge, le procureur et l'éducateur*, éd. PUR, 2008.
- BENOIT F. et GUENIAT O.**, *Les secrets des interrogatoires et des auditions de police. Traité de tactiques, techniques et stratégies*, 2^{ème} éd., EPFL PRESS, 2021.
- BERNABE B.**, *La récusation des juges : étude médiévale, moderne et contemporaine*, éd. LGDJ, 2009.
- BLATIER C.**, *La délinquance des mineurs : l'enfant, le psychologue, le droit*, éd. PUG, 1999.
- BLONDEL M.**, *La personne vulnérable en droit international*, thèse de doctorat, Bordeaux, 2015.

BOITEUX-PICHERAM C., La vulnérabilité en droit européen des droits de l'homme, Conception (s) et fonction (s), éd. Anthemis, 2019.

BONFILS P. et GOUTTENOIRE A., Droit des mineurs, 2^{ème} éd., Dalloz, 2014.

BONFILS P. et GOUTTENOIRE A., Droit des mineurs, 3^{ème} éd., Dalloz, 2021.

BONGRAIN M., Les sept péchés capitaux envers nos enfants. Regard critique sur la protection juridique de l'enfance, éd. Erès, 2009.

BORN M. et THYS P. (dir.), Délinquance juvénile et famille, éd. L'Harmattan, 2001.

BOSLY H.-D. et autres, La réaction sociale à la délinquance juvénile : questions critiques et enjeux d'une réforme, éd. La charte, 2004.

BOUTELLIER H., L'utopie de la sécurité : ambivalences contemporaines sur le crime et la peine, éd. Larcier, 2008.

BRUEL A., Pratiques et évolution de la justice des mineurs : aperçus de clinique judiciaire, éd. Érès, 2015.

BURGORGUE-LARSEN L., La vulnérabilité saisie par les juges en Europe, éd. Pédone, 2014.

CARBONNIER J., Droit civil : la famille, les incapacités, Tome 2, 8^{ème} éd., PUF, 1969.

CARBONNIER J., Droit civil : La famille, l'enfant, le couple, 21^{ème} éd., Tome 2, PUF, 2002.

CARIO R., Jeunes délinquants : à la recherche de la socialisation perdue, éd. L'Harmattan, 2000.

CASTAING A., L'enfance délinquante à Lille au XVIII^e siècle, Thèse droit, Lille, 1960.

CHAZAL J., L'enfance délinquante, Paris, PUF, 1983.

COHET-CORDEY F. (dir.), Vulnérabilité et droit. Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit. éd. PUG, 2000.

DEFFERARD F., Le suspect dans le procès pénal, éd. Mare et Martin, 2016.

DELMAS-MARTY M., Les grands systèmes de politique criminelle, éd. PUF, 1992.

DELMAS-MARTY M., Pour un droit commun, éd. Seuil, 1994.

DESPREZ F., *L'ambivalence de l'aveu dans le procès pénal*, éd. Mare et Martin, 2019.

DOLTO F. et RUFFO A., *L'enfant, le juge et la psychanalyste*, éd. Gallimard, 1999.

DUBERGE N., *La spécialisation de la justice des mineurs est-elle toujours effective ?*, Thèse de droit, Pau, 2018.

DUGNE J., *La vulnérabilité de la personne majeure. Essai en droit privé.*, éd. Dalloz, 2022.

FASSIN D., *Punir : une passion contemporaine*, éd. Seuil, 2017.

FAVIER Y. et FERRAND F., *La justice des mineurs en Europe : une question de spécialité ?*, éd. SA BERNE, 2011.

FISHMAN S., *La bataille de l'enfance : délinquance juvénile et justice des mineurs en France pendant la Seconde Guerre mondiale*, éd. PUR, 2008.

FOUCAULT M., *Moi, Pierre Rivière, ayant égorgé ma mère, ma sœur et mon frère... un cas de parricide au XIXème siècle*, éd. Folio, 1994.

FOUCAULT M., *Surveiller et punir*, éd. Gallimard, 1975.

FRISON-ROCHE M.-A. et MAZEAUD (dir.), *L'expertise*, Dalloz, 1995.

FRISON-ROCHE M.A., CABRILLAC R. et REVET T. (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 8^{ème} éd., Dalloz, 2002.

GALMARD M.H., *Etat, société civile et loi pénale*, éd. PUAM, 2006.

GARAPON A., *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner. Pour une justice internationale*, éd. Odile Jacob, 2002.

GARAPON A., *Les ambiguïtés du débat actuel sur les droits de l'enfant, Enfance et violence*, éd. PUL, 1992.

GARAPON A., *Bien juger, essai sur le rituel judiciaire*, éd. Odile Jacob, 2001.

GARAPON A., *L'âne porte des reliques : essai sur le rituel judiciaire*, éd. Bayard, 1985.

GBLER L. et GUITZ I., *Le traitement judiciaire de la délinquance des mineurs*, éd. ASH, 2004.

GERARD P., OST F. et VAN DE KERCHOVE M. (dir.), *L'accélération du temps juridique*, éd. Presses de l'Université Saint-Louis, 2019.

GIRARD C., *Culpabilité et silence en droit comparé*, éd. L'Harmattan, 1997.

GIRET G., *Violence et meurtre à l'adolescence*, éd. L'harmattan, 2004.

GIUDICELLI-DELAGE G. ET LAZERGUES C., *La minorité à contresens - Enfants en danger, enfants délinquants*, éd. Dalloz, 2014.

GOASGUEN C. et ROSENCZVEIG J.P., *Quelle justice pour les enfants délinquants ?*, éd. La Croix, 2010.

GUINCHARD S. et autres, *Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès équitable*, 11^{ème} éd., Dalloz, 2021.

HARTRY S., *Le principe constitutionnel d'autonomie de la justice pénale des mineurs*, Thèse de droit, Bordeaux, 2015.

HEBBADJ L., *L'avenir du droit de l'enfance délinquante*, Thèse de droit, Lille, 2018.

HERZOG-EVANS M., *Droit de l'exécution des peines*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2016.

HUYETTE M., *L'enfant et la justice en 60 questions*, éd. Dunod, 1999.

INCHAUSPE D., *L'innocence judiciaire. Dans un procès, on n'est pas innocent, on le devient*, éd. PUF, 2012.

JACCOURD M. (dir.), *Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences ?*, éd. L'Harmattan, 2003.

JACOPIN S.(dir.), *Un code de la justice pénale des mineurs quelle(s) spécificité (s) ?*, éd. Dalloz, 2021.

JEREZ C., *Le juge des enfants : entre assistance, répression et rééducation*, éd. Berger-Levrault, 2001.

JEULAND E., *Le juge et l'émotion*, première version publiée dans les mélanges P. Rodière, Lextenso, 2019.

JOSSERAND S., *L'impartialité du magistrat en procédure pénale*, éd. LGDJ, t. 33, 1998.

JUNIER H., *Guide pratique pour les pros de la petite enfance. 38 fiches pour affronter toutes les situations*, éd. Dunod, 2018.

KHAÏAT L. et MARCHAL C. (dir.), *Enfance dangereuse, enfance en danger ?*, éd. Erès, 2007.

KUTY F., *L'impartialité du juge en procédure pénale. De la confiance décrétée à la confiance justifiée*, éd. Larcier, 2005.

LAUQUEJ.-L., *La loi et l'ordre : prévention spécialisée et politiques sécuritaires*, éd. L'Harmattan, 2003.

LE COLLECTIF PAS DE 0 DE CONDUITE, *Les enfants au carré ? Une prévention qui ne tourne pas rond ! Prévention et éducation plutôt que prédiction et conditionnement*, éd. Érès, 2011.

LE GOAZIOU V. et MUCCHIELLI L., *La violence des jeunes en question*, éd. Champ social, 2009.

LE ROY E., *Les Africains et l'Institution de la Justice*, éd. Dalloz, 2004.

LEBRUN P.-B. et LARAN S. (dir.), *Droit en action sociale et médico-sociale en 45 notions*, éd. Dunod, 2021.

LEBRUN, G. RABIN P.-B. et DERVILLE G., *La protection de l'enfance*, éd. Dunod, 2020.

LESTRADE E., *Les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, éd. L'Harmattan, 2015.

LEVADE M., *La délinquance des jeunes en France de 1825 à 1968*, éd. CUJAS, 1972.

LEVY M.-F. (dir.), *L'enfant, la famille et la Révolution française*, éd. Plon, 1989.

LIN S.-C., *Les principes directeurs de la justice pénale des mineurs délinquants*, Thèse de droit, Aix-Marseille, 2017.

LOPEZ G. ET CEDILE G., *L'expertise pénale psychologique et psychiatrique*, éd. Dunod, 2014.

LUDWICZAK F. (dir.), *Réformer le droit des mineurs délinquants : d'une évolution de la jeunesse à l'adaptation de la justice*, éd. L'Harmattan, 2016.

MARGAINE C., *La capacité pénale*, thèse de Droit, Bordeaux, 2011.

MESSINEO D., *Jeunesse irrégulière : moralisation, correction et tutelle judiciaire au XIXème siècle*, éd. PUR, 2015.

MICHARD H., *De la justice distributive à la justice résolutive. La dialectique du « judiciaire » et de « l'éducatif » dans la protection de l'enfance*, éd. CRIV, 1985.

MILBURN P., *Quelle justice pour les mineurs ? Entre enfance menacée et adolescence menaçante*, éd. Érès, 2009.

MONTOIR C., *Les principes supérieurs du droit pénal des mineurs délinquants*, Thèse de droit, Paris 2, 2014.

MORVAN P., *Criminologie*, 3^{ème} éd., Lexisnexis, 2019.

NEIRINCK C. et BRUGGEMAN M., *La Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), une convention particulière*, éd. Dalloz, 2014.

OTTENHOF R. (dir.), *L'individualisation de la peine. De Saleilles à aujourd'hui*, éd. Erès, 2001.

OUDOUL A., *L'impartialité des magistrats dans la procédure pénale française à l'aune du droit de la CEDH*, Thèse de droit, Auvergne, 2016.

PELLE S. (dir.), *Quelles mutations pour la justice pénale du XXIème siècle*, éd. Dalloz, 2020.

PETIPERMON F., *Le discernement en droit pénal*, éd. LGDJ, 2017.

PEYROT A., *Le rapprochement du droit pénal des mineurs et des majeurs*, Thèse de droit, Aix-Marseille, 2015.

PONCELA P. (dir.), *Délinquances des jeunes : quels actes ? Quelles réponses juridiques ?*, éd. L'Harmattan, 2009.

- QUELOZ N. (dir.)**, *Délinquance des jeunes et justice des mineurs – les défis des migrations et de la pluralité ethnique*, éd. Bruylant, 2005.
- RENUCCI J.-F.**, *Enfance délinquante et enfance en danger*, éd. CNRS, 1990.
- RENUCCI J.-F.**, *Le droit pénal des mineurs*, 3^{ème} éd., PUF, 1998.
- RIALS S.**, *Le juge administratif et la technique du standard : essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, éd. LGDJ, 1980.
- RODRIGUEZ P., JAVIER J., BUENDIA H., JESUS A.**, *La nueva Ley penal del menor*, 3^{ème} éd., Colex, 2007.
- ROETS D.**, *Impartialité et justice pénale*, éd. Cujas, 1997.
- ROETS D.**, *La présomption d'innocence*, éd. Dalloz, 2019.
- ROSENCVEIG J.-P. et VERDIER P.**, *La parole de l'enfant : Aspects juridiques, éthiques et politiques*, éd. Dunod, 1999.
- ROSENCVEIG J.-P.**, *Le dispositif français de protection de l'enfance*, éd. Jeunesse et droit, 2005.
- ROSENCZVEIG J.-P.**, *L'enfant délinquant et la justice*, éd. ASH, 2016.
- ROSENCZVEIG J.-P.**, *Pourquoi je suis devenu... Juge pour enfants*, éd. Bayard, 2009.
- ROUSSEL G.**, *Suspicion et procédure pénale équitable*, éd. L'Harmattan, 2010.
- RUBELLIN-DEVICHI J. et ANDRIEUX M. (dir.)**, *Enfance et violence*, éd. PUL, 1992.
- RUBELLIN-DEVICHI J. et FRANK R. (dir.)**, *L'enfant et les conventions internationales*, PUL, 1996.
- SALAS D.**, *Du procès pénal*, éd. PUF, 1991.
- SALAS D.**, *Essai sur le populisme pénal*, éd. Hachette Pluriel Référence, 2010.
- SALAS D.**, *La volonté de punir : essai sur le populisme pénal*, éd. Hachette Pluriel Reference, 2010.
- SALLEE N.**, *Eduquer sous contrainte : une sociologie de la justice des mineurs*, éd. EHESS, 2015.
- SALOMON E.**, *Le juge et l'émotion*, Thèse de droit, Paris 2, 2015.
- SANCHEZ C.**, *Sous les regards de Caïn. L'impossible observation des mineurs délinquants (1945 – 1972)*, éd. Érès, 1995.
- SLAOUTI O. et LE COUR GRANDMAISON O.**, *La France, raciste ?*, éd. Racismes de France, 2020.
- SOLUS H. et PERROT R.**, *Droit judiciaire privé, Tome III, Procédure de première instance*, éd. Sirey, 1991.
- STORA LAMARRE A.**, *La République des faibles : les origines intellectuelles du droit républicain, 1870-1914*, éd. A. Colin, 2005.

SUDRE F., *Droit international et européen des droits de l'homme*, 11^{ème} éd., PUF, 2012, n°136.

TESSIER S., *Familles et institutions : cultures, identités et imaginaires*, éd. Erès, 2009.

TOCQUEVILLE A., *De la démocratie en Amérique*, éd. Broché, 2015.

VARINARD A., *Adapter la justice pénale des mineurs. Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions*, éd. La documentation française, 2009.

VEILLARD-CYBULSKY M. & H., *Les jeunes délinquants dans le monde : ce qu'ils font, ce qu'ils sont, ce qu'on fait pour eux*, éd. Delachaux et Niestlé, 1963.

VERDIER P. et EYMENIER M., *La réforme de la protection de l'enfance, genèse et usages d'une notion équivoque en protection de l'enfance*, éd. L'Harmattan, 2017.

VILLERBU L. M., SOMAT A., BOUCHARD C., *Temps psychiques, temps judiciaires : Etudes anthropologiques, psychologiques et juridiques*, éd. L'harmattan, avril 2009.

VUATTOUX A., *Adolescences sous contrôle. Genre, race, classe et âge au tribunal pour enfants*, éd. Presses de Sciences Po, 2021.

YOUF D., *Juger et éduquer les mineurs délinquants*, éd. Dunod, 2009.

YOUF D., *Penser les droits de l'enfant*, éd. PUF, 2002.

YOUF D., *Une justice toujours spécialisée pour les mineurs ?*, éd. La documentation française, 2015.

- Ouvrages et références encyclopédiques -

BEZIZ-AYACHE A., *Dictionnaire du droit pénal général et de la procédure pénale*, 6^{ème} éd., Ellipses, 2016.

CABRILLAC ALLAND R. et RIALS S. (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2017*, Lexinexis, 2016.

CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, éd. PUF, 2004.

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, 14^{ème} éd., PUF, 2022.

DEBARD T. et GUINCHARD S., *Lexique des termes juridiques 2022-2023*, 30^{ème} éd., Broché, 2022.

Dictionnaire de l'Académie française, 9^{ème} éd., [en ligne].

PECHOIN D. (dir.), *Le Thésaurus, dictionnaires des analogies*, Larousse, 2019.

PERELEMAN C. et VANDER ELST R. (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, éd. Bruylant, 1984.

Trésor de la Langue Française, éd. 1994, [en ligne].

- Articles de fond et contributions à des ouvrages collectifs -

ABBE P. et autres, *Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant : Au nom de l'enfant*, éd. Lunay, 1990.

ADER B., *La loi pour « la confiance dans l'institution judiciaire » et la presse*, Dalloz actualité, 9 février 2022.

ADER B., *Le décret du 31 mars 2022 sur les procès filmés : encore beaucoup d'interrogations...*, Dalloz actualité, 12 avril 2022.

AÏT HAMOU L., *Nouveaux enjeux et articulation des acteurs. Politique pénale de délinquance des mineurs*, Les Cahiers Dynamiques, vol. 45, n° 3, 2009.

ALFANDARI E., et autres, *Affirmer et promouvoir les droits de l'enfant après la convention internationale sur les droits de l'enfant*, éd. La documentation française, 1993.

ALLAIN E., *Détention des mineurs*, Dalloz actualité, 15 mai 2007.

AMBROISE-CASTEROT C. et COMBEAU C., *La procédure pénale dans la balance : entre secret et transparence*, Les Cahiers de la Justice, vol. 3, n°3, 2014.

AMBROISE-CASTEROT C., *Les infractions parentales*, D., 2013, p.1846.

ATTIAS D., *France, entends-tu les cris sourds des enfants qu'on enchaîne ?*, Gazette du palais, n°167, 2011, p. 5.

ATTIAS D., *Justice des mineurs : « cette réforme va concerner des générations d'enfants »*, LPA, n°044, 2 mars 2020, p.3.

ATTIAS D., *La défense des mineurs. Plaidoyer pour une professionnalisation*, Les Cahiers de la Justice, vol. 3, n°3, 2011.

ATTIAS D., *Les règles de « bonne conduite ». L'avocat des enfants*, JDJ, n°275, 2008.

ATTIAS D., *Réformer la justice des mineurs*, JDJ, n°351-352, 2016.

ATTIAS D., *Un chantier de démolition*, Après-demain, vol. 19, n° 3, 2011.

AUBERT L., *Systémisme pénal et alternatives aux poursuites en France : une politique pénale en trompe-l'œil*, Droit et société, vol. 74, n°1, 2010.

AUDEOUD C., *La conception de la famille à travers le droit pénal des mineurs au XIX^e siècle*, Droit et cultures, 2013.

AYAT M., *Le silence prend la parole : la percée du droit de se taire en droit pénal comparé et en droit international pénal*, Archives de politique criminelle, vol. 24, n°1, 2002.

BABONNEAU M., *L'avocat Francis Szpiner condamné à un avertissement*, Dalloz actualité, 18 avril 2013.

BAILLEAU F. et CARTUYVELS Y., *La justice pénale des mineurs en Europe. Un changement de paradigme*, Les Cahiers de la Justice, vol. 3, n°3, 2011.

BAILLEAU F. et MILBURN P., *La protection judiciaire de la jeunesse à la croisée des chemins. Entre contrôle gestionnaire et pénalisation des mineurs*, Les Cahiers de la Justice, vol. 3, n° 3, 2011.

BAILLEAU F., *L'exceptionnalité française –les raisons et les conditions de la disparition programmée de l'ordonnance pénale du 2 février 1945*, Droit et société, n°69-70, 2008.

BAILLEAU F., *La justice pénale des mineurs en France ou l'émergence d'un nouveau modèle de gestion des illégalismes*, Déviance & Société, Médecine et Hygiène, 2002.

BAILLEAU F., *Les enjeux de la disparition programmée de l'ordonnance du 2 février 1945. Ouvrir la boîte de pandore ?*, Droit et société, n°79, 2011.

BANDRAC M., GUINCHARD S., LAGARDE X. et DOUCHY M., *Droit processuel, droit commun du procès*, éd. Dalloz, 2001.

BARRAL O., *Le juge et la vulnérabilité : protéger ou contraindre ?*, Les Cahiers de la Justice, 2019.

BASTARD B. et MOUHANNA C., *Le juge des enfants n'est pas un juge mineur*, JDJ, vol. 278, n°8, 2008.

BAUER D., *Il n'existe pas de jeune qui soit devenu délinquant par hasard*, LPA, n°238, 2017, p.3.

BEAUVAIS P., *Le droit à la prévisibilité en matière pénale dans la jurisprudence des cours européennes*, Archives de politique criminelle, n°29, 2007.

BEDDIAR N., *L'intérêt de l'enfant : une « junk room » juridique ?*, Les Cahiers Dynamiques, vol. 69, n°3, 2016.

BEDDIAR N., *La césure du procès pénal des mineurs*, AJ pénal, octobre 2019, p.485.

BELFANTI L., *Présomption de contrainte à l'égard du mineur soupçonné conduit au commissariat par les forces de l'ordre*, AJ Pénal, 2014, p.89.

BELLON L., *Les nouvelles figures du juge des enfants*, JDJ, vol. 342, n°2, 2015.

BELLON L., *L'impartialité du juge des enfants. Juge des enfants, être ou ne pas être impartial ?*, JDJ, vol. 320, n°10, 2012.

BENASSY M., *La Convention internationale des droits de l'enfant et la parole de l'enfant*, Le Journal des psychologues, vol. 268, n° 5, 2009.

BENEC'H-LE ROUX P., *À quoi sert l'avocat du mineur délinquant ?*, JDJ, vol. 241, n°1, 2005.

BENEC'H-LE ROUX P., *Les avocats dans les tribunaux pour enfants : des acteurs longtemps muets de la justice depuis 1890*, Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière », 2010.

BENEC'H-LE ROUX P., *Les rôles de l'avocat au tribunal pour enfants*, Déviance et Société, vol. 30, n° 2, 2006.

BENELLI-DE-BENAZE C., *Audition obligatoire des parents du mineur délinquant en appel*, Dalloz actualité, 21 octobre 2015.

BENHAMOU Y., *Réflexions en vue d'une meilleure défense en justice de l'enfant*, D., 1993, p.103.

BERLIERE J.-M., *Images de la police : deux siècles de fantasmes ?*, Criminocorpus [en ligne], Histoire de la police, 2009.

BERNARD M.-M., *Prévenir la délinquance juvénile par l'éducation au droit et la justice pénale de proximité : « en attendant Godot... »*, JDJ, n°351-352, 2016.

BERNARD M.-M., *Une compétence particulière du juge de proximité : le traitement de la délinquance juvénile contraventionnelle*, JDJ, n°274, 2008.

BERNAZ N., *L'abolition de la peine de mort pour les mineurs aux États-Unis : Quelques remarques à propos de l'arrêt Roper v. Simmons du 1er mars 2005*, Revue française de droit constitutionnel, vol. 66, n° 2, 2006.

BERRO-LEFEVRE I., *La vision de la Cour européenne des droits de l'homme*, AJ Pénal, 2009, p. 17.

BERSON M., *Prévenir, éduquer, protéger : le Conseil général dans l'esprit de 1945*, Après-demain, vol. 19, n° 3, 2011.

BESSE T., *Audition libre et caractère « globalement équitable » de la procédure*, AJ pénal, 2022, p. 319.

BIGOT J., *Le mineur en conflit avec la loi reste-t-il un enfant à protéger ?*, AJ Pénal, 2019, p.479.

BOICHE A., *L'application de la convention par les juridictions communautaires*, JDJ, n°296, 2010.

BOMBLED M., *Plainte à l'encontre d'un mineur de moins de dix ans et dénonciation calomnieuse*, Dalloz actualité, 18 juillet 2012.

BONFIL P. et al., *Droit pénal*, RSC, n°2, 2012, p.409.

BONFILS P. et BOURGEOIS-ITIER L., *V° Enfance délinquante*, Rép. pén., 2018, n° 74.

BONFILS P. et CHAVENT-LECLERE A.-S., *Extension du droit au silence pour le mineur devant la protection judiciaire de la jeunesse*, Procédures n°2, Janvier 2022, comm. 20.

BONFILS P. et GOUTTENOIRE A., *Droit des enfants*, D., 2009, p. 1918.

BONFILS P. et GOUTTENOIRE A., *Droit des mineurs*, D., 2012, p. 2267.

BONFILS P. et GOUTTENOIRE A., *Droit des mineurs*, D., 2018, p. 1664.

BONFILS P. et GOUTTENOIRE A., *Droit des mineurs*, D., 2020, p. 1696.

BONFILS P., *Chronique de droit pénal des mineurs*, RIDP 1/2 2009.

BONFILS P., *La publicité restreinte en droit pénal des mineurs : d'un principe d'ordre public à une simple règle d'ordre privé* », AJ Pénal, 2020, p.308.

BONFILS P., *La réforme du droit pénal des mineurs par la loi du 10 août 2011*, D., 2011, p.2286.

BONFILS P., *L'autonomie du droit pénal des mineurs, entre consécration et affaiblissement*, AJ Pénal, 2012, p.314.

BONFILS P., *Le centenaire mouvementé du tribunal pour enfants*, Gazette du Palais, n°194, 2012, p.23.

BONFILS P., *Les juridictions répressives pour mineurs*, Droit de la famille, études n°35, 2006.

BONFILS P., *L'impartialité du tribunal pour enfants et la Convention européenne des droits de l'homme*, D., 2010, p.1324.

BONFILS P., *Première approche du Code de la justice pénale des mineurs*, AJ pénal, 2019, p.476.

BONFILS P., *Ratification de l'ordonnance portant création de la partie législative du code de la justice pénale des mineurs*, Dr. famille, comm. 63, JCP G 2021, doctrine 391.

BONNET B., *Le Conseil d'état et la Convention internationale des droits de l'enfant à l'heure du bilan*, D., 2010, p. 1031.

BOTTON A., *Bilan de trois années de QPC – « Droit pénal, procédure pénale et liberté individuelle »*, Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, vol. 40, n°3, 2013, p.83.

BOUCHET M., *Âgé de cinq ans et déjà verbalisé pour stationnement irrégulier!*, D., 2018, p.399.

BOULOC B., *Le non-respect de la publicité restreinte : une atteinte aux droits du mineur*, D., 2010, p. 1058.

BOURQUIN J. et ROBIN M., *De l'Education surveillée à la Protection judiciaire de la jeunesse*, Revue histoire de l'enfance « irrégulière », Hors-série, 2007.

BOUYSSIERE-CATUSSE E., *Le traitement des mineurs délinquants : une question de société*, Empan, vol. 75, n° 3, 2009.

BOUZNAH S., *Construire un projet en protection de l'enfance dans l'intérêt supérieur d'un enfant*, JDJ, N°303, 2011.

Brèves procédure pénale, AJ Pénal, 2023, p.149.

BRISSET C., *Défense des mineurs, défense mineure !*, Après-demain, n°19, 2011.

BRUEL A., *La vocation contrariée de la juridiction des mineurs*, Les cahiers de la justice, n°2, 2016.

BRUNET L., *Un outrage inédit de l'âge : à propos des atermolements du droit français dans la réception de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant*, D., 1998, p.453.

BRUNETTI-PONS C., *L'intérêt supérieur de l'enfant : une définition possible*, Lamy Droit civil, n° 87,2011.

BUIRETTE P., *Réflexions sur la convention internationale des droits de l'enfant*, Revue belge de droit international, n°23, 1990.

BUREAU D., *De l'application directe en France de la Convention de New York du 26 janvier 1990 sur les droits de l'enfant*, Rev. crit. DIP, 2005, p. 679.

BURRIEZ D., *Une curieuse conciliation entre l'intérêt supérieur de l'enfant et la lutte contre l'immigration irrégulière*, AJDA, 2019, p.2133.

CAPPELLO A., *Question prioritaire de constitutionnalité*, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, juin 2021.

CARBONNIER J. et RUBELLIN-DEVICHI J., *Le principe de l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence françaises*, La Semaine Juridique Edition Générale, n° 7, 16 Février 1994, doct. 3739.

CARLIER C., *De la maison de correction à la colonie pénitentiaire. Les enfants délinquants à Amiens sous la monarchie de Juillet*, Histoire pénitentiaire, vol.2, Direction de l'Administration pénitentiaire, 2005.

CARLIER J.-Y., *Des droits de l'homme vulnérable à la vulnérabilité des droits de l'homme, la fragilité des équilibres*, Revue interdisciplinaire d'études juridiques, vol. 79, n° 2, 2017.

CASSUTO T., *Dernières directives relatives aux droits procéduraux*, AJ Pénal, 2016, p.314.

CAZANAVE B., *L'administrateur ad hoc : le point de vue d'un magistrat*, JDJ, vol. 226, n° 6, 2003.

CERF-HOLLENDER A., *Dossier unique de personnalité des mineurs délinquants*, L'essentiel Droit de la famille et des personnes, n°7, 2014, p.6.

CHALES-COURTIN S., *La médiatisation des affaires criminelles*, Les Grands Dossiers des Sciences Humaines, vol. 25, n° 12, 2011.

CHALIER P., *Le juge sans atelier*, JDJ, n°343, 2015.

CHALIER P., *Une justice incompréhensible est une justice injuste*, JDJ, n°351-352, 2016.

CHAZAL J. et FINDER J., *Le cas du délinquant*, JDJ, vol. 324, n° 4, 2013.

CHEVRIER O., *H.... Le pacifique*, JDJ, n°343, 2015.

CHEVRIER O., *Quand la justice des mineurs participe au crime - Le meurtre du « mort récalcitrant »*, JDJ, n°351-352, 2016.

CHOQUET L.-H. et LE JAN G., *La place des parents et des familles et leur accompagnement dans le cadre de la justice pénale des mineurs*, Recherches familiales, vol. 10, n° 1, 2013.

Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière pénale. Les quatre saisons de la Cour : automne-hiver 2009-2010 - 1er octobre 2009 – 31 mars 2010, Revue internationale de droit pénal, vol.81, n° 1, 2010.

CIABRINI M.-M. et MORIN A., *Le tribunal correctionnel pour mineurs ou la poursuite du démantèlement de la justice des mineurs*, AJ Pénal 2012, p.315.

CIMAMONTI S., DI MARINO G. et LASALLE J.-Y. (dir.), *Mélanges offerts à Raymon Gassin*, éd. PUAM, 2007.

CLEMENT E., *Droit à l'avocat : d'avancées en dérobades, l'étrange valse de la CEDH*, AJ pénal, 2019, p.30.

CLEMENT E., *Les présomptions de grief en procédure pénale*, RSC, vol. 3, n°3, 2020, p.557.

COHN P., *Juge des enfants, être ou ne pas être impartial ?*, AJ Pénal, 2021, p.348.

COLCOMBET F., *Le juge des enfants, chef-d'œuvre en péril ?*, *Après-demain*, vol. 19, n°3, 2011.

COLLET P., *La conception de l'impartialité du juge par la chambre criminelle de la Cour de cassation*, RSC, vol. 3, n°3, 2016, p.485.

COLSON R., *La fabrique des procédures pénales*, RSC, 2010, p. 365.

COMBEAU C., *L'impartialité du juge des enfants. Le droit à un tribunal impartial vaut aussi pour les mineurs. Interview de Michel Huyette, conseiller à la Cour d'appel de Toulouse (et ancien juge des enfants)*, JDJ, vol. 320, n°10, 2012.

COMMARET D. N., *Garde à vue des mineurs. Minorité au moment des faits reprochés. Majorité au moment du placement en garde à vue. Information du parquet spécialisé par le parquet premier saisi. Présentation au magistrat mandant lors de la prolongation. Articles 4 et 7 de l'ordonnance du 2 février 1945*, RSC, 2001, p.407.

COMMISSION JUSTICE PENALE ET DROITS DE L'HOMME, *La mise en état des affaires pénales*, La documentation française, 1991.

CONSEIL DE L'EUROPE, *L'intérêt supérieur de l'enfant – Un dialogue entre théorie et pratique*, éd. Conseil de l'Europe, 2017.

CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX, *Résolution du conseil national des barreaux, proposition de création d'une mention de spécialisation « droit des enfants »*, adoptée par l'assemblée générale du Conseil national des barreaux le 4 juin 2021.

CONSEIL SUPERIEUR DES PRISONS, *Discussions de l'avant-projet de loi sur les mineurs de 18 ans auteurs ou complices d'infractions à la loi pénale*, Bulletin de la Société générale des prisons, 1909.

CORNEC A., *Il faut nommer l'intérêt supérieur de l'enfant : la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civil de l'enlèvement international d'enfants : un exemple d'intérêt supérieur de l'enfant*, JDJ, n°303, 2011.

COUR DE CASSATION, *Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Rapport annuel, La documentation française, 2009.

COUVRAT P., *Le rôle moteur du développement des droits de l'homme en procédure pénale*, D. 2002, p.4.

CREBASSA M. et COMBEAU C., *La prise en compte de la personnalité du mineur en matière pénale, entre nécessité et instrumentalisation*, JDJ, vol. 319, n°9, 2012.

CREMIERE M. et RONGE J.-L., *1945-2015 : Une nouvelle tentative de réformer la justice « pénale » des mineurs*, JDJ, vol. 343, n° 3, 2015.

D'HUART A., *Le principe du contradictoire et le juge des enfants à l'épreuve de la pratique*, Thèse de droit, Strasbourg, 2019.

DA SILVA V., *Audition de l'enfant et préservation des liens noués avec chacun de ses parents*, Dalloz actualité, 14 janvier 2016.

DAADOUCH C., *Justice des mineurs : un nouveau seuil bientôt franchi dans la « punitivité »*, JDJ, vol. 305, n°5, 2011.

DAADOUCH C., *La comparution immédiate des mineurs : une mesure idéologique, un recul judiciaire*, JDJ, vol. 298, n° 8, 2010.

DANET J., *Les politiques sécuritaires à la lumière de la doctrine de la défense sociale nouvelle*, RSC, vol. 1, n°1, 2010, p.49.

DARSONVILLE A., *QPC du 21 septembre 2012 : la poursuite de la désagrégation du droit pénal des mineurs*, Constitutions, 2012.

DE MAILLARD J. ET LE GOFF T., *La tolérance zéro en France. Succès d'un slogan, illusion d'un transfert*, Revue française de science politique, vol. 59, n° 4, 2009.

Défendre les enfants et leurs droits. Entretien avec Dominique Attias, Les Cahiers Dynamiques, vol. 52, no. 3, 2011.

DEFFAINS N., *Le cadre constitutionnel de la justice pénale des mineurs*, Gazette du palais, n°194, 2012, p.13.

DEFFERARD F., *Le crime et le soupçon : réflexions sur la preuve dans la suspicion légitime d'infraction pénale*, D., 2001, p.2692.

DEKEUWER-DEFOSSEZ F., *L'article 760 du code civil prévoyant la réduction de la part successorale de l'enfant adultérin est conforme à la Convention européenne des droits de l'homme et à la Convention de New York sur les droits de l'enfant*, D., 1997, p.275.

DEKEUWER-DEFOSSEZ F., *Le « pari éducatif » de l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante est-il aujourd'hui en péril ?*, LPA, n°94, p.22.

DEKEUWER-DEFOSSEZ F., *Réflexion sur les mythes fondateurs du droit contemporain de la famille*, RTD CIV., 1995, p.249.

DELACOURE E., *Dérogation aux règles de l'ordonnance du 2 février 1945 au mineur devenu majeur en cours de procédure*, Dalloz actualité, 4 octobre 2021.

DELACOURE E., *Détention provisoire d'un prévenu en cas d'erreur sur sa majorité et relevés signalétiques contraints : entre conformités et réserves*, Dalloz actualité, 22 février 2023.

DELACOURE E., *Placement d'un mineur en détention provisoire ab initio : le RRSE et rien que le RRSE*, Dalloz actualité, 11 mai 2022.

DELAGRANGE G., *La justice des mineurs peut-elle protéger l'enfant ?*, JDJ, n°210, 2001.

DELANOE DAOUD C., DUVERNEY PRET M. et ROTH I., *Une justice des mineurs plus réactive pour une réponse éducative plus efficace*, AJ Pénal, 2019, p.491.

DELBREL S., *Le procès dans La Bête humaine ou Thémis aveuglée sous le Second Empire*, Les Cahiers de la Justice, vol. 2, n°2, 2017.

DELFOSSÉ C. et MADEC C., *Les règles applicables au mineur dans les différentes phases du système judiciaire*, JDJ, vol. 259, n°9, 2006.

DELON A., *Les droits de l'enfant et la justice des mineurs*, JDJ, n°264, 2007.

DEMALDENT-RABAUX J. et RONGE J.-L., *La commission Varinard a rendu son rapport...*, JDJ, vol. 281, n°1, 2009.

DEMALDENT-RABAUX J., *Délinquance des mineurs : les 25 propositions du rapport Warsmann*, JDJ, n°278, 2008.

DESLOGES P., *Continuité de l'action du juge des enfants : de l'assistance éducative à la répression*, AJ Famille, 2021, p.459.

DONNETTE A., *Les rapports PJJ / Parquet*, AJ Pénal, 2019, p.486.

DREYFUS F., *Comité de défense des enfants traduits en justice*, Bulletin de la Société générale des prisons, 1910.

DUFOUR O., *En enfermant les mineurs délinquants, on en fait des exclus de la société qui deviendront des bombes vivantes*, Gazette du Palais, n°01, 2016.

DULONG R., *Le silence comme aveu et le « droit au silence »*, Langage et société, vol. 92, n°2, 2000.

DUMORTIER T., *L'intérêt de l'enfant : les ambivalences d'une notion « protectrice »*, JDJ, vol. 329, n° 9, 2013.

Effet direct ou non applicabilité de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant en droit interne français, JDJ, n°296, 2010.

- EGEA V.**, *De quelques précisions relatives au droit de l'enfant de s'exprimer dans la procédure*, D., 2005, p. 1909.
- ENCINAS DE MUNAGORRI R.**, *Qu'est-ce qu'un texte directement applicable ? A propos de la Convention internationale de New York sur les droits de l'enfant et de la Charte constitutionnelle de l'environnement*, RTD Civ., 2005, p.556.
- ESCHYLLE J.-F.**, *L'interprète en matière pénale*, RSC. 1992, p. 259.
- EUDES M.**, *La convention sur les droits de l'enfant, texte emblématique reconnaissant l'intérêt de l'enfant... et passant sous silence les droits des femmes ?*, RevDH, n°3, 2013, [en ligne].
- EYRAUD B., VIDAL-NAQUET P.**, *La vulnérabilité saisie par le droit*, Revue Justice Actualités, 2013.
- F.R. et S. G.**, *Études de criminologie juvénile par Jean Chazal*, PUF, 1953, p. 642.
- FABRE H.**, *Le temps judiciaire, le temps éducatif et l'adolescent. Ou, le magistrat grutier, l'éducateur-valseur, l'adolescent de l'immédiat*, JDJ, vol. 319, n°9, 2012.
- FAGET J. (dir.)**, *Justice et travail social. Le rhizome pénal*, éd. Erès, 1992.
- FATET J. ET JOSSERAND R.**, « Faire son temps » au quartier des mineurs. Vers une dialectique des temps par l'épistémologie des sciences ?, *La nouvelle revue de l'adaptation et de la scolarisation*, vol. 59, n° 3, 2012.
- FAUGERAS P.**, *Le criminel né. De l'actualité surprenante de Cesare Lombroso, phrénologue italien du xixe siècle et de ses thèses organicistes où se conjoignent ouvertement et intimement criminalité et folie*, éd. Sud/Nord, vol. 24, n°1, 2009.
- FAYOL-NOIRETERRE J.-M.**, *Le mineur devant le juge des enfants : être jugé le rend-il responsable de ses actes ?*, *Enfances & psy*, n°61, 2013.
- FEINBERG J.**, "Duties, Rights, and Claims" in *American Philosophical Quarterly*, vol. 3 n°2, 1966.
- FIORINI B.**, *Le plaider-coupable, cheval de Troie de l'erreur judiciaire*, *Délibérée*, vol. 16, n°2, 2022.
- FISCHER N.**, *Protéger les mineurs, contrôler les migrants. Enjeux émotionnels et moraux des comparutions de mineurs enfermés aux frontières devant le Juge des libertés et de la détention*, *Revue française de sociologie*, vol. 53, n° 4, 2012.
- FONTEIX C.**, *Mineur irresponsable faute de discernement : incompétence du juge pénal pour statuer sur l'action civile*, *Dalloz actualité*, 26 juillet 2017.
- FOSSIER T. et GUIHAL D.**, *A propos de la convention internationale des droits de l'enfant*, *Revue juridique de l'Ouest*, n°4, 1990, [en ligne].

FOUQUET O., *Le Conseil constitutionnel et la justice pénale des mineurs*, Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, n°33, 2011.

FOURMENT F. et al., *Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière pénale. Les quatre saisons de la Cour : printemps-été 2008 : 1er avril 2008 – 30 septembre 2008*, Revue internationale de droit pénal, vol. 79, n° 3-4, 2008.

FOURMENT F. et al., *Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière pénale. Les quatre saisons de la Cour : automne-hiver 2009-2010 - 1er octobre 2009 – 31 mars 2010*, Revue internationale de droit pénal, vol. 81, n° 1-2, 2010.

FRICERO N., « L'impartialité des juges à travers la jurisprudence de la Cour de cassation sur la récusation », in *La création du droit jurisprudentiel, Mélanges en l'honneur de Jacques Boré*, éd. Dalloz, 2007.

FUCINI S., *Lacunes procédurales durant l'audition libre : examen de l'équité globale de la procédure*, Dalloz actualité, 23 mai 2022.

GALLARDO E., *L'intérêt supérieur de l'enfant dans la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, RSC, n°4, 2019, p. 755.

GALLARDO E., *Le clair-obscur de la procédure unique*, D., 2023, p.636.

GALLARDO E., *Les incohérences du droit pénal des mineurs contemporain*, RSC, vol. 4, no. 4, 2017, p.713.

GALLARDO E., *Premières applications du CJPM*, AJ pénal 2022, p.324.

GALLARDO E., *Un an après sa promulgation, les premières réformes du CJPM*, RSC, vol. 3, n°3, 2022, p.577.

GALLMEISTER I., *Assistance éducative et contradiction*, Dalloz actualité, 05 janvier 2007.

GARAPON A. (dir.), *La justice des mineurs, évolution d'un modèle*, éd. Bruylant LGDJ, 1995.

GARÇON E., *Le droit à l'assistance d'un interprète impartial au cours de la garde à vue*, AJ Pénal, 2004, p. 152.

GARRAU M., *Comment définir la vulnérabilité ? L'apport de Robert Goodin*, La revue des humanités politiques, 2011, [en ligne].

GEBLER L., *Contribution à la journée du 2 février 2015 commémorative du 70^{ème} anniversaire de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante*, JDJ, n°343, 2015.

GEBLER L., *Justice pénale des mineurs : coup de grâce pour l'ordonnance du 2 février 1945*, AJ Famille, 2021, p.311.

GEBLER L., *La (dernière) réforme de l'ordonnance de 1945*, JDJ, 2008.

GEBLER L., *L'impartialité du juge des enfants remise en question*, AJ famille, 2011, p.391.

GEBLER L., *Principales nouveautés introduites par le code de justice pénale des mineurs*, AJ famille, 2019, p. 484.

GENOT M., *Le comité des droits de l'enfant*, JDJ, n°317, 2012.

GILLET J.-L., *Réflexions sur le rapport de la Cour de cassation relatif aux « personnes vulnérables »* (2010), Les Cahiers de la Justice, 2019.

GLOTOVA E., *Le rappel à la loi pour mineurs : une expérience personnelle*, JDJ, n°351-352, 2016.

GOHIN O., *Les principes directeurs du procès administratif en droit français*, Revue de droit public, n°1, 1^{er} janvier 2005, p.171.

GOUTTENOIRE A., *Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, acteur majeur de la protection effective des droits de l'enfant*, RTDH, vol. 122, n°2, 2020, p.121.

GOUTTENOIRE A., *Les modes de participation de l'enfant aux procédures judiciaires*, Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, 2006.

GOUTTENOIRE A., *Les principes du droit processuel relatif au mineur délinquant*, AJ pénal, 2005, p.49.

GOUTTENOIRE A., *Mineur*, Rep. Proc. civ., Juillet 2021.

GOUTTENOIRE A., *Pour une formulation des principes fondamentaux de la justice pénale des mineurs*, AJ pénal, 2009, p.13.

GRAILLAT S., *Décliner le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant à l'aide d'obligations procédurales*, JDJ, vol. 303, n° 3, 2011.

GRIDEL J.-P., « L'impartialité du juge dans la jurisprudence civile de la Cour de cassation », in *Mélanges en l'honneur de Jean Buffet, La procédure en tous ses états*, LPA, 2004.

GRUEL L. et LEVY R., *Du suspect au coupable. Le travail de la police judiciaire*, Revue française de sociologie, 1991.

GUENARD F., *La liberté et l'ordre public : Diderot et la bonté des lois*, Revue de métaphysique et de morale, vol. 45, n° 1, 2005.

GUERIN M.-C., *Le juge des enfants : pièce maîtresse ou simple juge spécialisé de la justice pénale des mineurs ?*, Droit pénal, n° 9, Septembre 2012, étude 21.

GUERIN M.-C., *Mineur délinquant*, JurisClasseur Pénal, Fasc. 10-20, 8 novembre 2021.

GUIBOURG R.A., *La balance de la justice et le système des poids et mesures*, Jurisprudence revue critique, 2012, p.81.

GUILLAUME J.-F., *Les parcours de vie, entre aspirations individuelles et contraintes structurelles*, Informations sociales, vol. 156, n° 6, 2009.

GUILLOU J.-M. et SCHAFFHAUSER D., *La justice pénale des mineurs, au risque de l'urgence*, *Enfances & Psy*, vol. n°18, n° 2, 2002.

GUINCHARD S., *Procès équitable*, *Rép. pr. Civ Dalloz.*, V° généralités, 2017.

HALIFAX J. et LABASQUE M.-V., *L'exercice de l'administration ad hoc pour mineurs : difficultés et bienfaits*, Département d'Etudes, de Recherches et d'Observation (DERO) de l'APRADIS, 2018.

HAMMARBERG T., *Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant : ce qu'il signifie et ce qu'il implique pour les adultes*, *JDJ*, n° 303, 2011.

HAUSER J., *Le statut de l'enfant depuis la Convention internationale relative aux droits de l'enfant : rapport de synthèse*, *Lamy Droit civil*, n° 87, novembre 2011, p.5.

HAUSER J., *Autorité parentale et représentation de l'enfant en justice*, *RTD Civ.*, 1992.

HAUSER J., *Le jeune aurait-il vieilli ?*, *RTD Civ.*, 2005, p.585.

HAUSER J., *New York (suite) : les arrêts de la Cour de cassation peuvent-ils être incongrus ?*, *RTD Civ.*, 1993 p. 572.

HAUSMAN P., *Nouveautés apportées par la Convention internationale des droits de l'enfant : enjeux et espoirs*, *Lamy Droit civil*, n° 87, 2011, p.5.

HONHON Y., *Regard sur vingt ans d'application de la Convention internationale des droits de l'enfant par les juridictions françaises*, *Lamy droit civil*, n°67, janvier 2010.

HOURCADE M.-P., *Pour une réforme de la justice des mineurs qui dépasse les querelles partisans*, *JDJ*, n°343, 2015.

Idées fausses sur la justice des mineur(e)s : Déminons le terrain !, *JDJ*, vol. 361-362, n°1-2, 2017.

JACOPIN S., *La codification de la justice pénale des mineurs : entre continuité(s) et rupture(s)*, *LPA*, n°203, 2019, p.6.

JACOPIN S., *La nouvelle responsabilité pénale des mineurs : quel(s) enjeu(x) pour quelles conséquences ?*, *Dr. de la famille*, 2021, n°3, p. 19.

JACOPIN S., MARIE C. et JOUBERT G., *Être assesseur au sein du tribunal pour enfants en 2021*, *Gazette du Palais*, n° 33, 2021.

JACOPIN S., *Présomption(s) et minorité en droit pénal : entre fiction(s) et réalité(s), quels repères ?*, *RSC*, 2020, p.27.

JACQUES J.-P., *Quand la science se refroidit, le droit éternue (évaluation de l'âge des mineurs)*, *JDJ*, n°285, 2009.

JANUEL P., *Justice des mineurs : bilan positif pour les députés. Rapport d'information sur l'évaluation de la mise en œuvre du code de la justice pénale des mineurs*, *Dalloz actualité*, 27 mars 2023.

JULHIET E., *Les tribunaux pour enfants aux États-Unis, Les tribunaux spéciaux pour enfants*, Administration de la Revue l'Enfant, 1906.

JULHIET E., *Les Tribunaux spéciaux pour enfants*, Administration de la Revue l'enfant, 1906.

JURMAND J.-P., *Études et recherches à l'Éducation surveillée entre 1952 et 1972, instruments d'un renouveau institutionnel et professionnel. Ampleur et limites d'une collaboration*, Sociétés et jeunesses en difficulté, n°16, 2016.

KHAÏAT L., *La défense des droits de l'enfant, un combat inachevé*, JDJ, n°296, 2010.

KNAPEN C., *Lorsque juges et experts psychologues se rencontrent en matière familiale*, Cahiers de psychologie clinique, vol. 17, n°2, 2001.

KOERING-JOULIN R., *Droits de l'homme : une année de jurisprudence 1993*, RSC, 1994, p. 362.

KOERING-JOULIN R., *La notion européenne de « tribunal indépendant et impartial » au sens de l'article 6, § 1er, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme*, RSC, 1990, p.765.

KOERING-JOULIN R., *Le juge impartial*, Revue générale de droit processuel, n° 10, avril-juin 1998.

KUREK C., *Inconstitutionnalité du régime de l'audition libre des mineurs : quand le législateur joue au mauvais élève*, Constitutions, 2019, p. 235.

LAMBERT O., *L'audition hors garde à vue des mineurs mis en cause*, JCP 2013, n° 821.

LANGROGNET F., *De l'incantation à la norme : l'incidence statistique croissante de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le contentieux de l'éloignement des étrangers* », Rev. DH, 2015, , [en ligne].

LANGUIN N. et al., *Les représentations sociales de la justice pénale : une trilogie*, Déviance et Société, vol. 28, n°2, 2004.

LAPLAIGE D., *La délinquance juvénile à Paris au 19e siècle et la prison de la Petite Roquette (1836-1890)*, Géographie et sciences de la société, 1974.

LATHUILLERE B., *Janusz Korczak... Reviens, ils sont devenus fous !*, JDJ, vol. 303, n°3, 2011.

LAVRIC S., *70 propositions pour adapter la justice pénale des mineurs*, D., 2008, p.3072.

LAZERGES C., *Cohérences et incohérences dans l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs*, RSC, 2020, p.175.

LAZERGES C., *De l'irresponsabilité à la responsabilité pénale des mineurs délinquants, ou relecture des articles 1 et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945*, RSC, 1995, p. 149.

LAZERGES C., *La démolition méthodique de la justice des mineurs*, RSC, n°3, 2011, p. 728.

- LAZERGES C.**, *La mutation du modèle protectionniste de la justice pénale des mineurs*, RSC, 2008, p.200.
- LAZERGES C.**, *La question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel en droit pénal : entre audace et prudence*, RSC, 2011, p.193.
- LAZERGES C.**, *Le Conseil constitutionnel, garant de la spécificité de la justice des mineurs*, Les Cahiers de la Justice, 2011.
- LAZERGES C.**, *Lectures du rapport Varinard*, RSC, 2009, p.728.
- LAZERGES C.**, *Les désordres de la garde à vue*, RSC, vol. 1, n°1, 2010, p. 275.
- LAZERGES C.**, *Réponses à la délinquance des mineurs*, RSC, n°3,1998, p.610.
- LAZERGES C.**, *Seuils d'âge de la responsabilité pénale en Europe*, RSC, 1991, p.415.
- LAZERGES C.**, *La présomption d'innocence en Europe*, Archives de politique criminelle, vol. 26, n°1, 2004.
- LAZERGES C.**, *Politique criminelle nationale et droits de l'homme*, RSC, n°3, 2012, p.747.
- LAZERGES C.**, *Sagesse et frénésie : de l'ordonnance de 1945 aux réformes Sarkozy*, Après-demain, vol. 19, n°3, 2011.
- Le fantôme du juge des enfants*, JDJ, vol. 320, n°10, 2012.
- LE GOAZIOU V.**, *Éduquer dans la rue*, JDJ, n°351-352, 2016.
- LEBRETON G.**, *Le droit de l'enfant au respect de son « intérêt supérieur ». Critique républicaine de la dérive individualiste du droit civil français*, Cahier de la Recherche sur les Droits Fondamentaux, n° 2, 2003.
- LEBRUN P.-B.**, *La vulnérabilité*, Empan, n°98, 2015.
- LEGENDRE T.**, *Le Président Magnaud, « le bon juge » de Château-Thierry*, Graines d'histoire, n° 7, automne 1999.
- LENA M.**, *CJPM : premiers retours d'expérience*, AJ pénal, 2022, p.57.
- LENA M.**, *Sanction de la violation des règles de publicité devant la cour d'assises des mineurs*, Dalloz actualité, 27 mars 2013.
- LINK B.G. et PHELAN J.C.**, *Conceptualizing stigma*, Annual Review of Sociology, vol. 27, 2001.
- L'intérêt supérieur de l'enfant en questions : nos suggestions (enfants placés et/ou sous la surveillance des services sociaux)*, JDJ, vol. 303, n° 3, 2011.
- LOMBOIS C.**, *La présomption d'innocence*, Pouvoirs n°55, Droit pénal, novembre 1990.
- LOUVEL B.**, *L'application des dispositions de la Convention, tant au plan national qu'international*, JDJ, n°296, 2010.

LUDWICZAK F., *Les évolutions de la justice pénale des mineurs. Entre préservation relative d'un régime spécifique et influence grandissante du droit commun*, Les Cahiers Dynamiques, vol. 64, n°2, 2015.

LYON-CAEN P., *Les mineurs étrangers isolés en Europe. Qu'est-ce qu'un administrateur Ad hoc ?*, Revue Accueillir n°240, 2006.

MAGNON X., *Qu'est-ce que le droit peut faire du « raisonnable »? Le raisonnable en droit administratif*, 2016, [en ligne].

MALAUSSENA A., *L'adolescent incarcéré. À la mémoire de Jean-Pierre Chartier*, Adolescence, vol. 392, n° 2, 2021.

MALLEVAEY B., *La parole de l'enfant en justice*, Recherches familiales, vol. 9, n°1, 2012.

MARCEL C., *Idées fausses sur la justice des mineur(e)s : Déminons le terrain !*, JDJ, vol. 361-362, n° 1-2, 2017.

MARGUENAUD J.-P. et ROETS D., *Droits de l'homme. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, RSC, n° 1, 2012, p.238.

MARGUENAUD J.-P., *De l'indifférence des juridictions judiciaires à l'égard de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant*, RTD Civ., 1999, p.509.

MARGUENAUD J.-P., *La procédure par contumace frappée par la foudre européenne*, D., 2001, p.3302.

MARGUENAUD J.-P., *Le droit à « l'expertise équitable »*, D., 2000, p.111.

MARTENS P., *La nouvelle controverse de Valladolid*, RTDH, 2014, p.307.

MARTIN-CHENUT K., *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.

MARTIN-CHENUT K., *La condition juridique de l'enfant dans la jurisprudence interaméricaine des droits de l'homme*, RSC, avril/ juin 2008, p.425.

MAURIAC R.-C., *Au fil du temps.... Justice des mineurs*, Les Cahiers Dynamiques, vol. 37, n° 1, 2006.

MAZABRAUD B., *Foucault, le droit et les dispositifs de pouvoir*, Cités, vol. 42, n° 2, 2010.

Me. MONCANY-PERVES, *Déontologie de l'avocat de l'enfant*, JDJ, vol. 206, n°6, 2001.

MEIRIEU P., *Le pari de l'éducabilité. Les soirées de l'enpjj*, Les Cahiers Dynamiques, vol. 43, n°1, 2009.

Mélanges offerts à Albert Chavanne : droit pénal propriété industrielle, éd. Litec, 1990.

MESTIRI S., *De Tocqueville au républicanisme. Sur quelques publications récentes*, Les Études philosophiques, vol. 74, n° 3, 2005.

MIANSONI V. C., *L'indivisibilité du parquet aujourd'hui*, Les Cahiers de la Justice, vol. 4, n°4, 2013.

MICHARD H., *L'observation en milieu ouvert, rapport présenté à Monsieur le Directeur de l'Education surveillée*, octobre 1957.

Mineur (audience unique) : versement du dossier à la procédure, D., 2023, p. 636.

MINIATO L., *L'autonomie des parties au procès pénal*, Les Cahiers de la Justice, vol. 2, n° 2, 2022.

MOLINS F., *Jugement par défaut : le droit commun est applicable aux mineurs*, AJ Pénal, 2007, p.322.

MONERGER F., *La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant*, RDSS, 1990, p.275.

MONERGER F., *Le Conseil d'état met en avant l'intérêt supérieur de l'enfant contenu dans la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant*, RDSS, 1998, p. 174.

MOREAU T. et BERBUTO S. (dir.), *Réforme du droit de la jeunesse*, Questions spéciales, vol.97, éd. Anthémis, 2007.

MOREAU T., *Le rôle de l'avocat face à l'enfermement du mineur*, JDJ, vol. 275, n° 5, 2008.

MOREL A., *L'enfant victime : la voix de l'enfant dans la procédure pénale*, AJ pénal, 2014, p.20.

MORGAN S., *Justice en situation – Le juge des enfants et la pauvreté : pour un inconfort méthodique*, Les cahiers de la justice, 2019, p. 351.

MOUMOUNI I., *Le principe de la rétroactivité des lois pénales plus douces : une rupture de l'égalité devant la loi entre délinquants ?*, Revue internationale de droit pénal, vol. 83, n°1-2, 2012, p.178.

MOURIESSE E., *Quelle transparence pour les algorithmes de justice prédictive ?*, Archives de philosophie du droit, vol. 60, n° 1, 2018.

MUCCHIELLI L. (dir.), *La frénésie sécuritaire. Retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, éd. La Découverte, 2008.

MUCCHIELLI L., *Comment politiser les chiffres de la délinquance des mineurs ?*, Après-demain, n°19, 2011.

MUCCHIELLI L., *Délinquance et justice des mineurs en France : la construction juridique et statistique d'un problème social*, Revue algérienne d'anthropologie et de sciences sociales, Centre de recherches en Anthropologie Sociale et Culturelle, 2020, 2019 - XXIII (1-2).

MUCCHIELLI L., *L'évolution de la délinquance juvénile : essai de bilan critique*, Vie sociale, n°3, 2002.

MUCCHIELLI L., *Le contrôle parental du risque de délinquance juvénile*, Recherches et prévisions, n°63, 2001.

MUCCHIELLI L., *Les mineurs incarcérés à Marseille : pas plus violents, mais plus fragiles socialement ?*, RSC, vol. 1, n° 1, 2016, p.157.

MUCCHIELLI L., *L'évolution de la délinquance des mineurs. Données statistiques et interprétation générale*, Agora débats/jeunesses, vol. 56, n°3, 2010.

MUCCHIELLI L., *Regard sur la délinquance juvénile au temps des « Blousons noirs » (années 1960) », Enfances & Psy, vol. 41, n°4, 2008.*

NEIRINCK C., *L'application de la Convention internationale de l'enfant à la découpe : à propos d'un revirement de jurisprudence*, RDSS, 2005, p.814.

NEIRINCK C., *L'enfant, être vulnérable*, RDSS, 2007, p.5.

NIGET D., *Expertise médico-pédagogique et délinquance juvénile en Belgique au XXe siècle*, Histoire Politique, vol. 14, n° 2, 2011.

OBSERVATOIRE NATIONAL DE L'ENFANCE EN DANGER, *Les administrateurs ad hoc*, décembre 2008.

OLINGA A.-D., *L'applicabilité directe de la Convention internationale des droits de l'enfant devant le juge français*, RTDH, 1995, p.673.

OTTENHOF R., *Imputabilité, culpabilité et responsabilité en droit pénal*, Archives de politique criminelle, n°22, 2000.

OUSS L., *Comment tenir compte de la parole d'un enfant... qui ne parle pas ?*, Contraste, vol. 49, n°1, 2019.

PASTOR J.-M., *Questionnements autour des mineurs non accompagnés délinquants*, Dalloz actualité, 11 mars 2021.

PAVIA M.-L., *Remarques méthodologiques autour du retour de l'équité dans le jugement*, Revue interdisciplinaire d'études juridiques, vol.46, n°1, 2001.

PERISSOL G., *Juvenile courts américaines et tribunaux pour enfants français : les variations d'un modèle à travers la comparaison Paris/Boston (début XXe siècle - années 1950)*, Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière », 2015.

PERROT M., *Dans le Paris de la Belle Époque, les « Apaches », premières bandes de jeunes*, La lettre de l'enfance et de l'adolescence, vol. 67, n° 1, 2007.

PERROT M., *Les enfants de la Petite Roquette*, L'histoire, n° 100, mai 1987.

PETTITI L.-E., DECAUX E., IMBERT P.-H. (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, éd. Economica, 1999.

PIERRE E., *La revanche des juristes ou comment entraver l'application de la loi du 22 juillet 1912*, Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière », n°17, 2015.

PIERRON J.-P., *La vulnérabilité, un concept pour le droit et la pratique judiciaire*, Les Cahiers de la Justice, vol. 4, n°4, 2019.

PIN X., *Les âges du mineur : réflexion sur l'imputabilité et la capacité pénale du mineur*, LPA, n°194, 2012, p.5.

PIRES A. P., *La rationalité pénale moderne, la société du risque et la juridicisation de l'opinion publique*, Sociologie et sociétés, n°33, 2001.

Politique(s) criminelle(s) : mélanges en l'honneur du professeur Christine Lazerges, éd. Dalloz, 2014.

PONS E., *La justice des mineurs (essais, analyses, témoignages)*, Après-demain, vol. 19, n° 3, 2011.

PONSEILLE A., *De l'évolution de l'atténuation légale de la peine applicable aux mineurs*, Archives de politique criminelle, vol. 30, n°1, 2008.

PORTMANN A., *Dix propositions pour valoriser la parole de l'enfant en justice*, Dalloz actualité, 21 novembre 2013.

PORTMANN A., *Une méconnaissance persistante de la Convention internationale des droits de l'enfant*, Dalloz actualité, 10 juin 2015.

Pour une République garante des droits de l'enfant, JDJ, vol. 363, n°3, 2017.

PRADEL J., *La notion européenne de tribunal impartial et indépendant selon le droit français*, RSC, n°4, 1990, p.693.

PRADEL J., *Le jury en France. Une histoire jamais terminée*, Revue internationale de droit pénal, vol. 72, n°1-2, 2001, p.175.

PRIOU-ALIBERT L., *L'enfant et sa justice : les lignes directrices du Conseil de l'Europe*, Dalloz actualité, 29 novembre 2010.

REBSTOCK B., *Le droit à l'oubli en matière pénale*, Les Cahiers Portalis, vol. 3, n° 1, 2016.

REGLIER A.-C. et SIFFREIN-BLANC C. (dir.), *L'intérêt de l'enfant : mythe ou réalité ?*, éd. Institut Universitaire Varenne, 2018.

REMY-CORLAY P., *Application directe de la convention de New York relative aux droits de l'enfant*, RTD Civ., 2005, p.750.

RENOUX S. et al., *Jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Revue française de droit constitutionnel, vol. 120, n° 4, 2019.

RENUCCI J.-F., *Droits de l'homme*, RSC, n°4, 2012, p.925.

RENUCCI J.-F., *Droits de l'homme*, RSC, n°4, 2017, p.803.

RENUCCI J.-F., *La composition de la juridiction en matière d'enfance délinquante : juge des enfants intervenant à différents stades de la procédure*, D., 1995, p.105.

RENUCCI J.-F., *La justice pénale des mineurs*, Justices, n° 10 avril/juin 1998.

RENUCCI J.-F., *Le droit pénal des mineurs entre son passé et son avenir*, RSC, 2000, p.79.

ROBERT J.-H., *Les quatre cents coups des mineurs leur seront rendus au centuple*, JCP G, 2012, p.346.

ROETS D., *Droits de l'homme. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, RSC, n° 3, 2015, p. 731.

ROETS D., *Le particularisme éducatif de la justice pénale des mineurs à l'épreuve du droit à un tribunal impartial*, RSC, 2010, p.687.

ROETS D., *Quelques réflexions sur la politique jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière de droits de la défense*, Archives de politique criminelle, vol. 37, n°1, 2015.

ROMAN P., *Incarcération des mineurs : enfermer l'adolescence ?*, JDJ, n°223, 2003.

RONDEAU-RIVIER M.-C., *La Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant devant la Cour de cassation : un traité mis hors-jeu*, D., 1993, p.203.

RONGE J.-L., *Ce n'est qu'un au revoir ?*, JDJ, vol. 208, n° 8, 2001.

RONGE J.-L., *La parole des experts et l'égalité des armes*, JDJ, n°237, 2004.

RONGE J.-L., *L'enfance délinquante : vers la justice « ordinaire » après la loi du 10 août 2011 ?*, JDJ, vol. 307, n° 7, 2011.

ROSENCZVEIG J.-P., *Alerte rouge : « la Prév » est à l'article - Plus que jamais la Prévention spécialisée (« la Prév ») est menacée*, JDJ, n°351-352, 2016.

ROSENCZVEIG J.-P., *La non-refondation de l'ordonnance du 2 février 1945*, JDJ, n°351-352, 2016.

ROSENCZVEIG J.-P., *Un Code pénal pour les enfants et les adolescents, pour quoi faire ?*, JDJ, n°343, 2015.

ROSSI E., *Evaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant et convention des droits de l'enfant*, JDJ, n°221, 2003.

ROSSIGNOL C., *La législation « relative à l'enfance délinquante » : de la loi du 27 juillet 1942 à l'ordonnance du 2 février 1945, les étapes d'une dérive technocratique*, Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière », n°3, 2000.

ROURE S., *L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public*, Revue française de droit constitutionnel, vol. 68, n° 4, 2006.

ROUSSEAU D., *La responsabilité pénale des parents de mineurs délinquants ou criminels*, Dalloz actualité, 30 juin 2021.

ROUSSEL G., *Mineur : force de l'obligation d'être assisté dès le début de la garde à vue – Cour de cassation, Chambre criminelle, 16 octobre 2019*, AJ pénal 2020, p.142.

ROUX-DEMARE F.-X., *La notion de vulnérabilité de la personne au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, JDJ, n°345, 2015.

ROUX-DEMARE F.-X., *La notion de vulnérabilité, une approche juridique d'un concept polymorphe*, Les Cahiers de la Justice, vol.4, n°4, 2019.

RUBELLIN DEVICHI J., *Le principe de l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence françaises*, Revue française des affaires sociales, n° 4, oct. / déc. 1994.

SADDY P., *La prison de la Petite Roquette*, Architecture, mouvement, continuité, n° 33, mars 1974.

SALAS D., *Justice et médias, duo ou duel ?*, Pouvoirs, vol. 178, n°3, 2021.

SALAS D., *Le déni de la vulnérabilité*, Les Cahiers de la Justice, vol. 4, n°4, 2019.

SALAS D., *Le destin de la justice des mineurs en France, à l'épreuve de la déliaison du temps judiciaire, du temps éducatif et du temps politique*, La lettre de l'enfance et de l'adolescence, vol. 72, n°2, 2008.

SALAS D., *Modèle tutélaire ou modèle légaliste pour 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.243.

SARCELET J.-D., *L'application de la Convention internationale des droits de l'enfant en droit interne*, Lamy Droit civil, n° 87,2011, p.17.

SCHWARTZ R., *La jurisprudence du Conseil d'Etat et les droits de l'enfant*, JDJ, n°296, 2010.

SENOVILLA HERNANDEZ D., *Analyse d'une catégorie juridique récente : le mineur étranger non accompagné, séparé ou isolé*, Revue européenne des migrations internationales, vol. 30, n°1, 2014.

SEYS C. et SHADILI G., *Le traitement pénal de la délinquance des mineurs : évolution, bilan et perspectives*, L'information psychiatrique, vol. 86, n°10, 2010.

SIRE-MARIN E., *Jeunesse et justice, les classes d'âge dangereuses*, Mouvements, vol. 59, n°3, 2009.

SOTTET F., *La mutation du parquet des mineurs entre 1984 et 2008*, APC, n° 30, 2008.

ST-DENIS J. et ST-AMAND N., *Les pères dans l'histoire : un rôle en évolution*, Reflets, n°16, 2010.

SUDRE F., *A propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, JCP G, n°28, 2001.

SULTAN C., *L'enfant et son juge*, Après-demain, vol. 19, n° 3, 2011.

SULTAN C., *Note du 23 mars 2015 relative à la mesure judiciaire d'investigation éducative*, JDJ, vol. 345-346, n° 5-6, 2015.

SULTAN C., *Réaffirmer une justice des mineurs spécialisée*, Les cahiers dynamiques, n°64, 2015.

SURREL H., *Chronique Conseil constitutionnel et jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Du 1^{er} juillet au 31 décembre 2019, Titre VII*, éd. Conseil constitutionnel, vol. 4, n°1, 2020.

SZYMCZAK D., *Convention européenne des droits de l'homme : aperçu général*, RDPP, avril 2020, p. 81.

TARDY-JOUBERT S., *Justice des mineurs : « cette réforme va concerner des générations d'enfants »*, entretien avec Me Dominique Attias, LPA, n°44, 2020, p.3.

TARDY-JOUBERT S., *Ne pas protéger les mineurs aura un coût pour la société*, LPA, n°14, 2018, p.3.

TARZIA G., *Le principe du contradictoire dans la procédure civile italienne*, RIDC, n°7, 1981.

TERESTCHENKO M., *La Convention internationale des droits de l'enfant ou le kitsch au royaume du droit*, Lamy Droit civil, n° 87,2011.

TERRY F., *Les catégories de victimes en droit pénal français*, Histoire de la justice, vol. 25, n°1, 2015.

TETARD S., *La notion d'intérêt de l'enfant : de l'imprécision à l'instrumentalisation*, LPA, 2015, n° 140, p.17.

THERY P., *Entre tiers et partie ou de deux choses la troisième : le droit de l'enfant d'être entendu en justice*, RTD Civ., 2005, p.627.

THUAN G., *La place du mineur dans la Convention européenne des droits de l'homme*, JDJ, n°286, 2009.

TOURET DE COUCY F., *Enfance délinquante*, Rép. pén., 2005, n°92.

TRAVERS DE FAULTRIER S., *Introduction. Un possible en partage*, Les Cahiers de la Justice, 2019.

TREPANIER J., *Les transformations du régime canadien relatif aux mineurs délinquants : un regard sur le droit et les pratiques*, RSC, vol. 4, n°4, 2012, p.850.

VAILLANT M., *La parole de l'enfant en justice – pièges et paradoxes*, Droit de l'enfance et de la famille, 1994.

VALAT J.-P., *Assistance obligatoire d'un mineur gardé à vue par un avocat*, RSC, 2019, p.852.

VALAT J.-P., *Jugement du mineur en audience unique : quel rapport doit se trouver au dossier lors de la saisine du juge des libertés et de la détention aux fins de placement en détention provisoire ?*, RSC, 2022, p.393.

VALAT J.-P., *Procédure pénale*, RSC, vol. 2, n°2, 2020, p.411.

- VARINARD A.**, *70 propositions pour réformer la justice pénale des mineurs*, Les Cahiers de la Justice, vol. 3, n°3, 2011.
- VASSALO B.**, *La convention des droits de l'enfant à la Cour de cassation*, JDJ, n°296, 2010.
- VERDIER P.**, *La loi réformant la protection de l'enfance : une avancée de la protection, un recul des droits*, JDJ, vol. 265, n°5, 2007.
- VERDIER P.**, *Pour en finir avec l'intérêt de l'enfant*, JDJ, vol. 280, n°10, 2008.
- VERGES E.**, *Impartialité du juge des enfants et composition des juridictions des mineurs : le revirement de position*, RSC, 2012, p.201.
- VERGES E.**, *Procédure pénale*, RSC, vol. 1, n°1, 2020, p.129.
- VIGOUROUX-ZUGASTI E.**, *Marie Garrau, politiques de la vulnérabilité*, Communication & Organisation, n°55, 2019.
- VIMONT J.-C.**, *Un ado condamné à mort en 1975. L'affaire Bruno T. au milieu des années soixante-dix*, Criminocorpus, Justice des mineurs, 2014.
- WAROLIN L.**, *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, Thèse de droit, Limoges, 2004.
- WINTER S.**, *Il faut tout un village pour élever un enfant*, La lettre de l'enfance et de l'adolescence, vol.66, n° 4, 2006.
- YILDIRIM G.**, *Avocat général et parrain ou pourquoi la garantie d'impartialité de l'article 6 § 1 de la Convention EDH ne vise que les juges*, D., 1999, p. 246.
- YOUF D.**, *Éduquer au pénal*, Les Cahiers Dynamiques, vol. 45, n° 3, 2009.
- YOUF D.**, *La justice pénale des mineurs. Entre spécialisation et déspecialisation*, Les Cahiers Dynamiques, vol. 64, n°2, 2015.
- YOUF D.**, *L'enfant doit-il être tenu pour responsable de ses actes ?*, Cités, vol. 6, n°2, 2001.
- YOUF D.**, *Quelle justice pour les mineurs ?*, Esprit, n° 1, 2011.
- YVOREL J.-J.**, *C'est la faute aux parents.... Délinquance juvénile, famille et justice au XIXème siècle*, Dialogue, vol. 194, n°4, 2011.
- YVOREL J.-J.**, *Le discernement : construction et usage d'une catégorie juridique en droit pénal des mineurs. Etude historique*, Recherches familiales, n°9, 2012.
- YVOREL J.-J.**, *L'éducation des mineurs de justice en France*, La lettre de l'enfance et de l'adolescence, vol. 57, n° 3, 2004.
- YVOREL J.-J.**, *Les mineur(e)s, la justice et l'oubli*, Sens-Dessous, n°28, 2012.
- ZERMATTEN J.**, *L'intérêt supérieur de l'enfant*, Institut international des droits de l'enfant, 2005.
- ZERMATTEN J.**, *L'intérêt supérieur de l'enfant, de l'analyse littérale à la portée philosophique*, Institut international des droits de l'enfant, 2003.

**- Commentaires de jurisprudence, notes et observations sous
décisions de Justice –**

COLLET-ASKRI L., *Responsabiliser par la sanction, commentaire du titre III de la loi du 9 septembre 2002 portant réforme du droit pénal des mineurs*, RDSS, 2003, p.140.

CHAVENT-LECLERE A.-S., *Egalité entre mineurs et juridictions spéciales : une QPC renvoyée*, Procédures n°11, Novembre 2013, comm.318.

CHAVENT-LECLERE A.-S., *L'impossibilité d'entendre librement un mineur mis en cause sans le placer en garde à vue*, Procédures n°2, février 2014, comm. 55.

CHAVENT-LECLERE A.-S., *La portée du droit au silence n'est pas absolue*, Procédures n°12, Décembre 2022, comm. 84.

GALLOIS J., *Enfance délinquante (garde à vue) : absence d'information des parents – Cour de cassation*, Cass. crim., 16 octobre 2019, Dalloz actualité, 8 novembre 2019.

GALLOIS J., *Garde à vue d'un mineur : garantie du droit à l'assistance et au choix de l'avocat*, Dalloz actualité, 8 novembre 2019, (Cass. crim., 16 octobre 2019, n° 19-81.084).

GENONCEAU C., *Nullité de l'audition d'un mineur entendu sans l'assistance d'un avocat malgré l'accord de son père*, Dalloz actualité, 15 mai 2023, (Cass. crim., 15 mars 2023, n° 22-84.488).

GOETZ D., *Conséquences de l'audition d'un mineur placé en garde à vue sans l'assistance d'un avocat*, Dalloz actualité, 15 janvier 2018, (Cass. crim., 20 décembre 2017, n° 17-84.017).

GOETZ D., *Caractère exceptionnel de la détention provisoire et exigences de motivation*, Dalloz actualité, 2017, (Cass. crim., 28 mars 2017, n° 17-80.136, Cass. crim., 29 mars 2017, n° 17-80.149, Cass. crim., 29 mars 2017, n° 17-80.642).

GOETZ D., *Droit au silence : une bruyante montée en puissance*, Dalloz Actualité, 17 novembre 2021, (Cass. crim., 10 novembre 2021, n° 20-84.861).

GOETZ D., *QPC : non-conformité totale de la présidence du tribunal pour enfants par un juge des enfants ayant instruit l'affaire*, Dalloz actualité, 31 mars 2021, (Cons. const. 26 mars 2021, n° 2021-893 QPC).

KEBIR M., *Audition de l'enfant : droit du mineur d'être entendu en tout état de procédure*, Dalloz actualité, 19 novembre 2012, (Cass. civ., 1^{er}, 24 octobre 2012, n° 11-18.849).

KEBIR M., *Audition de l'enfant : insuffisance du recours à l'âge pour apprécier le discernement*, Dalloz actualité, 08 avril 2015, (Cass. civ., 1^{er}, 18 mars 2015, n° 14-11.392).

LAVRIC S., *Justice des mineurs : censure du cumul de fonctions d’instruction et de jugement du juge des enfants*, Dalloz actualité, 13 juillet 2011, (Cons. const., 8 juillet 2011, n° 2011-147-QPC).

LEFEBVRE A., *Le principe de spécialité des magistrats en droit pénal des mineurs fait exception au principe d’indivisibilité du parquet*, Dalloz actualité, 16 juin 2023, (Cass. crim., 13 avril 2023, n° 23-80.470).

LENA M., *Sanction de la violation des règles de publicité devant la cour d’assises des mineurs*, Dalloz actualité, 27 mars 2013, (Cass. crim., 6 février 2013, n° 11-87.657).

LENA M., *Coup d’arrêt pour les auditions de mineurs hors garde à vue*, Dalloz actualité, 21 novembre 2013, (Cass. crim., 6 novembre 2013, n° 13-84.320).

LEONHARD J., *Droit pénal des mineurs : inconstitutionnalité partielle des relevés signalétiques contraints et réserve d’interprétation sur la détention provisoire*, Dalloz actualité, 11 avril 2023, (Cons. const. 10 février 2023, n° 2022-1034 QPC).

NEIRINCK C. et MARTIN P.-M., *Un traité bien maltraité, à propos de l’arrêt Lejeune, civ. 1^{ère}*, 10 mars 1993, JCP, 1993.

PELLOUX R., « L’arrêt Golder de la Cour européenne des Droits de l’homme », in *Annuaire français de droit international*, éd. CNRS, vol. 21, 1975.

PETERKA N., *Audition du mineur : conditions de l’audition du mineur par la cour d’appel*, Dalloz actualité, 27 septembre 2017, (Cass. civ., 14 septembre 2017, n° 17-19.218).

PORTMANN A., *Poursuites contre un majeur pour des faits commis alors qu’il était mineur: avocat obligatoire*, Dalloz actualité, 31 mai 2017, (Cass. avis, 26 mai 2017, n° 17009).

PRADEL J., *La composition de la juridiction compétente en matière d’enfance délinquante : dérogation à la règle de procédure interne selon laquelle un même magistrat ne peut exercer successivement dans une même affaire les fonctions d’instruction et de jugement*, D., 1993, p. 553, (Cass. crim., 07 avril 1993, n° 92-84.725).

ROETS D., « De la gifle policière sur personne entièrement sous contrôle : un traitement nécessairement dégradant », RSC, 2016, p.117(CEDH, GC, Bouyid c/ Belgique, 21 novembre 2013, n° 23380/09).

ROETS D., *De l’importance pour les conseillers de la chambre de l’instruction statuant sur la détention provisoire d’une personne mise en examen de ne pas se prononcer sur sa culpabilité*, RSC, 2010, p. 690, (CEDH, 5^{ème} section, 22 avril 2010, Chesne c/ France).

DONNEDIEU DE VABRES H., *Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 : Commentaire*, D. 1945.

HUYETTE M., *Commentaire de l’arrêt de la Cass. crim., du 7 avril 1993, procureur général près la cour d’appel de Reims*, RSC, n°1 janvier - mars 1994, p.67.

- Ouvrages et références extra-juridiques -

- ANCEL M.**, *La défense sociale nouvelle*, éd. CUJAS, 1981.
- ANTIER E.**, *Dolto en héritage : Tout comprendre, pas tout permettre*, éd. Pocket, 2005.
- ARISTOTE**, *Éthique à Nicomaque*, éd. Les échos du Maquis, 2014.
- BALLANTYNE L.**, *Un visage d'ange*, éd. Belfond, 2013.
- BEAUVAIS M.**, *Des principes éthiques pour une philosophie de l'accompagnement*, *Savoirs*, vol. 6, n°3, 2004.
- BEGAG A.**, *La révolte des lascars contre l'oubli à Vaulx-en-Velin*, *Les Annales de la recherche urbaine*, N°49, 1990.
- BEGON-BORDREUIL L.**, *Le juste positionnement du juge pour enfants et de ses partenaires face aux conduites d'opposition des mineurs*, *Enfances & Psy*, vol. 73, n°1, 2017.
- BELGACEM D.**, *Le développement moral. « L'enfant ne naît ni bon ni mauvais, au point de vue intellectuel comme au point de vue moral, mais maître de sa destinée... » (Piaget)*, *Les Cahiers Dynamiques*, vol. 45, n° 3, 2009.
- BENTEGEAT H.**, « Apprivoiser l'échec », propos recueillis par J.-L. Cotard, vol. 45, n°3, 2020.
- BERJOT S. et DELELIS G.**, *Les 30 grandes notions de psychologie sociale*, éd. Dunod, 2020.
- BLANCHARD V. et GARDET M.**, *Mauvaise graine. Deux siècles d'histoire de la justice des enfants*, éd. Textuel, 2017.
- BOTIMELA LOTETEKALALA J.**, *Comment l'immigration entame-t-elle la possibilité de tenir une « place d'adulte » ?*, *La lettre de l'enfance et de l'adolescence*, vol. 88, n°1, 2013.
- BOURGOIN N.**, *Le mythe de la « montée de la violence », la révolution sécuritaire (1976-2012)*, éd. Champ social, 2013.
- BOURIAU C.**, *Qu'est-ce que l'humanisme ?*, éd. Librairie philosophique J. Vrin, 2007.
- BRETON P. ET LE BRETON D.**, *Le silence et la parole contre les excès de la communication*, éd. Érès, 2009.
- BRUGERE F.**, *L'éthique du « care »*, éd. PUF, 2021.
- CHATILLON N.**, *L'« être victime »*, *Imaginaire & Inconscient*, vol.15, n° 1, 2005.
- CHRETIEN J.-L.**, *Fragilité*, éd. Minuit, 2017.
- CLAPAREDE E.**, *L'école sur mesure*, éd. Delachaux et Niestlé, 1921
- CODOL J.-P.**, *Qu'est-ce que le cognitif ?*, *Hermès, la Revue*, n°3, 1988.

CONSTANCE A., *L'histoire de la protection de l'enfance*, Le Journal des psychologues, vol. 277, n° 4, 2010.

COUTANCEAU R. (dir.), *Souffrances familiales et résilience. Filiation, couple et parentalité*, éd. Dunod, 2015.

DAYAN J. et GUILLERY-GIRARD B., *Conduites adolescentes et développement cérébral : psychanalyse et neurosciences*, Adolescence, n°3, 2011.

DE TOCQUEVILLE A., *De la démocratie en Amérique Alexis de Tocqueville*, éd. Broché, 2015. **DANION-GRILLIAT A., BURSZTEJN C.**, *Psychiatrie de l'enfant*, éd. Lavoisier, 2011.

DELIGNY F., *Graine de crapule*, éd. Scarabée, 1996.

DENIS P., *Graine d'incassable ou l'impossible séjour en soi*, Adolescence, vol. 392, n°2, 2021.

DEROO A., *Porter un regard bien-traitant sur l'enfant et sur soi « Sois sage, obéis ! »*, Chronique Sociale, 2014.

DESROSIERES A., *Pour une sociologie historique de la quantification : l'argument statistique*, éd. Broché, 2008.

DUVERGER P. (dir.), *Troubles psychiques et comportementaux de l'adolescent*, éd. Lavoisier, 2017.

E. BRANGIER et G. VALLERY (dir.), *Ergonomie : 150 notions clé*, éd. Dunod, 2021.

ENNUYER B., *La vulnérabilité en question ?*, Ethics, Medecine and Public Health, 2017.

FERENCZI T., *L'éthique des journalistes au XIXème siècle*, Le Temps des médias, 2003 / 1, n°1.

FILLIEULE R., *Sociologie de la délinquance*, éd. PUF, 2001.

FISCHER G.N., *Les concepts fondamentaux de la psychologie sociale*, éd. Dunod, 2020.

GARRIGUE ABGRALL M., « Quelques repères historiques sur le statut du jeune enfant », in *Pour une éthique de l'accueil des bébés et de leurs parents*, éd. Érès, 2015.

GIOVANNONI L., *La « démission parentale », facteur majeur de délinquance : mythe ou réalité ?*, Sociétés et jeunesses en difficulté, n°5, 2008.

GODBOUT J.- T. et GIRARD R., *Le jugement de Salomon*, Revue du MAUSS, vol. 55, n°1, 2020.

HOCHMANN J., *Histoire du développement de la psychiatrie de l'enfant*, éd. Psychiatrie de l'enfant Lavoisier, 2011.

HOUSSIER F., « Réflexions sur la délinquance et la psychothérapie chez les auteurs inspirés par Anna Freud (1945-1965) : émergence des premières théories de l'adolescence », in *La psychiatrie de l'enfance*, éd. PUF, 2009.

HUGO V., « Sur une barricade », extrait de *L'année terrible*, 1871.

- HUGO V.**, *Les Misérables*, éd. LDP, 2014.
- JUDET DE LA COMBE P.**, *La critique du jugement dans l'Orestie d'Eschyle*, Les Cahiers de la Justice, vol. 4, n° 4, 2020.
- KAFKA F.**, *Le Procès*, éd. Gallimard, 1987.
- KASSIN S., WRIGHTSMAN L.**, *The Psychology of Evidence and Trial Procedure*, Sage Publications, 1985.
- KORCZAK J.**, *Le droit de l'enfant au respect*, éd. Fabert, 2014.
- LACAZE L.**, *La théorie de l'étiquetage modifiée, ou l' « analyse stigmatisée » revisitée*, Nouvelle revue de psychosociologie, vol. 5, n°1, 2008.
- LACOUR C.**, *Vieillesse et Vulnérabilité*, éd. PUAM, 2007.
- LAFRANCE G.**, *La philosophie sociale de Bergson, sources et interprétation*, éd. de l'université d'Ottawa, 1974.
- LAMIA A. et ESPARBES-PISTRE S.**, *Précarité et vulnérabilité psychologique*, éd. Érès, 2004.
- LE CAISNE L.**, *Incarcérer un mineur : de la personnalité de l'adolescent aux enjeux identitaires des magistrats*, Cahiers internationaux de sociologie, vol. 124, n°1, 2008.
- LE RUN J.-L., EGLIN M. et GANE H.**, *La parole de l'enfant*, Enfances & Psy, vol. 36, n°3, 2007.
- LE RUN J.-L.**, *Pas d'enfant sans paroles*, Le journal des psychologues, n°268, 2009.
- LEBOVICI S., DIATKINE R., SOULE M.**, *Nouveau traité de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent*, éd. PUF, 2004.
- LEVINAS E.**, *Humanisme de l'autre homme*, éd. Fata Morgana, 1972.
- LUSSIER F., CHEVRIER E., et GASCON L.**, *Neuropsychologie de l'enfant et de l'adolescent. Troubles développementaux et de l'apprentissage*, éd. Dunod, 2018.
- MARTIN J.**, *Des maux sur des mots : interprétations des dessins enfants et adultes*, éd. L'Harmattan, 2014.
- MAUGER G.**, *Des « blousons noirs » aux « loubards »*, éd. La sociologie de la délinquance juvénile, 2009.
- MAUGER G.**, *La sociologie de la délinquance juvénile*, éd. La Découverte, 2009.
- MILBURN P.**, *La défense pénale : une relation professionnelle*, thèse de sociologie, Paris VIII, 1991.
- MOHAMMED M.**, *La formation des bandes. Entre la famille, l'école et la rue*, éd. PUF, 2011.
- MONTAIGNE M.**, *Essais*, Chapitre I, Des menteurs IX.
- MORIN E.**, *Les sept savoirs nécessaires à l'éducation du futur*, éd. Seuil, 2000.

- MOYANO O.**, *Approche psychosomatique du passage à l'acte*, Adolescence, vol. 392, n° 2, 2021.
- PALAIN M.**, *Sale gosse*, éd. Groupe Margot, 2019.
- PERISSOL G.**, *La guidance du docteur Healy : modulation de la psychiatrie infantile ?*, Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière », 2016.
- PEYREFITTE A.**, *Les paradoxes de Tocqueville*, Commentaire, n°10, 1980.
- RANDIN J.-M.**, *Qu'est-ce que l'écoute? Des exigences d'une si puissante « petite chose »*, Approche Centrée sur la Personne. Pratique et recherche, vol. 7, n°1, 2008.
- REYNAUD V.**, *L'usage chomskyen de l'innéisme cartésien*, Methodos, 2018.
- RICOEUR P.**, « L'homme faillible », in *Philosophie de la volonté, Finitude et Culpabilité*, t. 2, éd. Points, 2009.
- RICOEUR P.**, *Soi-même comme un autre*, éd. du Seuil, 1990.
- RIUTORT P.**, *La socialisation. Apprendre à vivre en société. Premières leçons de sociologie*, éd. PUF, 2013.
- ROUSSEAU J.-J.**, *Émile ou de l'éducation*, éd. GF Flammarion, 1966.
- SENEQUE**, *De la colère : Livre III*.
- SEVERAC P.**, *L'enfant est-il un adulte en plus petit ? Anthropologie et psychologie de l'enfance à partir de Spinoza*, éd. Asterion, 2018.
- SMADJA R.**, *L'enfant antisocial à travers l'histoire de la médecine, d'une bêtise à l'autre*, éd. PUF, 2009.
- SPITZ J.-F.**, *Philip Pettit. Le républicanisme*, éd. Michalon, 2010.
- TARTAS V.**, *Le développement de notions temporelles par l'enfant*, Développements, vol. 4, n° 1, 2010.
- THIBAudeau C.**, *Psychanalyse du soupçon, l'altérité mise à l'épreuve*, Topique, vol. 122, n° 1, 2013.
- TILMANT J.-L.**, *Du trauma à la résilience*, éd. Champ social, 2019.
- TOUSSEUL S.**, *L'affect et la raison*, Recherches en psychanalyse, vol. 7, n°1, 2009.
- VAN DAMME P.**, *Comprendre, résonner, accompagner*, Gestalt, vol.32, n°1, 2007.
- VAUCLAIR J.**, « De la tabula rasa à la théorie de l'évolution », in *Psychologie comparée : Cognition, communication et langage*, éd. Presses universitaires de Paris, 2016.
- VAUCLAIR J.**, *Psychologie comparée : Cognition, communication et langage*, éd. Presses universitaires de Paris Nanterre, 2016.
- VILAMOT B. et autres**, *L'audition du mineur : la forme du discours*, L'information psychiatrique, n°86, 2010.
- VULBEAU A.**, *L'enfance qui parle*, Informations sociales, La parole de l'enfant, n°65, 1998.

WALGRAVE L., *Délinquance systématisée des jeunes et vulnérabilité sociétale*, éd. Médecine et hygiène, 1992.

ZOLA E., *Etude sur le journalisme*, éd. Marpon et Flammarion, 1889.

- TRAVAUX INSTITUTIONNELS -

1. Organes internationaux

Comité des droits de l'enfant :

Observation générale n°2, le rôle des institutions nationales indépendantes de défense des droits de l'homme dans la protection et la promotion des droits de l'enfant, 15 novembre 2002, CRC/GC/2002/2.

Observation générale n°4 (2003) sur la santé et le développement de l'adolescent dans le contexte de la Convention relative aux droits de l'enfant, 1^{er} juillet 2003, CRC/GC/2003/4.

Observation générale n° 6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, 1^{er} septembre 2005, CRC/GC/2005/6.

Observation générale n° 7 sur la mise en œuvre des droits de l'enfant dans la petite enfance, 20 septembre 2006, CRC/GC/7/Rev.1.

Observation générale n°8 relative au droit de l'enfant à une protection contre les châtiments corporels et les autres formes cruelles ou dégradantes de châtiments (art. 19, 28 (par. 2) et 37, entre autres), 2 mars 2007, CRC/C/GC/8.

Observation générale n°10 relative aux droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs, 25 avril 2007, CRC/C/GC/10.

Observation générale n° 13 relative au droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence, 18 avril 2011, CRC/C/GC/13.

Observation générale n°14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1), 29 mai 2013, CRC/C/GC/14.

Observation générale n° 15 (2013) sur le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible (art. 24), 17 avril 2013, CRC/C/GC/15.

Observation générale n° 23 sur les obligations des Etats concernant les droits fondamentaux des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les

pays d'origine, de transit, de destination et de retour, 16 novembre 2017, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22.

Observation générale n°24 (2019) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants, CRC/C/GC/24, du 18 septembre 2019 qui remplace l'observation générale n°10 (2007) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs.

Conseil de l'Europe :

Recommandation R(84) 10 du Comité des ministres du conseil de l'Europe sur le casier judiciaire et la réhabilitation des condamnés, adoptée le 21 juin 1984 lors de la 374^{ème} réunion des Délégués des ministres.

Recommandation R(87) 20 du Comité des Ministres aux États membres sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, adoptée le 17 septembre 1987 lors de la 410^{ème} réunion des Délégués des ministres.

Recommandation Rec (2003) 20 du Comité des Ministres aux États membres concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs, adoptée le 24 septembre 2003 lors de la 853^{ème} réunion des délégués des ministres.

Recommandation CM/Rec (2008) 11 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, adoptée le 5 novembre 2008 lors de la 1040^{ème} réunion des Délégués des ministres.

Recommandation CM/Rec (2009) 10 sur les stratégies nationales intégrées de protection des enfants contre la violence, adoptée le 18 novembre 2009 lors de la 1070^{ème} bis réunion des délégués des ministres.

Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 17 novembre 2010, lors de la 1098^e réunion des Délégués des Ministres.

Commission européenne :

Recommandation de la Commission européenne du 27 novembre 2013 relative à des garanties procédurales en faveur des personnes vulnérables soupçonnées ou poursuivies dans le cadre des procédures pénales (2013/C 378/02).

Guide de mise en œuvre des outils SATURN de gestion du temps judiciaire, adoptée lors de la 26^{ème} réunion plénière de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice, les 10 et 11 décembre 2015.

2. Organes internes

Rapport de la Commission d'enquête sur la délinquance des mineurs créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat le 12 février 2002, *Délinquance des mineurs : la République en quête de respect*, Paris, Sénat, 2002.

Rapport du Comité des États généraux de la justice (octobre 2021-avril 2022) nommé « *Rendre justice aux citoyens* » remis au président de la République le 8 juillet 2002.

Assemblée Nationale, *Au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*, le 6 juin 2006, rapport n° 3125.

Rapport fait au président de la République, publié en même temps que l'ordonnance du 11 septembre 2019 et le précédent au JO du 13 septembre 2019, texte n°1.

Assemblée nationale, rapport « *au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur le projet de loi, après engagement de la procédure accélérée, ratifiant l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs* », n° 2367, du 2 décembre 2020.

Assemblée nationale, JORF, Session ordinaire de 2020-2021, 114^{ème} séance, Compte rendu intégral, 1^{er} séance du 10 décembre 2020.

Assemblée nationale, JORF, Session ordinaire de 2020-2021, 116^{ème} séance, compte rendu intégral, 3^{ème} séance du 10 décembre 2020.

Assemblée nationale, JORF, Session ordinaire de 2020-2021, 117^{ème} séance, Compte rendu intégral, 1^{er} séance du 11 décembre 2020.

Assemblée nationale, JORF, Session ordinaire de 2020-2021, 118^{ème} séance, compte rendu intégral, 2^{ème} séance du 11 décembre 2020.

Sénat, JORF, Session ordinaire de 2020-2021, rapport n°291, « *au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, ratifiant l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs* », 20 janvier 2021.

Sénat, JORF, session ordinaire de 2020-2021, 54^{ème} jour de séance de la session, compte rendu intégral, séance du mardi 26 janvier 2021.

Sénat, JORF, Session ordinaire de 2020-2021, 55ème jour de séance de la session, compte rendu intégral, séance du 27 janvier 2021.

Rapport n°3831 fait au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs (J. TERLIER), 4 février 2021.

Assemblée nationale, rapport d'information sur les problématiques de sécurité associées à la présence sur le territoire de mineurs non accompagnés, n° 3974, 10 mars 2021, J.-F. ELIAOU et A. SAVIGNAT.

Sénat, JORF, Session ordinaire de 2021-2022, avis n°169 de Mmes A.CANAYER, D. VERIEN, projet de loi de finances pour 2022 : Justice judiciaire et accès au droit, enregistré à la Présidence du Sénat le 18 novembre 2021.

Assemblée nationale, rapport d'information sur l'évaluation de la mise en œuvre du Code de la justice pénale des mineurs par J. TERLIER et C. UNTERMAIER, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 22 mars 2023.

- Guides / rapports produits ou présentés au ministère de la Justice -

MAGENDIE J.-C., *Célérité et qualité de la justice la gestion du temps dans le procès*, rapport présenté au Garde des sceaux, ministre de la Justice, le 15 juin 2004.

MARTIN BLACHAIS M.-P., *Démarche de consensus sur les besoins fondamentaux de l'enfant en protection de l'enfance*, Rapport remis à la Ministre des familles, de l'enfance et des droits des femmes en février 2017.

MINISTERE DE LA JUSTICE, « Guide relatif à la prise en charge des mineurs victimes », mars 2020.

MINISTERE DE LA JUSTICE, « Guide pratique à destination des assesseurs des tribunaux pour enfants », mars 2021.

MINISTERE DE LA JUSTICE, « Les chiffres clé de la justice– justice des mineurs », édition 2023.

MARHRAOUI A. ET TARAYOUN T. (statisticiens au service statistique ministériel de la justice), *2000 – 2020 : un aperçu statistique du traitement pénal des mineurs*, Infostat Justice n° 186, juin 2022.

- Défenseur des droits -

Avis et rapport :

Avis 20-09 du 1er décembre 2020 relatif au projet de loi ratifiant l'ordonnance n°2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs.

Rapport annuel sur les droits de l'enfant 2020, « Prendre en compte la parole de l'enfant : un droit pour l'enfant, un devoir pour l'adulte », novembre 2020.

Recommandations :

Décision mds-2011-306 du 23 mars 2012 relative à la saisine d'office du défenseur des droits des circonstances dans lesquelles un adolescent aurait été gravement blessé à la mâchoire, à la suite d'un affrontement avec les forces de l'ordre.

Décision mds-2009-49 du 18 décembre 2012 relative aux conditions d'interpellation et de garde à vue d'un mineur mis en cause injustement pour des faits de vol à main armée dans un bar.

Décision mds-2013-40 du 26 mars 2013 relative aux conditions dans lesquelles un mineur âgé de 9 ans a été auditionné et a fait l'objet d'un relevé anthropométrique dans une brigade de gendarmerie.

Décision mds-2013-42 du 26 mars 2013 relative aux circonstances dans lesquelles un mineur, âgé de 13 ans, a fait l'objet d'une fouille à nu, dans le cadre d'une mesure de garde à vue.

Décision 2021-049 du 22 février 2021 relative à des observations en justice devant le juge des enfants relatives à l'accès à la justice et aux droits des mineurs non accompagnés.

Décision 2021-220 du 4 août 2021 relative aux difficultés d'un mineur non accompagné à bénéficier d'une mesure de protection en tant que mineur privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille, au titre de l'article 375 du code civil, incarcéré à la suite de son refus de se soumettre à un test de dépistage du virus sars-cov-2.

Décision 2022-042 du 18 février 2022 relative à des observations en justice présentées devant le juge des enfants et relatives aux difficultés d'un mineur non accompagné potentiellement victime de traite des êtres humains à être protégé.

- Colloques, journées d'études, congrès -

DE CASABIANCA P., *Rapport au Congrès international des tribunaux pour enfants*, 1911.

BOISSON M. et DELANNOY L., *La responsabilité des parents, une réponse à la délinquance des mineurs ? Perspectives internationales*, Note de cadrage pour le colloque du 21 janvier 2008 organisé par le Centre d'analyse stratégique, la Délégation interministérielle à la ville et la Mission de recherche Droit et Justice.

SALAS D., « Évolution et analyse de la justice des mineurs en France », *in Actes de la journée d'études organisée par l'UNIOPSS, La justice des mineurs en balance entre répression et éducation*, Paris, 23 octobre 2008.

GINESTET C. (dir.), *La spécialisation des juges- Actes du colloque des 22 & 23 novembre 2010 organisé par l'Institut de Droit Privé en partenariat avec : l'École Nationale de la Magistrature, le Barreau de Toulouse, l'association Française des docteurs en Droit, l'Institut d'Études Judiciaires Master 2 Contentieux & Arbitrage*, LGDJ, 2012.

« Congrès mondial sur la justice juvénile- Genève- 26 au 30 janvier 2015. Evaluation finale », *JDJ*, vol. 343, n°3, 26 au 30 janvier 2015.

PRADEL J., *Justice des mineurs : que faut-il faire ?- Colloque de l'institut pour la justice- 15 décembre 2015.*

Acte du colloque organisé par le Comité de la Prévention spécialisé de Paris « Violence(s) à l'adolescence », 22 Mars 2019.

BEHLOUL S., colloque, assises du CNAEMO 27, 28 et 29 mars 2019 à Chalon sur Saône, « *Pour une protection universelle et inconditionnelle de l'enfant !* ».

GREGORY T., « La place du mineur dans la Convention européenne des droits de l'Homme », *XI^{ème} Assises nationales des avocats d'enfants – Séminaire 21 novembre 2008 (ENA)* », *JDJ*, vol. 286, n° 6, 2009.

INDEX DES DÉCISIONS DE JUSTICE

(Les chiffres en gras renvoient aux numéros de paragraphes).

- Juridictions nationales -

Cours suprêmes :

Chambres civiles de la Cour de cassation :

Cass. civ., 2^{ème}, 20 décembre 1972, n°72-10.251, Bull. civ. n°332- **106**.

Cass. civ., 1^{ère}, du 10 mars 1993, 91-11.310, Bull. civ. n° 103- **106**.

Cass. civ., 1^{ère}, 25 juin 1996, 94-14.858, Bull. civ. n°268- **106**.

Cass. civ., 1^{ère}, 18 mai 2005, n°02-20.613, Bull. civ. n°212 -**106**.

Cass. civ., 1^{ère}, 18 mars 2015, n° 14-11.392, Bull. civ. n°58- **252**.

Cass. civ., 1^{ère}, 14 avril 2021, n° 18-26.707, Inédit- **252**.

Cass. civ., 1^{ère}, 16 février 2022, n° 21-23.087, Bull. civ. n°264- **252**.

Chambre criminelle de la Cour de cassation :

Chambre criminelle, 13 février 1946, Bull. crim. n° 53- **358**.

Chambre criminelle, 2 novembre 1955, Bull. crim. n° 504- **358**.

Chambre criminelle, 13 décembre 1956, n°55-05.772, Bull. crim. n° 840- **249**.

Chambre criminelle, 08 novembre 1967, n°67-91.599, Bull. crim. n° 287- **358**.

Chambre criminelle, 12 juillet 1972, n° 71-93.365, Bull. crim. n° 237- **251**.

Chambre criminelle, 23 janvier 1974, Bull. crim. n° 37- **266, 280**.

Chambre criminelle, 18 juin 1980, n° 78-93.304, Bull. crim. n° 197- **251**.

Chambre criminelle, 23 juin 1982, n°82-90.091, Bull. crim. n°172- **358, 372**.

Chambre criminelle, 27 janvier 1988, Bull. crim. n° 42- **266**.

Chambre criminelle, 3 décembre 1991, n° 89-86.599, Bull. crim. n°457- **358**.

Chambre criminelle, 7 avril 1993, n° 92-84.725, Bull. crim. n°152- **200**.

Chambre criminelle, 11 juin 1996, n° 96-81.398, Bull. crim. n°246- **131**.

Chambre criminelle, 18 juin 1997, n°97-82.008, Bull. crim. n°244- **106**.

Chambre criminelle, 24 juin 1998, n°97-84.657, Bull. crim. n°206- **362**.

Chambre criminelle, 25 octobre 2000, n°00-83.253, Bull. crim. n° 316- **37, 316, 380**.

Chambre criminelle, 8 novembre 2000, n° 00-80.377, Inédit - **200**.

Chambre criminelle, 23 juin 2004, n° 02-87.161, Bull. crim. n°171 – **266, 280**.
Chambre criminelle, 31 mai 2005, n° 03-87.551, Inédit- **266**.
Chambre criminelle, 12 juin 2007, n° 07-80.194, Bull. crim. n°155- **246**.
Chambre criminelle, 26 mars 2008, n° 07-88.554, Bull. crim. n°77- **246**.
Chambre criminelle, 16 mars 2011, n° 09-88.698, Inédit- **266**.
Chambre criminelle, 6 février 2013, n°11-87.657, Bull. crim. n°39- **372**.
Chambre criminelle, 6 novembre 2013, n° 13-84.320, Bull. crim. n°220- **326**.
Chambre criminelle, 1^{er} septembre 2015, n° 14-85.503, Bull. crim. n°142- **266**.
Chambre criminelle, 9 septembre 2015, n° 13-82.518, Bull. crim. n°137- **266**.
Chambre criminelle, 20 décembre 2017, n° 17-84.017, Bull. crim. n°3288- **317**.
Chambre criminelle, 12 juin 2019, n°19-82.079, Bull. crim. n°1276- **372**.
Chambre criminelle, 18 juin 2019, n° 18-87.187, Bull. crim. n°1352- **141**.
Chambre criminelle, 16 octobre 2019, n° 19-81.084, Bull. crim. n° 1856 -**264, 332**.
Chambre criminelle, 11 mars 2020, n°19-81.068, Bull. crim. n°213 - **235, 328**.
Chambre criminelle, 17 juin 2020, n° 20-80.065, Bull. crim. n°989- **290**.
Chambre criminelle, 13 janvier 2021, n° 20-90.029, Bull. crim. n°184- **207**.
Chambre criminelle, 1 juin 2021, n° 20-85.106, Bull. crim. n°652- **235, 328**.
Chambre criminelle, 8 septembre 2021, n° 21-80.260, Bull. crim. n°978- **264**.
Chambre criminelle, 14 septembre 2021, n° 21-83.689, Bull. crim. n°1177- **264, 379**.
Chambre criminelle, 10 novembre 2021, n°20-84.861, Bull. crim. n°186- **231, 328**.
Chambre criminelle, 06 avril 2022, n° 22-80.276, Bull. crim. n°573- **166**.
Chambre criminelle, 26 octobre 2022, n°21-84.618, Bull. crim. n°1340- **229**.
Chambre criminelle, 22 février 2023, n° 22-85.078, Bull. crim. n°239- **168**.
Chambre criminelle, 15 mars 2023, n° 22-84.488, Bull. crim. n°317- **280, 318**.
Chambre criminelle, 13 avril 2023, n° 23-80.470, Bull. crim. n°615- **184, 192**.

Conseil d'Etat :

Conseil d'Etat, Mlle Cinar, 22 septembre 1997, n°161364- **106**.
Conseil d'Etat, Nicolo, 20 octobre 1989, n°108243- **106**.
Conseil d'Etat, Gisti, 29 juin 1990, n°78519- **106**.

Conseil constitutionnel :

- Conseil constitutionnel, décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981- **8, 146.**
- Conseil constitutionnel, décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987- **8.**
- Conseil constitutionnel, décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989- **8.**
- Conseil constitutionnel, décision n°89-260 DC du 28 juillet 1989- **142.**
- Conseil constitutionnel, décision n° 93-326 DC du 11 août 1993- **8.**
- Conseil constitutionnel, décision n° 93-325 DC du 13 août 1993- **8.**
- Conseil constitutionnel, décision n° 93-334 DC du 20 janvier 1994- **8.**
- Conseil constitutionnel, décision n° 95-360 DC du 02 février 1995- **8.**
- Conseil constitutionnel, décision n° 99-422 DC du 21 décembre 1999- **8.**
- Conseil constitutionnel, décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002- **12, 110, 128, 146, 175, 340.**
- Conseil constitutionnel, décision n° 2003-466 du 20 février 2003- **8.**
- Conseil constitutionnel, décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004- **8, 230.**
- Conseil constitutionnel, décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005- **8.**
- Conseil constitutionnel, décision n° 2007-553 DC du 3 mars 2007- **146.**
- Conseil constitutionnel, décision n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011- **17, 188, 204, 207.**
- Conseil constitutionnel, décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011- **326.**
- Conseil constitutionnel, décision n° 2012-257 QPC du 18 juin 2012- **326.**
- Conseil constitutionnel, décision n° 2012-272 QPC du 21 septembre 2012- **161.**
- Conseil constitutionnel, décision n° 2014-428 QPC du 21 novembre 2014- **235.**
- Conseil constitutionnel, décision n° 2018-762 QPC du 8 février 2019- **327.**
- Conseil constitutionnel, décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019- **110.**
- Conseil constitutionnel, décision n° 2021-893 QPC du 26 mars 2021- **94, 207.**
- Conseil constitutionnel, décision n° 2021-894 QPC du 9 avril 2021- **231.**
- Conseil constitutionnel, décision n° 2022-1034 QPC du 10 février 2023- **147.**

Juridictions du fond

Cours d'appel :

- CA, Aix-en-Provence, ch. instr., 19 juin 2012, n° 505/12- **326.**
- CA Reims, chambre pour mineurs, 30 juillet 199- **200.**

- Juridictions européennes -

Commission EDH :

Commission EDH, *Szwabowicz c/ Suède*, 30 juin 1959, n°434/58- **239**.

Commission EDH, *Krösher et Möller c/ Suisse*, 9 juillet 1981, n° 8463/78 - **6**.

Commission EDH, *K. c/ France*, 07 décembre 1983, n° 1°21°/82- **6**.

Cour EDH :

CEDH, *Neumeister c/ Autriche*, 27 juin 1968, n° 1936/63- **239**.

CEDH, *Wemhoff c/ Allemagne*, 27 juin 1968, n° 2122/64- **152**.

CEDH, *Stögmüller c/ Autriche*, 10 novembre 1969, n°1602/62- **152**.

CEDH, *Ringeisen c/Autriche*, 16 juillet 1971, n°2614/65 – **6**.

CEDH, GC, *Golder c/ Royaume-Uni*, 21 février 1975, n°4451/70- **6**.

CEDH, *Konig c/ Allemagne*, 28 juin 1978, n° 6232/73- **155**.

CEDH, *Deweert c/ Belgique*, 27 février 1980, n° 6903/75 - **155**.

CEDH, *Eckle c/ Allemagne*, 15 juillet 1982, n° 8130/78 - **155**.

CEDH, *Piersack c/ Belgique*, 01 octobre 1982, n° 8692/79- **198**.

CEDH, *Pretto et autres c/ Italie*, 08 décembre 1983, n° 7984/77- **6, 99, 366**.

CEDH, *Sutter c/ Suisse*, 22 février 1984, n°8209/78- **99, 366**.

CEDH, *Sramek c/ Autriche*, 22 octobre 1984, n° 8790/79- **6**.

CEDH, *De Cubber c/ Belgique*, 26 octobre 1984, n° 9186/80 - **196**.

CEDH, *Barberà, Messegué et Jabardo c/ Espagne*, 6 décembre 1988, n° 10590/83- **243**.

CEDH, cour plénière, *Hauschildt c/ Danemark*, 24 mai 1989, n°10486/83- **203**.

CEDH, *Soering c/ Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, n° 14038/88 - **46**.

CEDH, *H. c/ France*, 24 octobre 1989, n° 10073/82 – **152, 155**.

CEDH, *Kamasinski c/ Autriche*, 19 décembre 1989, n°9783/82- **247**.

CEDH, *Adiletta et autres c/ Italie*, 16 février 1990, n°13978/88, 14236/88 et 14237/88 - **155**.

CEDH, *Hakansson et Sturesson c/ Suède*, 21 février 1990, n° 11855/85 – **99, 366**.

CEDH, *Fox, Campbell et Hartley c/ Royaume-Uni*, 30 août 1990, n° 12244/86 ; 12245/86 ; 12383/86), série A n°182 -**140**.

CEDH, *Windisch c/ Autriche*, 27 septembre 1990, n°12489/86 -**6**.

CEDH, Cour plénière, *Oberschlick c/ Autriche*, 23 mai 1991, n°11662/85 - **6**.

CEDH, *Brandstetter c/ Autriche*, 28 août 1991, n° 11170/84 ; 12876/87 ; 13468/87 - **239**.

CEDH, *Funke c/ France*, 25 février 1993, n° 10588/83- **229, 232**.

CEDH, *Billi c/ Italie*, 26 février 1993, n°15118/89- **156**.

CEDH, *Cour plénière, Ruiz-Mateos c/ Espagne*, 23 juin 1993, n°12952/87 - **6**.

CEDH, *Nortier c/ Pays Bas*, 24 août 1993, n° 13924/88 – **89, 201**.

CEDH, *Dombo Beheer B.V. c/ Pays-Bas*, 27 octobre 1993, n° 14448/88 – **6, 239**.

CEDH, *Poitrimol c/ France*, 23 novembre 1993, n°14032/88- **322**.

CEDH, *Imbrioscia c/ Suisse*, 24 novembre 1993, n° 13972/88- **6**.

CEDH, *Stanford c/ Royaume-Uni*, 23 février 1994, n° 16757/90 – **225, 239**.

CEDH, GC, *Murray c/ Royaume-Uni*, 28 octobre 1994, n° 14310/88- **140**.

CEDH, GC, *John Murray c/ Royaume-Uni*, 8 février 1996, n° 18731/91- **229, 232**.

CEDH, *Johansen c/ Norvège*, 7 août 1996, n° 17383/90 - **88**.

CEDH, *Saunders c/ Royaume-Uni*, 17 décembre 1996, n° 19187/91- **6, 229, 232**.

CEDH, *Foucher c/ France*, 18 mars 1997, n°22209/93- **276**.

CEDH, *Proszak c/ Pologne*, 16 décembre 1997, n°25086/94- **156**.

CEDH, *J. J. c/ Pays-Bas*, 27 mars 1998, n° 9/1997/793/994- **163**.

CEDH, *A. c/ Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, n° 25599/94- **45**.

CEDH, *I.A. c/ France*, 23 septembre 1998, n° 1/1998/904/1116- **155**.

CEDH, *Pélissier et Sassi c/ France*, 25 mars 1999, n° 25444/94 - **6**.

CEDH, GC, *T. c/ Royaume-Uni*, 16 décembre 1999, n°24724/94- **22, 45, 46, 242, 243, 362**.

CEDH, GC, *V. c/ Royaume-Uni*, 16 décembre 1999, n°24888/94- **22, 45, 46, 242, 243, 362**.

CEDH, *Mazurek c/ France*, 1^{er} février 2000, n° 34406/97- **106**.

CEDH, *Morel c/ France*, 6 juin 2000, n° 34130/96- **198**.

CEDH, GC, *Salman c/ Turquie*, 27 juin 2000, n° 21986/93- **49**.

CEDH, *Rivas c/ France*, 1^{er} avril 2004, n°59584/00 – **47**.

CEDH, *S.C. c/ Royaume-Uni*, 15 juin 2004, n° 60958/00- **240, 242, 245**.

CEDH, *Makhfi c/ France*, 19 octobre 2004, n°59335/00 – **243**.

CEDH, GC, *Öcalan c/ Turquie*, 12 mai 2005, n°46221/99 – **276**.

CEDH, GC, *Jalloh c/ Allemagne*, 11 juillet 2006, n° 54810/00 – **229**.

CEDH, *Ben Naceur c/ France*, 03 octobre 2006, n°63879/00 – **142**.

CEDH, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c/ Belgique*, 12 octobre 2006, n° 13178/03 – **42**.

CEDH, *Hermi c/ Italie*, 19 octobre 2006, n°18114/02 – **16**.

CEDH, *Maumousseau et Washington c/ France*, 6 décembre 2007, n° 39388/05 – **88**.

CEDH, GC, *Maslov c/ Autriche*, 23 juin 2008, n° 1638/03 – **88**.

CEDH, GC, *Salduz c/ Turquie*, 27 novembre 2008, n° 36391/02 - **287, 322, 324, 350**.

CEDH, *Panovits c/ Chypre*, 11 décembre 2008, n° 4268/04 - **16, 240, 244, 323**.

CEDH, *Güveç c/ Turquie*, 20 janvier 2009, n°70337/01 - **340**.

CEDH, GC, *Bykov c/ Russie*, 10 mars 2009, n° 4378/02 - **229**.

CEDH, *Pishchalnikov c/ Russie*, n° 7025/04, 24 septembre 2009 - **16**.

CEDH, *Dayanan c/ Turquie*, 13 octobre 2009, n° 7377/03 - **322**.

CEDH, *Alkes c/ Turquie*, 16 février 2010, n° 3044/04 - **46**.

CEDH, *Adamkiewicz c/ Pologne*, 2 mars 2010, n° 54729/00 - **89, 203, 323**.

CEDH, *Döndü Erdogan c/ Turquie*, 23 mars 2010, n° 32505/02 - **49**.

CEDH, *Katrtsch c/ France*, 4 novembre 2010, n° 22575/08 - **247**.

CEDH, *Darraj c/ France*, 4 novembre 2010, n° 34588/07 - **47**.

CEDH, *Moulin c/ France*, 23 novembre 2010, n° 37104/06- **184**.

CEDH, *Othman (Abu Qatada) c/ Royaume-Uni*, 17 janvier 2012, n°8139/09 - **44**.

CEDH, *Dordevic c/ Croatie*, 24 juillet 2012, n° 41526/10- **45**.

CEDH, *El Haski c/ Belgique*, 25 septembre 2012, n°649/08 - **44**.

CEDH, *Martin c/ Estonie*, 30 mai 2013, n° 35985/09 - **323**.

CEDH, 5e sect., *Bouyid c/ Belgique*, 21 novembre 2013, n° 23380/09- **49**.

CEDH, *Ilgar Mammadov c/ Azerbaïdjan*, 22 mai 2014, n° 15172/13- **140**.

CEDH, GC, *Svinarenko et Slyadnev c/ Russie*, 17 juillet 2014, n°32541/08 - **152**.

CEDH, *Fakailo (Safoka) et autres c/ France*, 2 octobre 2014, n°2871/11- **243**.

CEDH, *Baytar c/ Turquie*, 14 octobre 2014, n° 45440/04- **247**.

CEDH, *Tarakhel c/ Suisse*, 4 novembre 2014, n° 29217/12- **42**.

CEDH, *Rutkowski et autres c/ Pologne*, 7 juillet 2015, n° 72287/10, 13927/11 et 46187/11 - **155**.

CEDH, GC, *Bouyid c/ Belgique*, 28 septembre 2015, n° 23380/09- **49**.

CEDH, *Dvorski c/ Croatie*, 20 octobre 2015, n°25703/11- **6, 16**.

CEDH, GC, *Blokhin c/ Russie*, 23 mars 2016, n° 47152/06 - **3, 151, 236, 323**.

CEDH, GC, *Ibrahim et autres contre Royaume-Uni*, 13 septembre 2016, n° 50541/08 - **324**.

CEDH, *Buzadji c/ République de Moldavie*, 5 juillet 2016, n°23755/07 - **140**.

CEDH, *Zschuschen c/Belgique*, 2 mai 2017, n° 23572/07 - **232**.

CEDH, GC, *Merabishvili c/ Georgie*, 28 novembre 2017, n° 72508/13 - **140**.

CEDH, GC, *Beuze c/ Belgique*, 9 septembre 2018, n° 71409/10- **324**.

CEDH, GC, *Murtazaliyeva c/ Russie*, 18 décembre 2018, n° 36658/05 - **225**.

CEDH, *Bloise c/ France*, 11 juillet 2019, n°30828/13 - **324**.

CEDH, *Moustahi c/ France*, 25 juin 2020, n° 9347/14 - **42, 99**.

CEDH, *Sabuncu et autres c/ Turquie*, 10 novembre 2020, n° 23199/17 - **140**.

CEDH, *Brus c/ Belgique*, 14 septembre 2021, n°18779/15 – **324**.

CEDH, *Dubois c/ France*, 28 avril 2022, n° 52833/19 - **324**.

CEDH, *Wang c/ France*, 28 avril 2022, n° 83700/17 - **324**.

- **Juridictions étrangères** -

Juridictions nord-américaines :

USSC, *Thompson v. Oklahoma*, (487 U.S. 815), 29 juin 1988 – **70**.

USSC, *Roper v. Simmons*, 03-633 (2005), 1er mars 2005 – **71**.

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes).

- A -

Accompagnement (droit) – 217, 235, 267, 270.

Administrateur *ad hoc* – 297.

Adulte approprié - 287 s.

Aide juridictionnelle – 348.

Applicabilité de la CIDE - 106

Assesseur – 188

Audience unique – 161 s.

Audition libre – 326.

Autorité parentale – 262.

Assistance d'un avocat :

- Avocat des enfants / mineurs 330 s.
- Avocat référent – 334.

- B -

Bien-être de l'enfant – 115.

- C -

Capacité éducative des parents – 277.

Capacité pénale processuelle – 249 s.

Césure du procès pénal – 159.

Comprendre (notion) – 244.

Continuité personnelle (principe de) - 196 et s.

Contradictoire (principe du) – 163, 314, 335, 362.

Contrôle démocratique - 366.

Cumul des fonctions (principe) – 89 et s., 94, 195 s.

- D -

Défense effective – 340.

Délai raisonnable – 98, 152 s., 162.

Diffusion et enregistrement d'images – 371.

Droit à l'information :

- du mineur - 163, 226, 244.
- des parents – 263 s., 280 s.
- de l'adulte approprié – 287 s.

Droit à la parole – 224 s, 237.

Droit à la vie privée – 364, 381.

Droit au silence ou droit de se taire - 131, 230 s.

Droit de la défense - 165, 312 s.

- E -

Ecrit professionnel – 328.

Egalité des armes (principe) – 242 s., 270, 276, 327.

Enfant (définition) – 3.

Enregistrement audiovisuel – 246.

Environnement procédural – 242.

Equité (définition) – 6.

Expert – 245.

- F -

Formation des agents – 179 s.

- G -

Garde à vue – 37,39 140, 245, 380

- I -

Impartialité (principe) – 89, 148, 190 s.

Intérêt supérieur de l'enfant – 80 s., 90 s., 107 s. 112 s., 251 s.

Interprète (droit) – 247, 278.

Intervenant spécialisé – 244.

- J -

Juge d'instruction - 190

Juge des enfants – 194 s.

Juge des libertés et de la détention – 166, 191

- M -

Média (impact procédural) – 57 s., 360 s.

Médiation culturelle – 277.

Mineur non accompagné (MNA)- 42, 97, 165, 302.

Ministère public - 182 s.

MJIE – 132, 166 s.

Modèle protectionniste – 11, 56.

- O -

Opinion – 227 s.

- P -

Paradoxe de Tocqueville – 55.

Pari de l'éducabilité – 170.

Participation effective des parents à la procédure – 267 s., 276, 337.

Participation effective du mineur à la procédure – 46, 236 s., 335, 336, 360 s.

Participation limitée du mineur à la procédure – 251 s.

Personnalité du mineur – 128.

Plaidoirie de connivence – 339.

Présomption d'innocence – 146 s., 246

Présomption de contrainte – *Voir audition libre*

Présomption de vulnérabilité – 327.

Primat de l'éducatif – 11, 126, 148, 153, 357.

Principe du contradictoire – 276.

Progressivité procédurale – 134.

Protection judiciaire de la jeunesse – 187, 235.

Publicité des débats – 46, 99, 353, 366, 369 s., 379.

Publicité restreinte – 357, 372 s.,

- R -

Représentants légaux (parents)- 263 s., 283 s.

Responsabilité parentale – 260 s.

RRSE – 131, 166 s., 328.

Respect du rythme procédural du mineur – 243.

- S -

Soupçon – 138, 140s.

Spécialisation (principe de) – 164, 173 s., 186, 193, 347.

Stéréotype sociaux – 52, 53, 62, 63.

Stigmatisation – 273.

Suspicion - 138.

- T -

Temps éducatif – 156.

Traitement inhumain et dégradant -
(article 3 CEDH) – 46 s.

Tribunal compétent – 172.

- V -

Vulnérabilité – 31, 40, 41, 50 ,61 s.

Vulnérabilité procédurale – 68 s.

ANNEXES

Annexe I - Circulaire de 1843 tirée du site *criminocorpus*.

CODE DES PRISONS. — 1843.

415

1843.

28 janvier. — *CIRCULAIRE contenant demande de renseignements détaillés sur les Jeunes Délinquants soumis par les tribunaux à l'éducation correctionnelle, et envoi de Feuilles d'enquête.*

Monsieur le préfet, la Circulaire du 7 décembre 1840 vous a recommandé de me transmettre, sur les jeunes détenus auxquels les tribunaux de votre département ont fait application des articles 66, 67 ou 69 du Code pénal, divers renseignements qui ont pour objet de m'éclairer sur la meilleure direction à donner à leur éducation correctionnelle. L'expérience a prouvé que les renseignements demandés par cette instruction ne suffisaient pas à leur objet. D'un autre côté, la nécessité d'entrer dans certains développements n'a pas été également sentie, et mon administration a compris qu'elle se trouverait souvent exposée à des mécomptes, si elle n'avait, pour régler les mesures à prendre à l'égard des jeunes délinquants, que les rapports incomplets et diversement conçus qui me sont parvenus jusqu'à ce jour.

J'ai donc jugé utile de faire imprimer et de vous adresser des feuilles contenant une série de questions auxquelles vous aurez à répondre, en vous aidant des lumières de la commission de surveillance des prisons et de celles des membres du parquet. Je ne doute pas que vous ne trouviez les diverses personnes qui peuvent vous fournir les renseignements dont j'ai besoin, disposées à vous seconder pour préparer aux jeunes détenus la position la plus favorable au but que se propose le gouvernement, celui de rendre plus tard ces enfants à la société, après en avoir fait des hommes honnêtes et utiles.

Vous trouverez, je n'en saurais douter, dans MM. les maires, le même empressement à vous communiquer, sur les familles des jeunes délinquants, des renseignements précis ; et je dois vous dire, Monsieur le préfet, que j'attache une grande importance à ces derniers renseignements, qui, plus que tous les autres, donnent le plus ordinairement la raison des faits qui ont conduit les enfants sur les bancs de la justice.

En même temps que vous me transmettez vos observations consignées sur les feuilles d'enquêtes, vous devrez m'adresser les pièces dont le détail suit, pour chaque jeune détenu qui sera mis à votre disposition par l'autorité judiciaire :

- 1° L'extrait du jugement ;
- 2° L'acte de naissance ;
- 3° Le rapport de la commission de surveillance ;
- 4° Les notes qui vous auraient été remises par le parquet ;
- 5° Tous autres rapports des maires ou commissaires de police sur le jeune délinquant ou sur sa famille.

Vous devrez toujours garder par-devers vous un double de la feuille d'enquête, afin que vous puissiez en faire parvenir une copie à celui de vos collègues dans le département duquel sera envoyé le jeune détenu, pour être annexée à son dossier.

Je ne pense pas, Monsieur le préfet, qu'il soit besoin d'aucune autre explication, le détail des questions posées dans les feuilles d'enquête devant suffire pour en faire comprendre l'objet et le but.

Le ministre secrétaire d'État au département de l'intérieur,

T. DUCHATEL.

FEUILLE D'ENQUÊTE.

NOTICE sur le jeune détenu.....

- 1° Noms et prénoms ;
- 2° Date et lieu de la naissance ;
- 3° Dispositif et date du jugement ;
- 4° Désignation de la cour ou du tribunal qui a rendu l'arrêt ou le jugement.
Dire s'il y a eu appel.
- 5° Dans quelle prison est-il détenu ?
- 6° Exposé succinct des faits qui ont motivé les poursuites ;
- 7° Quels sont les antécédents de l'enfant sous le rapport du caractère, des mœurs et de la conduite ?
- 8° A-t-il fréquenté une école primaire ? Sait-il lire ou écrire ?
- 9° A quelle religion appartient-il ? A-t-il fait sa première communion ?
- 10° Avait-il commencé, avant sa détention, l'apprentissage d'un métier ?
Quel métier ?
A-t-il été employé aux travaux de l'agriculture, ou placé en domesticité ?
- 11° Quelle a été la conduite de l'enfant dans la prison ?
- 12° Quelle est la position sociale de la famille et sa moralité ? Quels sont les rapports de l'enfant avec elle ?
- 13° L'enfant est-il légitime ou naturel ?
- 14° Est-il enfant trouvé ou abandonné, et en cette qualité a-t-il été élevé dans un hospice ?
- 15° Son père ou sa mère sont-ils décédés ?
- 16° Sont-ils remariés, ou séparés ?
- 17° Ont-ils subi des condamnations ?
- 18° A quelles causes peut-on attribuer le délit ou le crime commis ?
- 19° L'enfant avait-il des complices ? Quels complices ? A-t-il été complice lui-même ?
- 20° Peut-on supposer qu'il ait été excité au crime ou au délit par ses parents, ou par ses maîtres, par d'autres personnes ayant eu autorité sur lui ?
- 21° Peut-il être avantageux, pour l'exemple ou pour l'enfant lui-même, de le dépayser et de le tenir éloigné de sa famille, après sa libération ?
- 22° S'il est utile qu'il retourne dans sa famille ou dans son pays, quel métier pourrait-il convenir de lui enseigner ?
- 23° Quel est l'état de sa santé ?

Observations particulières.

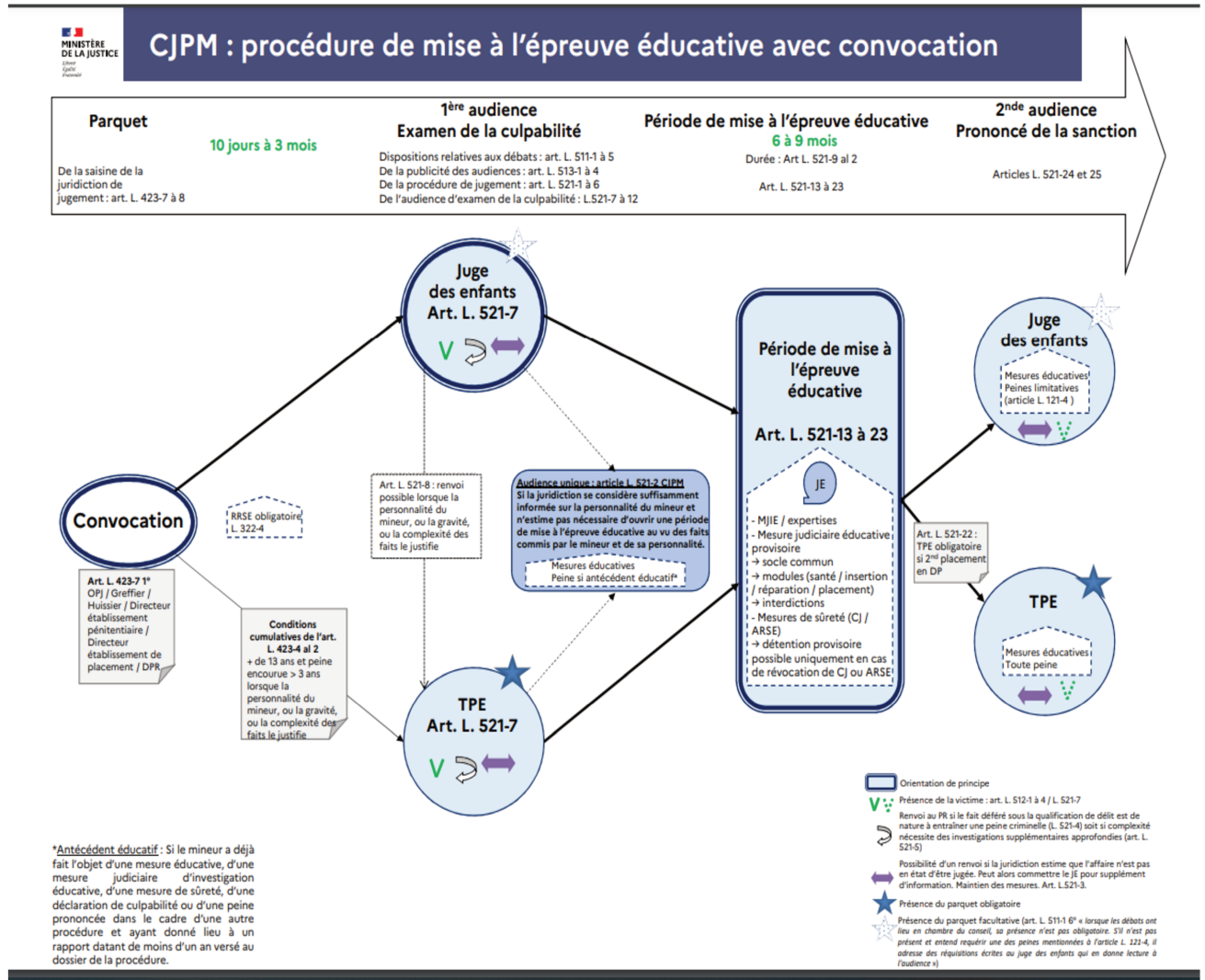
Le Préfet,

18 février.—CIRCULAIRE sur les *Rapports journaliers des Inspecteurs des Maisons centrales.*

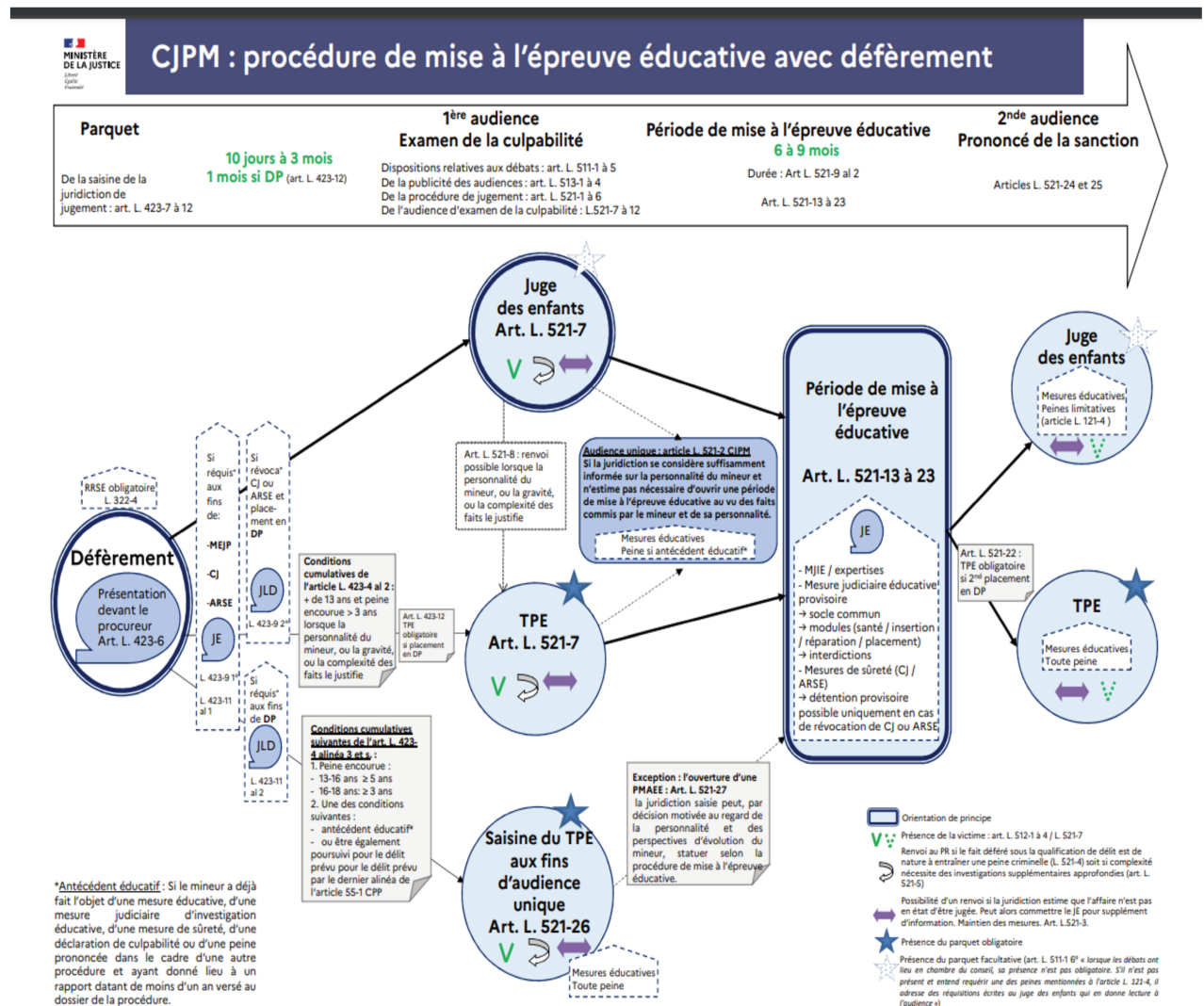
Monsieur le directeur, le Règlement d'attributions du 5 octobre 1831 prescrit à l'inspecteur de remettre chaque soir au directeur un rapport écrit sur toutes les parties du service sur lesquelles il est appelé à exercer une surveillance

Annexe III – Fiches tirées du site du ministère de la Justice

Fiche 1 – Procédure de mise à l'épreuve éducative avec convocation



Fiche 2 – Procédure de mise à l'épreuve éducative avec défèrement



TABLES DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	4
DROITS D'AUTEURS	5
LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	6
SOMMAIRE	8
INTRODUCTION GÉNÉRALE	10
PARTIE I – COMPRENDRE LE MINEUR POUR CONFORTER SON DROIT À UN PROCÈS PÉNAL ÉQUITABLE	35
TITRE I – LA JUSTIFICATION DE L'ADAPTATION DES GARANTIES FONDAMENTALES D'UNE PROCÉDURE PÉNALE ÉQUITABLE	37
Chapitre I - La justification théorique liée à la vulnérabilité de l'enfant	38
Section I – La prise en compte de la vulnérabilité liée à la procédure	38
Paragraphe I - La prise en compte de la vulnérabilité comme critère explicite d'évaluation de l'équité	38
A. La vulnérabilité consubstantielle à l'état de minorité	39
B. La question de la substitution de l'état de minorité à la notion de vulnérabilité	46
Paragraphe II – La prise en compte de la vulnérabilité comme critère tacite d'aggravation dans l'évaluation de l'équité	50
A. La vulnérabilité du mineur discrètement invoquée à travers l'âge du requérant	51
B. La particulière vulnérabilité du mineur passée sous silence	55
Section II. La prise en compte de la vulnérabilité du mineur liée à l'environnement procédural	60
Paragraphe I. La prise en compte de la vulnérabilité du mineur affaiblie par les stéréotypes sociétaux	60
A. La supposée augmentation de la délinquance juvénile	61
B. L'objectif d'équité procédurale affaibli par la surmédiatisation de la délinquance juvénile	63
Paragraphe 2. La prise en compte de la vulnérabilité du mineur à consolider face à l'acte infractionnel	67
A. La nécessité de reconnaître la vulnérabilité procédurale	68
B. La nécessité de matérialiser la vulnérabilité procédurale	71
CONCLUSION DU CHAPITRE I	74
Chapitre II- La justification méthodologique liée à l'intérêt supérieur de l'enfant	75
Section I – La procédure pénale confrontée à l'effervescence internationale autour de l'intérêt supérieur de l'enfant	76
Paragraphe I. De la réception à l'interprétation de l'intérêt supérieur de l'enfant	77
A. La mise en lumière de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant par la CIDE	77
HEZZI Samia Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles Université de Limoges 2024	401
Licence CC BY-NC-ND 3.0	

B. L'usage de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant dans l'appréciation de l'équité procédurale	82
Paragraphe II- Du risque d'une interprétation subjective de l'intérêt supérieur de l'enfant à la nécessité d'établir des critères objectifs	85
A. L'équité procédurale à l'épreuve de l'interprétation subjective de la notion	85
B. L'apport du comité des droits de l'enfant dans l'appréciation objective de la notion	88
Section II – La procédure pénale confrontée à l'effervescence nationale autour de l'intérêt supérieur de l'enfant	92
Paragraphe I – La lente reconnaissance de l'intérêt supérieur de l'enfant	92
A. De l'intérêt porté à l'enfance à l'intérêt de l'enfant	92
B. La transposition de l'intérêt de l'enfant dans le corpus juridique	95
Paragraphe II – La reconnaissance nationale de l'intérêt supérieur de l'enfant à parachever	99
A. Une consécration explicite de l'intérêt du mineur auteur	100
B. Une consécration incomplète au regard de l'intérêt présent du mineur auteur	102
CONCLUSION DU CHAPITRE II	107
CONCLUSION DU TITRE I	109
TITRE II. LA DIFFICILE ADAPTATION DES GARANTIES FONDAMENTALES D'UNE PROCÉDURE PÉNALE ÉQUITABLE	110
Chapitre I – L'adaptation de la procédure mise en péril par des objectifs antinomiques	111
Section I. L'équité procédurale à l'épreuve de la volonté éducative	112
Paragraphe I – L'espoir d'un idéal éducatif soumis à l'équité procédural	112
A. La compréhension de la personnalité du mineur soumise au principe d'équité	113
B. La compréhension de la personnalité du mineur instigatrice d'une « progressivité procédurale »	119
Paragraphe II. Le mirage d'un idéal éducatif contraire à l'équité procédurale	121
A. Le risque du passage d'une suspicion objective à un soupçon subjectif basé sur les éléments de personnalité	121
B. Le risque d'atteinte à la présomption d'innocence en raison des éléments de personnalité	127
Section II. Le « temps procédural » à l'épreuve du « temps éducatif »	136
Paragraphe I- L'allongement du délai causé par le temps éducatif	138
A. L'échec de conciliation entre le temps éducatif et le droit d'être jugé dans un délai raisonnable	138
B. La tentative de conciliation entre le temps éducatif et le droit d'être jugé dans un délai raisonnable	143
Paragraphe II – Le raccourcissement du délai causé par l'évincement du temps éducatif	148
A. L'évincement du temps éducatif : une atteinte manifeste aux garanties fondamentales reconnues aux mineurs	149
B. L'évincement du temps éducatif : un soutien à la saisine rapide du juge des libertés et de la détention	152
CONCLUSION DU CHAPITRE I	159

Chapitre II – L’adaptation de la procédure mise en péril par une déspecialisation des acteurs	161
Section I – La compréhension de la qualité de mineur au prisme du principe de spécialisation	162
Paragraphe I – Le principe de spécialisation composant essentiel de l’adaptation d’une procédure pénale équitable	163
A. Le principe de spécialisation propice à la reconnaissance du droit d’être compris	163
B. Le droit d’être compris propice au renforcement du principe de spécialisation	168
Paragraphe II – Le principe de spécialisation à l’épreuve des garanties fondamentales d’une procédure pénale équitable	172
A. Le principe de spécialisation à l’épreuve du droit d’être jugé dans un délai raisonnable	173
B. Le principe de spécialisation à l’épreuve du principe d’impartialité	178
Section II. la disparition progressive du principe de continuité personnelle au profit du principe d’impartialité	180
Paragraphe I- Le principe de continuité personnelle effaçant le principe d’impartialité	181
A. Le cumul des fonctions justifié par un idéal de justice	181
B. Les premières remises en question du cumul des fonctions	187
Paragraphe II- Le principe de continuité personnelle effacé par le principe d’impartialité	190
A. Les tentatives de conservation du cumul des fonctions par les praticiens	191
B. Une pratique contrée par le Conseil constitutionnel	195
CONCLUSION DU CHAPITRE II	200
CONCLUSION DU TITRE II	201
CONCLUSION DE LA PARTIE I	203
PARTIE II- ACCOMPAGNER LE MINEUR POUR GARANTIR SA PARTICIPATION EFFECTIVE AU PROCÈS	205
TITRE I – ACCUEILLIR LA PAROLE DU MINEUR	207
Chapitre I. La parole propre du mineur auteur	208
Section I – L’émancipation de la parole du mineur auteur	208
Paragraphe I - Du silence imposé à la parole écoutée au cours de la procédure	208
A. La parole du mineur auteur prise en compte dans la reconnaissance du droit d’être entendu	208
B. L’opinion du mineur auteur prise en compte dans la reconnaissance du droit d’être écouté	211
Paragraphe II - De la parole écoutée au silence accordé	214
A. L’importance du droit au silence justifiée par la spécificité du mineur	215
B. L’importance du droit au silence justifiant des dispositions spécifiques de rédaction et de notification	219
Section II – L’appréciation de la parole du mineur	223
Paragraphe I – Les mesures favorisant la prise de parole du mineur	223
A. La théorisation de l’obligation de garantir la participation effective du mineur à son procès	223

B. La matérialisation de l'obligation de garantir une participation effective du mineur à son procès	226
Paragraphe II – Les cas limitant la prise de parole du mineur	234
A. La participation du mineur limitée par sa capacité processuelle	234
B. La participation du mineur limitée par son intérêt supérieur	238
CONCLUSION DU CHAPITRE I	242
 Chapitre II – La parole portée du mineur	 244
Section I. L'indispensable présence des parents	245
Paragraphe I. Une perception incomplète de la nécessité de leur présence	245
A. Une approche responsabilisante	246
B. Une approche contraignante	252
Paragraphe II. Une présence à repenser pour assurer un accompagnement effectif	255
A. Une approche stigmatisante	255
B. Une approche collaborative	257
Section II. La désignation d'un « adulte approprié » en cas de mise à l'écart des parents	262
Paragraphe I. L'objectif affiché de pallier la mise à l'écart des parents	262
A. L'évincement peu contraignant des parents	263
B. L'appréciation aléatoire de l'acceptation de l'adulte approprié désigné	265
Paragraphe II- L'objectif incomplet de pallier l'absence des parents	269
A. La nécessité d'élargir les cas de désignation d'un adulte approprié	269
B. La désignation vaine d'un adulte approprié parmi les représentants <i>ad hoc</i>	272
CONCLUSION DU CHAPITRE II	276
CONCLUSION DU TITRE I	277
TITRE II – PROTÉGER LA PERSONNE DU MINEUR	278
 Chapitre I – L'assistance d'un avocat : une protection à revaloriser	 278
Section I. Une assistance à élargir	278
Paragraphe I – L'avocat progressivement placé au centre de la procédure	279
A. L'avocat : un acteur dans l'ombre de la procédure	279
B. L'avocat : un acteur mis en lumière au cours de la procédure	282
Paragraphe II – L'avocat insuffisamment placé au centre de la procédure	285
A. L'assistance d'un avocat à renforcer lors de la garde à vue	285
B. L'assistance d'un avocat à étendre à toutes les entrevues potentiellement préjudiciables au mineur	289
Section II. Une assistance inéluctablement singulière	294
Paragraphe I – Accréditer le rôle de l'avocat auprès des mineurs	294
A. Une relation de contrainte à dépasser	295
B. Un rôle spécifique à déterminer	297
Paragraphe II – Accréditer la fonction d'avocat des mineurs	301
A. Une formation spécifique à imposer	302
B. Une fonction difficile à pérenniser	306
CONCLUSION DU CHAPITRE I	309

Chapitre II – La publicité restreinte : une protection affaiblie	310
Section I – La publicité restreinte érigée en règle d’ordre public tout au long de la minorité	310
Paragraphe I – Le principe de publicité restreinte renforçant les droits procéduraux du mineur	311
A. La publicité restreinte nécessaire à la préservation du bien-être du mineur	311
B. La publicité restreinte nécessaire à la participation effective du mineur	314
Paragraphe II – Le principe de la publicité restreinte confrontant les intérêts du mineur et de la société	317
A. La publicité restreinte renforçant le droit à la vie privée du mineur	318
B. La publicité restreinte affaiblissant tout contrôle démocratique	319
Section II – La publicité restreinte reléguée en règle d’ordre privé pour les mineurs comparaisant à leur majorité	321
Paragraphe I – La publicité restreinte affaiblie par l’insertion d’exceptions	321
A. Une protection limitée dans le temps	322
B. Une protection soumise à la démonstration d’un grief	326
Paragraphe II – Les atteintes à la publicité restreinte à tempérer	328
A. La préservation théorique de l’anonymat	329
B. La recherche d’un équilibre entre les intérêts en présence	331
CONCLUSION DU CHAPITRE II	335
CONCLUSION DU TITRE II	336
CONCLUSION DE LA PARTIE II	337
CONCLUSION GÉNÉRALE	338
BIBLIOGRAPHIE	345
INDEX DES DÉCISIONS DE JUSTICE	387
INDEX ALPHABÉTIQUE	394
ANNEXES	397
TABLES DES MATIÈRES	401

LE DROIT DU MINEUR À UN PROCÈS PÉNAL ÉQUITABLE

Le procès pénal est régi par des règles procédurales fondamentales reconnues à chaque accusé, qu'il soit majeur ou mineur. A priori les mineurs auteurs d'infractions pénales doivent ainsi bénéficier des mêmes droits procéduraux que ceux accordés aux délinquants majeurs. Ces droits procéduraux doivent toutefois être, en tant que de besoin, adaptés à leur qualité de mineur. Ils doivent également être complétés de droits spécifiques résultant de cette qualité même. En raison de ses capacités cognitives et de son développement inachevé, le mineur a, en effet, des besoins spécifiques qui nécessitent une refonte de ces règles procédurales. Il peut s'avérer inéquitable de traiter les mineurs de la même façon que les délinquants majeurs puisque leur état de minorité ne pourra, alors, être compensé. L'appréciation de la procédure pénale applicable au mineur se trouve dès lors tiraillée entre deux mouvements apparemment contradictoires : d'un côté la minorité pourrait justifier l'existence d'une procédure dérogatoire rompant avec les droits et principes fondamentaux de droit commun, d'un autre côté ces mêmes droits et principes ne plieraient pas en présence d'un auteur des faits mineur. Pour parvenir à l'équité de la procédure pénale, la priorité donnée à un droit ou à un principe à un autre doit reposer sur une démonstration objective qui ni ne s'altère au gré des politiques pénales, ni ne se dévoie au profit d'intérêts multiples. Cette démarche conduit à aborder l'équité de la procédure pénale applicable au mineur sous deux prismes : il convient, d'une part, de comprendre le mineur pour conforter son droit à un procès pénal équitable et, d'autre part, de l'accompagner pour garantir sa participation effective au procès.

Mots clés : Procès pénal équitable, droits de la défense, délai raisonnable, égalité des armes, impartialité du tribunal, présomption d'innocence, différence de traitement, mineur, convention internationale des droits de l'enfant, intérêt supérieur de l'enfant, vulnérabilité, code de la justice pénale des mineurs.

THE MINOR'S RIGHT TO A FAIR CRIMINAL TRIAL

The criminal trial is governed by fundamental procedural rules that apply to all defendants, whether adults or minors. In principle, minors who commit criminal offences should enjoy the same procedural rights as those accorded to adult offenders. These procedural rights must, however, be adapted where necessary to their status as minors. They must also be supplemented by specific rights resulting from this very status. Because of their cognitive abilities and incomplete development, juveniles have specific needs that require a reworking of these procedural rules. It can be unfair to treat minors in the same way as adult offenders, since their minority status cannot be compensated for. The assessment of the criminal procedure applicable to minors is therefore torn between two apparently contradictory movements: on the one hand, minority might justify the existence of a derogatory procedure that breaks with the fundamental rights and principles of ordinary law; on the other hand, these same rights and principles would not bend in the presence of a minor perpetrator. To achieve fairness in criminal procedure, the priority given to one right or principle over another must be based on an objective demonstration that neither alters according to penal policies, nor deviates to the benefit of multiple interests. This leads us to approach the fairness of criminal proceedings applicable to minors from two angles: on the one hand, we need to understand minors to reinforce their right to a fair criminal trial, and on the other, we need to support them to guarantee their effective participation in the trial.

Keywords: Fair criminal trial, rights of the defence, reasonable time, equality of arms, impartiality of the court, presumption of innocence, difference of treatment, minor, International Convention on the Rights of the Child, best interests of the child, vulnerability, juvenile criminal justice code.