

Paris, le 23 octobre 2018

Avis du Défenseur des droits n°18-25

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

auditionné le 17 octobre 2018 par la mission d'information sur la justice des mineurs de l'Assemblée Nationale,

émet l'avis ci-joint.

Le Défenseur des droits,

Jacques TOUBON

En 2017, le Défenseur des droits a été saisi d'environ 3000 réclamations relatives aux droits de l'enfant. C'est trois fois plus qu'en 2010, au moment où existait encore la Défenseure des enfants. Seuls 2,1% de ces réclamations concernent la justice des mineurs, et notamment des mineurs incarcérés. Malheureusement, ce faible nombre de réclamations relatives à la justice des mineurs ne rend sans doute pas compte de la réalité des atteintes aux droits des adolescents en conflit avec la loi.

Selon les chiffres 2017 du ministère de la justice, en France, 3,6 % des jeunes entre 10 et 17 ans sont en conflit avec la loi et 9,5% des affaires pénales impliquent des adolescents¹. Au 1^{er} août 2017, la France comptait 885 adolescents détenus². La dimension du phénomène est donc inversement proportionnelle à la place qu'il occupe dans les fantasmes publics.

Plusieurs raisons peuvent expliquer que le Défenseur des droits soit très peu saisi sur ces questions :

- les adolescents en conflit avec la loi et leur famille ont souvent une défiance à l'égard des institutions et des administrations. Ils ont tendance à accepter les atteintes portées à leurs droits en pensant qu'elles font partie de la sanction ;
- l'entourage familial (qui est le premier auteur de saisine du Défenseur des droits concernant les droits de l'enfant) de ces jeunes méconnaît bien souvent les droits de l'enfant et les acteurs institutionnels. Il est, dans de nombreux cas, peu présent ou carencé. La population dans son ensemble méconnaît les droits de l'enfant³ ; *a fortiori*, on peut légitimement penser que ceux spécifiques à la justice pénale le sont moins encore, en raison de leur technicité ;
- les jeunes en conflit avec la loi sont peu connus du milieu associatif qui joue un rôle primordial concernant les saisines relatives aux droits de l'enfant. Il y a peu d'associations actives en matière de justice des mineurs.

Partant de ces constats, le Défenseur des droits développe une politique active à destination des adolescents incarcérés. Des actions de communication sont notamment en cours : affiches, plaquettes d'information contenant le formulaire de saisine pour les mineurs incarcérés... En outre, des délégués du Défenseur des droits sont présents au sein des établissements pénitentiaires, ce qui est une spécificité prévue par la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011. En janvier 2018, 146 délégués interviennent auprès d'un ou plusieurs établissements pénitentiaires. En 2018, les 6 établissements pour mineurs sont pourvus d'un délégué.

Le Défenseur des droits rappelle que, dans ce domaine, comme toujours lorsqu'il s'agit de mineurs, nous nous reposons principalement sur les droits définis par la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE). La CIDE contient trois principales dispositions en matière de justice des mineurs : les articles 3, 37 et 40. De surcroît, il existe une instance très importante, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, qui siège à Genève et qui examine périodiquement la situation des pays. La France a fait l'objet de cet examen en 2015.

¹ Source : <http://www.justice.gouv.fr/justice-des-mineurs-10042/>

² Avis sur la privation de liberté des mineurs, CNCDH, 27 mars 2018 (page 9)

³ [Enquête du DDD sur l'accès aux droits volume 4 – Place et défense des droits de l'enfant en France, mai 2017](#)

1. La question de l'âge de la responsabilité pénale

Une des questions que la CIDE et le Comité des droits de l'enfant posent en ce qui concerne la justice des mineurs, c'est l'âge de la responsabilité pénale.

L'article 40-3 de la CIDE dispose que « *Les Etats parties s'efforcent [...] d'établir un âge minimum au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale* ». Contrairement à cet article, le droit pénal français ne prévoit pas d'âge minimum de responsabilité pénale. En effet, en vertu de l'article 122-8 du code pénal, « *Les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables, dans des conditions fixées par une loi particulière qui détermine les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation dont ils peuvent faire l'objet. [...]* ». Ainsi, tout mineur capable de discernement peut être déclaré pénalement responsable, sans qu'aucun seuil d'âge ne soit fixé.

Sur cette question, la Défenseure des enfants et le Défenseur des droits ont pris des positions qui ont été fluctuantes. En 2008, la Défenseure des enfants a pris parti pour un seuil à 13 ans. Le Défenseur des droits, depuis qu'il existe, s'était quant à lui déclaré réservé sur la fixation d'un seuil d'âge et avait retenu l'appréciation du discernement par le juge pour permettre une appréciation concrète de la situation. C'est la position qu'il a défendue lors du précédent projet de réforme de l'ordonnance de 1945 envisagée par Christiane TAUBIRA.

Aujourd'hui, le Défenseur des droits pense qu'il faudrait reconsidérer cette position, et ce pour plusieurs raisons :

- le Défenseur des droits est le mécanisme de suivi officiel de la mise en œuvre des observations du Comité des droits de l'enfant de l'ONU, lequel a, à plusieurs reprises, recommandé aux différents pays et notamment à la France de fixer un âge minimum de responsabilité pénale (observation générale n°10 sur « *les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs* » du 25 avril 2007 ; observations finales concernant la France du 22 juin 2009 et observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France du 23 février 2016) ;
- de plus en plus de pays européens ont fixé un âge de responsabilité pénale (8 ans en Ecosse et en Grèce, 10 ans en Angleterre et en Suisse, 12 ans aux Pays-Bas, au Portugal et en Belgique, 14 ans en Espagne, Allemagne et Italie, 15 ans en Suède, et 18 ans au Luxembourg)⁴ ;
- il n'est pas rare que des enfants de 7-8 ans fassent l'objet de poursuites pénales dans la mesure où il n'y a pas de seuil d'âge.

On peut considérer qu'en-dessous d'un certain âge, un enfant, s'il peut avoir compris et voulu son acte, a en revanche difficilement une telle compréhension de la procédure pénale dans laquelle il se trouve impliqué. Or, c'est un aspect essentiel du discernement et de l'appréciation du discernement.

⁴ <http://www.justice.gouv.fr/europe-et-international-10045/etudes-de-droit-compare-10285/le-droit-penal-des-mineurs-en-europe-12987.html>

Le Défenseur des droits ne prône pas l'absence de réponse face aux passages à l'acte des plus jeunes, mais une réponse qui s'inscrive dans autre chose qu'une procédure pénale (assistance éducative, recours à la protection judiciaire de la jeunesse pour apporter une réponse éducative à un passage à l'acte délinquant...). Le Défenseur des droits considère qu'il faudrait fixer un âge, qui ne saurait être inférieur à 13 ans, en-dessous duquel seules ces mesures pourraient être prises, ce qui serait conforme à ce que demande le Comité des droits de l'enfant et en phase avec la procédure pénale actuelle qui connaît déjà ce seuil d'âge.

2. La primauté de l'éducatif sur le répressif, la nécessité de ne pas traiter les adolescents de 16-18 ans comme des adultes et la nécessité d'une justice pénale spécialisée

Comme le Défenseur des droits a eu l'occasion de le rappeler aux termes de son rapport au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies du 27 février 2015, *« l'ordonnance de 1945 a fait l'objet de multiples réformes – 36 à ce jour – depuis son adoption. La primauté de l'éducation sur la répression des enfants continue de prévaloir. Cependant, les différentes modifications intervenues ces dernières années ont pu poursuivre une volonté d'accélération et de durcissement de la réponse pénale à la délinquance juvénile. Elles ont ainsi amorcé un mouvement de déspecialisation de la justice pénale des enfants, tant sur le plan des juridictions que des acteurs. [...] Le Défenseur des droits regrette que le principe de primauté de l'éducatif connaisse de plus en plus de dérogations, notamment s'agissant de la catégorie des mineurs de 16-18 ans, alors même que le Comité demandait à la France de ne pas « traiter les enfants âgés de 16 à 18 ans différemment des enfants de moins de 16 ans ».* »

Le Défenseur des droits tient à insister à nouveau sur la primauté de l'éducatif sur le répressif et sur la nécessité de traiter tous les enfants de la même façon : toute réforme serait préjudiciable aux droits des enfants si on voyait l'éducatif reculer au profit du répressif. Il réaffirme en outre son attachement à une justice pénale des mineurs spécialisée.

Le Défenseur des droits tient également à rappeler que les dispositions de l'ordonnance de 1945 s'appliquent à tous les enfants et tient à appeler l'attention sur certains points de vigilance et/ou écueils à éviter :

- les mineurs en situation de handicap qui ont des besoins particuliers ne doivent pas être oubliés. Ils doivent faire l'objet d'une vigilance particulière, conformément à la CIDE et à la Convention internationale des droits des personnes handicapées (CIDPH), dans le traitement pénal dont ils peuvent faire l'objet ;
- les mineurs non accompagnés, compte tenu de leur isolement sur le territoire français et de leur parcours traumatisant, doivent également faire l'objet d'une vigilance particulière, notamment pour ne pas faire l'objet de traitement pénal ou pénitentiaire discriminatoire ;
- il convient également d'être vigilant quant au suivi pénal des mineurs considérés « radicalisés », ou en voie de radicalisation, pour ne pas oublier leur statut de mineurs

et les droits qui en découlent. L'objectif sécuritaire ne doit pas faire oublier les principes essentiels précités de la justice pénale des mineurs.

En effet, il ne faudrait pas que, pour les deux dernières catégories d'enfants, les nécessités de maîtrise des flux migratoires et de protection de l'ordre public fassent oublier que ce sont des mineurs et donc qu'ils doivent être traités en tant que tels.

3. Les inquiétudes du Défenseur des droits quant à l'augmentation de l'enfermement des mineurs : la nécessité de favoriser les alternatives à l'incarcération et de renforcer le milieu ouvert

Le nombre de mineurs détenus en France a considérablement augmenté : 16% d'augmentation entre juin 2016 et août 2017 selon l'Observatoire international des prisons. Jusque-là, le nombre de mineurs détenus était stable depuis plusieurs années.

Le Défenseur des droits est très préoccupé par le nombre de mineurs incarcérés et rappelle que les alternatives à l'incarcération doivent être privilégiées, et ce d'autant plus que leurs droits ne sont pas toujours respectés, compte tenu notamment du nombre croissant de mineurs détenus. Le Défenseur des droits insiste une fois de plus sur la primauté de l'éducatif sur le répressif, comme le prévoient les textes.

Le Défenseur des droits s'inquiète également de l'insuffisance des moyens de la protection judiciaire de la jeunesse (PJJ) et du manque de places dans les foyers, les centres éducatifs renforcés (CER) et les centres éducatifs fermés (CEF).

Si le Défenseur des droits est naturellement pour le programme de création des 20 CEF, c'est uniquement à la condition qu'il s'accompagne de moyens permettant d'y améliorer la prise en charge et de renforcer le milieu ouvert de la PJJ.

En novembre 2016, dans son rapport annuel d'activités sur les droits des enfants, le Défenseur des droits a appelé l'attention sur le fait que le droit à l'instruction des enfants détenus ou enfermés dans ce type de centre était loin d'être parfaitement respecté.

4. Les pratiques actuelles et les évolutions recommandées par le Défenseur des droits

La garde à vue des mineurs

S'agissant tout d'abord de la garde à vue des mineurs, la loi du 18 novembre 2016 dite de « modernisation de la justice du 21^{ème} siècle » a consacré plusieurs dispositions relatives au système judiciaire pour les mineurs, allant dans le sens des recommandations du Défenseur

des droits et du Comité des droits de l'enfant, mais sans permettre la réforme d'ampleur qui était souhaitée pour assurer notamment que les 16-18 ans soient traités comme des mineurs et non comme des adultes, comme c'est de plus en plus souvent le cas.

Parmi les principales dispositions de cette loi, la présence d'un avocat devient obligatoire pour les mineurs placés en garde à vue, sans qu'ils aient à faire de démarche. Jusqu'à cette loi, dans le cadre d'une garde à vue, les mineurs de plus de 13 ans ou leurs représentants légaux avaient seulement la faculté de demander l'assistance d'un avocat. Cette mesure permet de renforcer le respect du droit des mineurs privés de liberté d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique, comme prévu à l'article 37 de la CIDE.

S'agissant des évolutions à préconiser, le Défenseur des droits recommande que tout mineur entre 13 et 18 ans placé en garde à vue bénéficie obligatoirement d'un examen médical (et non uniquement les mineurs de moins de 16 ans).

La formation des forces de l'ordre

Les membres des forces de l'ordre sont formés aux règles procédurales spécifiques aux mineurs. Ils ont des instructions spéciales selon lesquelles ils doivent tenir compte de la minorité dans l'usage de la force et dans le recours au menottage. En revanche, plusieurs saisines du Défenseur des droits, traitées en binôme par les pôles déontologie de la sécurité et défense des droits de l'enfant, illustrent des difficultés particulières dans les relations entre la police et des mineurs, qui peuvent être en partie liées à un manque de formation sur les droits de l'enfant en général (CIDE) et sur la spécificité des adolescents.

Pourtant, c'est essentiel : si une intervention est menée d'une manière juste et rigoureuse, dans le strict respect des principes déontologiques, elle contribuera peut-être à ancrer chez l'adolescent le respect des lois et des fonctionnaires chargés de veiller à leur application. Mais elle peut aussi, si elle est perçue comme violente ou arbitraire, gêner son épanouissement, influencer durablement sa représentation de l'autorité, voire le renforcer dans son rejet de la société et de ses règles. A cet égard donc, le Défenseur des droits rappelle que l'intérêt supérieur de l'enfant doit toujours être pris en compte, comme il se doit et conformément à l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant, par les fonctionnaires dotés de la force légale.

Les liens entre enfant en danger et enfant délinquant

Un mineur en conflit avec la loi est un enfant en danger. On peut sans doute à ce sujet regretter le glissement sémantique entre « enfance délinquante », objet de l'ordonnance de 1945, et la terminologie « mineurs délinquants » qui tend à laisser penser qu'on a d'un côté des enfants à protéger et de l'autre des mineurs à punir.

L'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante est le fondement de la justice pénale des mineurs. Comme il l'a évoqué ci-dessus, le Défenseur des droits est particulièrement attaché aux principes fondateurs de l'ordonnance : primauté de l'éducatif sur le répressif, recours à l'emprisonnement en tout dernier recours et spécificité de la justice pénale des mineurs (tant dans ses acteurs que dans les procédures applicables). C'est sur la

figure tutélaire du juge des enfants que reposent ces principes. Il s'assure du suivi d'un enfant tant en assistance éducative qu'au pénal pour avoir une connaissance de sa personnalité, de son histoire familiale et garantir une continuité dans les interventions éducatives et les prises en charge diverses jusqu'à sa majorité.

De nombreux adolescents en conflit avec la loi font/ont fait l'objet d'une assistance éducative, ce qui exige une excellente coordination des acteurs, PJJ et aide sociale à l'enfance (ASE) en premier lieu, mais également avec les acteurs du droit commun (éducation nationale, soins...). Cette coordination, et notamment le partage d'informations entre les professionnels, sont les garants d'un travail en faveur de la réinsertion du mineur enfermé. Pourtant, à l'occasion de ses différents travaux, le Défenseur des droits a souligné les carences dans la coordination des services, et notamment entre l'ASE et la PJJ.

La prévention spécialisée

Le Défenseur des droits a rendu un avis sur la prévention spécialisée le 19 septembre 2016⁵. Partie intégrante de la mission de protection de l'enfance confiée aux départements, la prévention spécialisée doit précisément figurer dans le projet de service de l'aide sociale à l'enfance prévu par le code de l'action sociale et des familles. Il apparaît en effet dans de nombreux territoires que les équipes de prévention spécialisée sont les plus en situation de connaître l'environnement social et familial des enfants, et leurs conditions réelles de vie, en raison de leur présence effective et régulière, sinon fréquente sur le terrain. Elles jouent de plus dans de nombreux cas le rôle de « fil rouge » en amont et en aval, mais aussi pendant les mesures de protection de l'enfance (ou protection judiciaire de la jeunesse), favorisant le lien entre les jeunes, leurs familles et les différents intervenants.

Il convient de clarifier définitivement le caractère obligatoire de la prévention spécialisée pour les départements, l'analyse combinée des dispositions du code de l'action sociale et des familles plaidant en ce sens.

Les missions du service de l'aide sociale à l'enfance ont un caractère obligatoire. Ces missions figurent au sein des articles L. 221-1 à L. 221-9 du code de l'action sociale et des familles et comprennent notamment la prévention spécialisée.

En conséquence, les dépenses correspondantes doivent être assurées par les départements à titre principal.

Toutefois, le Défenseur des droits recommande, pour aller plus loin, de clarifier le paradoxe « originel » qui est celui du conflit de légitimité et/ou de compétences/responsabilité entre le département, qui est chargé de cette mission dans le cadre plus global de sa compétence en protection de l'enfance, et la ou les commune(s) sur le territoire de laquelle (lesquelles) intervient la prévention spécialisée, en réponse à des phénomènes d'inadaptation sociale au traitement desquels cette (ces) dernières contribuent activement dans le cadre de leurs responsabilités propres. Cette clarification ne peut passer (hors transferts de compétences entre collectivités) que par un partenariat réel entre départements et communes, définissant une stratégie globale partagée sur un territoire donné.

⁵ Avis du Défenseur des droits n°16-20 du 19 septembre 2016

Enfin, le Défenseur des droits recommande de développer les actions de prévention les plus précoces possibles portant sur les facteurs d'exclusion et de ségrégation. La prévention spécialisée, si elle contribue de fait à l'ordre public, ne doit pas s'y réduire sous peine de se priver d'un instrument inédit de lutte contre les inégalités et les discriminations qui frappent les jeunes et les territoires couverts. C'est tout particulièrement vrai concernant la lutte contre la radicalisation, dans laquelle la question du lien de proximité et de confiance noué avec les jeunes apparaît primordiale. Il appartient ainsi à l'Etat de clarifier auprès des services de prévention spécialisée, en accord avec les départements, ses attentes en ce domaine, et d'apporter les ressources nécessaires pour assurer les missions demandées.

Les délais de traitement des procédures

Plusieurs saisines du Défenseur des droits illustrent des difficultés relatives aux délais de traitement des procédures. Par exemple, s'agissant du traitement des plaintes par les forces de l'ordre, les saisines adressées au Défenseur des droits pointent les délais de procédure subis par les victimes, lesquelles ont parfois le sentiment de ne pas avoir été entendues et s'interrogent pendant de longs mois, comparables à des années pour un enfant, sur les suites que la justice réserve à leur parole. Un risque similaire est encouru pour l'auteur présumé : dans une affaire soumise au Défenseur des droits, un mineur mis en cause pour agression sexuelle dans le milieu intrafamilial avait 16 ans lors du dépôt de plainte à son encontre, 17 ans lors de sa garde à vue, et le jugement du tribunal pour enfants n'est intervenu que lorsqu'il avait 21 ans...

Le caractère essentiel du dossier unique de personnalité

La connaissance du « parcours » et de la personnalité du mineur est primordiale, elle est exigée dans le cadre du dossier unique de personnalité « *placé sous le contrôle du procureur de la République et du juge des enfants qui connaissent habituellement le mineur* » (article 5-2 de l'ordonnance du 2 février 1945).

Le dossier unique de personnalité est essentiel, afin que les mesures et sanctions prises à l'encontre des mineurs puissent être individualisées. Cette nécessaire mise en œuvre de ces dossiers implique un renforcement des moyens dont dispose la justice.

Le mécanisme de césure du procès pénal

S'agissant du mécanisme de césure du procès pénal, il paraît tout à fait positif dans la mesure où il permet d'apporter une réponse rapide aux attentes de la victime et de la société, tout en préservant le temps nécessaire à l'action éducative.

Il convient d'ajouter qu'il permet aux juridictions pour mineurs de se mettre en conformité avec la décision du Conseil constitutionnel du 8 juillet 2011⁶ tout en préservant le principe de continuité éducative qui doit caractériser la justice des mineurs. En effet, la phase d'instruction préalable au jugement étant supprimée devant le juge des enfants, cette procédure permet de préserver l'impartialité du juge des enfants sur l'analyse des faits qui

⁶ Décision n° 2011-147, QPC du 8 juillet 2011

lui sont soumis, tout en lui offrant de connaître, dans la continuité, l'évolution de la personnalité du mineur concerné et d'aboutir à une meilleure individualisation de la mesure ou de la peine.

A l'époque du projet de réforme de l'ordonnance de 1945 de Christiane TAUBIRA, dans le cadre de la procédure de césure telle qu'elle avait été envisagée, une disposition facilitait la jonction des différentes procédures au moment de l'audience de sanction (et ce qu'elles soient connexes ou non), permettant d'éviter une multiplication des sanctions au profit d'une sanction unique et mention unique sur le casier judiciaire, avec une plus grande souplesse pour la juridiction. Cela apparaît en effet nécessaire, dans l'intérêt des mineurs, pour éviter la multiplication des sanctions et des mentions sur le casier judiciaire, notamment quand la délinquance est répétitive sur une courte période de la vie de l'adolescent.

La préparation du passage à la majorité

D'une manière générale, le passage à la majorité est une transition complexe pour les jeunes gens dont le milieu familial est fragile et ne peut pas leur assurer l'accompagnement nécessaire. Cela concerne tant les enfants pris en charge par l'ASE que ceux suivis par la PJJ (qui sont d'ailleurs souvent les mêmes).

Comme l'a montré le Conseil économique, social et environnemental dans son récent rapport de juin 2018, « Prévenir les ruptures dans les parcours en protection de l'enfance » réalisé par Antoine Dulin, l'accompagnement des jeunes en difficultés multiples tout au long de leur parcours est essentiel. Une partie du rapport est dédiée au passage à la majorité, laquelle montre tout l'enjeu pour ces jeunes de la préparation et l'accompagnement dans l'autonomie. Ce n'est en effet pas à 18 ans qu'on est autonome du jour au lendemain. La préparation au passage à la majorité est un véritable défi pour les institutions qu'il convient très vite de relever.