

**OBSERVATIONS DE LA DEFENSEURE DES
ENFANTS**

sur

**L'avant-projet de Code de la Justice pénale des mineurs
(document de travail)**

SOMMAIRE

1. UNE TERMINOLOGIE INADAPTEE

2. DES PRINCIPES GENERAUX CONTRARIES

2-1 La responsabilité pénale

2-2 La réponse judiciaire

Le principe de la réponse systématique à l'acte posé par un mineur (article 112-3)

Le terme de « mesure éducative » disparaît au stade du prononcé de la décision au profit de celui de « sanction éducative »

Le terme de « peine » apparaît régulièrement cité en premier

La judiciarisation des mesures relatives aux 10-13 ans

2-3 Le travail éducatif

L'objectif éducatif des condamnations

La place des parents

3. UNE NOUVELLE ORGANISATION JUDICIAIRE PEU LISIBLE

3-1 La disparition anticipée du juge d'instruction

3.2 L'extension des pouvoirs du juge unique

4. LE PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE MIS A MAL

4-1 La réponse pénale n'est plus individualisée

4-2 La phase d'instruction sur la personnalité est fragilisée

Une évaluation confiée au seul parquet

Des mesures appauvries

Un dossier de personnalité problématique

5. LE POUVOIR D'APPRECIATION DES MAGISTRATS DESORMAIS TRES ENCADRE

5-1 Les magistrats du Parquet

5-2 Les magistrats du siège

5-3 Le cas particulier de la détermination de la minorité

6. LE PRINCIPE DE CONTINUITE PERSONNELLE DANS LE SUIVI D'UN MINEUR PAR LE MÊME MAGISTRAT REMIS EN CAUSE

7. LE PRINCIPE DE LA PRIMAUTE DE L'EDUCATIF SUR LE REPRESSIF EN REGRESSION

8. LE CAS PARTICULIER DES MINEURS AGES DE 10 A 13 ANS : UN DISPOSITIF LARGEMENT CONTESTABLE

9. LES JEUNES MAJEURS : UNE RESTRICTION DU DISPOSITIF DOMMAGEABLE

PROPOSITIONS

ANNEXES

Annexe I : Proposition faites à l'issue du colloque MEI (21 juin 2008)

Annexe II : Audition de la Défenseure des enfants par la Commission VARINARD (26 juin 2008)

Annexe III : Avis de la Défenseure des enfants relatif au projet de loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs

Annexe IV : Avis de la Défenseure des enfants relatif au projet de loi sur la prévention de la délinquance

Le projet de Code de la justice pénale des mineurs répond en partie à l'une des préoccupations de la Défenseure des enfants qui proposait, lors de son audition devant la commission Varinard¹, la réalisation d'un code des mineurs regroupant l'ensemble des textes législatifs et réglementaires relatifs aux enfants, dans les champs civil et pénal.

Il devrait permettre de remettre de la lisibilité dans les procédures applicables, les réformes successives et partielles de l'ordonnance du 2 février 1945 ayant créé un décalage avec la réalité de l'organisation des prises en charge² mais également occasionné des contradictions entre certaines dispositions.

Néanmoins, au-delà d'une volonté d'adaptation de l'outil aux besoins des professionnels qui doit être valorisée, la rédaction telle qu'elle est proposée nécessite des observations tant sur l'esprit du texte que sur sa forme au regard, notamment, des règles et principes internationaux concernant les droits fondamentaux des enfants et adolescents en matière de justice juvénile.

¹ Élément repris dans le rapport d'activité 2008.

² Notamment en matière de PJJ, puisque l'ordonnance de 1945 parle encore de délégués à l'Education surveillée malgré la transformation de cette administration en PJJ depuis 1990.

1. UNE TERMINOLOGIE INADAPTEE

Le remplacement systématique du qualificatif « enfant » par « mineur » et le changement d'appellation des magistrats et des juridictions participent d'une nouvelle approche de la justice qui tend à distinguer les enfants victimes des mineurs auteurs, alors qu'il s'agit, le plus souvent, des mêmes personnes. Cette nouvelle terminologie surprend, dès lors qu'elle n'est pas reprise dans les textes civils qui parlent quant à eux d'enfant³. De même, la quasi absence des termes de « parent » ou « famille » essentiels dans la prise en charge des enfants en conflit avec la loi ne manque pas de surprendre.

La Défenseure des enfants tient à rappeler que le terme d'« enfant » est celui qui est utilisé dans les conventions internationales relatives aux droits des enfants et que ce choix répond à la volonté, rappelée dans le préambule de la CIDE, de tenir compte du fait 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* » et qu'il n'apparaît nullement de distinction dans ces textes internationaux selon que l'enfant est auteur ou victime d'infraction.

Ainsi, les principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile, dits principes directeurs de Riyad, adoptés le 14 décembre 1990, affirment dans leur point 5 e) « *que le comportement ou la conduite d'un jeune qui n'est pas conforme aux normes et valeurs sociales générales relève souvent du processus de maturation et de croissance et tend à disparaître spontanément chez la plupart des individus avec le passage à l'âge adulte* » et dans le 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* ».

De même, une Résolution sur la justice applicable aux enfants en conflit avec la loi⁴ a été votée lors de la 18ème session de la Commission sur la prévention de la criminalité et de la justice criminelle (CPCJC) des Nations Unies, qui s'est tenue du 16 au 24 avril 2009 à Vienne, en Autriche. La question de la dénomination entre « mineurs » et « enfants » y a été posée. Finalement, après des négociations, le terme « enfants » (« children ») a été définitivement retenu.

Enfin, les règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice des mineurs dites Règles de Beijing stipulent à ce propos que « *un jeune délinquant est un enfant ou un jeune, accusé ou déclaré coupable d'avoir commis un délit* » (2.2-c).

Qualifier le code de « Code de la justice pénale des mineurs » signifierait que la priorité est principalement la peine, ce qui s'éloigne de la justice réparatrice (« restorative justice ») qui connaît pourtant un succès remarquable, depuis environ une trentaine d'années un peu partout dans le monde, notamment Canada, une partie des Etats Unis d'Amérique et dans de nombreux pays d'Europe⁵ encouragés par les recommandations du Conseil de l'Europe.

³ Articles 375 et suivants du Code civil.

⁴ Voir <http://www.juvenilejusticepanel.com/mm/file/CCPCJChildJusticeResolution.pdf>

⁵ « *Le pays européen dans lequel la pratique de la médiation victime-auteur est la plus étendue en comparaison du nombre d'habitants est la Norvège (environ 140 dossiers pour 100.000 habitants). Viennent ensuite l'Autriche (92), la Finlande (72), la France (58), la Belgique (22), l'Allemagne (16) et le Royaume-Uni (13)* » Article de AERTSEN, I. ET PETERS, T. (Département de Droit Pénal et de Criminologie Katholieke

La Défenseure des enfants estime nécessaire de dépasser le seul texte de l'ordonnance de 1945 et de réaliser un véritable **Code des mineurs**, qui rassemblerait les dispositions civiles et pénales touchant les mineurs en danger, victimes ou auteurs, libres, placés ou détenus, français ou étrangers sur le territoire français afin de pallier le problème de la dispersion des textes dans différents codes et de permettre un véritable engagement d'une politique publique de prévention, de protection et d'accompagnement dans toutes les circonstances de la vie de l'enfant (audition par la Commission Varinard). Si le Gouvernement et le Parlement ne sont pas prêt à faire ce choix, elle recommande de privilégier le terme de Code de la délinquance juvénile.

PROPOSITIONS

N°1 : Regrouper en un seul et même code tous les textes relatifs à l'enfant en conflit avec la loi.

N°2 : Choisir l'appellation de Code de la délinquance juvénile et s'en tenir à l'appellation d'enfant, y compris pour l'appellation des magistrats et des juridictions.

2. DES PRINCIPES GENERAUX CONTRAIRES

2-1 La responsabilité pénale

La fixation à 13 ans de l'âge de la **responsabilité pénale des mineurs** (article 111.1) correspond à la proposition faite par la Défenseure des enfants. Il doit toutefois être rappelé qu'elle avait proposé de fixer ce seuil à 13 ans, en l'assortissant d'un critère complémentaire de discernement. En effet, il est important de laisser au juge une marge de manœuvre pour apprécier si l'adolescent a une maturité suffisante pour comprendre l'interdit violé, le préjudice causé et le sens de la sanction prononcée.

Sur ce point, il convient de rappeler les observations adressées à la France par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies- en juin 2009⁶, lequel rappelle que l'âge de la responsabilité pénale ne « *doit pas être inférieur à 13 ans* » et doit tenir compte « *de la capacité de discernement de l'enfant* ».

Universiteit Leuven – Belgique) *Des politiques européennes en matière de justice restauratrice*, source : JIDV.com

⁶ Après examen des rapports périodiques relatifs aux droits de l'enfant produits par chacun des Etats parties à la CIDE.

Or, il existe une ambiguïté dans le projet sur la place donnée à la notion de discernement. En effet, l'article préliminaire qui introduit les principes généraux, cite la notion de discernement, mais l'article 111-1 qui fixe l'âge de la responsabilité ne reprend pas cette notion qui n'est d'ailleurs reprise à aucun moment dans le reste du texte.

S'agissant d'un code regroupant l'ensemble des principes relatifs aux enfants, il serait primordial, pour couper court à toute interprétation hâtive, de reprendre les termes de l'article 122-8 du CP ⁷et ainsi éviter toute assimilation à la notion de discernement au sens de l'article 122-1 du CP ⁸(sur les troubles psychiques ou neuropsychiques).

2-2 La réponse judiciaire

est posé le principe d'une réponse judiciaire systématique à l'acte posé par un mineur en conflit avec la loi (article 112-3) :

Ceci vient en contradiction avec l'article 40 3. b) de la CIDE qui dispose que les Etats s'efforcent de « *prendre des mesures, chaque fois que cela est possible et souhaitable, pour traiter ces enfants sans recourir à la procédure judiciaire* ».

Le terme de « mesure éducative » disparaît au stade du prononcé de la décision au profit de celui de « sanction éducative » :

Or, il convient de rappeler que, bien qu'il s'agisse d'un cadre pénal, le succès de la prise en charge éducative (à l'instar des prises en charge thérapeutiques) repose en grande partie sur l'adhésion du jeune aux objectifs de celle-ci. Un adolescent peut, en effet, difficilement adhérer autrement à une sanction qu'en termes de présence aux convocations remises. Il ne pourra pas intégrer le fait que cette sanction est avant tout une aide qui nécessite un travail d'entretien autour de son histoire et de ses projets.

Le terme de « peine » apparaît régulièrement cité en premier :

Cette priorité donnée dans le corps des articles paraît en contradiction avec le principe de primauté de l'éducatif, pourtant réaffirmé par les règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice des mineurs du 29 novembre 1985, dites règles de Beijing. Par exemple, l'article 111.6 qui prévoit le cumul possible entre une peine (citée en premier) et une sanction éducative.

⁷ « Les mineurs capables de **discernement** sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables, dans les conditions fixées par une loi particulière dont ils peuvent faire l'objet.

Cette loi détermine également les sanctions éducatives qui peuvent être prononcées à l'encontre des mineurs de dix à dix-huit ans ainsi que les peines auxquelles peuvent être condamnés les mineurs de treize à dix-huit ans, en tenant compte de l'atténuation de responsabilité dont ils bénéficient en raison de leur âge. »

⁸ « N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique, ayant **aboli son discernement** ou le contrôle de ses actes.

La personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant **altéré son discernement** ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable ; toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime. »

Le texte prévoit en outre que seule la peine privative de liberté est exceptionnelle ce qui aboutit à une banalisation des autres peines et est en contradiction avec le principe de limiter le recours au judiciaire énoncé par l'article 40 de la CIDE et les règles de Beijing⁹ (11.1).

La judiciarisation des mesures relatives aux 10-13 ans¹⁰ :

Le principe de judiciarisation des mesures prises pour les jeunes de 10 à 13 ans (article 111.7 et Livre IV) en conflit avec la loi est maintenu, ce qui est contraire notamment aux observations générales adressées à la France par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies¹¹ qui stipulent en application de la CIDE que les enfants en dessous de l'âge minimum de la responsabilité pénale ne peuvent faire l'objet que de mesures (par opposition aux peines).

2-3 Le travail éducatif

L'objectif éducatif des condamnations :

L'article 111.2 se limite à prévoir que les condamnations « *doivent tendre au développement de sa [le mineur] maturité et de sa connaissance des règles et des principes nécessaires à son insertion sociale* » ce qui est bien en deçà des termes de l'article 40 de la CIDE pour qui celles-ci :

- « *doivent tenir compte de son âge*
- *faciliter sa réintégration dans la société*
- *lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci* ».

En effet, le rôle de la prise en charge à assurer pour un jeune en conflit avec la loi ne peut se limiter à lui procurer une connaissance des règles et principes nécessaires à sa réinsertion. Il doit s'agir d'un processus d'accompagnement éducatif multidimensionnel et d'apprentissage de la responsabilité, lequel s'inscrit nécessairement dans un accompagnement éducatif prenant en compte la multiplicité des acteurs qui travaillent en partenariat au sein d'un service mais également entre services différents. Or, il ne semble pas que le terme « maturité » à lui seul puisse couvrir la totalité de cet objectif.

Il conviendrait donc d'enrichir la définition en y intégrant les notions de travail éducatif avec la famille et de réintroduire les notions d'assistance et de protection qui seules permettent de prendre en compte la problématique spécifique des enfants.

Dans le même esprit, il conviendrait de restituer à la mesure de réparation pénale (directe et indirecte / avant et après poursuite) une place de mesure éducative à part entière et non plus de simple obligation de la mesure de milieu ouvert. En effet, cette reconnaissance permet de mettre en avant le caractère réparateur de la mesure et l'action positive du jeune qui devient acteur de la réponse judiciaire.

⁹ Règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice des mineurs du 29 novembre 1985.

¹⁰ Cf. développement sur ce point *in fine*.

¹¹ Après examen des rapports périodiques relatifs aux droits de l'enfant produits par chacun des Etats parties à la CIDE.

La place des parents :

Dans l'actuel projet de Code, le plus souvent les enfants sont considérés comme complètement autonomes et juridiquement capables (exemple l'article 212.2 relatif aux mesures alternatives aux poursuites rend le mineur responsable de l'accomplissement des formalités nécessaires à sa scolarisation alors que cela relève de la seule autorité parentale) ce qui est en contradiction avec le code civil.

Les parents de leur côté paraissent le plus souvent être cantonnés dans un rôle passif, non impliqués dans les actions engagées et juste « informés » tout au long de la procédure (article 112-5) ou sanctionnés pour leur absentéisme (article 221-8).

A l'instar de ce qui a été prévu par l'article 67 de la loi sur la protection de l'enfance n°2007-297 du 5 mars 2007 devenu l'article 375-2 du code civil **devrait au contraire être prévue « une aide et conseil à la famille » adaptée au contexte pénal.** L'information, l'implication et la responsabilisation des parents à tous les stades de la procédure apparaissent en effet particulièrement importantes comme l'a recommandé le Conseil de l'Europe. Les parents doivent être parties prenantes dans le travail éducatif.

PROPOSITIONS

N°3 : Réaffirmer le nécessaire discernement du mineur, même au-delà de treize ans.

N°4 : Supprimer les dispositions relatives à la réponse systématique et restaurer le principe de l'opportunité des poursuites.

N°5 : Réintroduire les notions d'assistance et de protection parmi les objectifs des mesures et sanctions éducatives.

N°6 : Redonner aux parents leur place dans le travail éducatif réalisé.

3. UNE NOUVELLE ORGANISATION JUDICIAIRE PEU LISIBLE

3-1 La disparition anticipée du juge d'instruction

Le projet de Code pénal des mineurs, tel qu'il est présenté, anticipe la suppression du juge d'instruction alors même que cette réforme n'est pas encore adoptée et donc mise en œuvre pour les majeurs.

D'une part, cela rend peu lisible le présent texte et l'on comprend mal l'enchaînement des différentes compétences. Par exemple, le parquet pourrait soit prononcer lui-même des mesures d'investigation, soit saisir le juge des enfants pour le faire (article 211-3).

D'autre part, cela laisse craindre que du fait de l'organisation des parquets (système de permanence par rotation) et surtout de l'absence initiale d'audience, ceux-ci ne puissent évaluer finement les besoins éducatifs et subordonnent la mise en place des mesures à des critères liés à l'infraction elle-même ou à la multiplication des actes posés. Le risque de ce dispositif, en termes de prévention de la délinquance, est que l'intervention du juge, qui permet une réelle individualisation des mesures, soit trop tardive et ne favorise plus un travail éducatif de qualité.

La conséquence logique de la disparition de la phase d'instruction est que le parquet décide seul de l'orientation du dossier devant la juridiction de jugement, alors qu'il s'agissait préalablement d'une décision du juge des enfants ou du juge d'instruction, susceptible d'appel. Les parties ne sont donc plus associées à la décision.

N'est-ce pas un amoindrissement du rôle des parties qui sont ainsi privées de leurs droits de demander des actes ou de faire appel des décisions prises ? (Rien n'étant prévu dans le texte sur ce point.)

L'esprit qui prévaut dans ces propositions est celui de l'accélération des procédures et des réponses judiciaires. Or, en matière de délinquance juvénile il est fondamental de prendre le temps d'évaluer les capacités d'évolution de l'enfant et donc d'individualiser la réponse judiciaire.

3.3 L'extension des pouvoirs du juge unique

Le texte donne à un juge unique **la possibilité de prononcer des peines** de moins de six mois, alors qu'actuellement le juge unique ne peut prononcer que des mesures éducatives. Le prononcé de peines relève à l'heure actuelle de la compétence exclusive du tribunal pour enfants (instance collégiale présidée par le juge des enfants assisté de deux assesseurs issus de la société civile).

Permettre au juge des enfants de statuer seul, revient à considérer, sur le principe, que **les assesseurs** du tribunal n'apportent un enrichissement que pour un nombre limité d'affaires, soit en fonction de leur gravité, soit de leur complexité. Or, il est important de rappeler ici l'intérêt de la fonction d'assesseur du tribunal pour enfants, lesquels sont choisis en raison de leur expérience et de leur intérêt particulier pour les questions relatives à l'enfance. Ils ont pour but d'apporter un regard extérieur sur les faits et surtout sur la problématique de l'adolescent jugé, sur le modèle des jurés d'assises avec la spécificité de leur profil de recrutement. Ils peuvent ainsi enrichir l'audience par leurs questions mais surtout contribuer à la qualité du délibéré. Il paraît important de soutenir leur place auprès des juridictions pour enfants et de ne pas, pour des logiques de célérité et d'organisation, réduire leur participation aux faits les plus graves ou aux affaires les plus complexes.

PROPOSITIONS

N°7 : Instaurer, dans l'hypothèse de la suppression du juge d'instruction, un régime spécifique pour les enfants conservant une phase d'instruction sur la personnalité confiée au juge des enfants.

N°8 : Supprimer la possibilité de prononcer des peines à juge unique et réaffirmer l'importance des assesseurs du tribunal.

4. LE PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE MIS A MAL

La protection des droits fondamentaux des enfants implique des mécanismes spécifiques pour traiter la justice des mineurs, notamment : le principe de proportionnalité, qui doit tenir compte de la personne du mineur au-delà de son acte. « *Le système de la justice pour mineurs recherche le bien-être du mineur et fait en sorte que les réactions vis-à-vis des délinquants juvéniles soient toujours proportionnées aux circonstances propres aux délinquants et aux délits* » (Beijing 5-1). Ainsi pour le délinquant juvénile il convient¹² non seulement de tenir compte de la gravité du délit mais aussi des circonstances personnelles (situation de famille, désir de revenir vers une vie saine et utile, effort de réparation notamment vis-à-vis de la victime).

4-1 La réponse pénale n'est plus individualisée

- **La nécessité d'une réponse pénale à toute infraction commise par un mineur** est affirmée dans l'article 112-3¹³. Ce n'est plus qu'à titre exceptionnel en raison de circonstances particulières liées à la commission des faits et la personnalité du mineur qu'est possible le classement sans suite pour une infraction commise par un jeune de plus de 13 ans.
- **L'institution d'un principe d'escalade automatique** dans les réponses apportées est en contradiction avec les règles de Beijing (18-1 et 19) et avec la recommandation de 2008 (CM/Rec 2008 11) adoptée par le Conseil de l'Europe (30-1 et 30-2).
 - o Pourtant, à l'article 113-1, est affirmé un principe de progressivité dans la rigueur des procédures utilisées et des décisions rendues à l'égard d'un mineur commettant des infractions de façon renouvelée même s'il n'y a pas de récidive ou de réitération. Tous les experts et professionnels de terrain affirment que certains comportements délinquants répétés peuvent être des manifestations d'angoisse, de défi et de provocation à l'égard des adultes et des institutions, voire dans certains cas de demande implicite d'une prise en charge. Il est important aussi de rappeler que la

¹² Voir commentaires du Haut Commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies.

¹³ Ce domaine relevait jusqu'à présent de la circulaire de politique pénale.

récidive ou la réitération ne concerne pas que des faits extrêmement graves. De nouveaux actes de délinquance de faible gravité doivent pouvoir recevoir une réponse qui ne soit pas disproportionnée. Répondre à ces attitudes par des sanctions immédiates et plus lourdes risque de conduire à une totale incompréhension et de produire l'effet inverse à celui recherché.

Dans le même esprit l'article 131-13 prévoit que désormais l'avertissement judiciaire et la remise à parents ne pourront plus être prononcés seuls à l'égard d'un mineur déjà condamné pour des faits commis antérieurement (quels qu'ils soient et sans délai)¹⁴. Or ceci ne tient pas compte de la réalité des parcours des jeunes et de la possibilité de marquer le caractère parfois anecdotique de certaines infractions commises dans un second temps, après une première vague d'une gravité nettement supérieure. Par exemple, on peut imaginer que la seconde infraction soit un vol à l'étalage de friandises ou de disque compact après une première condamnation criminelle et qu'un délai de trois ans se soit écoulé entre les deux.

- o A l'article 211-22 est prévu que le simple fait pour un mineur de 13 à 16 ans d'avoir fait l'objet lors d'une procédure antérieure de placement en centre éducatif fermé (même si ce placement a été considéré comme une réussite) ou en détention peut justifier son placement en détention provisoire, s'il encourt une peine égale ou supérieure à 5 ans.

Actuellement, en application de la loi « Perben II » loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, le mineur de plus de 13 ans ne peut être placé en détention provisoire que si les obligations du contrôle judiciaire ne sont pas respectées¹⁵.

Le fait de pouvoir se référer à une procédure antérieure pour motiver une mesure privative de liberté pose non seulement le problème de la présomption d'innocence (le texte n'exigeant pas que le dossier antérieur ait été jugé), mais surtout ne tient pas compte de l'évolution personnelle du jeune depuis la sortie du CEF (aucun délai n'est d'ailleurs fixé entre les deux procédures).

4-2 La phase d'instruction sur la personnalité est fragilisée

En effet, **paraît fortement amoindrie la phase pré-sentencielle** qui est pourtant la période cruciale où doit s'amorcer le travail éducatif, être cernée au mieux la personnalité souvent complexe du jeune ainsi que son évolution, et évaluée sa capacité de modifier durablement sa conduite.

Une évaluation confiée au seul parquet :

Avec la **suppression annoncée du juge d'instruction** c'est désormais au seul Parquet qu'incombera la mise en place d'une mesure d'investigation sur la personnalité. L'article 211-14 donne au parquet le pouvoir de disposer de toute l'initiative éducative dans la phase provisoire.

¹⁴ L'article 8 alinéa 10 de l'ordonnance de 1945 dispose que ces mêmes mesures « *ne peuvent être seules ordonnées si elles ont déjà été prononcées à l'égard d'un mineur pour une **infraction identique ou assimilée** au regard des règles de la récidive **commise moins d'un an avant** la commission de la nouvelle infraction* ».

¹⁵ Ceci avec un certain nombre de préalables : demande du juge d'instruction, après examen par le juge des libertés et de la détention qui entend le parquet en ses réquisitions et la Protection Judiciaire de la Jeunesse, qui doit en principe proposer une alternative à la détention.

Conformément à l'article 214-1, ce n'est qu'au stade du jugement que le juge des mineurs interviendra sans avoir eu prise sur l'orientation de la procédure ou sur les modalités ou la temporalité du jugement. Or c'est dans la phase pré-sentencielle que s'engage le suivi éducatif. **Le risque est que le parquet alors ne se base que sur des critères liés à la seule gravité des actes** sans voir les problèmes éducatifs qui ressortiront rarement des seuls procès verbaux de police.

NB : Il est à souligner à ce propos que **l'organisation des parquets** ne permet pas toujours de spécialiser les substituts sur la délinquance des mineurs et que l'organisation des permanences dans les parquets spécialisés des mineurs ne permet pas la sectorisation des substituts à la différence des juges des enfants.

Les parquetiers sont en conséquence amenés, de façon aléatoire, sans rencontrer le mineur (et sa famille) et sans continuité dans son suivi, à prononcer des décisions sur les cas qui leur sont transmis, souvent téléphoniquement, lors de ces permanences par rotation. Ce contexte ne leur permet donc pas le plus souvent d'avoir une connaissance approfondie de l'activité des nombreux services et établissements habilités qu'il s'agisse des services en milieu ouvert ou des établissements de placement.

De même, **les partenariats nécessaires** avec les dispositifs d'éducation, d'insertion et de soins notamment psychologiques ou pédopsychiatriques ne peuvent être que faiblement investis par eux. Il est pourtant particulièrement important que soit développé face à l'enfant en conflit avec la loi une **approche pluridisciplinaire** qui prenne en compte les connaissances actuelles sur les étapes de développement de l'enfant et les comportements pathologiques (dépression, début de troubles schizophréniques...) ce qui permet de mieux saisir le sens de la transgression et de préparer la sanction prononcée. Il apparaît donc **fondamental que le juge des enfants soit dès le départ impliqué dans la décision de suivi éducatif et ses objectifs.**

Des mesures appauvries :

- o **La durée des mesures d'investigation sur la personnalité** impartie par l'article 211-4, passe de moins de six mois¹⁶ pour les mesures d'investigation et d'orientation éducative (IOE)¹⁷ et de trois à quatre mois pour les enquêtes sociales, à 3 mois maximum. Cette nouvelle durée, trop courte au regard des **nécessités d'une évaluation**, ne permettra pas d'amorcer un travail d'observation et d'évaluation approfondi avec un adolescent et sa famille et se limitera à être une photographie ponctuelle à destination du magistrat. Il convient de rappeler, que s'agissant de la mesure d'IOE, celle-ci a été conçue à partir de la fusion de deux mesures antérieures, la consultation et l'observation en milieu ouvert. Or, pour permettre à cette observation de déboucher sur une évaluation et des propositions concrètes, il convient d'intégrer que les notions de pluridisciplinarité et de temps sont primordiales¹⁸. A noter également que le texte ne précise pas le contenu réel de la mesure et se limite à prévoir des renseignements sur la situation

¹⁶ L'actuel délai de six mois s'impose au juge qui doit prendre une décision sur le fond dans ce délai maximum. La mesure elle-même doit donc être de moins de six mois, la durée moyenne effective étant de quatre à cinq mois.

¹⁷ Cf. Rapport de l'IGAS « Les mesures d'investigation dans le service public de la Protection judiciaire de la jeunesse (mars 2005)

du mineur et de façon facultative une proposition éducative. Il est alors à craindre un appauvrissement du contenu par rapport aux évaluations actuelles. Par ailleurs, la durée ainsi adoptée paraît en contradiction avec les conclusions des différents groupes de travail mis en place par la DPJJ ces dernières années et qui réaffirmaient l'importance du temps dans l'évaluation des problématiques.

- O **Concernant les mesures alternatives aux poursuites, et particulièrement celle de réparation**, seule la mesure de réparation directe¹⁹ est maintenue, avec l'accord nécessaire de la victime. La réparation indirecte est supprimée. Le Parquet conserve en revanche les stages de formation civique, les stages de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants ou à la sécurité routière. Or, ces stages correspondent à des sessions de quelques jours sur un format collectif et sans accompagnement éducatif individualisé. Par conséquent, ils ne peuvent suppléer le travail éducatif d'accompagnement de la mesure de réparation et leur bilan se résumera à constater la présence du mineur lors des modules et non d'évaluer la maturation intellectuelle de l'adolescent par rapport à son acte et à ses conséquences (évaluation qui ne peut résulter que d'un professionnel de l'éducatif, d'un pédopsychiatre ou psychologue). Pourtant, de l'avis de la plupart des magistrats les mineurs qui bénéficient des alternatives aux poursuites et notamment de la mesure de réparation pénale, ne sont plus connus de la justice dans les dix-huit mois suivants. C'est également une recommandation du Conseil de l'Europe que la priorité soit donnée aux mesures de réparation (CM/Rec 2008 11).

Le dossier de personnalité problématique (article 112-2) :

Le dossier unique de personnalité pose plusieurs questions majeures :

- D'une part, il est constitué dès la **première mise en cause** du mineur : la notion de mise en cause (bien que compréhensible en raison du postulat de suppression de l'instruction) paraît en contradiction avec la présomption d'innocence ;
- D'autre part, il pourra comporter des **informations anciennes de près d'un an** ce qui dans la vie d'un adolescent peut donner pourtant lieu à de nombreux changements. Le risque de ce dossier de personnalité dont on voit qu'il a pour objectif de faciliter la systématisation des jugements rapides et que le juge des enfants pourra en application de l'article 214-4 relatif à la présentation immédiate, être amené à juger un adolescent dont il fera la connaissance à l'audience. Il devrait être imposé, lorsque les rapports détenus sont de plus de trois mois, une nouvelle évaluation soit par une enquête sociale, soit, *a minima*, par le biais d'un recueil de renseignements socio-éducatifs de l'unité de permanence éducative;

¹⁸ Il convient de rappeler la définition de la mesure d'IOE telle qu'elle ressort du Référentiel des mesures et des missions confiées aux services de la DPJJ (paru en septembre 2005) : [...] « elle constitue un temps d'élaboration avec le mineur et ses parents pour leur permettre d'acquiescer une meilleure compréhension de leur situation et de mettre eux-mêmes en œuvre les solutions propres à résoudre leurs difficultés ».

¹⁹ La mesure de réparation directe est celle qui est réalisée directement auprès de la victime (ex. débroussailler un terrain, nettoyer un mur qui a été tagué, faire une lettre d'excuse). La mesure de réparation indirecte est réalisée auprès d'une collectivité ou d'une association (ex. stage à la RATP, rencontre avec les policiers, bénévolat auprès d'une association caritative).

- Enfin, en application de l'article 211-2, il pourra comporter **des pièces d'assistance éducative**. Or, ces pièces obéissent à un régime spécifique résultant de l'article 1187 du NCPC et ne sont consultables que par les parties au dossier d'assistance éducative (le père, la mère, le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié et par le mineur capable de discernement). En les intégrant au dossier pénal, elles pourront être accessibles par les parties au procès pénal et leurs conseils, ce qui inclut les victimes et coauteurs. Ceci ne paraît à tout le moins pas conforme aux exigences de l'article 16 de la CIDE qui stipule que « *Nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation. L'enfant a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes* ». Ces pièces d'assistance éducative devraient en conséquence être exclues de ce dossier, car même si elles demeureraient sous la seule responsabilité du juge des enfants et n'étaient utilisables qu'à titre de renseignement, cela serait non conforme au respect du principe du contradictoire puisque les parties n'y auraient pas accès.

L'ensemble de ces constatations conduirait à proposer, dans l'hypothèse où le juge d'instruction serait effectivement supprimé, que les enfants bénéficient d'un régime spécifique où une phase d'instruction sur la personnalité, phase permettant d'ordonner des mesures d'investigation autres que sur les faits et des mesures éducatives, soit **systématiquement** conservée et confiée au juge des enfants.

PROPOSITIONS

N°9 : Réaffirmer le principe de l'individualisation des condamnations et le pouvoir discrétionnaire des juges du siège en supprimant l'escalade automatique des sanctions et des peines.

N°10 : Supprimer le dossier unique de personnalité afin d'éviter les dérives des procédures trop rapides ou, à défaut, imposer une nouvelle mesure d'investigation lorsque les éléments détenus ont plus de trois mois et prévoir une exclusion des pièces d'assistance éducative au titre du droit au respect de la vie privée des enfants.

5. LE POUVOIR D'APPRECIATION DES MAGISTRATS DESORMAIS TRES ENCADRE

Les Règles de Beijing²⁰ disposent que : « *Eu égard aux besoins particuliers et variés des mineurs et à la diversité des mesures possibles, un pouvoir discrétionnaire suffisant doit être prévu à tous les stades de la procédure et aux différents niveaux de l'administration de la*

²⁰ Règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice des mineurs du 29 novembre 1985.

justice pour mineurs, notamment aux stades de l'instruction, des poursuites, du jugement et de l'application des mesures prises » (6-, 17-3 et 18-1).

5-1 Les magistrats du Parquet

Le Parquet perd en grande partie son **pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites**, puisque c'est le législateur qui fige dans le texte le principe de poursuite systématique (principe qui relevait antérieurement de la circulaire de politique pénale).

5-2 Les magistrats du siège

- Comme ceci a été développé plus haut dans la phase pré-sentencielle le juge des enfants perd la plupart de ses **possibilités directes d'intervention et de choix dans les mesures**.
- Concernant la phase de jugement :
 - o Les **sanctions éducatives** sont **limitées à quatre** (article 131-1) et n'apparaît plus notamment l'interdiction de se présenter dans tel ou tel lieu, le projet considérant que ce type d'interdiction relève de la peine et non de l'éducatif. Cette sanction apparaît pourtant de nature à répondre à certaines situations délictuelles de façon tout à fait pédagogique sans qu'il faille, nécessairement, recourir à une peine. De surcroît, l'article 375-2 du Code civil²¹ applicable en matière d'assistance éducative montre qu'il n'est pas inconcevable d'assortir une mesure éducative d'obligations.
 - o De même, la **réparation pénale après saisine du juge** (c'est-à-dire au stade provisoire et de jugement) devient une modalité de la **mesure éducative de milieu ouvert** et est réduite au rang du droit commun des sanctions qui en cas d'inexécution peut donner lieu à un placement (article 131-4). De ce fait, elle n'est plus mise en valeur en tant que travail éducatif à part entière, comme s'il s'agissait d'une simple tâche à effectuer, comme un stage par exemple. C'est nier toute la complexité de l'approche pluridisciplinaire qui entoure cette mesure, tout le travail de construction et de recherche du contenu le mieux adapté à l'acte posé et à la personnalité du mineur, travail qui se fait en lien avec le jeune et ses parents au travers de plusieurs entretiens approfondis, et toute l'évaluation qui en découle sur la maturation de l'adolescent et son intégration de la gravité des faits et de leurs implications vis-à-vis des victimes et de son entourage.
Par ailleurs, en devenant une obligation de la mesure éducative, une inscription au casier judiciaire en découlera, alors qu'aujourd'hui la mesure éducative de réparation prononcée au stade du jugement est la seule à ne pas figurer au bulletin N°1 du casier judiciaire ce qui est un intermédiaire intéressant entre l'alternative décidée par le procureur de la République et la condamnation inscrite au casier.

²¹ Alinéa3 : « le juge peut aussi subordonner le maintien de l'enfant dans son milieu à des obligations particulières ».

- o **La mise sous protection judiciaire** (article 16 bis de l'ordonnance de 1945) **disparait**. Ce dispositif offrait un cadre souple à l'intérieur duquel pouvaient être ordonnées et modifiées à tout moment des mesures de milieu ouvert et des mesures de placement, y compris après la majorité de l'intéressé et pour une durée maximale de cinq années. Dans le dispositif proposé, la procédure applicable en phase de jugement permet seulement d'ordonner, soit la mesure de milieu ouvert, soit le placement (le cumul des deux n'étant pas expressément prévu) mais une fois cette mesure ordonnée, la procédure ne permet pas de passer de l'une à l'autre en l'absence de nouveau dossier pénal. Ainsi, un mineur condamné à un suivi éducatif en milieu ouvert ne pourra pas, dans les mois suivants, être placé, sauf s'il commet une nouvelle infraction qui donne lieu à de nouvelles poursuites (et avec des délais de traitement supplémentaires). De surcroît, le nouveau texte limite à une année la durée effective des mesures, ce qui est un temps limité lorsqu'on connaît la lenteur de la maturation psychique d'un adolescent. Cette limitation dans le temps inquiète d'autant plus qu'entre 19 et 25 ans, les dispositifs de soutien aux jeunes majeurs sont limités depuis le désengagement progressif de la PJJ sur ce point et l'annonce de la suppression du décret de 1975 sur les jeunes majeurs. Resterait la seule protection jeune majeur administrative qui est réservée, en pratique, aux jeunes suivis antérieurement par les Conseils généraux, les jeunes majeurs connus dans un cadre délinquant se voyant souvent exclus du dispositif.
- o Les articles 132-17 et 132-18 reprennent les dispositions prévues par la loi du 10 août 2007 renforçant la **lutte contre la récidive** sur lesquels la Défenseure des enfants a émis d'importantes réserves au regard des exigences de la CIDE dans un avis du 26 juin 2007. Toutefois le projet de code supprime une disposition prévue dans cette loi qui précisait que le premier terme de la récidive ne pouvait être constitué par une mesure éducative ou une sanction éducative. Ainsi après une première sanction éducative la prochaine condamnation serait nécessairement une peine d'emprisonnement. Ce texte reprend également une disposition préexistante selon laquelle, **l'excuse de minorité est exclue automatiquement dans certains cas**²² ce qui tend à assimiler les mineurs et les majeurs et ne tient pas compte de la spécificité des problématiques des adolescents.
- Il convient ici de rappeler que le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, qui a rendu le 22 juin 2009 ses observations sur les rapports périodiques produits par la France sur le respect des droits fondamentaux des enfants, a « *engagé instamment l'Etat à appliquer pleinement les normes internationales* » et notamment à « *ne pas traiter les enfants âgés de 16 à 18 ans différemment des enfants de moins de seize ans* ».

5-3 Le cas particulier de la détermination de la minorité

²² L'article 132-18 pose le principe de l'exclusion du bénéfice de la diminution de peine lors d'une seconde récidive légale commise par un mineur de plus de seize ans lorsqu'il s'agit de :

« 1- *crime d'atteinte volontaire à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique de la personne*

2- *délit de violences volontaires, délit d'agression sexuelle, délit commis avec la circonstance aggravante de violences* » A titre exceptionnel, « *le tribunal, par décision spécialement motivée, et la cour d'assises des mineurs peuvent en décider autrement* ».

Le présent projet prévoit la possibilité « *lorsqu'il existe un doute sur l'âge du mineur, [...de le...] rechercher par tout moyen* » (article 113-4). Cette rédaction laisse craindre, au regard des pratiques judiciaires actuelles, qu'elle conduise à reconnaître implicitement la validité des expertises d'âge osseux²³ malgré le fait que celles-ci s'appuient sur un examen qui a été établi au début du 20^{ème} siècle à partir des caractéristiques morphologiques d'une population nord américaine aux fins de traitement médical ce qui motive les réserves exprimées sur ce sujet²⁴.

Il convient de rappeler à ce propos que le Comité Consultatif National d'Éthique²⁵ sur les méthodes de détermination de l'âge a conclu à « *l'inadaptation des techniques médicales utilisées actuellement aux fins de fixation d'un âge chronologique* » à des fins juridiques.

Un avis similaire a été rendu le 16 janvier 2007 par l'Académie Nationale de Médecine, qui « *confirme que la lecture de l'âge osseux par la méthode de Greulich et Pyle universellement utilisée...ne permet pas de distinction nette entre 16 et 18 ans* ». Pour réduire la marge d'erreur, elle propose de recourir systématiquement à l'analyse de l'examen par deux spécialistes et de procéder à un nouvel examen au bout de six mois.

En conséquence, les enfants devraient pouvoir bénéficier d'une présomption de minorité dès lors que le praticien déclare ne pas pouvoir se déterminer clairement sur une marge d'erreur autour de la majorité.

De même, il conviendrait de poser comme principe que les documents d'état civil présentés par le mineur font foi et qu'ils ne peuvent être rejetés que suite à une argumentation juridique, ce qui conduit à ne recourir à une expertise qu'en cas d'absence totale de document d'état civil. De surcroît, la détermination de l'âge d'un mineur étranger isolé au moyen d'une seule radiographie osseuse doit être prohibée compte-tenu des marges d'erreur qui peuvent aller jusqu'à 18 mois et si cette détermination s'avère indispensable elle doit être pratiquée selon un protocole national à mettre en place. En toutes hypothèses, la fourchette d'âge établie autour de la majorité doit valoir présomption de minorité pour la justice au bénéfice de l'intéressé.

Ce point de vue est d'ailleurs soutenu par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies qui, dans ses observations adressées à la France le 22 juin 2009, sur le respect de la Convention internationale des droits de l'enfant, s'est dit préoccupé par le fait que « *malgré l'avis négatif du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, l'Etat partie continue de recourir à l'examen osseux pour déterminer l'âge des enfants* ».

PROPOSITIONS

²³ D'ailleurs, en 2004, le Comité des Droits de l'Enfant auprès du Haut Commissariat aux droits de l'Homme des Nations Unies avait invité la France à recourir à d'autres méthodes de détermination d'âge pour les mineurs étrangers.

²⁴ En effet, il convient de rappeler qu'un arrêt de la 1^{ère} chambre civile de la Cour de Cassation du 23 Janvier 2008 énonce qu'un « examen radiologique ... ne [peut] être retenu en raison de son imprécision » et qu'en conséquence, il ne peut contredire valablement l'acte d'état civil produit.

²⁵ Avis n° 88 du 23 juin 2005.

N°11 : Restaurer les mesures et sanctions éducatives de réparation directe et indirecte en tant que telles et conserver la possibilité d'une non inscription au bulletin n°1 du casier judiciaire.

N°12 : Restaurer la mise sous protection judiciaire ou un dispositif équivalent.

N°13 : Poser comme principe que les documents d'état civil présentés par le mineur font foi pour prouver son âge et qu'ils ne peuvent être rejetés que suite à une argumentation juridique.

N°14 : Ne recourir à une expertise qu'en cas d'absence totale de document d'état civil, prohiber la détermination de l'âge d'un mineur au moyen d'une seule radiographie osseuse et si cette détermination s'avère indispensable, la pratiquer selon un protocole national à mettre en place (cf. annexe I).

6. LE PRINCIPE DE CONTINUITÉ PERSONNELLE DANS LE SUIVI D'UN MINEUR PAR LE MÊME MAGISTRAT REMIS EN CAUSE

Le principe de continuité personnelle a été défini dans un arrêt de la Cour Européenne des droits de l'Homme (24 août 1993, affaire Nortier contre Pays Bas) comme le cœur du dispositif de justice pénale des mineurs. Selon ce principe le même juge doit suivre le mineur aux différentes phases de la procédure pour assurer une cohérence d'intervention.

Il est à craindre que bien des dispositions du projet de code soit en contradiction avec ce principe :

- L'organisation actuelle des parquets et des juges des libertés et de la détention (permanence par roulement et absence de sectorisation).
- Le projet de suppression de l'instruction au profit du parquet, le juge des enfants n'occupant plus pendant la phase pré-sentencielle qu'une place accessoire.
- La procédure de présentation immédiate devant la première juridiction disponible pour un mineur réitérant.
- L'impossibilité pour le juge des enfants de prononcer et suivre des mesures éducatives sauf s'il les a prononcées dans le cadre d'un contrôle judiciaire, si elles s'imposent « *comme nécessités de l'instruction ou mesures de sûreté* », avec en cas de non respect la révocation et l'incarcération ou le placement en centre éducatif fermé.

Le juge des enfants ne sera plus alors une personne clairement identifiée par l'adolescent et ses parents avec la mise en place progressive d'une relation de confiance dans la continuité basée sur une connaissance globale de la situation. Vis-à-vis des partenaires institutionnels de son secteur il ne pourra plus non plus construire une collaboration, développer une compréhension mutuelle et confronter régulièrement les exigences judiciaires avec celles du travail éducatif.

PROPOSITION

N°15 : Garantir le respect du principe de continuité personnelle.

7. LE PRINCIPE DE LA PRIMAUTE DE L'EDUCATIF SUR LE REPRESSIF EN VOIE D'ABANDON

Même si le développement éducatif et moral est privilégié dans l'article préliminaire, les dispositions du projet de code restreignent considérablement la place des réponses éducatives :

- Les mesures éducatives en phase pré-sentencielle sont menacées de quasi disparition en raison de l'organisation des parquets.
- **Les sanctions éducatives ne sont plus conçues comme des mesures de protection et d'assistance mais comme des mesures dites « rétributives » (de répression et de redressement).**
- Une durée maximum pour les mesures de 6 mois renouvelable une seule fois, ce qui ne prend pas en compte le temps nécessaire pour un accompagnement global d'un adolescent en crise.
- Les services de la protection judiciaire de la jeunesse ne sont plus obligés de proposer dans leurs rapports une mesure éducative.
- Une logique de sanction systématique est présentée en cas d'échec de la réponse éducative sans tenir compte du processus de modification durable d'une conduite déviante qui passe par des phases de recul ou de blocage.

Parallèlement, **des dispositions apparaissent très répressives** et semblent considérer que le statut de minorité justifie un régime plus dur que pour les adultes :

- La **réponse judiciaire systématique**.
- La possibilité pour le tribunal pour mineurs de **requalifier les faits « à la hausse »**, c'est-à-dire de passer d'une qualification délictuelle à criminelle (article 222-1).
- Le **régime de l'exécution provisoire**. S'il convient de souligner le mérite de régler une procédure qui ne l'était pas dans l'ordonnance de 1945, les règles retenues apparaissent particulièrement sévères (article 223-7) : permettre un mandat de dépôt pour un mineur condamné à six mois d'emprisonnement fermes peut conduire à ce que, dans des affaires similaires pour lesquelles un individu serait condamné à une peine allant de six mois à un an moins un jour, celui-ci soit incarcéré lorsqu'il est mineur au moment des faits, alors qu'il resterait libre à l'issue de l'audience s'il était majeur. C'est donc un détournement de l'excuse de minorité non conforme à l'intérêt de l'enfant²⁶.

²⁶ Cela pourrait être interprété comme une simple transposition du principe d'atténuation de la peine, mais il convient de rappeler deux éléments essentiels à ce sujet :

- o D'une part, le principe d'atténuation de la peine s'applique au quantum encouru et non au quantum prononcé.

- La création d'une nouvelle sanction de confiscation d'objets, même sans relation avec l'infraction : si l'on comprend la volonté pédagogique de cette disposition, il convient toutefois de rappeler que celle-ci, outre le fait qu'elle relève d'une prérogative de l'autorité parentale, se heurte à certaines difficultés juridiques :
 - o D'une part, il n'existe pas de lien de causalité entre l'infraction et l'objet ;
 - o D'autre part, le texte prévoit que le mineur peut n'être que l'usager de l'objet confisqué. Dans ce cas, le propriétaire est également sanctionné, ce qui vient en contradiction avec le principe de droit pénal général selon lequel « *nul n'est responsable pénalement que de son propre fait* » (article 121-1 du Code pénal).

PROPOSITIONS

N°16 : Etendre la durée des mesures d'investigation sur la personnalité à six mois maximum.

N°17 : Supprimer la possibilité de requalifier à la hausse les faits dont la juridiction est saisie.

N°18 : Garantir le caractère exceptionnel de l'emprisonnement des mineurs en alignant les règles de l'exécution provisoire sur celles applicables aux majeurs.

8. LE CAS PARTICULIER DES MINEURS AGES DE 10 A 13 ANS : UN DISPOSITIF LARGEMENT CONTESTABLE

L'instauration d'un régime spécifique pour les mineurs âgés de 10 à 13 ans interroge quant à son fondement juridique. En effet, d'autres procédures existent déjà sur cette tranche d'âge et ont démontré leur utilité :

- La procédure d'assistance éducative concernant les mineurs en danger ;
- La procédure de responsabilité civile du fait de son enfant mineur²⁷ (article 1384 du Code civil) concernant l'indemnisation des victimes.

Au-delà du doublon ainsi créé, il apparaît plusieurs difficultés qui tendent à démontrer un contournement du principe d'irresponsabilité pénale, en contradiction avec l'article 40 3. a) de la CIDE qui dispose que chaque Etat doit établir « *un âge minimum au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale* ». Ainsi :

- o D'autre part, il a pour objectif de garantir au mineur un régime juridique plus doux par rapport aux majeurs.

²⁷ Il s'agit d'un des aspects de la responsabilité civile du fait d'autrui issue des articles 1382 et suivants du Code civil.

- Le texte proposé permet d'appliquer des **mesures restrictives de liberté aux mineurs pourtant irresponsables pénalement** (notamment en matière de retenue article 421-2).
- **Le texte ouvre également la possibilité de prononcer une mesure** éducative dans le cadre de l'enquête (article 421-3), à l'issue de l'enquête (en alternative à la saisine du juge des enfants) en sanction du non respect de la mesure (article 421-4), ou dans la phase post sentencielle (article 421-6). Pourtant l'assistance éducative permet déjà de répondre aux situations de danger et l'irresponsabilité pénale ne peut justifier de telles mesures. Quel serait alors leur motif ? Faut-il considérer que ce sont les parents qui sont dès lors visés car présumés défaillants ? Ce qui est en **contradiction avec le principe du droit pénal de personnalité des peines et mesures prononcées** (article 121-1 du Code pénal : « *nul n'est responsable pénalement que de son propre fait* »)

Le seul intérêt de ce dispositif est de permettre l'intervention de la PJJ dans un cadre non pénal, mais cette question pourrait utilement être tranchée autrement en réaffirmant la compétence de la PJJ en matière d'assistance éducative lorsque la requête en assistance éducative est motivée, notamment, par une infraction pénale.

PROPOSITIONS

N°19 : Supprimer le régime applicable aux enfants âgés de 10 à 13 ans.

N°20 : Restaurer la compétence de la PJJ en matière civile, notamment lorsque la requête en assistance éducative est motivée, notamment, par une infraction pénale.

9. LES JEUNES MAJEURS : UNE RESTRICTION DU DISPOSITIF DOMMAGEABLE

Les règles minima des Nations Unies (règles de Riyad) précisent qu'on s'efforcera « *d'étendre aux jeunes adultes délinquants les principes* » concernant les mineurs. Cette orientation a d'ailleurs été reprise par de nombreux états européens. Ainsi, de nombreux dispositifs étrangers permettent de repousser l'âge de la majorité pénale au-delà de dix-huit ans, et parfois jusqu'à vingt-et-un ans (ex. de la Belgique ou des Pays-Bas), en fonction des particularités de l'affaire (ex. de l'Espagne pour les affaires peu graves, sans violence ni intimidation) ou de la maturité psychique du jeune majeur sous certaines conditions (ex. en Allemagne).

Or, les questions relatives à l'excuse de minorité, à la limitation dans le temps des mesures et sanctions éducatives ou à la suppression de la mise sous protection judiciaire, déjà évoquées, montrent que tout au contraire, **le présent projet de code tend à rapprocher le régime des mineurs de celui des majeurs**, ce qui conduit à nier les éléments de maturation et d'éducation tels qu'ils sont repris par le préambule de la CIDE.

Ce mouvement se traduit également au niveau de la rédaction des textes et du choix des termes employés qui résultent souvent de textes concernant les majeurs, tels que ceux relatifs à l'application des peines, qui privilégient l'insertion sur la maturation (définition des objectifs éducatifs), ou aux personnes dont le discernement est aboli, anciennement qualifiées de « démentes » (régime des 10-13 ans).

PROPOSITION

N°21 : Permettre l'extension des mesures aux jeunes majeurs jusqu'à vingt-et-un ans.

PROPOSITIONS

1. Regrouper dans un seul et même code tous les textes relatifs à l'enfant en conflit avec la loi.
2. Choisir l'appellation de Code de la délinquance juvénile et s'en tenir à l'appellation d'enfant et de famille, y compris pour les magistrats et les juridictions concernées.
3. Réaffirmer le nécessaire discernement du mineur, même au-delà de treize ans.
4. Supprimer les dispositions relatives à la réponse systématique et restaurer le principe de l'opportunité des poursuites.
5. Réintroduire les notions d'assistance et de protection parmi les objectifs des mesures et sanctions éducatives.
6. Redonner aux parents leur place dans le travail éducatif réalisé.
7. Instaurer, dans l'hypothèse de la suppression du juge d'instruction, un régime spécifique pour les enfants conservant une phase d'instruction sur la personnalité confiée au juge des enfants.
8. Supprimer la possibilité de prononcer des peines à juge unique et réaffirmer l'importance des assesseurs du tribunal.
9. Réaffirmer le principe de l'individualisation des condamnations et le pouvoir discrétionnaire des juges du siège en supprimant l'escalade automatique des sanctions et des peines.
10. Supprimer le dossier unique de personnalité afin d'éviter les dérives des procédures trop rapides ou, à défaut, imposer une nouvelle mesure d'investigation lorsque les éléments détenus ont plus de trois mois et prévoir une exclusion des pièces d'assistance éducative au titre du droit au respect de la vie privée des enfants.
11. Restaurer les mesures et sanctions éducatives de réparation directe et indirecte en tant que telles et conserver la possibilité d'une non inscription au bulletin n°1 du casier judiciaire.

12. Restaurer la mise sous protection judiciaire ou un dispositif équivalent.
13. Poser comme principe que les documents d'état civil présentés par le mineur font foi pour prouver son âge et qu'ils ne peuvent être rejetés que suite à une argumentation juridique.
14. Ne recourir à une expertise qu'en cas d'absence totale de document d'état civil, prohiber la détermination de l'âge d'un mineur au moyen d'une seule radiographie osseuse et si cette détermination s'avère indispensable, la pratiquer selon un protocole national à mettre en place (cf. Annexe I).
15. Garantir le respect du principe de continuité personnelle.
16. Etendre la durée des mesures d'investigation sur la personnalité à six mois maximum.
17. Supprimer la possibilité de requalifier à la hausse les faits dont la juridiction est saisie.
18. Garantir le caractère exceptionnel de l'emprisonnement des mineurs en alignant les règles de l'exécution provisoire sur celles applicables aux majeurs.
19. Supprimer le régime applicable aux enfants âgés de 10 à 13 ans.
20. Restaurer la compétence de la PJJ en matière civile, notamment quand la requête en assistance éducative est motivée, notamment, par une infraction pénale.
21. Permettre l'extension des mesures aux jeunes majeurs jusqu'à vingt-et-un ans.