



NEUVIEME CHAPITRE

L'OUTIL LEGISLATIF AU PENAL

Généralités

L'étude de l'outil juridique mis à la disposition des magistrats au pénal est une entreprise particulièrement délicate, d'abord en raison de l'architecture complexe du droit applicable.

L'article 122-8 alinéa 1^{er} du code pénal proclame en effet que « *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* ». Mais cette loi particulière, l'ordonnance du 2 février 1945, renvoie en permanence, de façon explicite, à des articles du code de procédure pénale, et même du code pénal.

D'autre part on considère généralement que le droit commun s'applique chaque fois qu'une disposition particulière de l'ordonnance ne vient pas y déroger. C'est ainsi que les textes concernant le témoin assisté ou le délai raisonnable sont applicables à notre matière, même si, à l'évidence, les mineurs n'étaient pas la préoccupation première du législateur lorsqu'il les a votés.

Un second facteur de complexité résulte des modifications successives qui ont été apportées à l'ordonnance, bouleversant son économie et pesant sur son fonctionnement dans des directions qui sont peu à peu devenues complètement opposées à l'esprit des premiers rédacteurs.

On peut donc se demander d'un point de vue purement technique si une réécriture complète de l'ordonnance n'aurait pas été préférable.

Principes fondamentaux

Le privilège de juridiction

L'article 1^{er} de l'ordonnance du 2 février 1945 affirme ce principe en proclamant que 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. Le deuxième alinéa prévoit de même que les contraventions de cinquième classe relèvent de la juridiction spécialisée. Il convient de souligner que les infractions commises sous les drapeaux sont jugées par les tribunaux militaires nonobstant la minorité de leurs auteurs (article 64 du code de justice militaire).

Ne nécessitant pas, en raison de leur faible gravité, une individualisation de la réponse sociale, les contraventions des quatre premières classes sont jugées depuis l'origine par le tribunal de police. Toutefois, à l'article 21 de l'ordonnance qui posait ce principe de compétence, la loi du 9 septembre 2002 a ajouté un alinéa pour transférer au juge de proximité les contraventions de l'article 706-72 CPP qui sont énumérées dans la partie réglementaire du code (R 53-40). Il s'agit d'un ensemble abondant et varié d'infractions dans lesquels les mauvais esprits pourraient voir le portrait robot de la délinquance quotidienne dans les banlieues : on y trouve les violences légères, les menaces de violence, les bruits et tapages injurieux ou nocturnes, l'excitation d'animaux dangereux, destructions, dégradations et détériorations dont il n'est résulté qu'un dommage léger, l'abandon d'épaves ou d'ordures, l'intrusion dans les établissements scolaires, la violation de l'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif, etc... Il ne paraît pas innocent de faire juger ce type de délinquance, proche de l'incivilité ordinaire, par des notables de préférence à des juges professionnels. Du moins une levée de boucliers a-t-elle réussi à éviter que le jugement de certains délits soit de la même façon transféré du juge des enfants au juge de proximité.

Les instances spécialisées sont d'abord le juge des enfants, à la fois magistrat instructeur dans les affaires simples sur le plan des faits, juge unique pour les affaires donnant lieu à de simples mesures éducatives, président du tribunal pour enfants et juge de l'application des peines.

Le juge d'instruction des mineurs instruit obligatoirement les affaires criminelles, mais aussi en général les affaires mixtes majeurs-mineurs et les affaires complexes sur le plan de la manifestation de la vérité.

Le tribunal pour enfants, seul compétent pour juger les crimes des mineurs de moins de seize ans et les délits et contraventions de cinquième classe, est aussi seul à pouvoir, - outre les mesures éducatives -, infliger des peines d'amende, d'emprisonnement ou de travail d'intérêt général, des stages de citoyenneté et des sanctions éducatives.

Présidé par le juge des enfants, le tribunal pour enfants comporte également deux assesseurs non professionnels, choisis aux termes de l'article L 522-3 du code de l'organisation judiciaire « *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 leur compétence. Les assesseurs sont nommés pour quatre ans par arrêté du Ministre de la justice ; leur renouvellement s'opère par moitié...* ».

Ils sont choisis (article R 522-4 du même code) sur une liste de candidats présentée par le premier président de la cour d'appel. Figurent sur cette liste, classées par ordre de présentation, les personnes qui ont fait acte de candidature auprès du président du tribunal de grande instance ou qui sont proposées par ce magistrat. En fait, le recrutement est effectué, selon la taille de la juridiction par le vice-président chargé du tribunal pour enfants, le premier juge des enfants ou le juge des enfants. Quant à l'origine professionnelle des assesseurs, on trouve des médecins, des spécialistes des sciences humaines, mais aussi beaucoup de fonctionnaires de l'Éducation Nationale. En principe on ne recrute jamais d'éducateurs, afin d'éviter un brouillage de leur rôle dans l'esprit des mineurs qu'ils pourraient être amenés à suivre. L'éventail des milieux représentés dans ce volontariat n'est pas très large. Il est rare de bénéficier de la candidature de syndicalistes, de contremaîtres ou même de patrons susceptibles de favoriser l'insertion des jeunes dans le monde du travail. Mais la juridiction dispose d'un vivier de compétences et de bonnes volontés qui pourrait être utilisé bien au-delà des limites actuelles de l'audience pénale.

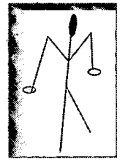
La cour d'appel des mineurs statue sur les recours formés contre les décisions des juges des enfants et des tribunaux pour enfants. Elle est composée de magistrats professionnels, souvent anciens juges des enfants.

Le Parquet des mineurs, autrefois rouage relativement secondaire de la juridiction des mineurs, a vu son influence s'affirmer depuis l'importante circulaire sur l'action publique du 15 octobre 1991. Principal sinon unique partenaire judiciaire dans la politique de la Ville, il s'est vu attribuer par la loi du 1er juillet 1996 une fonction d'accélérateur dans le traitement des procédures pénales, et dernièrement la maîtrise du choix du jugement à délai rapproché.

Enfin, pour être complet, il convient de citer l'avocat spécialisé en matière de mineurs, qui peut intervenir en faveur de son client dès le début de la garde à vue et dont la présence est obligatoire tout au long de la procédure.

Le privilège de juridiction a été écorné par la loi du 15 juin 2000, qui a confié la décision en matière d'incarcération des mineurs au juge des libertés et de la détention. La loi du 31 décembre 2000 a même donné à ce magistrat non spécialisé dans le traitement des mineurs, le pouvoir d'ordonner, à l'égard de ceux qu'il laisse en liberté, des mesures de liberté surveillée et de placement. Cette entorse évidente à la spécialisation vient malheureusement cautionner une conception dénoncée énergiquement par les éducateurs qui consiste de la part des magistrats à manier la mesure de placement non comme une réponse à des besoins repérés mais comme un simple diminutif de l'incarcération.

La loi du 9 septembre 2002 a rendu au juge des enfants la responsabilité de l'incarcération dans le cadre particulier de la comparution pour jugement à délai rapproché, ce qui ajoute une complexité bien inutile.



Le régime spécifique réservé aux mineurs

Traditionnellement, il reposait sur trois bases : primauté de la voie éducative, recherche d'une pénologie particulière, et existence d'un casier judiciaire aménagé de façon à ne pas obérer systématiquement l'avenir du jeune condamné.

Nous verrons que le premier principe n'est plus admis que du bout des lèvres, que la pénologie ne s'affine qu'avec difficulté, et que l'organisation du casier judiciaire des mineurs vient d'opérer une régression réduisant à fort peu de choses les avantages qui leur étaient consentis auparavant.

Avant toutes choses, il convient d'avoir conscience de certaines difficultés d'interprétation. On sait que c'est la minorité à la date des faits qui permet de considérer qu'un individu majeur doit bénéficier, au fond, quant au prononcé de la sanction, du régime spécifique réservé aux mineurs.

En est-il de même en matière de procédure ? Rien n'est moins sûr : en matière de garde à vue par exemple, la chambre criminelle de la cour de cassation (20.12.2000, BICC 527 N° 47) a considéré que les règles édictées par l'article 4 de l'ordonnance de 1945 visaient à protéger le mineur 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. Elle a estimé en conséquence que l'intéressé ayant été interpellé alors qu'il était devenu majeur, les règles propres à la garde à vue des mineurs n'avaient pas lieu de s'appliquer. On peut sur d'autres points adopter le même raisonnement, en ce qui concerne par exemple caractère obligatoire ou non de la présence de l'avocat aux cotés de l'ancien mineur poursuivi. Mais il est des cas où l'on peut hésiter davantage, s'agissant par exemple du contrôle judiciaire ou de la détention provisoire. Ces questions n'ont à ma connaissance jamais été soumises à la Haute juridiction et la solution ne va pas de soi. Ainsi, voici quelques mois, s'agissant du huis clos devant la cour d'assises des mineurs, on a considéré d'emblée qu'une modification de la loi était nécessaire pour en affranchir l'accusé majeur qui souhaitait la publicité de l'audience d'appel.

La primauté de la réponse éducative

Même si l'enthousiasme de l'une de ses rédactrices lui a fait dire que grâce à ce texte, les mineurs sortaient enfin du droit pénal, l'ordonnance de 1945 n'a jamais institué un quelconque principe d'irresponsabilité pénale en faveur des mineurs, mais plutôt une responsabilité spécifique graduée en fonction de l'âge. La réponse éducative, seule envisagée pour les plus jeunes, était ensuite privilégiée dans le cadre d'une alternative avec la sanction pénale, celle-ci ne devant être utilisée que quand les circonstances et la personnalité du mineur paraissaient l'exiger. Le système reposait en outre sur la règle du non cumul qui interdisait d'adjoindre à la peine une mesure éducative, et vice versa. La loi du 24 mai 1951 avait d'ailleurs introduit une exception en faveur de la liberté surveillée.

En dépit de son incohérence apparente, puisqu'on pouvait mettre en « liberté » surveillée un mineur envoyé dans le même temps en milieu carcéral, cette exception était parfaitement justifiée puisqu'elle évitait que l'incarcération ne devienne un coupe circuit dans l'action éducative.

Mais la principale innovation de l'ordonnance de 1945 était l'abandon de la traditionnelle question de discernement posée au juge au profit d'un véritable droit de tous les mineurs à l'éducation. La loi du 9 septembre 2002, en ressuscitant la question de discernement, en instaurant les centres éducatifs fermés afin de sanctionner d'emprisonnement la violation des conditions d'un placement, et surtout en créant des sanctions éducatives dont l'irrespect est sanctionné par une mesure de placement éducatif brouille la distinction entre sanction pénale et mesure éducative et fait douter de la primauté accordée à l'heure actuelle à la voie éducative. Une mesure éducative peut désormais être assortie d'une menace de sanction pénale lorsque ses conditions ne sont pas respectées : on remplace le travail éducatif basé sur la confiance par la peur du gendarme.

Une pénologie particulière

Celle-ci varie en fonction de l'âge du mineur, apprécié au moment de la commission des faits délictueux.

La loi du 9 septembre 2002 a introduit comme préalable la question de discernement. Le juge doit s'assurer que le mineur dont la participation à l'acte matériel reproché est établie a compris et voulu cet acte (article 122-8 nouveau du code pénal). Aucune peine ne peut être prononcée à l'égard des mineurs de moins de treize ans. Toutefois, la même loi crée pour les plus de dix ans des sanctions éducatives (article 2 alinéa 2 modifié de l'ordonnance). Celles-ci peuvent se cumuler pour un même mineur et une même affaire.

Elles sont énumérées à l'article 15-2 de l'ordonnance :

- *Confiscation d'un objet détenu ou appartenant au mineur et ayant servi à la commission de l'infraction ou qui en est le produit.*
- *Interdiction de paraître, pour une durée qui ne saurait excéder un an, dans le ou les lieux où l'infraction a été commise et qui sont désignés par la juridiction, à l'exception des lieux dans lesquels le mineur réside habituellement ;*
- *Interdiction pour une durée qui ne saurait excéder un an, de rencontrer ou de recevoir la ou les victimes de l'infraction désignées par la juridiction ou d'entrer en relation avec elles.*
- *Interdiction pour une durée qui ne saurait excéder un an, de rencontrer ou de recevoir le ou les coauteurs ou complices éventuels désignés par la juridiction ou d'entrer en relation avec eux.*
- *Mesure d'aide ou de réparation mentionnée à l'article 12-1.*
- *Obligation de suivre un stage de formation civique, d'une durée qui ne peut excéder un mois ; il a pour objet de faire prendre conscience au mineur de sa responsabilité pénale et civile ainsi que des devoirs qu'implique la vie en société. Les modalités d'application sont fixées par un décret du 5 janvier 2004. Le tribunal pour enfants désigne un service de protection judiciaire de la jeunesse, du secteur public ou associatif, pour veiller à la bonne exécution de la sanction, à charge pour lui d'en faire rapport au juge des enfants. En cas de non respect par le mineur des sanctions éducatives, le tribunal pourra prononcer à son égard une mesure de placement dans l'un des établissements visés à l'article 15, c'est à dire ailleurs que dans un centre éducatif fermé (article 15-1 in fine).*

Un tel système comporte un triple contresens.

Démarche éminemment personnelle, la réparation perd tout son sens à s'effectuer sous la menace.

L'apprentissage de la loi, qui est un enrichissement sinon une conquête, ne devrait jamais être présenté comme une punition.

Les critères conduisant au prononcé d'un placement ne peuvent être que la nécessité d'un éloignement temporaire du milieu familial ou un moyen de mise en œuvre d'un projet éducatif, mais pas une sanction disciplinaire, sauf à créer des incompréhensions ingérables par l'établissement de recueil.

Le fait d'avoir confié le maniement des sanctions éducatives au seul tribunal pour enfants suffirait à disqualifier le système. Dans le vain souci d'affirmer le caractère sanctionnateur de la mesure, le législateur a délibérément écarté son emploi en audience de cabinet alors que celle-ci, en raison de sa souplesse et des possibilités d'explication qu'elle permet, était évidemment le cadre le mieux adapté à son prononcé. On a en même temps inutilement aggravé l'engorgement chronique de la formation collégiale.

A l'égard des mineurs de plus de treize ans et de moins de seize ans, le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs peuvent ordonner des sanctions éducatives, des mesures privatives de liberté ou des amendes qui ne doivent jamais excéder la moitié de la peine encourue par un adulte. S'il s'agit de la réclusion perpétuelle, la peine prononcée à l'égard du mineur ne pourra excéder vingt ans de réclusion (article 20-2 de l'ordonnance).



La loi du 9 mars 2004 ajoute à cette liste à compter du 1er octobre 2004 la « peine » de stage de citoyenneté, gratuit pour les mineurs, avec un contenu adapté à leur âge (article 20-4-1 nouveau de l'ordonnance). Ce stage aura pour objet de rappeler au condamné les valeurs républicaines de tolérance et de respect de la dignité humaine sur lesquelles est fondée la société (article 131-5 nouveau du code pénal). Il peut être prononcé à titre de peine principale ou être utilisé comme obligation dans le cadre d'un sursis avec mise à l'épreuve (article 132-45 modifié du code pénal), ou même en tant que peine complémentaire pour certaines infractions (article 131-9 modifié du code pénal).

La différence entre le stage de formation civique, sanction éducative, et le stage de citoyenneté, sanction pénale, n'est pas évidente, ce qui ne pourra manquer de nuire à l'intelligibilité des deux mesures.

Par ailleurs, lorsque l'on consulte l'article 131-5-1 du code pénal auquel renvoie le nouvel article 20-4-1 de l'ordonnance, on constate que le stage de citoyenneté peut être ordonné à la place de l'emprisonnement en toute matière, sans conditions particulières, ce qui donne à la juridiction une liberté étonnante dans le contexte général de la loi du 9 mars 2004.

En ce qui concerne les plus de seize ans, le régime est le même, sauf que le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs peuvent, par décision spécialement motivée, dire n'y avoir lieu à faire bénéficier le mineur de la réduction de peine de moitié (article 20-2 al 2).

D'une manière générale, les peines d'emprisonnement avec ou sans sursis ne peuvent être prononcées que par décision spécialement motivée.

Le tribunal et la cour d'assises peuvent recourir à des amendes dont le montant ne doit pas être supérieur à la moitié de l'amende encourue par un adulte, ni en toute hypothèse excéder la somme de 7 500 €. Ce système dit du double plafond est prévu par l'article 20-3 de l'ordonnance.

L'emprisonnement n'existe plus pour les contraventions.

La période de sûreté n'est pas applicable aux mineurs (article 20-2).

Il en est de même pour l'interdiction de territoire français, les jours amende, l'interdiction des droits civils, civiques et de famille, l'interdiction d'exercer une fonction publique, ou une activité professionnelle ou sociale, l'interdiction de séjour, la fermeture d'établissement, l'exclusion des marchés publics, l'affichage et la diffusion de la condamnation (article 20-4).

Aucune interdiction, déchéance ou incapacité ne peut résulter de plein droit d'une condamnation pénale prononcée à l'encontre d'un mineur (article 20-6).

Les seules peines complémentaires qui peuvent leur être infligées sont l'interdiction d'émettre des chèques, d'utiliser des cartes de paiement, la confiscation, l'annulation ou la suspension du permis de conduire, le retrait du permis de chasse.

Le travail d'intérêt général et le sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général sont applicables aux mineurs de seize à dix huit ans sous le bénéfice de quelques règles particulières (article 20-5) :

- La durée est de vingt à cent cinq heures (pour les majeurs, l'article 131-8 modifié par la loi du 9 mars 2004 prévoit en effet une durée de 40 à 210 heures).
- Ils doivent être adaptés aux mineurs et présenter un caractère formateur ou de nature à favoriser l'insertion sociale des jeunes condamnés.

Les attributions du juge de l'application des peines sont dévolues au juge des enfants.

Il en est de même du suivi socio judiciaire des délinquants sexuels (article 131-36-1 du code pénal). En effet, l'article 763-8 du code de procédure pénale prévoit que lorsqu'il est prononcé par une juridiction spéciale pour mineurs, le juge des enfants, le tribunal pour enfants et la chambre spéciale des mineurs exercent les attributions dévolues au juge de l'application des peines jusqu'au terme de la mesure, sauf à passer le relais aux instances normales lorsque l'intéressé atteint l'âge de la majorité. Le suivi est exercé par la PJJ.

En cas de condamnation d'un mineur de treize à dix huit ans à une peine d'emprisonnement assortie du sursis avec mise à l'épreuve, le nouvel article 20-9 créé par la loi du 9 septembre 2002 donne compétence au juge des enfants de sa résidence habituelle comme juge de l'application des peines jusqu'à l'expiration du délai d'épreuve. Le texte précise que lorsque la personnalité du mineur le justifie, la juridiction de jugement peut combiner le sursis avec mise à l'épreuve avec une remise à parents, une liberté surveillée ou un placement, y compris en centre fermé.

Les mesures sont modifiables pendant la durée de l'exécution de la peine, leur non-respect pouvant entraîner la révocation du sursis avec mise à l'épreuve et la mise à exécution de la peine d'emprisonnement.

Ces dispositions organisent délibérément l'amalgame entre des mesures éducatives dont, dans l'esprit des rédacteurs, l'échec ne peut manifestement être attribué qu'à la mauvaise volonté du mineur, et la sanction, dont on sait pourtant qu'elle perd en légitimité dès qu'elle cherche à répondre à autre chose qu'au délit lui-même.

Les éducateurs, tenus de rendre compte au procureur et au juge des enfants du non respect par le mineur de ses obligations sont assimilés à des surveillants.

Le placement sous surveillance électronique peut être ordonné à l'égard d'un mineur non émancipé (article 20-8 de l'ordonnance). Suivant le nouvel article 723-7 alinéa 1^{er} du code de procédure pénale, la décision ne peut être prise qu'avec l'accord des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale. Lorsque le lieu d'exécution n'est pas le domicile du condamné, il faut l'accord du maître des lieux, sauf s'il s'agit d'un lieu public.

Un casier judiciaire aménagé

Les condamnations prononcées à l'encontre des mineurs ne figurent qu'au bulletin n° 1 du casier judiciaire, auquel n'a accès que l'autorité judiciaire lorsqu'elle est saisie de poursuites. Le bulletin n° 2, accessible aux administrations et le bulletin n° 3, communiqué à l'intéressé lorsqu'il le demande, ne font mention d'aucune condamnation prononcée par les juridictions pour mineurs : l'article 775 du code de procédure pénale vise explicitement, pour les exclure du bulletin n° 2 et partant, du n° 3, l'article 2 de l'ordonnance de 1945 qui prévoit l'ensemble des mesures éducatives et sanctions pénales applicables aux mineurs.

Figurent au bulletin numéro 1 : toutes les condamnations à des sanctions pénales pour crime, délit ou contravention de 5^e classe, ainsi que les dispenses de peines et ajournements de peine (sauf dans ce dernier cas si la mention en a été exclue par le tribunal pour enfants ou la cour d'assises des mineurs), les mesures éducatives (remises à parents, admonestations, placements, protection judiciaire, liberté surveillée), les sanctions éducatives.

Il faut noter à cet égard deux curiosités ayant semble-t-il échappé aux réformateurs : la réparation de l'article 12-1 ordonnée par jugement, ne figure pas dans l'énumération des mesures inscrites au casier... sauf si elle est prononcée à titre de sanction éducative, ce qui permet en fait au tribunal, selon l'article qu'il vise, de décider de l'opportunité ou non de ladite inscription.

La loi du 9 septembre 2002 avait laissé subsister un mécanisme d'effacement à la majorité des mesures éducatives et des peines d'amende et d'emprisonnement ferme n'excédant pas deux mois (Article 769-2CPP). Un amendement introduit dans la récente loi du 9 mars 2004 sur la lutte contre les formes nouvelles de délinquance et de criminalité a abrogé cette disposition de faveur, et complété l'article 769 par un alinéa 7 beaucoup moins généreux : « *les fiches relatives aux mesures prononcées en application des articles 8, 15, 15-1, 16, 16 bis et 28 de l'ordonnance du 2 février 1945 (sont retirées du casier)... à l'expiration d'un délai de trois ans à compter du jour où la mesure a été prononcée, si la personne n'a pas pendant ce délai subi de condamnation à une*



peine criminelle ou correctionnelle, soit exécuté une composition pénale, soit fait l'objet d'une nouvelle mesure prononcée en application des dispositions précitées de la même ordonnance ».

Relevons tout d'abord un progrès : l'effacement après trois ans intervient quel que soit l'âge de la personne concernée et donc le cas échéant avant l'obtention de la majorité.

La suppression de ce que d'aucuns avaient un peu vite proclamé droit à l'oubli est, dans le climat actuel, passée presque inaperçue. Elle n'en est pas moins grave quand on connaît la sévérité des tribunaux correctionnels, qui considèrent le fait d'être antérieurement passé devant la juridiction des mineurs comme une véritable circonstance aggravante de l'infraction.

Seul subsiste encore l'article 770 du code de procédure pénale qui organise une mini réhabilitation du mineur condamné à certaines conditions : « *Lorsqu'à la suite d'une décision prise à l'égard d'un mineur de dix huit ans la rééducation apparaît comme acquise, le tribunal pour enfants peut après l'expiration d'un délai de trois ans à compter de ladite décision et même si le mineur a atteint sa majorité, décider à sa requête, à celle du ministère public ou d'office la suppression du casier judiciaire de la fiche concernant la décision dont il s'agit.*

Le tribunal statue en dernier ressort (...) Le tribunal de la poursuite initiale, celui du lieu du domicile actuel du mineur et celui du lieu de sa naissance sont compétents pour connaître de la requête (...).

Cette suppression ne peut cependant intervenir qu'après que les peines privatives de liberté ont été subies et que les amendes ont été payées et, si des peines complémentaires ont été prononcées pour une durée déterminée, après l'expiration de cette durée ».

L'article 48 de la loi du 9 mars 2004 crée enfin un fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles tenu par le service du casier judiciaire, sous le contrôle d'un magistrat et sous l'autorité du Ministre de la justice.

L'inscription à ce fichier, qui, selon l'avis du conseil constitutionnel du 2 mars 2004, ne saurait constituer une sanction mais une simple mesure de police, est la conséquence d'un certain nombre de décisions énumérées à l'article 706-53-2 du Code de procédure pénale, parmi lesquelles (2°), « *une décision, même non définitive, prononcée en application des articles 8, 15, 15-1, 16, 16 bis et 28 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante* ». Cette inscription n'est automatique que si l'infraction sanctionnée est punie d'une peine supérieure à dix ans.

En cas contraire l'identité du mineur ne figure au fichier que par décision expresse de la juridiction, ou, dans certains cas, du procureur de la République.

L'inscription au fichier lorsque la peine encourue est de dix ans, s'agissant d'un mineur de moins de seize ans, de vingt ans, s'agissant d'un mineur de plus de seize ans, entraîne l'obligation de se présenter tous les six mois auprès d'un service de police ou de gendarmerie pour justifier de son adresse. Les mineurs de moins de treize ans ne pouvant encourir aucune peine d'emprisonnement, le dernier alinéa de l'article 706-53-2 interdit leur inscription automatique dans le fichier des auteurs d'infractions sexuelles.

Ces conditions restrictives permettent de penser que les mineurs inscrits au fichier seront finalement peu nombreux.

La durée d'inscription qui est extrêmement longue (vingt ou trente ans pour les adultes) peut être considérablement réduite, selon le conseil constitutionnel, si le mineur, utilisant la procédure prévue à l'article 706-53-10 nouveau du code de procédure pénale, demande l'effacement des informations dont la conservation n'apparaît plus nécessaire au regard « *de l'âge de la personne lors de sa commission, du temps écoulé depuis lors et de la personnalité actuelle de l'intéressé* ». Une telle demande est adressée au procureur de la République et, s'il refuse, au juge des libertés et de la détention dont la décision peut être contestée devant le président de la chambre de l'instruction.

Etude chronologique du processus pénal

Les contrôles d'identité

L'article 78-1 du code de procédure pénale proclame que « *toute personne se trouvant sur le territoire national doit accepter de se prêter à un contrôle d'identité effectué dans les conditions et par les autorités de police visées aux articles suivants* ».

Aux termes de l'article 78-2,

« *Les officiers de police judiciaire et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci les agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints (...) peuvent inviter à justifier par tout moyen de son identité :*

- *toute personne à l'égard de laquelle existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction,*
- *ou qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit,*
- *ou qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou de délit,*
- *ou qu'elle fait l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire.*

Sur réquisitions écrites du procureur de la République aux fins de recherche et de poursuite d'infractions qu'il précise, l'identité de toute personne peut être également contrôlée, selon les mêmes modalités, dans les lieux et pour une période de temps déterminés par ce magistrat. (...)

L'identité de toute personne, quel que soit son comportement peut également être contrôlée pour prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes et des biens.

Dans une zone comprise entre la frontière terrestre de la France avec les Etats parties à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 et une ligne tracée à vingt kilomètres en deçà, ainsi que dans les zones accessibles au public des ports, aéroports, et gares ferroviaires ou routières ouverts au trafic international et désignés par arrêté, l'identité de toute personne peut également être contrôlée en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévues par la loi (...) ».

Toutes ces dispositions s'appliquent bien entendu aux mineurs.

Il est dommage que la loi du 18 mars 2003 ait cru devoir donner satisfaction au ministère de l'intérieur en remplaçant les termes « *indice faisant présumer* » par « *raisons plausibles de soupçonner* », formule moins exigeante pour le policier, surtout quant on connaît la propension de certains fonctionnaires à contrôler certains mineurs autant de fois qu'ils les rencontrent, ce qui est évidemment vécu par ceux-ci comme une persécution.

Si l'intéressé refuse ou se trouve dans l'impossibilité de justifier de son identité, il peut être retenu sur place ou dans un local de police et présenté à un officier de police judiciaire qui l'informe de son droit de faire aviser le procureur de la République de la vérification dont il fait l'objet et de prévenir sa famille ou toute personne de son choix. L'article 78-3 précise que lorsqu'il s'agit d'un mineur de dix huit ans, le procureur doit être informé dès le début de la rétention et que, sauf impossibilité, il doit être accompagné de son représentant légal.

En cas de refus de justifier de l'identité ou de fourniture d'éléments manifestement inexacts, il peut être recouru après autorisation du procureur de la République à la prise d'empreintes digitales ou de photographies lorsque celles-ci constituent l'unique moyen d'établir l'identité de l'intéressé.

La personne qui fait l'objet de la vérification ne peut être retenue que pendant le temps strictement nécessaire à l'établissement de son identité, et en tout cas pas plus de quatre heures à compter du contrôle. Le procureur peut à tout moment mettre fin à la rétention.

Notons enfin, qu'en vertu de l'article 78-4 du CPP la durée de la rétention s'impute, s'il y a lieu, sur celle de la garde à vue.



La garde à vue

Elle est régie par les articles 4 et 4-1 de l'ordonnance de 1945.

En préambule, l'article 4 précise que le mineur de treize ans ne peut être placé en garde à vue. Toutefois, à titre exceptionnel, le mineur de dix à treize ans contre lequel il existe des indices graves ou concordants laissant présumer qu'il a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement, peut, pour les nécessités de l'enquête, être retenu à la disposition d'un officier de police judiciaire avec l'accord préalable et sous le contrôle d'un magistrat du ministère public ou d'un juge d'instruction spécialisé dans la protection de l'enfance ou d'un juge des enfants, pour une durée que ce magistrat détermine et qui ne saurait excéder douze heures. A titre exceptionnel, ce délai peut être prolongé pour la durée strictement nécessaire à la déposition du mineur et à sa présentation devant le magistrat ou à sa remise à ses parents, tuteur, personne ou service à qui il est confié. Cette prolongation ne peut dépasser douze heures. Elle doit en outre être autorisée par décision motivée du magistrat après présentation devant lui, sauf impossibilité. Les parents, tuteur etc... doivent être informés de la mesure sauf décision contraire du procureur ou du magistrat chargé de l'information.

Dès le début de la rétention, le mineur doit être examiné par un médecin. Il doit être informé de son droit à s'entretenir avec un avocat. S'il n'en use pas, la demande peut en être faite par ses représentants légaux, informés de cette faculté au moment où ils sont prévenus de la situation. Si aucune demande n'a été formulée, le bâtonnier doit être immédiatement informé pour qu'il désigne un avocat d'office.

La loi du 9 septembre 2002 a repris le régime antérieur de la retenue en le modifiant sur plusieurs points pour en élargir le champ et en allonger la durée : elle a rabaisé à cinq ans au lieu de sept l'incrimination qui en autorise l'usage, élevé de dix à douze heures sa durée et surtout rendu la retenue possible en présence d'indices graves ou concordants au lieu de graves et concordants comme auparavant.

Les mineurs de plus de treize ans sont assujettis aux règles ordinaires de la garde à vue (articles 63 et suivants du code de procédure pénale). La durée en est de vingt-quatre heures, avec possibilité d'une prolongation de même durée. Entre treize et seize ans la garde à vue ne peut être prolongée si le délit dont le mineur est soupçonné est puni d'une peine inférieure à cinq ans d'emprisonnement. Les dispositions concernant l'information des parents, l'examen par un médecin, la désignation de l'avocat sont les mêmes que pour la retenue précitée.

Pour les mineurs de plus de seize ans, et « 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 9 mars 2004 permet l'application des dispositions nouvelles relatives à certains crimes et délits commis en bande organisée, au terrorisme et au trafic de stupéfiants, visés à l'article 706-73 du code de procédure pénale. Ces dispositions portent à titre exceptionnel la durée maximale de la garde à vue de 48 à 96 heures. En effet, un nouveau paragraphe VII ajouté à l'article 4 de l'ordonnance de 1945 déclare dans ce cas applicable l'article 706-88 du code de procédure pénale. Le conseil constitutionnel a considéré que dans cette hypothèse le mineur continue à bénéficier des dispositions protectrices particulières qui lui sont accordées par ailleurs, notamment l'assistance d'un avocat dès le début de la garde à vue.

Aux termes de l'article 4 VI de l'ordonnance, les interrogatoires des mineurs placés en garde à vue font l'objet d'un enregistrement audiovisuel. L'enregistrement original est placé sous scellés et sa copie est versée au dossier. Il ne peut être visionné qu'avant l'audience de jugement, en cas de contestation du contenu du procès-verbal d'interrogatoire, sur décision du magistrat instructeur saisi par l'une des parties. L'enregistrement, dont la diffusion par toute personne est pénalement punissable, doit être détruit à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la date de l'extinction de l'action publique, et ce dans le délai d'un mois.

La mise en mouvement de l'action publique

Elle appartient au procureur de la République près le tribunal de grande instance dans le ressort duquel le tribunal pour enfants a son siège (article 7 de l'ordonnance). Le procureur du lieu de l'infraction, de la résidence du mineur soupçonné ou du lieu d'arrestation et le juge d'instruction par lui requis ou présent sur les lieux peuvent néanmoins procéder à tous actes urgents, à charge pour eux de lui en donner immédiatement avis et de se dessaisir en sa faveur dans le plus bref délai.

Lorsque le mineur est impliqué dans la même cause qu'un ou plusieurs majeurs, le procureur utilisera à l'encontre de ces derniers l'une des procédures mises à sa disposition par la loi, et constituera pour le mineur un dossier spécial.

Si une information est ouverte, le juge d'instruction se dessaisira dans le plus bref délai au profit du juge d'instruction du siège du tribunal pour enfants compétent.

L'exercice des poursuites

Le Parquet peut classer sans suite eu égard au principe de l'opportunité des poursuites.

Il peut également utiliser le classement sous condition de régularisation ou de non réitération dans un certain délai.

Il peut prescrire la médiation de l'article 41 du code de procédure pénale, s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction et de contribuer au reclassement de son auteur.

Il peut encore recourir à la réparation de l'article 12-1 de l'ordonnance de 1945, en ordonnant, après avoir recueilli l'accord du mineur et de ses parents, une activité d'aide ou de réparation directe en faveur de la victime ou indirecte dans l'intérêt de la communauté.

Pour la première, l'accord de la victime est indispensable.

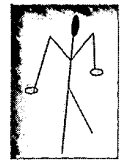
Ces pratiques réunies sous l'appellation vaguement sinisante de Troisième voie ont été développées de façon exagérée dans certains Parquets, qui ont introduit des « sursis à poursuites », et des avertissements à parents générateurs de confusion, surtout quand ils sont maniés dans des conditions assez opaques par des délégués du procureur. En revanche, il est bon de noter que la composition pénale (article 41-2 avant dernier alinéa du code de procédure pénale) et surtout la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité créée par la loi du 9 mars 2004 (article 495-16 CPP) ne sont pas applicables aux mineurs.

Le Parquet peut saisir le juge d'instruction des mineurs par réquisitoire introductif ou le juge des enfants par voie de requête conformément à l'article 5 de l'ordonnance. Concomitamment, il peut ordonner le défèrement physique du mineur au Palais de justice et requérir mandat de dépôt.

Afin de gagner du temps par rapport à la traditionnelle transmission par courrier, il dispose depuis 1995 de la possibilité de faire remettre au mineur et à ses parents par l'officier de police judiciaire à l'issue de la garde à vue, une convocation à se rendre chez le juge des enfants à des jours et heures préalablement convenus entre le Parquet et le siège, aux fins de mise en examen. Ce rendez-vous judiciaire est prévu dans l'article 5, dernier alinéa de l'ordonnance.

Les procédures accélérées

Depuis 1996, le procureur peut également donner instruction à un officier ou agent de police judiciaire de notifier au mineur contre lequel il existe des charges suffisantes d'avoir commis un délit, une convocation à comparaître devant le juge des enfants en vue d'être jugé, ce dont ce dernier sera immédiatement avisé. Cette convocation, qui vaut citation à personne, doit être remise au moins dix jours avant l'audience. Elle énonce les faits reprochés, vise le texte de loi qui les réprime, indique le nom du juge saisi, la date et le lieu de l'audience, mentionne que le mineur doit être assisté d'un



avocat et qu'à défaut il lui en sera désigné un d'office. Elle est notifiée dans les meilleurs délais aux parents, au tuteur, à la personne ou au service auquel le mineur est confié. Elle est constatée par procès verbal signé par le mineur et la personne qui en est responsable. Tous deux en recevront copie. Enfin, la victime est avisée par tout moyen de la date de comparution ainsi que le service éducatif auprès du tribunal pour qu'il donne son avis.

A la différence de la COPJ pour mise en examen, la procédure ne nécessitant pas de requête n'est pas transmise au Parquet de sorte que les éventuelles erreurs ou omissions policières ne peuvent être réparées en temps utile et donnent lieu à des relaxes, au grand dam des victimes qui ont été dérangées inutilement. Par ailleurs la brièveté du raccourci procédural ne permet pas toujours à ces dernières de rassembler à temps les éléments nécessaires au chiffrage de leur préjudice ce qui rend alors nécessaire le renvoi de l'affaire à une date ultérieure.

Au jour de l'audience, plusieurs cas de figure peuvent se présenter.

Ils sont traités dans l'article 8-1 de l'ordonnance :

- Si l'infraction ne lui paraît pas établie, le juge prononce une relaxe.
- Si l'infraction paraît établie, et si les investigations sur la personnalité et la connaissance des moyens appropriés à la rééducation sont suffisantes, qu'il y ait ou non une partie civile, le juge statue immédiatement sur le tout. Il ne peut alors prononcer qu'une dispense de mesure, avec ou sans inscription au casier judiciaire, une admonestation, une remise à parents, tuteur, gardien ou personne de confiance, ou encore une réparation.
- Si l'infraction paraît établie mais que les renseignements recueillis sur le mineur sont insuffisants ou si, ceux-ci étant suffisants, un placement ou une mesure de protection judiciaire doivent être envisagés, le juge pratique la césure du procès, c'est à dire qu'il statue sur la culpabilité, la responsabilité civile des parents, le cas échéant sur l'action civile, et renvoie pour la sanction à une audience qui doit intervenir au plus tard dans les six mois. Il peut en attendant prescrire les investigations manquantes, mais aussi ordonner un placement provisoire, une mesure de liberté surveillée ou même une réparation. A l'audience de renvoi, en fonction des nouvelles informations recueillies, le juge prononcera une dispense de toute mesure, assortie ou non de l'inscription au casier judiciaire, une admonestation, une remise à parents ou gardien, une liberté surveillée, un placement ou une mesure de protection de l'article 16 bis.

Enfin, le Parquet peut utiliser une dernière possibilité, mise à sa disposition par la loi du 9 septembre 2002, c'est la procédure de jugement à délai rapproché. Cette nouvelle procédure concerne les mineurs déferés devant le procureur de la République.

Pour les mineurs de seize à dix huit ans l'article 14-2 de l'ordonnance la soumet à trois conditions :

- La peine d'emprisonnement encourue doit être supérieure ou égale à trois ans en cas de flagrance, ou supérieure ou égale à cinq ans dans les autres cas,
- Elle ne peut être engagée que si des investigations sur les faits ne sont pas nécessaires,
- Une enquête sur la personnalité du mineur doit avoir été accomplie, le cas échéant à l'occasion d'une procédure antérieure de moins d'un an, et l'avis écrit du SEAT avoir été demandé.

L'utilisation des mots « *le cas échéant* » paraît signifier qu'une procédure antérieure n'est pas nécessaire. Mais alors, puisque par définition aucun magistrat instructeur n'est encore saisi, d'où provient l'enquête sur la personnalité ? Il est à craindre que l'on compte essentiellement sur la brève notice établie par les services de police non spécialisés qui ont arrêté le mineur, lesquels se résument à dire... si le mineur est déjà connu.

Pour les mineurs de treize à seize ans, les exigences ne diffèrent que sur un point : la peine encourue doit être d'au moins cinq ans d'emprisonnement et ne pas dépasser sept ans.

Après avoir joint à la procédure l'enquête de personnalité et vérifié l'identité du mineur, le procureur lui notifie les faits reprochés en présence de l'avocat de son choix ou de celui désigné d'office par le bâtonnier. L'avocat consulte le dossier et communique librement avec son client. Après avoir recueilli les observations éventuelles de l'un et de l'autre, le procureur les informe du renvoi devant le tribunal pour enfants et de la date d'audience qui doit avoir lieu dans un délai de dix jours à un mois si le mineur a entre seize et dix huit ans, de dix jours et deux mois si le mineur a entre treize et seize ans. Un procès verbal est établi et une copie en est remise au mineur, à peine de nullité.

Le mineur comparaît ensuite devant le juge des enfants, pour que ce dernier statue sur les réquisitions tendant au placement sous contrôle judiciaire ou en détention si l'intéressé a entre seize et dix huit ans, sous contrôle judiciaire seulement s'il a entre treize et seize ans. Le juge des enfants statue par ordonnance motivée en audience de cabinet, après débat contradictoire opposant le procureur de la République et le mineur assisté de son conseil. Il peut aussi entendre le cas échéant les déclarations du représentant du service auquel le mineur était confié. S'il refuse d'accéder aux réquisitions du procureur, il peut néanmoins ordonner, s'il le souhaite, une mesure provisoire ou de placement jusqu'à la comparution devant le tribunal. Les représentants légaux du mineur sont informés par tout moyen de la décision, qui peut être frappée d'appel devant la chambre de l'instruction. Une procédure de référé liberté devant le président de cette chambre est possible.

Au jour et à l'heure dites, le tribunal pour enfants peut d'office ou à la demande des parties, s'il estime que l'affaire n'est pas en état d'être jugée, renvoyer à une prochaine audience dans un délai qui ne peut être supérieur à un mois, commettre si nécessaire le juge des enfants pour procéder à un supplément d'information, et ordonner éventuellement une mesure provisoire. Si le mineur est en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire, le tribunal statue sur leur maintien par décision spécialement motivée. S'agissant de la détention, il y est mis fin si le jugement au fond n'a pas été rendu dans le délai d'un mois suivant le jour de la première comparution devant le tribunal. Le tribunal peut enfin, s'il estime que des investigations supplémentaires sont nécessaires compte tenu de la gravité ou de la complexité de l'affaire, renvoyer le dossier au procureur de la République. S'il y a lieu, il doit statuer au préalable sur le maintien en détention jusqu'à comparution devant le magistrat instructeur, comparution qui doit avoir lieu le jour même, faute de quoi le prévenu est mis en liberté d'office.

La procédure de jugement à délai rapproché a été ajoutée à la comparution rapprochée mise en place en 1996 ; le Garde des Sceaux actuel en avait déploré la complexité mais elle reste possible à tout moment de la procédure ainsi qu'il sera exposé plus loin. De fait, son utilisation supposait un accord entre le Parquet et le juge des enfants, faute de quoi, les deux magistrats devaient en principe faire arbitrer leur désaccord par le président de la chambre des mineurs de la cour d'appel. Dans la procédure de jugement à délai rapproché, la suppression de toute possibilité de contestation par le siège de la position du Parquet simplifie évidemment la question. Mais cela ne remédie en rien aux véritables difficultés que sont la surcharge de l'audiencement dans la plupart des juridictions et, à moyens constants, le ralentissement de l'évacuation des affaires qui n'ont pas été jugées dignes de passer en priorité.

La phase de l'instruction

Lorsque c'est le juge d'instruction des mineurs qui est saisi de l'affaire, il instruit dans les formes du chapitre 1^{er} du titre III du livre I du code de procédure pénale.

Lorsque c'est le juge des enfants, l'article 8 de l'ordonnance lui laisse le choix entre procéder à une enquête par voie officieuse, ce qu'il fait le plus souvent, et instruire lui aussi dans les formes du code de procédure pénale.

La procédure officieuse emporte quelques allègements de procédure quant aux délais de convocation des avocats à l'audience.

Toute personne nommément visée par une plainte ou mise en cause par la victime ou par un témoin, ou contre laquelle existent des indices rendant vraisemblable



qu'elle ait pu participer comme auteur ou complice à la commission des infractions dont le juge est saisi peut être entendue comme témoin assisté (article 113-2 du code de procédure pénale). Elle peut être convoquée en cette qualité si tel est le choix du magistrat, ou le devenir si, convoquée suite à un réquisitoire introductif la visant nommément, elle n'est pas mise en examen.

Le témoin assisté a droit à l'assistance d'un conseil (article 113-4 al 2 du CPP). Il a accès au dossier de la procédure et peut demander à être confronté avec ceux qui le mettent en cause. Il ne prête pas serment. Il ne peut ni être placé sous contrôle judiciaire, ni en détention provisoire, ni faire l'objet d'une ordonnance de renvoi. En revanche, il peut à tout moment de la procédure demander à être mis en examen, et comme tel à pouvoir bénéficier de l'ensemble des droits de la défense. Inversement, s'il apparaît que des indices graves ou concordants justifient sa mise en examen, le juge d'instruction peut y procéder non sans l'avoir informé de son intention et l'avoir mis en mesure de faire connaître ses observations.

La mise en examen

Cet acte, qui remplace l'inculpation depuis la réforme du code de procédure pénale est prévu par l'article 116 du code de procédure pénale et l'article 10 de l'ordonnance de 1945.

Le juge avise les parents du mineur, son tuteur ou la personne ou le service auquel il est confié des poursuites dont il fait l'objet. Cet avis est donné verbalement avec émarginement au dossier ou par lettre recommandée. Il mentionne les faits reprochés et leur qualification juridique. Il précise également qu'à défaut de choix d'un défenseur par le mineur ou ses représentants légaux, il lui en fera désigner un d'office par le Bâtonnier de l'ordre des avocats. Le mineur, ses représentants légaux, la personne qui en a la garde ou son représentant sont simultanément convoqués pour être entendus. Ils sont tenus informés de l'évolution de la procédure.

Lors de sa comparution le mineur doit obligatoirement être assisté de son avocat. Ce dernier consulte le dossier et s'entretient librement avec son client. Ensuite, le magistrat avise le mineur qu'il ne peut être interrogé immédiatement sans son accord, mais qu'il peut l'être s'il le souhaite.

Si l'urgence l'exige, l'article 8 alinéa 3 de l'ordonnance permet au juge d'entendre le mineur sur sa situation familiale ou personnelle sans être tenu d'observer les dispositions de l'article 114 alinéa 2 du code de procédure pénale (convocation de l'avocat au plus tard cinq jours ouvrables avant l'interrogatoire ou l'audition de la personne qu'il assiste).

Après avoir recueilli les déclarations ou procédé à l'interrogatoire du mineur, entendu les observations de son avocat, le juge lui notifie soit qu'il n'est pas mis en examen et va en conséquence bénéficier du statut de témoin assisté, soit qu'il est mis en examen. Il l'informe alors de son droit de formuler des demandes d'actes ou des requêtes en annulation jusqu'au plus tard le vingtième jour suivant l'avis de clôture de l'information. S'il estime que le délai prévisible d'achèvement de l'information est inférieur à un an en matière correctionnelle ou à dix huit mois en matière criminelle, le juge donne connaissance de ce délai prévisible au mineur et l'avise qu'à l'expiration dudit délai il pourra demander la clôture de la procédure (article 89-1 alinéa 2 du CPP). Enfin le mineur doit déclarer son adresse permanente ou lui substituer l'adresse d'un tiers chargé de recevoir les actes qui lui sont destinés. Il est avisé de l'obligation de signaler tout changement d'adresse, les notifications faites à la dernière adresse déclarée étant réputées faites à sa personne.

A l'issue de la comparution, trois solutions sont envisageables : la mise en liberté pure et simple, le placement sous contrôle judiciaire, l'incarcération. La première n'appelle pas de développements particuliers. Les deux autres obéissent chacune à un certain nombre de règles qu'il convient à présent d'exposer.

Le placement sous contrôle judiciaire

Les mineurs âgés de treize à dix huit ans en matière criminelle et de seize à dix huit ans en matière délictuelle peuvent, comme les majeurs, être placés sous contrôle judiciaire s'ils encourent une peine d'emprisonnement ou une peine plus grave (article 138 du CPP).

Ils peuvent se voir imposer les obligations de droit commun, du moins celles qui sont susceptibles de les concerner :

- ne pas sortir de certaines limites territoriales
- ne pas s'absenter de leur domicile
- ne pas se rendre dans certains lieux
- informer le magistrat de tout déplacement au delà de limites déterminées
- se présenter périodiquement ou répondre aux convocations des services désignés par le magistrat
- remettre leurs papiers d'identité ou leur permis de conduire
- s'abstenir de rencontrer certaines personnes
- se soumettre à un traitement
- fournir un cautionnement
- ne pas se livrer à l'activité à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise
- ne pas émettre de chèques
- ne pas détenir une arme
- constituer des sûretés personnelles ou réelles
- justifier de l'acquittement des charges de famille.

En outre, l'article 10-2 nouveau de l'ordonnance de 1945 permet au juge de leur imposer par ordonnance motivée :

- de se soumettre aux mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation confiées à un service de protection judiciaire de la jeunesse ou un service habilité choisi par lui
- de respecter les conditions d'un placement dans un centre éducatif de la protection judiciaire de la jeunesse ou relevant d'un service habilité (centre d'accueil, service de l'assistance à l'enfance, établissement hospitalier, institution d'éducation, de formation professionnelle ou de soins, centre de placement immédiat, centre éducatif fermé). Ce placement ne peut être ordonné que pour une durée de six mois renouvelable une fois.

En cas de non respect de ces obligations, les responsables des services ou des centres accueillant le mineur devront adresser un rapport au juge, copie étant envoyée au procureur de la République.

Si les mineurs se sont volontairement soustraits aux obligations du contrôle, ils pourront être placés en détention provisoire par le juge des libertés et de la détention saisi par le magistrat instructeur (article 11 de l'ordonnance).

Le contrôle judiciaire est applicable aux mineurs de treize à seize ans en matière délictuelle, mais à deux conditions :

- qu'ils encourent une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à cinq ans,
- qu'ils aient déjà fait l'objet d'une ou plusieurs mesures éducatives ou d'une condamnation à une sanction éducative ou à une peine.

Le contrôle ne peut se traduire que par l'obligation de respecter le placement dans un centre éducatif fermé. S'ils s'y soustraient, ces mineurs pourront eux aussi être placés en détention provisoire.

La loi de septembre 2002 ne se contente pas de lever les hésitations qui s'étaient fait jour sous le régime antérieur quant à la possibilité de révoquer le contrôle des moins de seize ans, mais permet de l'adjoindre à n'importe quelle mesure éducative, au risque de pervertir complètement cette dernière. C'est méconnaître le penchant transitoirement



transgressif de l'adolescence et courir délibérément le risque d'une multiplication des incarcérations à moins que les magistrats, comme toujours pressés par le temps, se refusent à utiliser les possibilités coercitives qui leur sont offertes pour ne pas avoir à gérer une multitude d'incidents.

Quant à la procédure, le formalisme est renforcé : la mesure peut être décidée, selon les cas, par le juge des enfants, le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention (article 10-2 II de l'ordonnance). Ils statuent par ordonnance obligatoirement motivée et, lorsque le mineur est âgé de moins de seize ans, après débat contradictoire en présence du ministère public et le cas échéant du représentant du service qui a suivi le mineur. Lorsque le contrôle judiciaire est décidé à l'occasion d'une remise en liberté, l'avocat du mineur sera convoqué par tout moyen et sans délai. Le juge notifie oralement au mineur, si possible en présence de ses représentants légaux, les obligations qui lui sont imposées. Il lui rappelle qu'en cas de non respect des obligations il pourra être placé en détention provisoire. Mention de ces notifications doit être faite dans le procès verbal signé par le magistrat et l'intéressé.

La détention provisoire

Conditions

Elle peut être ordonnée ou prolongée si les conditions prévues par l'article 144 du CPP sont réunies, c'est à dire si la détention constitue l'unique moyen :

- De conserver les preuves ou les indices matériels ou d'empêcher soit une pression sur les témoins ou les victimes soit une concertation frauduleuse entre personnes mises en examen et complices.
- De protéger la personne mise en examen, de garantir son maintien à la disposition de la justice, de mettre fin à l'infraction ou de prévenir son renouvellement.
- De mettre fin à un 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.

L'article 11 de l'ordonnance de 1945 exige en outre que cette mesure soit indispensable ou qu'il soit impossible de prendre toute autre disposition et que les obligations du contrôle judiciaire soient insuffisantes.

Les mineurs âgés de seize ans révolus ne peuvent être placés en détention provisoire que dans l'un des cas suivants :

- S'ils encourent une peine criminelle ; dans ce cas, la durée est d'un an au maximum avec possibilité de deux prolongations de six mois chacune
- s'ils encourent une peine correctionnelle d'une durée égale ou supérieure à trois ans ; la durée de la détention provisoire est alors :
 - d'un mois maximum si la peine encourue est inférieure ou égale à sept ans d'emprisonnement, les possibilités de prolongation à titre exceptionnel se limitant à un mois et étant prononcées par ordonnance motivée et après débat contradictoire :
 - de quatre mois renouvelables dans la limite d'un an après débat contradictoire si la peine encourue est supérieure à sept ans
- S'ils se sont volontairement soustraits aux obligations d'un contrôle judiciaire.

Les mineurs âgés de treize à seize ans peuvent désormais être placés en détention provisoire :

- S'ils encourent une peine criminelle. Dans ce cas la durée est limitée à six mois, renouvelable une fois, à titre exceptionnel, après débat contradictoire, par une ordonnance portant l'énoncé des considérations de fait et de droit qui constituent le fondement de la décision,
- S'ils se sont volontairement soustraits aux obligations d'un contrôle judiciaire : le nouvel article 11-2 de l'ordonnance dispose dans ce dernier cas que la durée de

la détention ne peut excéder quinze jours renouvelables une fois si le délit originel est puni de moins de dix ans d'emprisonnement. Lorsque plusieurs révocations sont prononcées, la durée cumulée de la détention ne peut excéder un mois.

Si le délit originel est puni de dix ans ou plus d'emprisonnement, la durée de la détention ne peut excéder un mois, renouvelable une fois et les durées cumulées ne peuvent dépasser deux mois.

L'article 11 de l'ordonnance renvoyant expressément à l'article 144 du CPP qui énonce ce principe, on peut en déduire que d'une manière générale la détention provisoire ne doit pas excéder un délai raisonnable au regard de la gravité des faits reprochés et de la complexité des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité. Dès que ces conditions ne sont plus remplies, l'intéressé doit être immédiatement remis en liberté. Le même article 11 précise que « *la détention est effectuée soit dans un quartier spécial de la maison d'arrêt, soit dans un établissement pénitentiaire spécialisé pour mineurs ; les mineurs détenus sont autant qu'il est possible soumis à l'isolement de nuit. Les mineurs âgés de treize à seize ans ne peuvent être placés en détention que dans les seuls établissements garantissant un isolement complet d'avec les détenus majeurs ainsi que la présence en détention d'éducateurs dans des conditions définies par décret en conseil d'Etat.*

Lorsque les mineurs ayant fait l'objet d'un placement en détention provisoire sont remis en liberté au cours de la procédure, ils font l'objet dès leur libération des mesures éducatives ou de liberté surveillée justifiées par leur situation et déterminées par le juge des enfants, le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention. Lorsque le magistrat estime qu'aucune de ces mesures n'est nécessaire, il statue par décision motivée ».

Cette dernière disposition illustre le peu de crédit accordé par le législateur de septembre 2002 au discernement... des magistrats : d'ordinaire, le législateur exige une ordonnance motivée pour une décision grave, comme la mise en détention ou pour priver quelqu'un du bénéfice d'une investigation. Ici, il s'agit au contraire de justifier une abstention volontaire.

La même méfiance transparait en matière d'incident à placement susceptible d'entraîner la révocation du contrôle judiciaire, le chef d'établissement doit faire rapport à la fois au magistrat qui l'a investi et au Parquet (au cas où le juge du siège ne saurait pas en tirer seul les conséquences), qui pourra prendre des réquisitions de révocation auxquelles le juge devra répondre.

Procédure

L'article 11 énonce que la mise en détention provisoire est décidée par le juge des libertés et de la détention saisi à cette fin par le juge des enfants ou le juge d'instruction conformément aux articles 137 à 137-4, 144 et 145 du code de procédure pénale. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu des réquisitions du Parquet sur ce point.

Aux termes de l'article 12 de l'ordonnance, le service de la protection judiciaire de la jeunesse compétent aura établi un rapport écrit contenant tous les renseignements utiles sur la situation du mineur ainsi qu'une proposition éducative. Son rapport sera joint à la procédure.

Le juge reçoit le mineur assisté de son avocat. Après avoir recueilli ses observations il l'informe :

- soit qu'il n'envisage pas de le mettre en détention ; il peut alors le placer sous contrôle judiciaire ou encore, depuis la loi du 31 décembre 2000 ordonner à son égard une mesure de liberté surveillée ou de placement
- soit qu'il envisage une mise en détention ; il doit alors l'informer que sa 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 (article 145 al 4 du CPP). Si le mineur souhaite qu'il soit décidé immédiatement, le juge statue en audience de cabinet après avoir entendu les réquisitions du ministère public, ses explications et celles de son avocat (article 145 alinéa 6 du CPP). Si le mineur sollicite un délai



pour préparer sa défense (article 145 alinéa 7), le juge peut, par ordonnance motivée non susceptible d'appel, prescrire son incarcération provisoire pour une durée qui ne peut excéder quatre jours ouvrables. A l'issue, il fait comparaître le mineur et procède au débat contradictoire (art. 145 alinéa 8). L'incarcération provisoire est le cas échéant imputée sur la durée de la détention provisoire (article 145 alinéa 9).

Lorsqu'il n'est pas fait droit à ses réquisitions, le procureur de la République peut saisir directement la chambre de l'instruction dans les dix jours de la notification qui lui est faite par le greffier (article 137 alinéa 5).

Le juge des libertés et de la détention est également compétent en matière de prolongation de la détention. Les demandes de mise en liberté lui sont soumises (article 137-1 du CPP).

Toutefois, une mise en liberté d'office peut toujours être ordonnée par le juge des enfants ou le juge d'instruction après avis du procureur de la République.

S'il n'entend pas ordonner la mise en liberté sollicitée par le prévenu, le magistrat instructeur doit dans les cinq jours suivant les réquisitions du Parquet transmettre le dossier assorti de son avis motivé au juge des libertés et de la détention qui statue dans les trois jours ouvrables.

Le référé liberté de l'article 187-1 du code de procédure pénale est applicable aux mineurs. La demande doit en être faite à peine d'irrecevabilité en même temps que l'appel, au président de la chambre d'instruction ou, en cas d'empêchement, au magistrat qui le remplace, et ce au plus tard le jour suivant l'ordonnance de mise en détention. Il est statué sur la requête au plus tard dans les trois jours. En outre, la loi du 15 juin 2000 a créé un nouvel article 187-2 aux termes duquel, en cas d'appel de l'ordonnance de mise en détention, la personne qui forme le recours peut demander à ce qu'il soit directement examiné par la chambre de l'instruction qui statue au plus tard le cinquième jour ouvrable suivant la demande.

Les mesures d'investigation

Elles sont énumérées à l'article 8 consacré à la procédure devant le juge des enfants. Quant aux mesures mises à la disposition du juge d'instruction, l'article 9 opère un renvoi pur et simple aux alinéas 4, 5, et 6 de ce texte.

Il en résulte que le magistrat instructeur peut prescrire tous actes nécessaires à la manifestation de la vérité, auditions, confrontations, perquisitions, transports sur les lieux, commissions rogatoires, etc. Il pourra décerner tous mandats utiles sous réserve des dispositions de l'article 11 (et notamment le mandat de recherche prévu par la loi du 9 mars 2004). Il effectue toutes diligences et investigations utiles pour parvenir à la connaissance de la personnalité du mineur ainsi que des moyens appropriés à sa rééducation.

Il doit ordonner une enquête sociale sur la situation matérielle et morale de la famille, le caractère et les antécédents du mineur, sa fréquentation scolaire, son attitude à l'école, les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé. Il doit également ordonner un examen médical et peut recourir le cas échéant à un examen médico-psychologique. Toutefois, si ces diligences ne sont pas nécessaires il rend une décision motivée par l'intérêt du mineur disant n'y avoir lieu à y procéder ou n'y avoir à procéder qu'à certaines d'entre elles. En pratique il n'est jamais recouru systématiquement à telle ou telle mesure. Le juge peut, bien entendu ordonner des expertises de toutes natures.

Historiquement, de nombreux magistrats ont utilisé la liberté surveillée provisoire comme mesure d'investigation préliminaire leur permettant d'être renseignés en permanence sur l'évolution de certains mineurs et ainsi conseillés sur le moment psychologiquement le plus favorable pour convoquer et surtout pour choisir l'audience de cabinet ou le tribunal pour enfants. Ces subtilités ne sont plus de mise depuis l'introduction dans la justice des mineurs de la réponse en temps réel.

La formule la plus souvent utilisée actuellement est d'ailleurs plus sophistiquée : l'I.O.E (investigation et orientation éducative) associe de façon interdisciplinaire des

investigations éducatives, sociales, médicales psychologiques ou psychiatriques proposées « à la carte », et se déroule pendant trois ou six mois.

Dans quelques tribunaux, des juges préoccupés par les phénomènes de différence culturelle profitent de la souplesse et du caractère non limitatif des investigations de l'article 8 pour mettre en place des mesures d'intermédiation culturelle grâce à la collaboration d'étudiants en ethnopsychiatrie ou en anthropologie juridique issus des universités les plus proches.

Il faut aussi mentionner que des collègues particulièrement sensibles aux impératifs de rapidité ne craignent pas d'utiliser concernant les mineurs les enquêtes de personnalité prévues pour les majeurs par l'article 81-6 du code de procédure pénale. Les personnes qui les conduisent n'étant pas spécialistes des adolescents, la qualité des rapports est fort inégale.

Enfin, certains se contentent de simples notices établies par les personnels non spécialisés des commissariats pour se faire une idée approximative de la réputation du mineur dans son quartier et du milieu dans lequel il évolue.

Les mesures provisoires

Elles sont énumérées dans l'article 10 de l'ordonnance. Le juge des enfants et le juge d'instruction peuvent par ordonnance confier provisoirement le mineur :

- A ses parents, à son tuteur ou à la personne qui en avait la garde ainsi qu'à une personne digne de confiance
- A un centre d'accueil
- A une section d'accueil d'une institution publique ou privée habilitée à cet effet
- Au service de l'assistance à l'enfance ou à un établissement hospitalier
- A un établissement ou à une institution d'éducation, de formation professionnelle ou de soins, de l'Etat ou d'une administration publique, habilité.

Si l'état physique ou psychique du mineur justifie une observation approfondie, ils pourront ordonner un placement provisoire dans un centre d'observation institué ou agréé par le ministère de la justice.

La garde provisoire peut le cas échéant être exercée sous le régime de la liberté surveillée.

A ces mesures provisoires il convient d'ajouter les « *mesures ou activités d'aide ou de réparation à l'égard de la victime ou dans l'intérêt de la collectivité* » dont l'article 12-1 de l'ordonnance prévoit expressément qu'elles constituent une faculté mise à la disposition de la juridiction chargée de l'instruction.

Elles supposent un minimum d'accord de la part du mineur et de ses parents ou représentants légaux. En outre celui de la victime est nécessaire à la mise en œuvre de la réparation directe à son profit. Le procès verbal constatant ces accords est joint à la procédure.

Le juge des enfants et le juge d'instruction peuvent enfin, avant qu'il soit prononcé au fond, ordonner à l'égard du mineur mis en examen une liberté surveillée provisoire en vue de statuer après une ou plusieurs périodes d'épreuve dont il fixe la durée (article 8 de l'ordonnance). On s'est parfois demandé si cette mesure devait obéir aux mêmes règles que la liberté surveillée prononcée par jugement dont le terme ne peut aller au-delà de la majorité. A ma connaissance, la cour de cassation n'a jamais eu à se prononcer sur ce point. Interrogée en 1995 par un juge des enfants parisien, la Direction de la protection judiciaire de la jeunesse avait estimé que s'agissant d'une mesure pré-sentencielle, elle pouvait se poursuivre au-delà de la majorité de celui qui y était soumis, et ce jusqu'au jugement de l'affaire.

L'article 24 de l'ordonnance indique que les articles 185 à 187 du code de procédure pénale concernant l'appel des ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention sont applicables à celles du juge des enfants et du juge d'instruction des mineurs. Toutefois, par dérogation à l'article 186 les ordonnances prescrivant les mesures provisoires de l'article 10 sont susceptibles d'appel. Celui-ci est porté devant la chambre spéciale de la cour d'appel.