

LA CONDITION DU MINEUR DELINQUANT : UN STATUT AUTONOME PROTECTEUR ? - *Corrigé C. Garçon*

La délinquance des mineurs constitue certainement l'une des meilleures illustrations des difficultés qu'éprouve le législateur contemporain à adapter le droit pénal aux personnes dont le discernement est inexistant ou incomplet. Depuis son adoption, l'ordonnance du 2 février 1945, texte fondateur du droit pénal des mineurs, a été réformée à trente quatre reprises, tantôt afin de privilégier une réponse éducative, tantôt dans le but de favoriser une réponse répressive. Une trente cinquième réforme devrait bientôt intervenir. C'est du moins ce que préfigurent le rapport sur la refonte de la justice pénale des mineurs remis à la Chancellerie par la commission présidée par André Varinard le 3 décembre 2008, et l'avant-projet de Code de la justice pénale des mineurs publié le 30 mars 2009.

La condition du mineur délinquant en droit pénal est actuellement entièrement régie par l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante, à laquelle renvoie l'art. 122-8 du Code pénal. Inspiré des thèses subjectives développées par l'Ecole de la défense sociale nouvelle, ce texte confère au mineur délinquant un statut protecteur, autonome du droit pénal applicable aux majeurs. En effet, l'ordonnance de 1945 structure le droit pénal des mineurs autour de quatre grands principes irriguant aussi bien le droit pénal de fond que le droit pénal de forme. Ainsi, le droit pénal de fond se déploie autour des principes de primauté de l'action éducative, et d'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de leur âge. La procédure pénale est quant à elle gouvernée par les principes de compétence de juridictions pénales spécialisées dans la protection de l'enfance, et de mise en œuvre de procédures appropriées à la personnalité du mineur. Le Conseil constitutionnel a érigé chacun de ces principes au rang de principes fondamentaux reconnus par les lois de la République dans sa décision du 29 août 2002 relative à la loi d'orientation et de programmation pour la justice du 9 septembre 2002. Face à la délinquance des mineurs, le choix de faire primer la réponse éducative sur la réponse répressive apparaît donc nettement établi, ce qui accredité immanquablement l'idée selon laquelle le mineur délinquant bénéficierait, en droit pénal, d'un statut autonome protecteur.

Cependant, désormais soucieux de lutter contre l'insécurité que générerait la délinquance juvénile, le législateur a récemment renforcé la sévérité du droit pénal à l'égard du mineur délinquant. En effet, les vives critiques formulées à l'encontre du dispositif éducatif mis en place par l'ordonnance de 1945, dénoncé comme inadapté aux nouvelles formes de la délinquance des mineurs, ont conduit à l'adoption de nombreuses lois tendant à rapprocher le droit pénal des mineurs du droit pénal des majeurs, et remettant en cause, par touches successives, le statut autonome protecteur du mineur délinquant. Ainsi, après la loi du 1^{er} juillet 1996 dont les principales dispositions ont eu pour objet d'accélérer le jugement des mineurs délinquants, la loi d'orientation et de programmation pour la justice du 9 septembre 2002 a mené à une réforme de plus grande ampleur du droit pénal des mineurs. Ce texte a non seulement renforcé la sévérité droit pénal de fond applicable au mineur en reformulant le principe de leur responsabilité pénale et en donnant naissance à la catégorie des sanctions éducatives, mais a aussi donné naissance à une procédure pénale placée sous le signe de l'efficacité plutôt que sous celui de la protection. Les lois du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance et du 10 août 2007 instituant les peines planchers se sont ensuite tour à tour inscrites dans cette perspective d'atténuation du statut autonome protecteur du mineur délinquant, aussi bien s'agissant des sanctions encourues (notamment application des peines plancher aux mineurs récidivistes), que des procédures pénales applicables (application de la procédure de composition pénale aux mineurs de 13 ans par exemple). En dernier lieu, le rapport élaboré par la commission présidée par André Varinard, et l'avant projet de Code de Justice pénale des mineurs du 30 mars 2009 semblent vouloir achever cette évolution, puisqu'ils préconisent l'abandon de la catégorie des mesures

éducatives mises en place par la l'ordonnance de 1945 pour articuler la répression du mineur autour des sanctions éducatives et des peines.

Au terme de cette évolution, se pose immanquablement la question de la persistance du statut autonome protecteur du mineur délinquant.

A cet égard, et de manière paradoxale, bien que les évolutions législatives les plus récentes accréditent l'idée d'un alignement du droit pénal des mineurs sur le droit pénal des majeurs (I), le statut du mineur délinquant demeure essentiellement, en droit positif, un statut autonome protecteur (II).

I – La remise en cause apparente du statut autonome protecteur du mineur délinquant

Le législateur contemporain, par plusieurs interventions successives, semble avoir remis en cause le statut protecteur, autonome du droit pénal des majeurs, dont bénéficiait depuis près d'un siècle le mineur délinquant. Cette évolution se vérifie aussi bien en droit pénal de fond (A) qu'en droit pénal de forme (B).

A) Remise en cause du statut autonome protecteur en droit pénal de fond

Plusieurs interventions législatives récentes ont amoindri la spécificité du droit pénal de fond applicable au mineur délinquant. Le législateur a ainsi rapproché le statut pénal du mineur de celui du majeur, d'une part, en consacrant le principe de la responsabilité pénale des mineurs (1), et, d'autre part, en renforçant les sanctions applicables (2).

1) La consécration du principe de la responsabilité pénale des mineurs

Ni l'ordonnance du 2 février 1945, ni l'article 122-8 du Code pénal de 1994, ne mentionnaient l'existence d'une responsabilité pénale des mineurs, et une partie de la doctrine évoquait encore, jusqu'à ces dernières années, une présomption d'irresponsabilité pénale des mineurs. Cette idée reposait sur le fait que, inspiré par les systèmes de défense sociale, le système en place depuis 1945 visait essentiellement à rééduquer le mineur délinquant, et non à le réprimer. La loi du 9 septembre 2002 a mis un terme à ces suppositions en proclamant nettement à l'art. 122-8 CP le principe de la responsabilité pénale des mineurs. Ce texte énonce en effet la règle selon laquelle « *les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits et contraventions dont ils ont été reconnus coupables (...)* ». Il n'y a donc plus lieu de faire référence à une présomption d'irresponsabilité pénale des mineurs, puisque, même si la primauté de l'action éducative reste de principe (sur ce point, v.II), la loi considère désormais clairement l'enfant comme pénalement responsable.

Tout en proclamant la responsabilité pénale de principe pour les mineurs délinquants, le législateur du 9 septembre 2002 fait clairement du discernement une condition de la mise en œuvre de cette responsabilité pénale. Elle donne ainsi sa consécration légale à la solution qu'avait dégagée la chambre criminelle de la Cour de cassation dans son célèbre arrêt *Laboube* du 13 décembre 1956. La position du droit pénal quant aux conditions d'engagement de la responsabilité pénale est donc désormais uniforme s'agissant des mineurs et des majeurs : le défaut de discernement constitue une cause de non imputabilité faisant obstacle à la caractérisation de l'élément moral de l'infraction, peu importe qu'il trouve son origine dans l'extrême jeunesse ou dans le trouble psychique ou neuropsychique. Seule la preuve de l'absence de discernement diffère selon que l'on a affaire à un prévenu majeur atteint d'un trouble mental ou à un prévenu mineur. En effet, « *toute personne est présumée discernante, sauf si elle établit son trouble mental au moment des faits ; si elle est mineure, la preuve de l'absence de discernement sera tellement aisée chez un petit enfant que l'on*

peut considérer la présomption comme inverse, et comme se renversant au fur et à mesure qu'elle grandit, sans qu'un âge puisse être fixé » (J. Pouyanne). Mais il demeure que, pour le mineur comme pour le majeur, l'absence de discernement fait obstacle à la constitution de l'infraction, tandis que l'existence du discernement fonde l'engagement de la responsabilité pénale. Le traditionnel statut autonome protecteur du mineur délinquant se trouve ainsi amoindri. C'est cette même évolution qu'accrédite le renforcement récent des sanctions pénales applicables au mineur.

2) Le renforcement des sanctions pénales applicables au mineur

Le principe de leur responsabilité pénale affirmé, les mineurs dotés de discernement sont susceptibles d'être pénalement réprimés. Alors que, jusqu'à présent, ils encouraient en principe les mesures éducatives de l'ordonnance de 1945, et à titre exceptionnel pour les mineurs de 13 à 18 ans, des peines atténuées, le législateur est récemment venu renforcer ce dispositif répressif. L'instauration des sanctions éducatives et le renforcement du régime des peines apparaissent particulièrement significatifs de cette sévérité nouvelle.

En instituant les sanctions éducatives, la loi du 9 septembre 2002 a bouleversé l'architecture des sanctions applicables au mineur délinquant. Plus sévères que les mesures éducatives de l'ordonnance de 1945, et plus clémentes que les peines, les sanctions éducatives peuvent désormais être prononcées à l'encontre des mineurs de plus de 10 ans. Quant à leur contenu, ces sanctions s'apparentent fortement aux peines alternatives ou complémentaires encourues par les majeurs. On y retrouve par exemple le stage de citoyenneté, l'interdiction de séjour dans les lieux de l'infraction ou encore l'interdiction de rencontrer la victime, les coauteurs ou complices. La volonté du législateur de privilégier le recours à ces sanctions plutôt qu'aux traditionnelles mesures éducatives de l'ordonnance de 1945 se devine à l'enrichissement de leur liste de quatre nouvelles sanctions éducatives par la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance (le placement dans une institution ou un établissement public ou privé d'éducation, l'exécution de travaux scolaires, l'avertissement solennel, et le placement dans un établissement scolaire doté d'un internat pour une durée correspondant à une année scolaire). L'avant projet de Code de justice pénale des mineurs semble devoir achever cette évolution, puisqu'il envisage la suppression pure et simple de la catégorie des mesures éducatives, pour ne laisser subsister dans l'arsenal répressif applicable au mineur que les sanctions éducatives et les peines.

Le renouveau des peines applicables aux mineurs, réalisé par les lois du 5 mars et du 10 août 2007, va également dans le sens d'un renforcement de la sévérité à l'égard du mineur et d'un rapprochement du droit pénal des majeurs. En premier lieu, le législateur a restreint le champ de la diminution légale de la peine applicable aux mineurs de 16 à 18 ans. L'ordonnance du 2 février 1945 consacrait le principe selon lequel l'atténuation de peine bénéficiant aux mineurs âgés de 16 à 18 ans ne pouvait être écartée, par décision spécialement motivée, qu'« à titre exceptionnel et compte tenu des circonstances de l'espèce et de la personnalité du mineur ». Les lois du 5 mars et du 10 août 2007, ont inversé le principe en prévoyant que, l'atténuation de peine peut être exclue sans qu'il soit nécessaire de motiver cette décision, en cas de récidive d'infractions graves. Par ailleurs, le rejet de la diminution de peine devient le principe pour ces mêmes infractions graves lorsqu'elles sont commises en seconde récidive. Dans ces hypothèses, la juridiction de jugement ne peut plus appliquer la diminution légale de peine que par décision spécialement motivée. Cette nouvelle situation conduit à renverser le principe d'une répression atténuée, qui était alors applicable à tous les mineurs. En second lieu, la loi du 10 août 2007 a rendu applicable aux mineurs de plus de 13 ans récidivistes, la mécanique des peines planchers. La situation du mineur récidiviste apparaît ainsi pleinement alignée sur celle du majeur récidiviste.

Que l'on se tourne vers la responsabilité ou vers la répression, il s'est agi pour le législateur contemporain d'accroître la sévérité du droit pénal applicable aux mineurs, quitte, pour cela, à ignorer la spécificité du mineur délinquant pour le traiter comme le majeur. Mais la rénovation du droit pénal de fond ne suffit pas lorsque la tendance est à la répression. Le statut autonome protecteur du mineur délinquant a donc également été remis en cause en droit pénal de forme.

B) Remise en cause du statut autonome protecteur en droit pénal de forme

Les règles procédurales applicables aux mineurs récemment édictées par le législateur (lois du 9 septembre 2002 et du 5 mars 2007) ont poursuivi l'objectif commun d'accroître l'efficacité de la procédure pénale applicable aux mineurs. Ainsi, elles tendent non seulement à faciliter la mise en état des affaires pénales (1), mais aussi à accélérer le jugement des mineurs (2).

1) L'accroissement des moyens au niveau de la mise en état des affaires

Afin de lutter plus efficacement contre la délinquance juvénile, les lois du 9 septembre 2002 et du 5 mars 2007 ont affaibli la spécificité du traitement procédural du mineur délinquant tant au stade de l'enquête de police qu'à celui de l'instruction préparatoire. D'abord, s'agissant de l'enquête de police, la loi du 9 septembre 2002 a élargi le domaine et renforcé le régime de la retenue des mineurs de 10 à 13 ans. En effet, le législateur a substitué aux « indices graves et concordants » jusqu'alors requis pour que la retenue puisse être mise en œuvre, les « indices graves ou concordants », et a abaissé de 7 à 5 ans le seuil de la peine d'emprisonnement encourue pour recourir à une telle mesure. Surtout, la loi du 9 septembre 2002 a porté sa durée de 10 à 12 heures. Ainsi, en cas de prolongation, la retenue des mineurs de 10 à 13 ans peut durer 24 heures, soit la durée de garde à vue prévue pour les majeurs.

Au stade de l'instruction préparatoire, c'est l'institution du contrôle judiciaire qui a tout particulièrement retenu l'attention du législateur contemporain. D'une part, la loi du 5 mars 2007 a étendu de façon notable le domaine du contrôle judiciaire des mineurs âgés de 13 à 16 ans en matière correctionnelle. D'autre part, les lois du 9 septembre 2002 et du 5 mars 2007 ont œuvré dans le sens d'un renforcement du régime du contrôle judiciaire des mineurs. Ainsi, depuis la loi du 9 septembre 2002, La juridiction peut ordonner que le contrôle judiciaire sera effectué dans un centre éducatif fermé, institutions mises en place par cette même loi au sein desquelles les mineurs font l'objet « *des mesures de surveillance et de contrôle permettant d'assurer un suivi éducatif et pédagogique renforcé et adapté à leur personnalité* ». En outre, jusqu'en 2002, la loi du 9 septembre 2002 prévoit que le non respect d'un placement en centre éducatif fermé entraîne un placement en détention provisoire, pour une durée maximale de deux mois. Le législateur a donc par ce biais établi la détention provisoire pour les mineurs de moins de 16 ans en matière correctionnelle. La loi du 5 mars 2007 a quant à elle donné naissance à de nouvelles obligations afférentes au contrôle judiciaire des mineurs, dont la violation est sanctionnée par le placement en centre éducatif fermé. L'objectif de sévérité semble donc avoir ici aussi été atteint. C'est néanmoins la recherche par le législateur contemporain de la célérité dans la procédure de jugement des mineurs qui illustre au mieux la perte de spécificité de la procédure pénale des aux mineurs au regard de celle des majeurs.

2) L'institution de procédures de décision rapides

La recherche de célérité dans la prise de décision à l'encontre des mineurs a eu pour résultat de réaliser un alignement presque parfait du droit pénal des mineurs sur le droit pénal des majeurs, achevant ainsi la remise en cause du statut autonome protecteur du mineur. En effet, non seulement le mineur peut désormais se voir appliquer la procédure de composition pénale, mais il est également susceptible de faire l'objet d'une procédure rapide de jugement.

Alors que jusqu'à présent, cette mesure alternative aux poursuites à caractère punitif était exclue à l'encontre des mineurs, la loi du 5 mars 2007 prévoit l'application de la composition pénale aux mineurs de 13 ans. La procédure est alors calquée sur celle qui s'applique aux majeurs sous réserve de deux prévisions spécifiques (la proposition de composition doit être acceptée par le mineur, mais aussi par ses représentants légaux, et c'est au juge des enfants qu'il revient de valider la mesure de composition). En outre, en sus de certaines mesures de composition le concernant spécialement, le législateur prévoit que le mineur peut se voir proposer plusieurs des mesures de composition applicables aux majeurs. De la même manière que l'adulte, l'adolescent est ainsi mis, par le législateur en position de négocier sa culpabilité et la mesure qui lui sera infligée.

Dans l'hypothèse où des poursuites seraient engagées, le législateur a également mis en place la possibilité de soumettre le mineur à une procédure rapide de jugement. La loi du 8 février 1995 instituant une procédure de convocation à comparaître devant le juge des enfants, et la loi du 8 février 1996 permettant que cette convocation soit délivrée aux fins de jugement rappelaient déjà la convocation par OPJ prévue pour les majeurs. Le législateur du 9 septembre 2002 a encore rapproché davantage le droit pénal des mineurs du droit pénal des majeurs en instituant une procédure dite « *de jugement à délai rapproché* », permettant dans certaines hypothèses au procureur de la République de traduire directement un mineur devant le tribunal pour enfants. La loi du 5 mars 2007 est ensuite intervenue pour réformer cette procédure et la rapprocher encore davantage de la procédure de comparution immédiate applicable aux majeurs. C'est déjà son nom qui est changé, puisque la procédure de jugement à délai rapproché est désormais intitulée « *procédure de présentation immédiate devant la juridiction pour mineurs* ». Son domaine est ensuite étendu aux mineurs qui encourent une peine d'emprisonnement d'au moins un an en cas de flagrance et d'au moins trois ans dans les autres cas, lorsque des investigations sur les faits ne sont pas nécessaires et que celles sur la personnalité ont déjà été réalisées à l'occasion d'une autre procédure antérieure datant de moins d'un an. Enfin, ses modalités sont affirmées, puisque la procédure de présentation immédiate peut désormais être mise en œuvre devant le juge des enfants aux fins de jugement, ou devant le tribunal pour enfants dans un délai compris entre dix jours et un mois (entre seize et dix-huit ans) ou dix jours et deux mois (entre treize et seize ans). Les différences entre jugement des mineurs et jugement des majeurs tendent ainsi à s'estomper.

La volonté du législateur contemporain de remettre en cause du statut autonome protecteur du mineur délinquant tant en droit pénal de fond qu'en droit pénal de forme apparaît donc avérée. Pourtant, malgré l'incontestable rapprochement entre le droit pénal des mineurs et le droit pénal des majeurs que cette volonté a induit ces dernières années, l'évolution n'est pas achevée, et le statut du mineur délinquant demeure à de nombreux égards en droit positif un statut autonome protecteur.

II- La persistance avérée du statut autonome protecteur du mineur délinquant

Bien qu'entamés, les principes mis en œuvre par l'ordonnance du 2 février 1945 et inspirés des thèses développées par l'École de la défense sociale nouvelle, n'ont pas vécu. Ils continuent aujourd'hui d'irriguer l'essentiel du droit pénal applicable au mineur délinquant, aussi bien en droit pénal de fond (A), qu'en droit pénal de forme (B).

A) Persistance du statut autonome protecteur en droit pénal de fond

Le principe de la primauté de l'action éducative à l'égard du mineur délinquant, initié par l'ordonnance du 2 février 1945 et rappelé par le Conseil constitutionnel (1), fonde aujourd'hui encore le socle du droit pénal de fond applicable aux mineurs (2).

1) L'affirmation du principe de la primauté de l'action éducative

Le principe de la primauté de l'action éducative sur l'action répressive à l'égard du mineur délinquant, sur lequel se fonde en grande partie le traditionnel statut autonome protecteur du mineur, a récemment été érigé au rang de principe à valeur constitutionnelle. En effet, dans sa décision du 29 août 2002, relative à la loi du 9 septembre 2002 dite d'orientation et de programmation pour la justice, le Conseil constitutionnel a érigé en principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, ayant à ce titre valeur constitutionnelle en vertu du Préambule de la Constitution de 1946, les principes de l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs, et de la primauté de l'action éducative, soulignant la « *nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité* ». Bien que le Conseil constitutionnel n'ait annulé aucune des dispositions visant à renforcer la sévérité à l'encontre du mineur délinquant issues du texte législatif, il a renforcé le statut autonome protecteur du mineur en lui conférant une valeur supérieure aux éventuelles atteintes législatives qui pourraient lui être portées, et en garantissant par la même sa persistance future.

Ces mêmes principes ont ainsi pu servir de fondement à la censure de dispositions législatives d'envergure quelques années plus tard. C'est ainsi sur le fondement des principes de primauté de l'action éducative et d'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de leur âge que le Conseil constitutionnel a censuré dans sa décision du 10 mars 2011, les dispositions de la loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure qui prévoyait l'application de peines planchers au mineurs non récidivistes auteurs de violences aggravées. Le Conseil constitutionnel a en revanche validé dans la même décision l'application de ce dispositif aux majeurs. La preuve de la persistance d'un statut protecteur autonome du mineur délinquant est ainsi faite.

2) Les manifestations de la primauté de l'action éducative

La répression pénale applicable aux mineurs délinquants est régie en droit positif, par le principe de la primauté de l'action éducative conformément aux règles édictées par l'ordonnance du 2 février 1945. En effet, les mineurs encourent des sanctions spécifiques par rapport aux majeurs, différant en fonction de leur âge. Plus précisément, les mineurs de moins de dix ans dotés de discernement encourent les seules mesures éducatives de l'ordonnance de 1945, à l'image de l'admonestation ou de la remise du mineur à ceux qui en ont la garde. Les mineurs de 10 à 13 ans n'encourent en principe que ces mêmes mesures éducatives. Toutefois, par exception, si les circonstances et la personnalité du mineur l'exigent, la juridiction de jugement peut prononcer à leur encontre des sanctions éducatives mises en place par la loi du 9 septembre 2002 (sur ce point, v. I). Les mineurs de 13 à 16 ans encourent également en principe le prononcé des mesures éducatives de l'ordonnance de 1945. Néanmoins, par exception, circonstances et la personnalité du mineur l'exigent, la juridiction peut leur appliquer soit des sanctions éducatives, soit les peines prévues pour les majeurs. Dans ce dernier cas, l'excuse atténuante de minorité, qui entraîne une diminution de moitié des peines privatives de liberté et de l'amende encourues, doit obligatoirement être appliquée. Enfin, les mineurs de 16 à 18 ans sont soumis au même régime que ceux de la catégorie précédente à une différence près : l'excuse atténuante de minorité n'est pas obligatoirement retenue, la juridiction qui prononce la peine ayant la possibilité de l'écarter si les circonstances de l'espèce et la personnalité du mineur le justifient (sous réserve des

mineurs récidivistes pour lesquels le principe s'inverse. Sur ce point, v. I). Ainsi, pour chaque catégorie de mineurs, le principe est que la juridiction doit prononcer des mesures éducatives. Ce n'est que par exception, et pour les mineurs les plus âgés, qu'elle peut prononcer des sanctions éducatives ou des peines atténuées.

Malgré sa quête de fermeté, le législateur contemporain n'a pas remis en cause ces principes. Ainsi, la loi du 5 mars 2007 a alimenté la liste des mesures éducatives par l'obligation d'accomplir une activité de jour (cette mesure implique la participation du mineur à des activités d'insertion professionnelle ou scolaire, pour une durée maximale d'un an), et par l'avertissement solennel. L'avant projet de Code de la justice pénale des mineurs présenté au gouvernement le 30 mars 2009 ne rompt pas non plus avec ces principes puisqu'y est énoncé en article préliminaire la règle selon laquelle « (...) *la responsabilité pénale du mineur, capable de discernement, est mise en œuvre conformément aux dispositions du présent code, dans le respect du principe d'atténuation de cette responsabilité, en privilégiant son développement éducatif et moral, le cas échéant par des mesures provisoires, des sanctions éducatives ou des peines adaptées à son âge et à sa personnalité, prononcées et mises à exécution par des juridictions spécialisées et selon des procédures appropriées* ». L'article 111-2 de l'avant projet prévoit quant à lui que « *toutes les décisions de condamnation dont fait l'objet un mineur, y compris si une peine est prononcée, doivent tendre au développement de sa maturité et de sa connaissance des règles et principes nécessaires à son insertion sociale* ». Le texte va même plus loin que l'ordonnance du 2 février 1945, puisque, après avoir supprimé la catégorie des mesures éducatives et limité l'application des sanctions éducatives aux mineurs de plus de 13 ans, il prévoit que les mineurs de moins de 13 ans ne sont plus susceptibles de faire l'objet de poursuites pénales. Le statut autonome protecteur du mineur délinquant en droit pénal de fond est donc non seulement essentiellement préservé par le droit actuellement en vigueur, mais semble également l'être par le droit prospectif. Le même constat s'impose s'agissant du droit pénal de forme.

B) Persistance du statut autonome protecteur en droit pénal de forme

Le statut autonome protecteur du mineur délinquant repose en droit pénal de forme sur la combinaison de deux principes, dont l'effectivité est garantie par le droit positif : la compétence de juridictions pénales spécialisées (1), et la mise en œuvre de procédures pénales appropriées (2)

1) La compétence de juridictions pénales spécialisées

Le principe de la compétence de juridictions pénales spécialisées dans la protection de l'enfance occupe un rang supérieur dans la hiérarchie des normes, puisque, dans sa décision du 29 août 2002, le Conseil constitutionnel l'a érigé au rang de principe fondamental reconnu par les lois de la République. Ce principe trouve sa justification non seulement dans la nécessité de mettre en œuvre à l'encontre du mineur délinquant des procédures de jugement spécifiques peu formalistes et faisant une large place à la participation du mineur, mais aussi dans le souci de confier le sort du mineur à des magistrats dotés de qualités particulières de compréhension et de prise en charge des enfants.

C'est pourquoi l'article 1^{er} de l'ordonnance du 2 février 1945 affirme le principe de la compétence exclusive des juridictions pour enfants pour juger des infractions commises par les mineurs. En premier lieu, le juge des enfants, magistrat spécialisé du tribunal de grande instance, est d'une part la juridiction d'instruction en matière délictuelle, et, d'autre part, la juridiction de jugement pour les délits et les contraventions de 5^e classe. L'une des conséquences essentielles de sa spécialisation, qui le distingue d'ailleurs nettement des juridictions compétentes pour les majeurs, consiste dans le fait que, par dérogation au principe de séparation de l'instruction et du jugement, il peut juger une affaire qu'il a lui-

même instruite (aspect jugé conforme à l'exigence d'un tribunal impartial posée par l'art. 6 CESDH du fait notamment que le juge des enfants est celui qui connaît le mieux le mineur. Or, la responsabilité pénale du mineur étant fondée sur sa personnalité, il est dans son intérêt d'être jugé par lui – Crim. 8 novembre 2000 et CEDH 24 août 1993, *Nortier c/ Pays-Bas*). En second lieu, le tribunal pour enfants, juridiction composée du juge des enfants qui le préside et de deux assesseurs, est exclusivement compétent pour connaître des crimes commis par des mineurs de moins de 16 ans, et peut être saisi pour juger des contraventions de 5^e classe et des délits. Enfin, en troisième lieu, la Cour d'assises des mineurs, composée d'un conseiller à la cour d'appel, de deux assesseurs choisis parmi les juges des enfants et de neuf jurés de la cour d'assises de droit commun, est compétente pour juger des crimes commis par les mineurs de 16 à 18 ans. L'avenir de ces règles fondatrices du statut autonome protecteur du mineur en droit pénal de forme, ne semble en outre pas remise en cause par le droit prospectif. En effet, l'avant projet de Code de Justice pénale des mineurs confirme la compétence de juridictions pénales spécialisées. Ce texte rebaptise le juge des enfants en « juge des mineurs », et l'actuel tribunal pour enfants en « tribunal pour mineurs », mais conserve à ces juridictions l'essentiel de leur compétence. En outre, l'avant projet de code de justice pénale des mineurs n'a pas repris la proposition qu'avait émise par la commission Varinard, consistant à instituer un tribunal correctionnel pour mineurs, comprenant un juge des mineurs parmi les trois magistrats professionnels le composant et compétent exclusivement pour juger les mineurs multirécidivistes de 16 à 18 ans. C'est sans aucun doute la crainte d'une déclaration d'inconstitutionnalité au regard du principe de la compétence de juridictions pénales spéciales qui aura motivé le choix de repousser cette préconisation.

2) La mise en œuvre de procédures appropriées

Le principe de la mise en œuvre de procédures pénales appropriées à la personnalité du mineur, et distinctes des procédures applicables aux majeurs, constitue le second fondement du statut autonome protecteur du mineur délinquant en droit pénal de fond. La encore, le Conseil constitutionnel dans sa décision du 29 août 2002 a érigé cette règle en principe à valeur constitutionnelle, et le droit positif organise son application. Ainsi, la procédure pénale applicable aux mineurs obéit à de nombreuses particularités, qui gouvernent tant la phase de mise en état de l'affaire pénale, que la phase de jugement.

D'abord, s'agissant de la phase de mise en état de l'affaire pénale, l'enquête de police se distingue essentiellement de celle qui s'applique aux majeurs par les possibilités restreintes offertes aux policiers de conserver à leur disposition un suspect mineur. En effet, les mineurs de 10 à 13 ans ne peuvent faire l'objet d'une mesure de garde à vue, mais seulement d'une retenue en principe limitée à une durée douze heures. Les mineurs de 13 à 18 ans sont quant à eux susceptibles d'être placés en garde à vue, mais la mesure est alors soumise à de nombreuses particularités protectrices des droits du mineur (notamment, les interrogatoires doivent toujours faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel, et la garde à vue des mineurs de 13 à 16 ans ne peut être prolongée que si l'infraction est punie d'une peine supérieure ou égale à 5 ans d'emprisonnement). L'instruction préparatoire obéit également à d'importantes spécificités. Elle est conduite par le juge d'instruction en matière criminelle, et par le juge des enfants dans les autres cas. Ces deux magistrats ont la possibilité de prendre à l'encontre du mineur mis en examen, des mesures provisoires à caractère éducatif prévues par l'ordonnance de 1945 (notamment liberté surveillée préjudicielle consistant en un suivi du mineur par un éducateur qui remettra au tribunal le jour du jugement un rapport sur son évolution depuis les faits). Les mesures de contrôle de judiciaire et de détention provisoire sont également applicables aux catégories de mineurs les plus âgés, à des conditions plus restrictives et pour des durées moindres que pour les majeurs.

Ensuite, outre la compétence de juridictions spécialisées, la procédure de jugement des mineurs est également soumise à des spécificités protectrices du mineur. Le trait essentiel de ce particularisme consiste certainement dans l'absence de publicité des audiences qui se déroulent à huis-clos. Cette règle mise en place par de l'ordonnance du 2 février 1945, et qui s'applique devant toutes les juridictions de jugement des mineurs, est aussi imposée par le droit européen des droits de l'homme sur le fondement du droit à un procès équitable (CEDH 16 décembre 1999 *T. et V. c/ Royaume-Uni*). Il s'agit par là de permettre au mineur d'assister sereinement aux débats, et de ne pas laisser place à une publicité des faits qui lui pourrait lui être préjudiciable. A l'image du droit pénal de fond, le droit pénal de forme préserve ainsi de l'enquête de police au jugement le statut autonome protecteur du mineur délinquant.

Les interventions législatives les plus récentes, fruits des politiques sécuritaires menées depuis le début des années 2000, ont indéniablement renforcé la sévérité du droit pénal à l'égard du mineur délinquant, remettant ainsi en cause, par touches ponctuelles, le statut protecteur autonome dont bénéficiait traditionnellement ce dernier. Néanmoins, les grands principes gouvernant la matière (principes de primauté de l'action éducative, de l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de leur âge, de la compétence de juridictions spécialisées et de mise en œuvre de procédures pénales appropriées) initiés par l'ordonnance du 2 février 1945, et renforcés par les interventions du Conseil constitutionnel, gouvernement encore l'essentiel du droit positif applicable au mineur délinquant, le distinguant nettement du droit pénal applicable aux majeurs. C'est cette même voie que semble d'une manière générale privilégier l'avant projet de Code de justice pénale des mineurs. Le statut autonome protecteur du mineur délinquant, désormais constitutionnellement protégé, a donc conservé toute son actualité.