

Les principes fondateurs

Le droit des mineurs actuel et la prise en charge judiciaire des mineurs délinquants reposent sur quelques principes fondateurs, qui ont permis l'établissement d'une procédure judiciaire. La connaissance de ces principes permet de mieux comprendre l'esprit dans lequel s'est construit le droit des mineurs, pour constituer un véritable modèle judiciaire reconnu sur la scène internationale.

Nous observerons notamment à quel moment et comment a été introduite la juridiction des mineurs à partir de la nécessité de répondre aux actes délictueux. Nous assisterons au développement d'une certaine conception de la justice des mineurs et verrons comment se sont associées les procédures civile et pénale au sein d'une même juridiction.

Le droit pénal des mineurs s'est donc progressivement établi sur la base de quelques principes essentiels. Le premier est issu du droit romain, qui reconnaissait une atténuation de la responsabilité des enfants dont la culpabilité était établie.

L'atténuation de la responsabilité du fait de la minorité

En 449 avant J.-C., la *loi des XII Tables* réalisait une distinction, en fonction de leur âge, parmi les enfants reconnus coupables d'actes délictueux, en instituant une atténuation de la peine en faveur des enfants impubères. Trois groupes d'âge et donc de responsabilité étaient définis. L'*infans*, âgé de moins de

7 ans, était considéré comme n'étant pas doué de raison et aucune faute ne pouvait être retenue contre lui. À partir de 7 ans, il était censé pouvoir s'exprimer correctement et répondre de ses actes. Dans le Code Justinien, l'*admodum impubes* (littéralement: parfaitement impubère) était assimilé à l'*infans*. Enfin, le *pubertati proximus* (celui qui approche de la puberté), était considéré comme un adulte, en vertu de la formule *malitia supplet aetatem* (la malice supplée l'âge), qui en faisait une personne capable de se rendre compte qu'elle lèse une autre personne. S'il était *sui juris*, il pouvait choisir entre les verges ou la réparation du dommage. S'il était *alieni juris*, c'est-à-dire placé sous l'autorité d'un *pater familias*, ce dernier décidait: soit il payait (souvent le double du dommage), soit il abandonnait le coupable à la victime (abandon noxal). Dans certains cas, la peine pécuniaire et la peine corporelle pouvaient être cumulées. Le père de famille jouait donc un rôle important dans la résolution de l'affaire.

Le Code Justinien fixa l'âge légal de la puberté à 14 ans pour les garçons et à 12 ans pour les filles. Dans les périodes troublées comme celle du Bas-Empire, la possibilité de se prévaloir de la qualité d'impubère pour l'atténuation de la sanction, notamment pour les actions menaçant l'État, fut largement bafouée. De ces allers et retours législatifs on trouve des traces tout au long de l'ancien droit français, de sorte que le statut du mineur n'y apparaît pas exempt de complications et d'incertitudes (Robert, 1969). Avec l'avènement des royaumes barbares, le mineur devint celui qui ne pouvait pas porter les armes. Plus tard, au XI^e siècle, les trois périodes de l'enfance furent redéfinies, distinguant:

l'*infans*: de la naissance à 7 ans

l'*infanti proximus*: entre 7 et 10 ans

le *pubertati proximus*: de 10 à 14 ans.

Pendant des siècles, la définition latine des trois groupes d'âge prévalut. Chaque juge agit cependant comme bon lui sembla, dans le sens d'une plus grande pénalisation comme dans celui d'une plus grande clémence.

Ainsi, l'ancien droit criminel (antérieur à la révolution de 1789) permettait-il de condamner un enfant à partir de l'âge de 7 ans pour une peine en principe plus légère que celle applicable à un adulte (Delmas-Marty, 1980), mais pouvant aller jusqu'à la peine de mort, la prison à vie ou la déportation.

Le code pénal de 1791 opéra une distinction analogue fondée sur la capacité de « discernement », c'est-à-dire la conscience, au moment des faits, de la délictuosité de l'acte, à savoir « agir sans discernement, c'est agir sans avoir atteint le développement intellectuel et moral d'un degré permettant de connaître l'importance de l'acte et de régler sa conduite ». Ceux qui possédaient cette capacité de discernement étaient condamnés à une peine inférieure à celle des adultes; ceux qui étaient jugés comme ne la possédant pas étaient soit acquittés, soit placés dans une maison d'éducation spéciale, véritable prison pour mineurs, adoptant un régime cellulaire et organisant un travail en atelier, en silence. Or, on assista à des pratiques inégales: le mineur ayant agi avec discernement restait en prison pour le temps de sa peine, le non-discernant y demeurerait jusqu'à sa majorité pénale (16 ans) ou civile (Bourquin, 1996). C'est à cette époque que des colonies agricoles comme Mettray virent le jour; elles étaient destinées à détourner les mineurs délinquants de la corruption des villes et à les ramener, grâce au travail de la terre, à des principes moraux acceptables.

Le second Empire marqua une évolution dans la considération de ces mineurs délinquants: perçus jusque-là comme de pauvres gamins, ils apparurent dès lors comme des mineurs dangereux, inamendables. Les aliénistes de l'époque trouvèrent une explication au comportement délinquant et évoquèrent des tares héréditaires. Avec le développement de l'industrialisation, les mineurs délinquants furent soumis à une discipline encore plus sévère. Les colonies pénitentiaires et correctionnelles furent de plus en plus nombreuses (Saint-Hilaire, Saint-Maurice, Belle-Île-en-Mer, Aniane, etc.) et eurent pour principale méthode une stricte discipline.

À la fin du XIX^e siècle, un léger changement s'amorça avec les lois sociales, qui conduisirent à quelques modifications concernant notamment le travail des enfants. L'évolution législative se poursuivit au début du XX^e siècle. La majorité pénale passa de 16 à 18 ans en 1906. Par une loi du 22 juillet 1912 furent créés les tribunaux pour enfants et adolescents. Les mineurs étaient jugés par un magistrat du tribunal correctionnel intervenant dans le cadre du tribunal pour enfants et adolescents. Devant ce tribunal, les mineurs de moins de 13 ans étaient considérés comme irresponsables pénalement; des mesures éducatives pouvaient alors être prises à leur égard. La mise en œuvre des mesures de surveillance et d'éducation fut encouragée. La possibilité de l'examen psychologique, appelé examen de personnalité, fut instaurée. L'attention se porta sur la personne-même du délinquant. Par cette loi fut également créée la liberté surveillée à l'égard des mineurs délinquants, qui marqua le réel développement de mesures pénales à dominante éducative.

En 1927, l'Administration pénitentiaire changea la dénomination des colonies pénitentiaires et correctionnelles pour celle de maisons d'éducation surveillée, ce qui n'atténua pas pour autant la sévérité des pratiques correctives. Les campagnes de presse contre les « bagnes d'enfants » virent le jour après la révolte des mineurs délinquants de Belle-Île-en-Mer. Entre les deux guerres, le nombre de ces mineurs délinquants fut peu élevé, surtout du fait de la baisse de la natalité entre 1914 et 1918. Ce faible taux favorisa une transformation de la réaction sociale à l'égard des délinquants et une évolution de la législation, qui invita à considérer désormais les mineurs délinquants comme éducatibles.

L'éducabilité des mineurs délinquants

L'ordonnance du 2 février 1945 sur « l'enfance délinquante » vint se substituer aux lois du 22 juillet 1912 et du 27 juillet 1942 (cette dernière avait remplacé la notion de « discernement » par

celle d'« éducatibilité »). Le tribunal pour enfants¹ devint une juridiction spécialisée avec un « juge des enfants », magistrat du siège, devant statuer sur le cas d'enfants âgés de moins de 18 ans au moment des faits. L'exposé des motifs de l'ordonnance est clair: « Il est peu de problèmes aussi graves que ceux qui concernent la protection de l'enfance et parmi eux, ceux qui ont trait au sort de l'enfance traduite en justice. La France n'est pas assez riche d'enfants pour qu'elle ait le droit de négliger tout ce qui peut en faire des êtres sains. » Il apparaissait nécessaire de moderniser et d'assouplir la loi du 22 juillet 1912, qui avait institué une législation pénale pour les mineurs et substitué aux mesures répressives des mesures d'éducation et de redressement. Suite à l'ordonnance de 1945², la juridiction privilégia la mesure éducative plutôt que la sanction: « Le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs prononceront, suivant les cas, les mesures de protection, d'assistance de surveillance et d'éducation qui sembleront appropriées » (art.1). Les mineurs responsables d'un délit ou d'un crime ne furent plus déférés aux juridictions pénales de droit commun mais aux tribunaux pour enfants. Les juges des enfants purent, lorsque les circonstances et la personnalité du délinquant paraissaient l'exiger, « prononcer à l'égard du mineur âgé de plus de 13 ans, une condamnation pénale » (art. 1, al. 2). En 1945 fut créée, au ministère de la Justice, la Direction de l'éducation surveillée (devenue Protection judiciaire de la jeunesse en 1990, *PJJ*), qui permit le recrutement des éducateurs et du personnel spécialisés. Les consultations d'orientation éducative assuraient les fonctions d'investigation et l'action éducative en milieu ouvert. Les placements en institutions publiques d'éducation surveillée se multiplièrent, avec pour objectif la rééducation et la réadaptation en internat.

1. On conviendra de l'écriture « tribunal pour enfants » (TE) pour désigner la juridiction et de « tribunal pour enfants » (TPE) pour désigner l'instance de jugement.
2. L'ordonnance du 2 février 1945 étant le texte de référence pour la justice des mineurs au pénal, on conviendra ici de son évocation sous l'expression « ordonnance de 1945 ».

Avec l'ordonnance du 2 février 1945, les principes de minorité et d'éducabilité entrèrent de façon importante dans le droit pénal. Leur établissement dans le droit résulte d'une longue histoire, qui a longtemps reposé sur l'idée de puissance paternelle, jusqu'à l'instauration d'une protection de l'enfance qui a entraîné une modification de la conception de cette puissance paternelle.

La puissance paternelle

Pendant de nombreuses décennies, la puissance paternelle s'est exercée sans limitation. Ainsi, jusqu'à un arrêt du 9 mars 1673, les parents pouvaient-ils faire incarcérer leurs enfants sans justification. À partir de cette date, il devint obligatoire pour le père d'obtenir une lettre de cachet du roi. Au sens juridique, le droit de correction était compris comme la possibilité, pour le détenteur de la puissance paternelle, de faire appel à l'autorité politique pour « redresser » ses enfants (Chaillou, 1987). Lors de la période napoléonienne, le père pouvait faire intervenir le président du tribunal civil pour l'incarcération de ses enfants. Les textes de 1804 évoquaient le droit de correction paternelle (art. 375 et suivants). Celui-ci était reconnu aux parents comme une prérogative éducative. Tout père de famille insatisfait du comportement de son enfant pouvait faire une requête auprès du tribunal de grande instance afin de le faire enfermer pour une période d'un mois. La restriction de ce droit visait les châtiements corporels entraînant le décès de l'enfant.

Jusqu'au XIX^e siècle, le droit des mineurs a surtout été dirigé par cette notion de puissance paternelle. Il a fallu attendre la fin du XIX^e siècle pour voir apparaître des textes importants sur la protection de l'enfant.

Protéger l'enfant devient une nécessité

À partir de 1889, la protection de l'enfant devint une nécessité, en raison sans doute de certains excès dans l'exercice de la puissance paternelle, mais aussi à la suite des lois sociales réglementant le travail des femmes et des adolescents, lesquelles instaurent également l'école obligatoire. Des lois se succèdent, portant notamment sur les enfants victimes de violences et sur la prostitution des mineurs (certaines de ces lois de protection des mineurs furent conservées sans modification jusqu'en 1970).

De 1912 à 1944 s'élabora la notion d'enfant « en danger », repérable dans les textes suivants :

- le décret-loi du 30 octobre 1935 relatif à « la protection de l'enfance », organisant la protection des jeunes vagabonds mineurs et la confiant au président du Tribunal pour enfants et adolescents ;

- le décret du 30 octobre 1935, ajoutant un 7^e paragraphe à l'article 2 de la loi du 24 juillet 1889, organisant « la surveillance et l'assistance éducatives », lorsque « la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de l'enfant sont compromises ou insuffisamment sauvegardées par le fait des père et mère ». L'assistance éducative constitua un moyen de surveillance de l'exercice des droits de la puissance paternelle sans qu'il soit nécessaire de procéder à un retrait total ou partiel de cette puissance.

Peu à peu, l'autorité judiciaire et l'autorité administrative vinrent pallier les carences parentales, l'État suppléant les parents et, le cas échéant, les remplaçant.

De la puissance paternelle à l'autorité parentale

Jusqu'en 1958, il n'exista pas une procédure unifiée pour la protection des mineurs. C'est ce que fit l'ordonnance du 23 décembre 1958. Elle abrogea plusieurs lois, dont celle du

19 avril 1898 sur les enfants victimes, celle du 11 avril 1908 sur les mineurs prostitués, le décret-loi du 30 octobre 1935 sur le vagabondage de mineurs, le 7^e alinéa de l'article 2 de la loi du 24 juillet 1889 sur la surveillance et l'assistance éducatives et les articles 375 à 382 du code civil sur la correction paternelle. Tous ces textes furent remplacés par un texte unique s'appliquant à tout enfant en danger, quelle que soit la cause du danger (nouveaux articles 375 à 375.8 du code civil). Le juge des enfants, jusqu'ici spécialiste de l'enfance délinquante, devint également spécialiste de l'enfance en danger. La loi du 4 juin 1970 fit aussi date dans l'histoire de la protection de l'enfant car elle fit disparaître la *puissance paternelle* au profit de l'*autorité parentale*, qui recouvre une mission de protection de l'enfant. En outre, il n'était plus question de puissance, mais d'autorité; le changement de mots traduit un changement d'esprit. La puissance renvoyait à la *potestas* romaine, c'est-à-dire à un pouvoir sur la personne des enfants donné au père en tant que chef de famille. S'alignant sur d'autres États comme l'Allemagne et les Pays-Bas, elle conférait au père et à la mère une part égale dans cette autorité. Le doyen Carbonnier (1990) rappelle que dans les sociétés européennes du xx^e siècle, c'est la famille conjugale qui l'emporte, où le père et la mère coopèrent à l'exercice de l'autorité parentale. En cas de désaccord, la solution conservatrice (code civil de 1804) est de donner au père une voix prépondérante; la solution progressiste (loi du 4 juin 1970) est de faire de l'autorité publique l'arbitre du conflit.

Ces perspectives ont organisé l'assistance auprès de l'enfant en danger (au civil) et de l'enfant délinquant (au pénal). Le droit des mineurs constitue désormais une entité dans laquelle civil et pénal sont rassemblés: nous allons voir que le mineur délinquant peut parfois être considéré comme un mineur en danger.

Le délinquant peut être un mineur à protéger

La protection judiciaire est définie dans les articles 375 et suivants du code civil: l'intervention du juge des enfants en assistance éducative peut être requise « si la santé, la sécurité ou

la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation sont gravement compromises ». Ce texte s'applique sur le territoire français quelle que soit la nationalité du mineur. Le juge est généralement saisi par les parents, le mineur, ou le ministère public. Dans la plupart des cas, l'intervention du juge des enfants n'a pas d'effet sur l'autorité parentale, car son exercice, même en cas de placement, est rarement incompatible avec les mesures prises en assistance éducative.

Il peut arriver que le juge considère un jeune délinquant sous l'angle du danger et estime que ce mineur a également besoin de protection. Il ouvre alors pour lui un dossier pénal et un dossier au titre de l'assistance éducative. On évoque alors la pratique du « double dossier » qui, contrairement à ce que l'on pourrait penser (tout mineur délinquant étant susceptible de vivre dans un milieu éducatif à problèmes) n'a rien de systématique.

Dans le droit pénal des mineurs, il n'existe pas de seuil d'âge au-dessous duquel un mineur ne peut être poursuivi et déclaré coupable; par contre, il ne peut être prononcé de peine à l'égard des mineurs de moins de 13 ans. Ainsi, pour des enfants de 8 ans qui se seraient laissés entraîner par des jeunes plus âgés, la réponse qui apparaît souvent la plus appropriée s'inscrit dans le cadre de l'assistance éducative, notamment de l'éducation en milieu ouvert³, AEMO). Elle peut être exercée par le service public de la Protection judiciaire de la jeunesse (PJJ) ou par des services privés habilités par la justice⁴. Au 1^{er} janvier 2000, la PJJ assurait

3. La dénomination «milieu ouvert» est ancienne et marquait l'opposition au « milieu fermé » que constituaient la prison et les maisons de correction. Actuellement, la mesure éducative de milieu ouvert réfère au suivi d'un jeune qui reste le plus souvent dans sa famille, ou qui est placé dans un établissement mais est suivi par un éducateur qui n'appartient pas à cet établissement.
4. Le secteur habilité Justice est composé de l'ensemble des établissements et services habilités par le ministère de la Justice pour concourir à la mission de service public de protection judiciaire de la jeunesse.

24821 mesures de milieu ouvert au titre d'une procédure pénale (soit des libertés surveillées préjudicielles et définitives, des contrôles judiciaires, des sursis avec mise à l'épreuve, des travaux d'intérêt général) et 10296 mesures de milieu ouvert au titre d'une procédure civile; s'y ajoutaient 1358 mesures de placement. À cette date, le secteur habilité assurait 85710 mesures relevant de l'article 375 du code civil, 1436 mesures de milieu ouvert pénal (essentiellement des mesures de réparation) ainsi que 24344 mesures de placement (en établissement, famille d'accueil et autres). Au cours de cette même année les services publics ont réalisé, tant en matière pénale qu'en matière civile, près de 7000 mesures d'Investigation et d'orientation éducative et les services habilités près de 11000 mesures. On voit ici l'importance des services habilités dans le fonctionnement de la justice des mineurs.

Par ailleurs, le mineur délinquant comme le mineur en danger pris en charge par les services judiciaires peuvent, à leur majorité, demander au juge des enfants la poursuite d'un accompagnement par des éducateurs pour les aider dans leurs premières responsabilités d'adultes. Ils bénéficient alors, pendant les trois premières années de leur majorité, d'une mesure de « protection jeune majeur »⁵. Cette mesure peut également être prise pour des jeunes qui n'ont pas été suivis jusque-là. Le décret n° 75-96 du 18 février 1975 confie cette mission au juge des enfants: mission de protection auprès des mineurs émancipés et des jeunes majeurs de 18 à 21 ans « éprouvant de graves difficultés d'insertion sociale ».

5. L'intérêt de cette mesure réside notamment dans le fait pour un jeune adulte d'être accompagné au quotidien. Une étude sur ces jeunes majeurs suivis montre que le plus juste indicateur de leur capacité à vivre indépendants est cette capacité à gérer le quotidien, plus que leur capacité à étudier, à trouver un emploi, à gérer leur argent; en effet, c'est à ce niveau que les facteurs personnels et affectifs peuvent se manifester de façon plus évidente (Blatier et Chatillon, 1999). L'accompagnement au quotidien porte sur la conduite de sa vie, des événements mais aussi la maîtrise de ses émotions; les éducateurs remplissent une fonction très importante à ce niveau dans les structures d'accueil.