

Christine LAZERGES

SAGESSE ET FRÉNÉSIE : DE L'ORDONNANCE DE 1945 AUX RÉFORMES SARKOZY

« *Quoi qu'il en soit, le problème de l'enfance coupable demeure l'un des problèmes les plus douloureux de l'heure présente. Les statistiques les plus sûres comme les observations les plus faciles, prouvent, d'une part que la criminalité juvénile s'accroît dans des proportions fort inquiétantes, et d'autre part, que l'âge moyen de la criminalité s'abaisse selon une courbe très rapide* », Emile Garçon, 1922.

L'intemporalité de ce propos, scientifiquement contestable, explique que le modèle protectionniste et humaniste de justice des mineurs soit contesté dès lors que la figure du mineur délinquant est instrumentalisée au service d'un populisme pénal. Les doutes ont entraîné bien des régressions législatives, peut-être enrayées pour l'avenir par le retour du Conseil constitutionnel, le 10 mars 2011, au respect d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

L'AMBITION HUMANISTE

« *Quand un enfant vole un vélo, ce n'est pas au vélo qu'il faut s'intéresser mais à l'enfant* ». Ainsi s'exprimait Jean Chazal, ce pionnier d'une justice des mineurs spécialisée, donc spécifique et protectionniste. En 1945, un authentique projet de politique criminelle humaniste fut élaboré à l'intention des mineurs délinquants. Il prit corps dans ce texte fondateur du 2 février 1945, souvent qualifié de charte de l'enfance délinquante, jamais intégré ni au Code pénal ni au Code de procédure pénale, signifiant ainsi son caractère dérogoire. « *La France n'est pas assez riche d'enfants qu'elle ait le droit de négliger tout ce qui peut en faire des êtres*

sains... Le gouvernement de la République française entend protéger efficacement les mineurs et plus particulièrement les mineurs délinquants... », lit-on dans l'exposé des motifs. Protéger est le verbe clé à partir duquel tous les spécialistes de l'Ordonnance du 2 février 1945 ont qualifié le modèle pénal proposé, de modèle protectionniste ou tutélaire.

DEUX COMPÉTENCES, TROIS DÉLINQUANCES

Il apparut rapidement qu'étaient oubliés, dans l'ambition de protection, de socialisation et d'insertion des enfants et adolescents, ceux qui, sans être délinquants, étaient en danger et souvent déjà déviants. L'Ordonnance du 23 décembre 1958 relative aux enfants en danger vint compléter le droit des mineurs, elle fut intégrée au Code civil à l'occasion d'une loi sur l'autorité parentale, en 1970. S'il faut aussi évoquer les enfants en danger et pas seulement les enfants délinquants, c'est qu'ils sont confiés les uns et les autres au juge des enfants, juge civil et juge pénal, figure centrale du modèle protectionniste. Cette double compétence, exception française remarquable, s'explique par l'enchevêtrement des deux catégories de mineurs auxquelles le juge des enfants s'intéresse. En effet, si tous les mineurs en danger ne sont pas délinquants, tous les mineurs délinquants dans un modèle protectionniste sont en danger. Tous méritent des mesures de protection éducative. L'enchevêtrement des publics du juge des enfants se double d'un enchevêtrement des types de jeunes délinquants. Très schématiquement, la justice

des mineurs est confrontée à trois formes de comportement délinquant :

- la délinquance « initiatique », celle des transgressions qui ont toujours été observées lors du passage de l'adolescence à l'âge adulte ;
- la délinquance « pathologique », qui tient à des troubles psychologiques, voire psychiatriques, si difficile à traiter lorsque l'Etat, comme aujourd'hui, laisse en déshérence la pédopsychiatrie publique ;
- la délinquance « d'exclusion », celle des quartiers ghettoïsés et stigmatisés, celle qui effraie. Nul ne conteste qu'elle soit liée au détricotage du lien social et à la montée de l'insécurité sociale dans toutes ses composantes¹. Les adolescents délinquants ou non délinquants, dans ces lieux aux marges de la République, cumulent toutes sortes de handicaps et subissent la discrimination négative². Ces jeunes délinquants sont en même temps une figure emblématique des populations les plus en difficulté et délaissées mais aussi de celles qui nourrissent le sentiment d'insécurité et l'insécurité réelle³. Une justice protectrice et intégrative est l'objectif à atteindre en particulier pour ces jeunes.

AU COMMENCEMENT ÉTAIT L'ÉDUCATION

Dans un modèle protectionniste, le principe est par définition de privilégier les mesures de protection ; l'article 2 de l'Ordonnance du 2 février 1945 parle de mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation, qualifiées plus simplement de mesures éducatives. Le système mis en place est un système d'option entre la mesure éducative et la peine proprement dite, qui ne doit être prononcée que si les circonstances et la personnalité du mineur l'exigent. Ainsi est posé le primat de l'éducatif sur le répressif. Dès 1945, il fut bien clair que l'effectivité du modèle protectionniste était subordonnée à l'existence à la Chancellerie d'une Direction de l'éducation surveillée étoffée, devenue par la suite Direction de la protection judiciaire de la jeunesse. Les éducateurs œuvrant en milieu ouvert ou dans diverses structures habilitées « justice » et/ou « aide sociale à l'enfance » sont des partenaires indispensables des juges pour enfants pour la mise en œuvre de la gamme des mesures éducatives.

Le législateur est intervenu à maintes reprises pour ajuster l'Ordonnance de 1945 aux besoins de la justice des mineurs. Ainsi, dès 1951, intervint une loi qui, sans dénaturer l'Ordonnance, introduisit les cours d'assises des mineurs compétentes pour juger les mineurs de 16 à 18 ans auteurs de crime, ainsi que leurs complices ou coauteurs majeurs, la disjonction des causes était ainsi évitée. Jusque-là, les adolescents criminels comparaissaient devant un tribunal pour enfants assorti d'un jury et les majeurs complices ou coauteurs devant une cour d'assises ordinaire.

EN CAUSE : LES MOYENS, NON LES TEXTES

C'est à la fin des années 70 que les interrogations des politiques sur la pertinence de l'Ordonnance de 1945 commencèrent à s'exprimer vigoureusement, au nom d'une adaptation prétendument nécessaire de la Charte de l'enfance délinquante à l'évolution de la société. Lorsqu'un rapport nous fut confié⁴ par le Premier ministre, Lionel Jospin, sur les réponses à la délinquance des mineurs, la question explicitement posée dans la lettre de mission était celle de la réécriture de l'Ordonnance de 1945. Notre réponse fut sans ambiguïté : si problème il y avait, ce n'était pas un problème de textes mais de moyens donnés pour leur application. Il s'en suivit pendant quatre ans la création de plus de 300 postes d'éducateurs de la protection judiciaire de la jeunesse par an, aux fins de rendre plus rapide la prise en charge des mineurs condamnés à une mesure éducative, pour ne prendre que cet exemple parmi les 135 propositions faites. Aucune d'entre elles ne supposait l'intervention du législateur.

UNE MUTATION INSIDIEUSE

Puis vint l'alternance de 2002 avec sa fièvre législative, sa volonté de surarmement pénal et les attaques incessantes contre le modèle protectionniste de l'Ordonnance de 1945. La mutation fut d'abord insidieuse, avant de s'exprimer par des régressions manifestes en termes de spécificité et de spécialisation du droit des mineurs.

Depuis la loi du 9 septembre 2002 dite loi Perben I, le mouvement de politique criminelle à l'égard des mineurs délinquants est une fuite en avant législative caractérisée par une déspecialisation de la justice des mineurs avec durcissement de la répression. La loi de 2002 est celle qui crée les sanctions éducatives aux côtés des mesures éducatives. Pour la plupart d'entre elles, les sanctions éducatives ne sont autres que d'anciennes peines proprement dites, relevant de la catégorie des peines complémentaires comme les nombreuses interdictions de faire ou de paraître prévues par le Code pénal. On comprend bien que cette requalification de peines complémentaires en sanctions éducatives n'est pas anodine.

DES COÛTS EXORBITANTS

La loi de 2002 est aussi celle qui rouvre les centres fermés supprimés depuis 1979. Les **Centres Educatifs Fermés (CEF)** offrent aujourd'hui près de 500 places, venant compléter la gamme des établissements où des mineurs délinquants peuvent être placés à titre de mesure éducative. Ils sont l'antichambre de la prison en ce que la sanction d'une fugue d'un centre fermé est en principe la détention dans un quartier spécial de maison d'arrêt pour mineurs ou dans un **Etablissement Pénitentiaire pour Mineurs (EPM)**. Le coût d'un placement en CEF est exorbitant, 650 euros par jour, alors qu'un placement dans un foyer éducatif pour adolescents varie entre 160 et 200 euros. Ces coûts sont à comparer avec le coût journalier d'une mesure de réparation pénale qui se situe autour de 6 euros, sachant que la réparation pénale est considérée comme une mesure particulièrement efficace, participant d'une justice « restaurative » et intégrative. Il est vrai que la réparation pénale ne peut être la seule sanction lorsque l'acte délictueux posé par le mineur est très grave.

Paradoxalement, la loi de 2002 est aussi celle qui a donné au Conseil constitutionnel l'occasion de poser un nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République, comme pour se dédouaner de n'avoir annulé aucune des dispositions permettant de parler de mutation enclenchée du droit des mineurs. Le principe fondamental pose le primat de l'éducatif sur le répressif, il rappelle que la responsabilité pénale du mineur est atténuée par son âge, il

affirme que tout mineur doit bénéficier d'une justice spécialisée ou d'une procédure spécifique. Voilà qui aurait dû faire barrage aux régressions manifestes de la spécificité du droit des mineurs dans une série de lois ultérieures.

UNE RÉGRESSION MANIFESTE ET GÉNÉRALE

C'est un inventaire, ici, qui doit être dressé. Cet inventaire justifie que l'on parle de bouleversements régressifs du système de justice pénale des mineurs dans les textes plus que dans les faits d'ailleurs, car les magistrats de la jeunesse, dans leur très grande majorité, sont restés fidèles à l'esprit de l'Ordonnance de 1945. Pas une fois, jusqu'au 10 mars 2011, le Conseil constitutionnel n'a freiné les atteintes frontales au modèle protectionniste.

Dès la loi Sarkozy du 18 mars 2003, une première vague d'infractions nouvelles vient stigmatiser les mineurs, comme l'entrave à la libre circulation dans les halls d'immeuble, déjà punissable par des textes existants. Cette loi, par ailleurs, autorise sans garantie sérieuse le fichage de mineurs. Dans la loi Perben II du 9 mars 2004, la garde à vue des mineurs de 16 à 18 ans complices ou coauteurs de majeurs est allongée, passant de deux jours au maximum à quatre jours en criminalité organisée. Le Conseil constitutionnel n'y verra pas une mesure d'une excessive rigueur ni même une mesure portant atteinte à l'égalité entre mineurs devant la justice pénale. La loi du 12 décembre 2005 relative à la récidive en élargit le champ pour les mineurs comme pour les majeurs et donc conduit à l'aggravation des peines. Même la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance durcit le droit pénal des mineurs en introduisant la présentation immédiate devant la juridiction pour mineurs, équivalent de la comparution immédiate si décriée pour les majeurs. Cette même loi ouvre la possibilité de la composition pénale pour les mineurs bien qu'il s'agisse d'une procédure particulièrement peu adaptée aux mineurs. Elle permet aussi le placement sous contrôle judiciaire pour les mineurs dès 13 ans en matière correctionnelle et enfin facilite l'exclusion de la diminution de peine ou excuse atténuante de minorité pour les mineurs de 16 à 18 ans.

Quelques mois plus tard, la loi du 10 août 2007 invente les *peines plancher* pour les mineurs comme pour les majeurs et fait de l'excuse atténuante de minorité l'exception et non plus le principe, sans réserve encore de la part du Conseil constitutionnel. Quant à la loi du 23 février 2008, introduisant la rétention de sûreté au terme de l'exécution de la peine, c'est-à-dire la « peine après la peine », elle n'exclut pas les mineurs de son champ d'application⁵. A quoi peut bien servir le principe fondamental reconnu par les lois de la République en 2002 ?

14 MARS 2011 : LES FONDAMENTAUX RETROUVÉS

Il faudra attendre la Loi du 14 mars 2011 d'Orientation et de Programmation pour la Performance de la Sécurité Intérieure, dite **LOPPSI II**, pour que, grâce à la saisine du Conseil constitutionnel, un coup d'arrêt soit donné au démantèlement de l'ordonnance fondatrice. « *Trop c'est trop* » semble dire le Conseil qui, s'appuyant sur le principe fondamental qu'il a lui-même érigé en 2002, pour la première fois en use pour faire barrage, enfin, à la dénatura-tion du droit pénal des mineurs. Parler de revirement de jurisprudence n'est pas excessif et doit être salué.

Parmi une dizaine d'autres dispositions annu-lées ne concernant pas les mineurs, sont annu-lées aussi deux modifications majeures du droit des mineurs. Le législateur souhaitait introduire des peines minimales en matière correctionnelle pour des mineurs non récidivistes. Le Conseil constitutionnel, qui avait avalisé en 2007 les peines plancher pour les récidivistes, s'oppose à leur extension : « *considérant qu'en instituant le principe de peines minimales applicables à des mineurs qui n'ont jamais été condamnés pour crime ou délit, la disposition contestée méconnaît les exigences constitutionnelles en matière de justice pénale des mineurs...* » Le législateur comptait aussi autoriser le procureur de la République à poursuivre directement un

mineur devant le tribunal pour enfants en le pri-vant ainsi de l'instruction préparatoire par le juge des enfants. Le Conseil refuse cette nouvel-le procédure qui ne garantit pas « *que le tri-bunal disposera d'informations récentes sur la personnalité du mineur, lui permettant de rechercher son relèvement éducatif et moral* ». Ajoutons que, dans la même décision, le Conseil constitutionnel s'oppose à la pénalisation des parents ne s'étant pas assuré du respect par leur enfant du couvre-feu instauré par le préfet à certaines conditions ou imposé par le tribunal pour enfants à un mineur à titre de sanction éducative. Le Conseil refuse que soit insti-tuée à l'égard des parents une présomption irréfragable de culpabilité.

UN MIRAGE À DÉNONCER

Le pseudo-vieillessement de l'esprit d'une ordonnance, frénétiquement modifiée depuis 2002, doit être dénoncé. Alors qu'il est à nou-veau question de réécriture de l'Ordonnance de 1945, ce qui doit être dénoncé, c'est le mirage du changement de loi pour répondre à la délinquan-ce des mineurs. Donnons tout simplement aux magistrats du siège comme du parquet, à tous les professionnels de la justice des mineurs, sans oublier les avocats, les moyens d'exercer leurs missions. Tel est le choix politique qui s'impose, il est aux antipodes de la politique conduite par le gouvernement de Nicolas Sarkozy.

Christine LAZERGES
Professeur de Droit privé
et de Sciences criminelles

1. Robert Castel, *L'insécurité sociale*, Seuil, La République des idées, 2003.

2. Robert Castel, *La discrimination négative*, Seuil, La Répu-blique des idées, 2007.

3. Antoine Garapon et Denis Salas, *La justice des mineurs - Evolution d'un modèle*, Bruylant, LGDJ, 1995.

4. Christine Lazerges, Jean-Pierre Balduyck, *Réponses à la délin-quance des mineurs*, La Documentation française, 1998.

5. Christine Lazerges, *La rétention de sûreté : le malaise du Conseil constitutionnel*, Rev.Sc.Crim, p. 731, 2008.

Prochain numéro d'Après-Demain
POUR UNE RÉPUBLIQUE MODERNE
à paraître en octobre 2011