

Adieu les «enfants», bonjour les «mineurs»

Barreau de Paris. Observations sur le rapport Varinard

par Dominique Attias *

Le 13 janvier dernier, le conseil de l'ordre du barreau de Paris a adopté à l'unanimité la résolution présentée par Maître Dominique Attias rappelant notamment les principes directeurs de la justice applicable aux enfants : la primauté de l'éducatif sur le répressif, la primauté du sens de la sanction sur la gradation de la peine, la primauté de l'atténuation de la responsabilité de l'enfant.

«Le barreau de Paris entend en conséquence réaffirmer son opposition à toutes législations pénales qui auraient pour but d'assimiler la justice applicable aux enfants à celle applicable aux majeurs».

Si la première lecture du rapport Varinard laisse penser que les propositions formulées sont favorables aux mineurs, de nombreuses mesures durcissent considérablement les effets du droit pénal des mineurs et peuvent donc soulever des contestations. Elles démontrent la volonté de la commission de s'abstraire de l'esprit de l'ordonnance du 2 février 1945, les enfants étant considérés comme des mineurs c'est-à-dire des majeurs miniatures.

Les avocats dans leur ensemble ont toujours défendu le point de vue selon lequel la justice pénale devait être une justice axée sur l'éducatif, la protection et la réinsertion de ces enfants présumés délinquants mais avant toute chose le plus souvent en danger.

C'est le rôle des avocats d'être à côté des victimes. C'est aussi le rôle des avocats de défendre ceux que la justice poursuit et, parmi eux les plus faibles, les enfants.

La Garde des Sceaux, dans sa lettre de mission du 14 avril 2008 adressée au Professeur André Varinard, professeur à l'université de Lyon III Jean Moulin, lui confie la présidence d'une commission de 32 membres, chargée de lui soumettre des propositions afin d'assurer une meilleure lisibilité des dispositions applicables aux mineurs et ayant pour objet de :

- «-donner une réponse rapide et systématique à chaque acte de délinquance à partir de réponses pénales;
- se préoccuper d'une gradation des sanctions;
- assurer une meilleure lisibilité des dispositions applicables aux mineurs envisageant une réorganisation du texte et de sa codification;
- renforcer la responsabilisation des mineurs en fixant un âge minimum de responsabilité pénale;
- revoir la procédure et le régime applicables aux mineurs;

- reconsidérer dans son ensemble, le rôle du parquet;
- donner toute leur place aux victimes dans l'ensemble de la procédure;
- assurer l'exécution effective des sanctions».

(cf. courrier adressé par le Garde des Sceaux à Monsieur le Professeur Varinard le 14 avril 2008.)

Par sa réponse en date du 15 avril 2008, le Professeur Varinard a mis en place cette commission, précisant d'emblée : «Il ne me semble plus possible aujourd'hui de continuer à parler «d'enfant» ... on le sait, le choix des mots n'est pas neutre;

Toutes les procédures utilisées doivent avoir pour objectif et comme souci constant de permettre au mineur de retrouver sa place dans la société...;

De fixer un âge de responsabilité;
De clarifier l'ensemble des mesures qui peuvent être prononcées;
D'apporter une réponse rapide et proportionnelle, ce qui signifie graduée en fonction de la gravité et du parcours du mineur».

Monsieur Varinard s'interroge également sur «l'utilité de la double compétence du juge des enfants en matière civile et pénale» qui «peut conduire à ce que la frontière entre l'éducation et la répression devienne particulièrement floue» et rajoute :

«Ne peut-on imaginer qu'au delà de seize ans ils puissent [les mineurs de 16 ans multirécidivants ou multirécidivistes], relever de juridictions toujours spécialisées mais plus proches du droit commun ?».

* Avocat, membre du conseil de l'ordre du barreau de Paris.

Contrairement à l'image véhiculée par les médias, les parents sont responsabilisés, sauf exception

Ce rapport intitulé «*entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions pour adapter la justice pénale des mineurs*» répond aux préconisations de la Garde des Sceaux et reprend en tous points, sauf sur la double compétence, la lettre d'intention du Professeur Varinard du 15 avril 2008.

Le rapport émet des souhaits (I), formule des propositions (II) : positives (1), intéressantes dans leur principe mais inacceptable dans certaines de leurs applications (2), inacceptables qui mettent à néant la spécificité de la justice des mineurs (3).

I. Les souhaits de la Commission

1) Une meilleure information des parents, du déroulement de la procédure pénale (proposition 18)

La Commission préconise «*la réalisation d'une plaquette permettant d'informer les parents en des termes simples de la suite de la procédure concernant leur enfant ainsi que de leur rôle dans celle-ci*».

La Commission a réfléchi jusqu'au titre de cette plaquette : «*mon enfant a commis une infraction. Que va-t-il se passer ?*».

Si cette intention est louable, elle est contrecarrée par la proposition 21 qui consiste à créer «*une infraction de non comparution, dont la poursuite serait laissée à l'initiative du parquet et qui pourrait notamment être sanctionnée par des alternatives ou des peines de stage de parentalité*».

Cette pénalisation des parents - dans l'air du temps - est inefficace, dangereuse et contre-productive.

De l'avis de tous les professionnels et contrairement à l'image véhiculée par les médias, les parents sont responsabilisés, sauf exception.

Il ne doit pas être reproché pénalement, à des parents, souvent socialement fragilisés, de ne pas être présents aux audiences.

La démarche doit être éducative et non répressive.

2) Une formation initiale et continue de tous les intervenants aux spécificités de la justice des mineurs (proposition 15).

Cette suggestion qui est d'ores et déjà mise en application dans la majeure partie des tribunaux ne peut qu'emporter l'adhésion mais nécessite des moyens financiers qui souvent font défaut.

3) La Commission rappelle que tout travail éducatif s'organise autour d'activités ou d'actions de formation

«*Tout mineur suivi au pénal, doit bénéficier d'une formation adaptée notamment professionnelle y compris en détentation*» (proposition 67).

On peut s'interroger sur la précision «*tout mineur suivi au pénal*».

Il est rappelé que ces principes sont déjà posés à l'heure actuelle pour tout mineur, qu'il soit en danger ou au pénal.

4) La Commission préconise «la création d'internats scolaires pour mieux assurer une scolarité et une formation professionnelle dans le cadre d'un suivi en milieu ouvert ou suite à un placement dans chaque académie» (proposition 68), ainsi qu'une «généralisation des conventions entre la Protection judiciaire de la jeunesse et les services de santé mentale».

«*L'objet de ces conventions est de permettre une prise en charge adaptée du mineur le nécessitant, notamment sous la forme d'une hospitalisation de brève durée*».

«*La Commission souhaite qu'un établissement permettant un tel accueil existe au sein de chaque région*» (proposition 69).

Ces demandes sont formulées depuis de nombreuses années par tous les profes-

sionnels que ce soit du monde éducatif ou judiciaire (avocats, magistrats), mais ne sont pas mises en œuvre faute de moyens.

5) Les souhaits concernant les victimes

- amélioration de l'accueil des victimes (proposition 22);
- permanence victimes organisée par les Barreaux (proposition 28).

Le barreau de Paris a déjà mis en place une réflexion avec le tribunal pour enfants sur ces points.

II. Les propositions de la Commission Varinard

1) Les propositions positives

a) **Créer un code dédié**, dans lequel serait précisée en liminaire, l'affirmation de la spécificité du Droit pénal applicable au mineur, les fondements de la justice pénale des mineurs et de ses principes directeurs (propositions 1, 4, 5 et 6).

b) «**Le maintien de la double compétence**» du juge des «mineurs» en matière civile et pénale.

Monsieur Varinard qui s'interrogeait dans son discours d'installation, sur la légitimité de la double compétence de ce juge, qui selon lui «*peut conduire à ce que la frontière entre l'éducation et la répression deviennent particulièrement floue*», s'est laissé convaincre par l'unanimité de tous les professionnels composant la Commission et auditionnés par cette dernière.

La Chancellerie depuis de nombreuses années, tente de remettre en cause cette double compétence en proposant à certains tribunaux, une expérience pilote scindant la compétence du juge des enfants. D'un côté un juge civil, s'occupant de l'enfant en danger, de l'autre, un juge pénal en charge du mineur délinquant.

Aucun tribunal de grande instance en France, n'a accepté de tenter cette expérience qui est toujours apparue à tous les professionnels de l'enfance, comme antinomique avec la justice des mineurs.

La Protection judiciaire de la jeunesse a vu sa mission strictement recentrée sur le pénal

«L'ensemble des membres de la Commission a rappelé la plus value que constitue la double compétence de l'actuel juge des enfants, ce dernier disposant, du fait de sa formation et de sa pratique professionnelle, d'une connaissance pluridisciplinaire, des questions de l'enfance et de la jeunesse»; (page 87 du rapport).

Il doit être rappelé, en dépit de cette évidence, que la Protection judiciaire de la jeunesse par un décret du 9 juillet 2008 portant réorganisation du ministère de la justice ⁽¹⁾, a vu sa mission strictement recentrée sur le pénal.

Jusqu'alors, les éducateurs de la Protection judiciaire de la jeunesse étaient chargés :

- d'une fonction d'investigation en vue d'apporter une aide à la décision du juge des enfants;
- de la prise en charge éducative des mineurs, qu'ils soient délinquants ou en danger.

La Protection judiciaire de la jeunesse ne prendra en charge désormais que les mineurs délinquants.

Tous les mineurs en danger et donc souvent en marge de la délinquance, sont désormais exclus de leur champ d'intervention ainsi que les jeunes majeurs (18/21 ans) qui pourtant, grâce à la présence de la PJJ, évitaient de retomber dans la délinquance.

Ces derniers à compter du 1^{er} janvier 2009 ainsi que les mineurs isolés en danger, ne relèveront plus de la compétence de la Protection judiciaire de la jeunesse en matière de protection de l'enfance.

c) «L'inscription dans la loi, du principe de primauté de l'intérêt de l'enfant en cas de doute sur l'âge du mineur».

«Lorsque l'âge du mineur ne peut être établi avec certitude, c'est l'intérêt de l'enfant qui prime, l'âge le plus bas résultant des investigations devant être retenu». Cette proposition doit être retenue. Elle trouvera son application avec les mineurs isolés étrangers pour lesquels le seul moyen actuel d'établir l'âge, en l'absence de documents officiels, consiste en l'examen d'âge osseux, celui-ci pouvant présenter des variations de plus de deux ans.

La Commission précise : «c'est la date des faits qui conditionne le régime juridique applicable au prévenu» (page 86 du rapport).

Or, il sera démontré que la Commission propose, concernant le tribunal compétent pour juger les adolescents de 16 et 18 ans, récidivistes, une proposition inverse (cf. page 20 du rapport).

d) L'inscription dans le code de la justice pénale des mineurs de l'âge de la majorité pénale fixée à 18 ans.

L'âge de la majorité pénale n'est pas clairement affirmé par l'ordonnance du 2 février 1945 ni par l'article 122-8 du code pénal, cette proposition est donc utile.

e) «L'obligation pour les assureurs des civilement responsables, de proposer dans un délai préfix, une indemnisation aux victimes» (proposition 24).

Cette proposition peut être de nature à améliorer l'indemnisation des victimes dans un délai bref.

f) L'instauration d'un statut particulier du mineur non responsable pénalement (de moins de 12 ans pour la Commission).

Les services enquêteurs auront la possibilité de retenir le mineur pour une durée de 6 heures renouvelable une fois dans les conditions de garantie de la retenue actuelle des mineurs de 10 à 13 ans (c'est à dire notamment, présence immédiate d'un avocat).

Les enfants qui ne seront pas responsables pénalement pourront être suivis dans le cadre de la protection de l'enfance, le procureur pouvant saisir éventuellement le juge des enfants.

Cette mesure est judicieuse. Elle permet au mineur non pénalement responsable, d'avoir un statut et d'être éventuellement pris en charge en assistance éducative, s'il apparaît qu'il est en danger.

g) «Le maintien de la possibilité de saisir la Commission d'indemnisation des victimes d'infraction (CIVI) pour la réparation des faits commis par les mineurs dont la responsabilité pénale ne peut être engagée en raison de leur âge» (proposition 25).

Dans le texte, il est prévu pour les moins de douze ans puisque la responsabilité pénale a été fixée - et sera critiquée ci-dessous - à 12 ans par la Commission.

h) «La présence obligatoire des services éducatifs en charge du suivi, à toutes les audiences des juridictions pour mineurs» (proposition 56).

i) «Un procès-verbal de renseignements sur la situation personnelle et familiale du mineur» (proposition 51).

Cette proposition doit être encadrée dans la mesure où elle peut être extrêmement intrusive pour les familles, les enquêteurs n'étant pas spécialement formés.

j) Un examen systématique et complet de la personnalité du mineur lors de la première saisine du juge (proposition 52).

k) La création d'un cadre juridique permettant la prise en charge des mineurs en fugue (proposition 66), et la généralisation des Bureaux d'Exécution des Peines (BEX) pour mineurs (proposition 65).

D'autres propositions sont également intéressantes quant à l'accélération et à la simplification de la procédure.

Concernant l'accélération de la procédure

l) La fixation de la durée maximale de chaque sanction éducative à un an (proposition 37).

m) Le raccourcissement de la durée minimale du Travail d'intérêt général à 35H ainsi que la simplification de la procédure d'habilitation des postes de travail d'intérêt général (proposition 36).

n) Un raccourcissement du sursis avec mise à l'épreuve à un maximum de 18 mois (proposition 35).

o) Le principe du ré-examen tous les six mois, de la situation d'un mineur pour lequel une procédure pénale est en cours (proposition 55).

Une simplification des sanctions et des peines est également proposée.

p) Le choix d'une alternative binaire en matière de réponse pénale distin-

(1) Décret n° 2008-689 du 9 juillet 2008 relatif à l'organisation du ministère de la justice (J.O. 11 juillet 2008), art. 7; JDJ n° 282, février 2009, p. 47.

La Commission prévoit que ce dossier ne soit pas accessible aux avocats, à l'enfant et à la famille

quant entre sanction éducative et peine (proposition 3).

Jusqu'à présent le juge des enfants pouvait prononcer des mesures éducatives (uniquement en chambre du conseil), des sanctions éducatives et des peines (uniquement devant le tribunal pour enfants).

Cette proposition est séduisante dans la mesure où elle clarifie les différences entre mesures éducatives et sanctions éducatives.

Était considérée comme une mesure éducative la remise à parents, l'admonestation, certaines mesures de réparations.

Est proposé en lieu et place de la remise à parents, une remise judiciaire à parents, sanction éducative (proposition 19).

q) L'élaboration d'une liste exhaustive et simplifiée des sanctions éducatives et des peines dans le prolongement de la proposition 3 (proposition 41).

r) Le maintien de l'exclusion de certaines peines (proposition 49).

s) Le déclassement de la peine de stage de citoyenneté en sanction éducative. Auparavant il s'agissait d'une alternative à l'incarcération (proposition 46).

t) Afin de rappeler l'obligation de résultat de scolarisation qui pèse sur l'Éducation nationale pour les mineurs de moins de 16 ans, création d'une alternative aux poursuites consistant en un classement sous condition d'exécuter les formalités nécessaires à une re-scolarisation.

2) Les propositions acceptables dans leur principe mais inapplicables ou inacceptables dans certaines de leurs applications

a) concernant toutes les infractions commises par le mineur, l'obligation pour les civilement responsables du mineur de fournir les références de leur assureur pour mention par les services enquêteurs dans le procès-verbal (proposition 23).

Si cette proposition est intéressante, elle paraît parfois difficilement réalisable, en cas de convocation par Officier de Po-

lice Judiciaire (COPJ), les convocations étant remises directement au mineur.

b) une diversification des réponses visant à renforcer le caractère exceptionnel des sanctions (proposition 49).

Le principe est satisfaisant, mais certaines sanctions sont inadaptées et dépourvues de sens pour ces adolescents.

Il est préconisé que le mineur :

- soit placé de manière séquentielle;
- ou, soit placé sous bracelet électronique;
- ou encore, qu'ait lieu la confiscation d'un autre objet sans lien avec l'infraction...
- et le but poursuivi n'est que répressif.

c) Si l'instauration d'une catégorie unique de suivi éducatif en milieu ouvert probatoire se justifie (proposition 44), certaines obligations à contenu éducatif définies dans le code et auxquelles la formation de jugement pourrait recourir dans sa décision, sont totalement inadaptées à la justice des mineurs tel que :

- remettre aux services de police ou à une brigade de gendarmerie, tous documents justificatifs de l'identité et notamment les passeports en échange d'un récépissé valant justification de l'identité.

Il faut savoir que les contrôles d'identité des mineurs sont fréquents.

L'impossibilité pour le mineur lors d'un simple contrôle, de remettre sa pièce d'identité, stigmatiserait immédiatement ce dernier comme ayant des problèmes avec la justice.

d) Ainsi la constitution d'un dossier unique de personnalité, ouvert à la première saisine du juge des enfants, dossier supprimé à la majorité ou à l'échéance des mesures ou des peines si elles dépassent la majorité, est une excellente chose (proposition 53).

Ce dossier unique va permettre d'avoir une vision immédiate du parcours du jeune.

Mais la Commission prévoit que ce dossier ne soit pas accessible aux avocats, à l'enfant et à la famille, mais uniquement à disposition des magistrats et des services éducatifs.

Une telle disposition, qui viole les droits de la défense, retour en arrière significatif du droit, a d'ores et déjà été stigmatisée à plusieurs reprises par les instances européennes.

Les familles n'avaient pas accès au dossier en assistance éducative jusqu'à la loi du 15 mars 2002 modifiant l'article 1187 du code de procédure civile ⁽²⁾.

e) Dans le même sens et afin d'accélérer les procédures, il est prévu une limitation de la durée des mesures d'investigation sur la personnalité (proposition 54).

Afin d'éviter une perte de temps il est prévu que les mesures d'investigation sur la personnalité du mineur, soient effectuées par les services éducatifs dans un délai de trois mois renouvelable une fois par décision spécialement motivée, le cas échéant lors d'une audience de bilan intermédiaire.

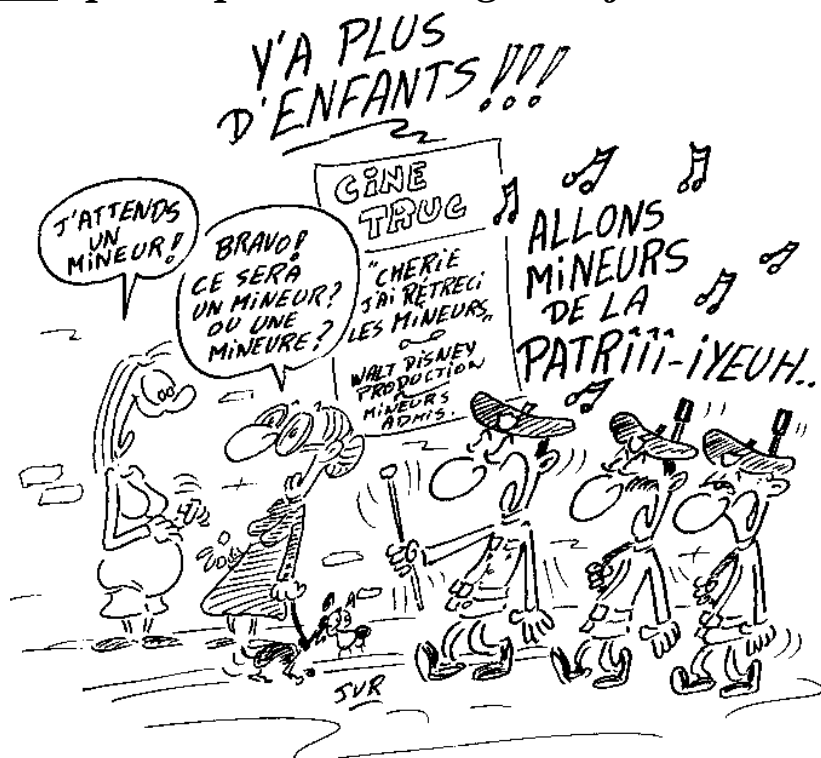
Non seulement aucune nullité ne sanctionne cette absence de reddition du rapport par les services éducatifs, mais de surcroît, si le rapport n'est pas rendu au bout de trois mois, le parquet aurait la possibilité de requérir le renvoi de la procédure à une procédure de jugement.

Donc, seul le mineur est sanctionné par le manque de diligences des services éducatifs. Une telle mesure préjudiciale aux droits de la défense.

f) Si instaurer un délai de traitement lorsque le juge est saisi sur requête est utile (proposition 60), (le premier acte du juge devant intervenir dans un délai de trois mois à compter de sa saisine), cette absence d'acte dans le délai imparti, devrait être sanctionnée par une nullité; or au motif que cette sanction risquerait de fragiliser les procédures (page 210 du rapport), la Commission a opté pour la

(2) Depuis la réforme de 2002, le dossier d'assistance éducative peut être consulté par les parents, le mineur pourvu de discernement ou la personne à laquelle l'enfant a été confié. «Par décision motivée, le juge peut, en l'absence d'avocat, exclure tout ou partie des pièces de la consultation par l'un ou l'autre des parents, le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié ou le mineur lorsque cette consultation ferait courir un danger physique ou moral grave au mineur, à une partie ou à un tiers».

Il est fait supporter au mineur la carence du juge, par la perte d'un degré de juridiction



seule possibilité pour les parties de saisir la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel.

Une fois de plus il est fait supporter au mineur la carence du juge, par la perte d'un degré de juridiction puisqu'il est supposé que la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel, statuerait au lieu et place du juge des enfants.

Une telle proposition est inacceptable et viole les droits de la défense.

g) Dans le même esprit, la Commission réaffirme la possibilité pour le juge des enfants et le tribunal pour enfants, d'ordonner l'exécution provisoire de toutes leurs décisions notwithstanding appel ou opposition, et propose qu'en cas d'appel, la cour d'appel ait l'obligation de statuer dans un délai de quinze jours (proposition 63).

Cette proposition est judicieuse car la cour n'avait aucune obligation de statuer dans un délai déterminé, privant souvent l'appel d'effet. Mais la Commission sans aller au bout de son raisonnement ne fait encourir aucune nullité à l'observation du délai précité.

h) La création d'un mandat de placement délivré par le juge, à la direction de la Protection judiciaire de la jeunesse (proposition 64).

La création de ce mandat est justifiée par la Commission, comme devant créer une obligation au directeur départemental de la Protection judiciaire de la jeunesse

d'organiser le placement du jeune sans délai et d'obliger l'État à ouvrir de nouvelles structures.

Il est exact que faute de places dans les structures de la PJJ, les décisions de placement du juge soit, ne sont pas exécutées, soit, sont converties en mandat de dépôt, faute de placement effectif.

La Commission estime que le régime juridique de ce mandat de placement pourrait s'apparenter à celui d'un mandat de dépôt. Si tel devait être le cas, la non-exécution immédiate de ce mandat devrait être assortie d'une nullité absolue.

Sous prétexte de prendre une mesure qui a pour objet d'obliger les services de l'État à créer des établissements pour recueillir les jeunes, seuls les jeunes se verraient sanctionnés sans résultat à leur profit.

i) Principe de césure de la procédure (proposition 57).

Une nouvelle procédure a été proposée, tant par le barreau de Paris que par l'Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille.

Elle consistait en la possibilité d'une césure de la procédure entre d'une part la déclaration de la culpabilité et la décision sur les intérêts civils au cours de la première audience et, d'autre part, la décision sur le prononcé de la peine ou de la sanction éducative au cours d'une seconde audience au terme d'une mesure

d'investigation et d'une mesure probatoire.

L'avocat du mineur devait être présent à tous les stades de la procédure y compris lors d'une audience intermédiaire qui devait permettre aux parties, service éducatif et magistrat de faire le point.

Si cette proposition a été retenue par la Commission Varinard, elle a été amoindrie de manière importante. En effet, cette procédure ne pourrait s'appliquer que lors de la première saisine du juge des enfants. Le juge déciderait de l'orientation devant la juridiction qui lui paraît adaptée par une ordonnance motivée susceptible d'appel.

Cette procédure supprime l'aspect éducatif qui primait dans la démarche des magistrats de la jeunesse et du barreau de Paris et ne devient qu'un effet d'annonce cette nouvelle procédure, se rajoutant aux autres.

j) Un aménagement obligatoire des peines d'emprisonnement quant le reliquat de peine est inférieur à un an (proposition 38).

L'aménagement des peines d'emprisonnement pour un mineur doit être un principe. Or, la Commission précise que l'aménagement ne serait obligatoire qu'à compter de l'exécution des deux tiers de la peine.

Cette proposition pénalise le mineur. En effet, à l'heure actuelle l'aménagement de la peine pouvait être présentée à tout moment.

3) Certaines propositions sont totalement inacceptables et réduisent à néant la spécificité de la justice des mineurs

Tel que l'indiquait M. Varinard dans son discours d'installation «*On le sait, le choix des mots n'est pas neutre.*»

a) Or, dans sa proposition n°2, la Commission Varinard suggère de **modifier la terminologie** consacrée par l'ordonnance du 2 février 1945 qui, dans son préambule, précisait :

«*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 Commission Varinard ne veut plus d'enfants

«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».

La Commission Varinard entend **faire disparaître** :

- le mot «*enfant*» de cette justice;
- la terminologie «*tribunal pour enfants*» ainsi que «*juge des enfants*».

La Commission Varinard ne veut plus d'enfants.

Le tribunal pour enfants deviendrait tribunal pour «*mineurs*», le juge des enfants devenant le juge des «*mineurs*».

La Commission cherche ainsi à banaliser cette justice jusqu'alors spécialisée, ce qui est une réelle condamnation de cette dernière et ce, en contradiction avec ses propres préconisations, visant à associer davantage la société civile ainsi que les parents dans la prise en charge des enfants (cf. proposition 6). Au delà des mots, le symbole est présent.

Il est indispensable que le mot «*enfant*» soit maintenu, le mot mineur n'étant que la terminologie juridique applicable à l'enfant qui certes peut être mineur délinquant mais est avant tout un enfant en danger.

b) Proposition 8 : fixation d'un âge de la responsabilité pénale : 12 ans.

Si la fixation d'un âge de la responsabilité pénale est devenue impératif pour se mettre en conformité avec les textes internationaux (article 40-3) de la Convention des Nations unies relatives aux droits de l'enfant et des règles de Beijing⁽³⁾, l'âge de 12 ans qui correspond au passage en 6^e, ne peut en aucun cas être retenu.

Les experts du Comité des droits de l'enfant des Nations unies ont fixé un seuil minimal à 12 ans, uniquement dans le but de promouvoir les droits et une justice pénale des enfants dans les États qui les en privent et non en direction des sociétés «*démocratiques*».

Les règles de Beijing concernant l'administration de la justice des mineurs, rappellent que de la responsabilité pénale ne doit pas être fixée trop bas.

L'Angleterre a été rappelée à l'ordre et le Comité des Droits de l'enfants lui a

demandé d'augmenter considérablement l'âge de la responsabilité pénale actuellement fixé à dix ans (Royaume-Uni CRC/C/15 ADD188/PAR 62 à 62).

La majorité des pays d'Europe ont choisi l'âge de 14 ans. Cet âge ne pourrait être en tout état de cause descendu en deçà de 13 ans.

En effet il existe une unicité de l'enfant et une cohérence nécessaire entre l'âge civil et l'âge pénal.

Il est rappelé qu'à l'âge de 13 ans, un enfant doit consentir à son adoption plénière (art.345 alinéa 3 du code civil), à un changement de nom (art.334-2 du code civil, ou de prénom (art.60 du code civil), la majorité de ces droits n'étant d'ailleurs reconnue qu'à l'âge de 16 ans.

Il semblerait même plus logique que l'âge de 16 ans, soit retenu, puisqu'à 16 ans :

- l'enfant peut demander la convocation du conseil de famille et y assister (articles 410 et 415 alinéa 3 du code civil);
- il peut recevoir le compte de tutelle;
- il pourra aussi réclamer la nationalité française (article 21-11 du code civil);
- demander la francisation de son nom (article 7 de la loi n°72.964 du 25 octobre 1972);
- conclure un contrat d'apprentissage (c'est l'article 1117-3 du code du travail);
- adhérer à un syndicat (article 1411-5 du code du travail).

c) La proposition 9 qui consiste en l'affirmation d'une **présomption de discernement à compter de 12 ans**, ne doit pas être retenue.

En effet, quel que soit l'âge retenu, le discernement d'un enfant doit toujours être examiné par le juge, l'état de minorité étant par principe, lié à une incapacité pouvant justifier une absence de discernement.

d) La possibilité d'incarcérer un enfant à partir de l'âge de 12 ans en matière criminelle (proposition 12).

Incarcérer un enfant à 12 ans est inenvisageable pour les raisons sus-énoncées.

e) La mise en place de structures contenant adaptées aux mineurs de moins de 14 ans (proposition 13) est également inacceptable.

Si la création de lieux protecteurs pour l'enfant de 12 à 14 ans doit être réfléchie, la création d'un **centre éducatif fermé pour cette tranche d'âge** est inenvisageable ainsi que l'incarcération *ab initio* en cas de non respect du contrôle judiciaire.

Il est prévu que non seulement un enfant peut être incarcéré à partir de 12 ans en matière criminelle, mais de surcroît que les enfants de 12 à 14 ans, qui ne respecteraient pas les obligations ordonnées à titre de mesures de sûreté, soient placés en centre éducatif fermé.

Ces centres éducatifs fermés qui n'ont pour objet que de mettre à l'écart de la société les mineurs ayant commis des actes de délinquance, sont totalement inappropriés.

Rassembler des enfants si jeunes, en grande difficulté, dans des structures dont ils n'ont pas le droit de sortir, aboutit à marginaliser des enfants qui n'ont pas la capacité d'intégrer le sens de cette sanction, ces derniers sortiront encore plus perturbés notamment par le contact avec des enfants en aussi grande difficulté qu'eux-mêmes.

Cette proposition, contraire aux recommandations du Comité des droits de l'enfant et aux règles de Beijing, est irréaliste et dangereuse pour l'enfant.

En outre, décider de l'incarcération *ab initio* d'un jeune sans tenter de comprendre les raisons qui l'ont amené à enfreindre le contrôle judiciaire est contraire à l'esprit de la justice des mineurs qui s'emploie à réfléchir au sens de l'acte commis.

f) L'incarcération serait possible en matière délictuelle, à partir de 14 ans.

L'incarcération est possible à l'heure actuelle à partir de 13 ans. Que ce soit à

(3) Ensemble de règles minima des Nations unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985 (http://www.unhcr.ch/french/html/menu3/b/h_comp48_fr.htm).

Jusqu'à 5 ans d'emprisonnement, sans que la société civile ne soit présente fait perdre à la justice des mineurs sa spécificité

13 ou 14 ans, incarcérer un jeune à cet âge est contre-productif et dangereux.

En effet, il n'est plus nécessaire de démontrer que la prison est criminogène : 80% des jeunes incarcérés récidivent dans les deux ans.

Devrait être retenu, l'âge de 16 ans pour les raisons sus-énoncées.

Sous prétexte de la cohérence de la réponse pénale, la Commission propose :

- la disparition de la société civile dans la composition du tribunal pour enfants au profit d'une juridiction de jugement en juge unique;
- la réforme de l'enquête officieuse;
- la création d'un tribunal correctionnel pour mineurs (proposition 32);
- la restriction du pouvoir d'appréciation du juge.

g) La création d'un juge unique (proposition 32).

Alors que la Commission Varinard a posé comme principe, la nécessité de l'implication de la société civile, elle propose la création d'un tribunal des mineurs à juge unique compétent pour juger des délits pour lesquels la peine encourue est inférieure ou égale à 5 ans d'emprisonnement, et donc la disparition des assesseurs.

Le tribunal pour enfants en formation collégiale, continuerait à siéger pour tous les délits pour lesquels une peine de prison supérieure serait encourue.

La spécificité de la justice des mineurs dans le cadre de l'ordonnance du 2 février 1945, implique la présence de la société civile dans toutes les compositions de jugement pouvant infliger des peines.

Les assesseurs représentent la société civile. Ils sont en nombre suffisant, leur coût est minime. Ils sont choisis pour leur compétence et l'intérêt qu'ils portent aux questions de l'enfance.

Laisser à un juge unique la possibilité de prononcer des peines allant jusqu'à 5 ans d'emprisonnement, sans que la société civile ne soit présente, fait perdre nécessairement à la justice des mineurs, sa spécificité.

Un accroissement des pouvoirs du siège, se doit d'être garanti par la collégialité.

h) Extrêmement grave également est la proposition de **réforme de l'enquête officieuse (proposition 58).**

S'il est judicieux de réformer le terme «*enquête officieuse*» en le remplaçant par le terme «*instruction simplifiée*», la Commission, par cette proposition, entend réduire à sa plus simple expression, le rôle du juge des enfants en tant que juridiction d'instruction.

Cette proposition, si elle était retenue, viderait de sa substance, l'existence du juge des enfants en matière pénale avec pour corollaire un accroissement des pouvoirs du parquet.

La Commission a imaginé des circuits longs et des circuits courts. Le juge des enfants au pénal (circuit court), ne serait chargé que de l'instruction simplifiée, c'est-à-dire des procédures les plus simples. Cette procédure sous prétexte de simplicité ne se verrait plus appliquer les règles de la procédure pénale.

Le juge des enfants serait soumis au contrôle du parquet dans la mesure où il serait contraint de rendre une ordonnance de renvoi (pour permettre au parquet de contester la décision du juge des enfants en cas de renvoi en chambre du conseil).

Les nullités ne pourraient être soulevées que devant la juridiction de jugement.

Sous prétexte de simplification et de rapidité, cette proposition a pour objectif de renvoyer la plupart des affaires à un juge d'instruction «*majeurs*» et de favoriser la scission recherchée de longue date, à savoir : la disparition de la double compétence du juge des enfants.

À l'heure actuelle le juge pénal saisi pour instruire une affaire est, sauf pour les affaires les plus graves, le juge des enfants.

Si l'affaire ne pose pas de difficultés, qu'il n'y a pas de victime ou si la victime ne se présente pas à l'audience à laquelle elle est convoquée lors de la mise en examen, le juge des enfants peut avec l'accord de l'enfant, de sa famille et du conseil, juger immédiatement l'affaire en proposant des mesures éducatives.

Le parquet n'est pas présent en chambre du conseil.

La présence du parquet à tous les stades de la procédure, tel que veut l'instaurer la Commission Varinard, rapproche la justice des mineurs de celle des majeurs et lui enlève sa fonction essentiellement éducative.

i) **Le rôle du parquet est accru**, sous prétexte de célérité, sont créées (proposition 61), des saisines directes par le parquet des différentes formations de jugement «*lorsque le mineur a fait l'objet d'un précédent jugement et que son dossier unique de personnalité en permet la connaissance suffisante*».

Cette mesure préjudiciable au mineur, introduit **les comparutions immédiates dans tous les cas de figures** et quelle que soit l'infraction commise à la seule initiative du parquet.

La Commission Varinard suggère également de formaliser par une ordonnance de renvoi, toute saisine des juridictions de jugement (proposition 59), ce qui permet au parquet d'avoir un droit de regard sur toutes les procédures concernant les mineurs.

La Commission Varinard au détour d'un paragraphe et contrairement à ses déclarations d'intention, souligne que, «*juger un parcours plus qu'un acte relève d'un processus profondément subjectif alors même que la sanction pénale doit viser à assurer la protection effective de la société, défendre les intérêts de la victime*»;

Bien que prônant le développement de principes directeurs, la primauté de l'éducatif (dans sa proposition 6), le développement d'une justice restauratrice à tous les stades de la procédure (dans sa proposition 27), la Commission dévoile ses intentions : calquer la justice des mineurs sur celle des majeurs.

j) Proposition 33 : création d'un tribunal correctionnel pour mineurs, spécialement composé.

Alors que le Comité des droits de l'enfant, recommande l'adoption d'un système spécial pour les enfants et qu'il soit applicable jusqu'à 18 ans, la Commission Varinard pense pouvoir s'en affranchir en créant un tribunal correctionnel pour les mineurs de 16 ans au seul motif qu'ils seraient multirécidivistes.

S'abstraire de l'esprit de l'ordonnance du 2 février 1945, les enfants étant considérés comme des «petits majeurs»

Cette proposition était déjà inscrite dans le discours d'installation de M. Varinard qui précisait :

«Ne peut-on pas imaginer qu'au delà de 16 ans, [les jeunes multi-réitérants ou multirécidivistes] puissent relever de juridictions toujours spécialisées mais plus proche du droit commun ?...

Cette solution serait particulièrement intéressante lorsque des majeurs sont également poursuivis dans une même affaire

Cela permettrait d'assurer une protection plus efficace pour les victimes qui doivent trouver toute leur place dans le procès fait aux mineurs.

Je sais Madame la ministre que c'est pour vous un objectif très important».

Cette proposition constitue une brèche supplémentaire dans la protection de l'enfance.

La Commission Varinard prétend garantir la «protection de l'enfant» par la présence d'un juge des enfants dans le cadre de la formation de jugement.

Cette présence ne change rien au fait qu'il s'agit d'un tribunal correctionnel composé de trois magistrats dont deux magistrats pour majeurs.

La Commission n'hésite pas à proposer la compétence de ce tribunal pour les mineurs devenus majeurs à la date du jugement. Cette proposition signifierait au mépris des principes du droit pénal que ne serait pas pris en compte pour déterminer la compétence du tribunal, la date de commission de l'infraction, mais la date à laquelle l'affaire serait audience et l'âge du mineur à la date de l'audience.

La Commission, au motif que cela serait favorable aux victimes, n'hésite pas à étendre la compétence du tribunal correctionnel au jugement des majeurs co-auteurs des infractions reprochées ce qui démontre, si besoin était, qu'il s'agit de la création d'un tribunal correctionnel à vocation de juger des majeurs.

Afin de faire accepter une telle mesure, totalement contraire au droit pénal des mineurs, la Commission propose que ce tribunal correctionnel soit compétent pour juger les jeunes majeurs pendant un an, c'est-à-dire jusqu'à l'âge de 19 ans.

Cette proposition a pour objectif de minimiser la suppression de l'article 16bis de l'ordonnance du 2 février 1945.

Cet article prévoit que le «tribunal pour enfants et la cour d'Assises des mineurs, peuvent prononcer à l'égard d'un mineur «âgé de 16 ans», à titre principal... la mise sous protection judiciaire pour une durée n'excédant pas 5 ans».

Cette mesure est d'une extrême utilité. Elle a été créée par la loi du 11 juillet 1975 peu après l'abaissement de la majorité de 21 à 18 ans. Elle permet de s'adapter à la situation du mineur devenu majeur, ce dernier peut être suivi par un éducateur de la Protection judiciaire de la jeunesse dans un cadre pénal afin à la fois d'exercer une surveillance sur ce jeune au delà de sa majorité, tout en l'aidant à maintenir ses efforts de réinsertion sociale.

Sa suppression s'explique par le désinvestissement de la Protection judiciaire de la jeunesse dans sa fonction éducative civile, notamment à l'égard des jeunes majeurs.

La proposition de création du tribunal correctionnel pour mineurs va dans le sens de la préoccupation de la Garde des sceaux et du président de la Commission puisqu'ils souhaitaient «une réponse rapide et proportionnelle ce qui signifie graduée en fonction de la gravité du parcours du mineur».

k) Restriction du pouvoir du juge.

La Commission Varinard tout en reconnaissant que le plus important dans la justice des mineurs est de donner du sens à la réponse pénale, pose pourtant comme postulat la notion de graduation de la sanction.

En conséquence, plus un mineur commet d'infractions, plus la réponse doit être ferme.

Fort de ce postulat, la Commission propose qu'il soit impossible pour le juge, de prononcer une sanction de remise à parents ou d'avertissement judiciaire à l'égard d'un mineur déjà condamné (proposition 47).

Elle n'a pas envisagé de surcroît, de remettre en cause la loi du 5 mars 2007 ainsi que celle du 11 août 2007 concernant la récidive et les peines plancher.

Cette graduation des sanctions est obtenue par :

- un renforcement des pouvoirs du parquet;
- la création de tribunaux à juge unique où la société civile n'intervient plus;
- le tribunal correctionnel pour mineurs;
- l'encadrement strict des pouvoirs du juge des enfants.

Conclusion.

Si la première lecture du rapport Varinard laisse penser que les propositions formulées sont favorables aux mineurs, de nombreuses propositions durcissent considérablement les effets du droit pénal des mineurs et sont inacceptables, notamment :

- suppression de la terminologie «enfant» dans les textes qui lui sont applicables;
- âge de responsabilité pénale fixée à 12 ans;
- présomption de discernement à 12 ans;
- saisine directe du parquet pour toute procédure des juridictions de jugement;
- création d'un tribunal correctionnel pour mineurs;
- etc...

Ces propositions démontrent la volonté de cette Commission de s'abstraire de l'esprit de l'ordonnance du 2 février 1945, les enfants étant considérés comme des «petits majeurs». Le Barreau dans son ensemble ne peut en conséquence que rester mobilisé afin que la justice pénale applicable aux enfants, reste une justice axée sur l'éducatif, la protection et la réinsertion de ces enfants présumés délinquants mais avant toute chose, en réel danger.