



HAL
open science

Chronique législative Textes parus au Journal officiel du 1 er janvier 2021 au 31 juin 2021

Muriel Giacobelli, Eudoxie Gallardo, Ludivine Grégoire

► To cite this version:

Muriel Giacobelli, Eudoxie Gallardo, Ludivine Grégoire. Chronique législative Textes parus au Journal officiel du 1 er janvier 2021 au 31 juin 2021. Revue pénitentiaire et de droit pénal, A paraître. hal-03613157

HAL Id: hal-03613157

<https://amu.hal.science/hal-03613157>

Submitted on 18 Mar 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Chronique législative
Textes parus au *Journal officiel*
du 1^{er} janvier 2021 au 31 juin 2021

Sous la direction scientifique de

Muriel GIACOPELLI

Professeur à Aix-Marseille Université
Directrice adjointe du laboratoire de droit privé et de Sciences criminelles (LDPSC UR 46-90)
Directrice Honoraire de l'Institut de Sciences pénales et de criminologie (ISPEC)
Responsable du Master 2 « droit de l'exécution des peines »

Avec la collaboration de

Eudoxie GALLARDO

Maître de conférences HDR à Aix-Marseille Université
Directrice adjointe du Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles (LDPSC - UR 46-90)
Responsable du Master 2 « Sciences criminologiques »

Ludivine GRÉGOIRE

Maître de conférences à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour
Équipe de droit pénal et de criminologie (EDPC), Collège SSH
Trésorière, Association française de droit pénal

INTRODUCTION.

A l'aune de l'entrée en vigueur du Code de justice pénale des mineurs fixée au 30 septembre 2021, il est apparu indispensable de consacrer une partie substantielle de cette chronique aux apports significatifs de la loi n°2021-218 du 26 février 2021 ratifiant l'ordonnance n°2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative dudit Code et à ceux de sa partie réglementaire adoptée par les décrets n° 2021-682 (partie R) et 2021-683 (partie D) du 27 mai 2021. La réforme est d'autant plus d'importance, qu'elle ne s'est pas faite à droit constant¹ et qu'il convenait de se préparer au changement attendu. Les acteurs de cette nouvelle justice des mineurs se sont déjà mis en ordre de marche, au vu des nombreuses formations organisées sur ce thème². L'adoption du texte a été notamment l'occasion pour les députés et les sénateurs d'apporter des corrections et combler certaines lacunes de la première version, dont l'oubli surprenant de l'intérêt supérieur de l'enfant³ qui a aujourd'hui réintégré les grands principes de la justice pénale des mineurs. Comment pourrait-il d'ailleurs en être autrement, alors que le Code lui est dédié ? Il ressort de cette somme un véritable « bloc mineur », dont on peut espérer une meilleure cohérence et une plus grande célérité de la justice⁴. Il est également question de célérité à propos de la loi n°2021-401 du 8 avril 2021 améliorant l'efficacité de la justice de proximité et de la réponse pénale. Sa publicité a cependant été éclipsée par l'adoption, le même jour, de la loi instaurant un recours judiciaire tendant à garantir le respect de la dignité en prison. La création de cette nouvelle voie de recours est le résultat de la complémentarité des contrôles de conventionnalité et de constitutionnalité. Mais cette mise en conformité semble avoir été faite à moindre coût.

MG

I – DROIT PENAL GENERAL

II. PROCEDURE PENALE

A – JUSTICE DE PROXIMITE-ALTERNATIVES AUX POURSUITES-REPNSES PENALES

Loi n° 2021-401 du 8 avril 2021 améliorant l'efficacité de la justice de proximité et de la réponse pénale

¹ V. en ce sens : P. Bonfils, « Quelques observations sur le Code de justice pénale des mineurs avant son entrée en vigueur », Procédures n°8-9, 2021, Etude 7.

² V. Cycle de formation ENM ; Publication du référentiel des pratiques éducatives, ministère de la Justice, juill. 2021.

³ CNCDH, Avis relatif à la réforme de la justice des mineurs : premier regard de la CNCDH, 9 juill. 2019.

⁴ V. pour un point de vue critique : A. varinard, « Les fondements du nouveau Code de la justice pénale des mineurs », Droit de la famille, n°3, 2021, dossier 2.

La loi n° 2021-401 du 8 avril 2021 améliorant l'efficacité de la justice de proximité et la réponse pénale⁵ a été promulguée selon la procédure accélérée, en réponse aux préoccupations que le garde des Sceaux avait précédemment livrées dans une circulaire de politique générale du 1^{er} octobre 2020 : « nombre de territoires sont aujourd'hui marqués par la petite délinquance, qui altère la tranquillité publique, dégrade les conditions de vie et donne l'impression d'une impunité de leurs auteurs, faute d'une réponse judiciaire immédiatement visible. Les trafics, les rodéos urbains, les dégradations, les tags, les insultes sont autant d'infractions qui affectent le quotidien de nombreux français, faisant naître un sentiment de désespérance face à l'action de la justice (...) »⁶. La loi a ainsi pour ambition d'apporter une réponse pénale aux incivilités, lesquelles sont une forme de délinquance dont le traitement en raison de la faiblesse de son spectre échappe en grande partie aux juridictions pénales surencombrées. Ces dernières n'ont en effet pas toujours la capacité matérielle et humaine de régler la délinquance du quotidien.

La liste des infractions pouvant entrer dans le champ de la justice de proximité annexée à la circulaire de mise en œuvre de la loi en date du 15 décembre 2020⁷ est particulièrement longue⁸ et tout autant disparate⁹. Il s'agit de la promesse d'un traitement de proximité pour une « délinquance de proximité »¹⁰, par une justice plus proche du justiciable, au plus proche de l'infraction et des partenaires locaux¹¹. Elle évoque donc moins les figures de la proximité que notre justice a pu connaître par le passé¹², avec notamment la création des juridictions de proximité en 2002 remplacées par les juges de proximité, eux-mêmes supprimés en 2017, qu'une approche pragmatique et géographique de la proximité reposant sur l'écoute et la réactivité. La qualité de l'action est alors évaluée à l'aune de la capacité de la justice à apporter une réponse rapide tant du côté de l'auteur de l'infraction que celui des intérêts de la victime, dont la loi se préoccupe également. L'impression d'ensemble qui se dégage est celle d'un texte de continuité dans le sillage des dispositions de la loi du 23 mars 2019, un texte mesuré pour une « justice apaisée »¹³ de valorisation de la responsabilité « personnelle et individuelle »¹⁴ de l'ensemble des acteurs de la chaîne pénale.

Si le texte se compose de cinq chapitres respectivement consacrés aux dispositions relatives à la justice de proximité (chap.1^{er}), aux dispositions de simplification relatives au travail d'intérêt général (chap.2), aux dispositions améliorant la procédure de l'amende forfaitaire (chap.3), aux mesures de simplification de la procédure pénale (chap. 4) et à l'Outre-mer, il peut également être saisi à travers ses deux grands axes principaux que sont d'une part le déploiement des alternatives aux poursuites pénales (I) et d'autre part, l'amélioration de certaines techniques d'exécution (II), le tout sur fond de déjudiciarisation et de forfaitisation de la réponse pénale¹⁵.

I. Le déploiement des alternatives aux poursuites

Les alternatives aux poursuites n'ont eu de cesse de se développer depuis leur introduction sous la forme de la médiation pénale par la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 et leur consolidation en tant que troisième voie par les lois du 23 juin 1999 et du 9 mars 2004 dite loi Perben 2. La loi s'inscrit dans ce mouvement en opérant une extension des mesures alternatives (1), tandis qu'elle modifie également le régime de la composition pénale (2).

1- L'extension des mesures alternatives

Bien que la catégorie des alternatives aux poursuites soit difficilement conceptualisable¹⁶, la doctrine avait tenté une clarification distinguant les alternatives de l'article 41-1 du Code de procédure pénale dites à finalités réparatrices et celles de l'article 41-2 dites à finalités répressives¹⁷ – dont la mesure la plus représentative, pour cette dernière catégorie, est assurément la composition pénale. Si cette présentation s'est enrichie de nouvelles formes d'alternatives¹⁸, la loi du 8 avril 2021 brouille davantage les lignes en opérant un rapprochement inédit entre les mesures de l'article 41-1 et

⁵ JORF 9 avr. 2021, Texte 1.

⁶ Circ.-CRIM-2020-20/E1, 24 sept.2020-V. W. Roumier, Présentation de la circulaire de politique générale : Dr. Pén., 2020, alerte 87, Focus).

⁷ Circ.-JUST2034764C, 15 déc. 2020.

⁸ Et vise 356 infractions.

⁹ Il y a en effet peu de liens entre l'interdiction de fumer ou vapoter, l'outrage sexiste, l'usurpation d'identité ou certains types de vols simples.

¹⁰ P. Prache, « Agir sur la délinquance de proximité : la pratique du parquet de Rouen », AJ pénal 2021 p.232.

¹¹ Circ. 15 dec. 2020, op. cit.

¹² V. en ce sens : C. Ribeyre, « La justice pénale de proximité en marche ...à petits pas », Dr. Pén., 2021, Étude 10.

¹³ S. Guinchard, rapport, Doc. Fr.2008.

¹⁴ V. en ce sens : J. Leroy, « Premier aperçu sur le renforcement de la justice de proximité et de la réponse pénale », JCP G 2021, Aperçu rapide 423.

¹⁵ V ; en ce sens : J-B Perrier, « L'efficacité de la justice et la simplification de la réponse pénale », JCP G, Doctr.662.

¹⁶ V. en ce sens : M. Giacomelli, « les procédures alternatives aux poursuites, Essai de théorie générale », RSC 2012, p.505.

¹⁷ Selon la présentation de S. Guinchard et J. Buisson, « Procédure pénale », Litec 14^{ème} éd., 1555 et s.

¹⁸ V. pour une présentation : T. Lebreton et E. Raschel, « Les alternatives aux poursuites », Gaz. Pal. N°21, 8 juin 2021, p.16.

celles de l'article 41-2 du code de procédure pénale en complétant les premières, des obligations ressortissant des secondes. Il s'agit pour le législateur de diversifier les outils entre les mains du procureur de la République¹⁹ ou son délégué et de faciliter la réponse pénale tout en évitant la lourdeur de la composition pénale soumise à la procédure de validation.

Empruntant par conséquent à la composition pénale par leur aspect sanctionnateur, les mesures de l'article 41-1 du code de procédure pénale sont enrichies de nouvelles possibilités offertes au procureur de la République au caractère contraignant, comme la régularisation de la situation pouvant consister dans le dessaisissement au profit de l'État de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou qui en était le produit²⁰. Le dessaisissement peut également être fait au bénéfice d'une personne morale à but non lucratif désignée par le procureur de la République, lorsqu'il s'agit d'une chose dont l'auteur des faits est propriétaire et sur laquelle aucun tiers n'est susceptible d'avoir des droits. Les mesures de réparation sont également complétées et peuvent « notamment consister, en une restitution, en une remise en état des lieux ou des choses dégradées ou en un versement pécuniaire au bénéfice de la victime ou de toute personne physique ou morale ayant eu à engager des frais pour remettre en état des lieux ou les choses dégradées ²¹ ». Tout en ajoutant à la liste des mesures réparatrices la remise en état, l'on comprend que cette réparation est davantage tournée vers la réparation des petits préjudices matériels, de même que la liste de ses bénéficiaires est étendue, notamment aux personnes morales ayant eu à engager des frais à raison de l'infraction, comme les collectivités territoriales. Le texte place par ailleurs les maires au cœur des procédures de réparation dans les cas prévus par l'article 44-1 du Code de procédure pénale, en prévoyant notamment que le procureur de la République, après avoir recueilli l'avis du maire, puisse demander à l'auteur des faits de répondre à une convocation du maire en vue de conclure une transaction²². La loi favorise ainsi les mécanismes transactionnels par l'incitation faite à l'auteur de rencontrer le maire pour éviter les poursuites pénales de droit commun et le cas échéant, en cas de non-présentation de l'auteur ou d'absence d'accord, le texte prévoit le retour à la liberté d'action du procureur de la République.

Pour preuve du changement de philosophie des mesures de l'article 41-1 du code de procédure pénale, la loi introduit de nouvelles alternatives de contrôle consistant à « demander à l'auteur des faits de ne pas rencontrer ou recevoir, pour une durée qui ne peut excéder six mois la ou les victimes de l'infraction désignées par le procureur de la République, directement ou par l'intermédiaire des personnes mentionnées au premier alinéa²³, ou ne pas entrer en relation avec eux »²⁴. L'interdiction peut également s'appliquer dans les mêmes conditions de durée aux coauteurs et complices de l'infraction et est inscrite dans le fichier des personnes recherchées²⁵. À travers ces obligations, la loi a nettement quitté le champ de la réparation pour entrer de plain-pied dans le volet punitif. Ces mesures qui sont des peines déguisées²⁶, prises avant même que l'action publique soit mise en mouvement selon des modes simplifiés, interpellent quant aux garanties du justiciable.

La loi imagine enfin une disposition inédite consistant pour l'auteur des faits dans l'obligation de s'acquitter d'une contribution citoyenne auprès d'une association d'aide aux victimes²⁷. Le montant de cette contribution, qui ne peut excéder 3000 euros²⁸, est fixé par le procureur de la République en fonction de la gravité des faits ainsi que des ressources et des charges de la victime. Cette contribution inscrit la réparation dans une démarche pour la communauté²⁹, non sans rappeler la justice restaurative, mais dont la nature demeure indéterminée. Certains y voient la réminiscence de l'amende en ce que sa fixation est soumise au principe d'individualisation³⁰, tandis que d'autres sont perplexes³¹ quant au ressenti par l'auteur de cette contribution que le législateur présente comme visant au reclassement de l'auteur déconnectée de tout aspect rétributif.

La loi du 8 avril 2021 apporte également quelques menus changements au régime de la composition pénale, qui apparaît comme étant la mesure la plus répressive au titre des alternatives aux poursuites.

2- Le régime de la composition pénale

¹⁹ Que paradoxalement le projet de réforme en la confiance en la justice entend appauvrir en supprimant le rappel à la loi.

²⁰ Cpp art. 41-1 3°.

²¹ Cpp art. 41-1 4°.

²² Cpp art. 41-1 11°.

²³ Soit un officier de police judiciaire, d'un délégué ou d'un médiateur du procureur de la République.

²⁴ Cpp art. 41-1 8°.

²⁵ Cpp art. 230-19 11° modifié.

²⁶ P. Poncela, « quand le procureur compose avec la peine », RSC 2002, p. 638 et RSC 2003, p. 139.

²⁷ Cpp art. 41-1 10°.

²⁸ Il s'agit du montant maximum de l'amende de composition exemptée de validation depuis la loi du 23 mars 2019.

²⁹ V. en ce sens : S-M Cambon, Observations sur la loi n°2021-401, du 8 avril 2021, améliorant l'efficacité de la justice de proximité et de la réponse pénale, Lexbase pénal n°37, 29 avr. 2021, N7222BY7.

³⁰ V. en ce sens : JB Perrier, op. cit.

³¹ V. en ce sens : J. Leroy, op. cit.

La loi complète tout d'abord les mesures de l'article 41-2 du code de procédure pénale en ajoutant à la liste des mesures proposées un stage de responsabilité parentale accompli aux frais de l'auteur³². L'article L. 422-4 du code de justice pénale des mineurs est précisé afin que le procureur de la République puisse, le cas échéant, mettre à charge des représentants légaux les frais de stage auquel est astreint le mineur délinquant. La loi augmente ensuite sensiblement le plafond des heures de travail non rémunéré qui passe de soixante à cent heures dans un délai maximum de six mois. Cette élévation est parfaitement adéquate avec le relèvement important des heures de TIG par la loi du 23 mars 2019, marquant ainsi la volonté du législateur de promouvoir cette peine particulièrement intéressante dans la perspective d'une réinsertion sociale réussie. L'expérimentation d'effectuer un TIG au profit d'une personne morale de droit privé rattachée au secteur de l'économie solidaire est étendue au TNR. Enfin, la loi étend aux contraventions, par souci de cohérence, l'exemption de validation de la composition pénale prévue par la loi du 23 mars 2019 dans le cas d'un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à trois ans.

II. L'amélioration de certaines techniques d'exécution

Sur un autre registre, la loi du 8 avril 2021 améliore les techniques d'exécution du TIG (1) ainsi que de l'amende forfaitaire par le prisme de la technique de la minoration (2).

1- Le TIG

Les vertus du TIG ont été redécouvertes par la loi du 23 mars 2019, puis celle du 8 avril 2021 et la création d'un service à compétence nationale chargé d'en faire la promotion et d'en améliorer son exécution, notamment sous l'impulsion du discours d'Emmanuel Macron auprès de l'école nationale d'administration pénitentiaire (Enap). Cette sanction, par la valeur qu'elle attache au travail, a pour vocation d'activer différents leviers de la réinsertion tout en impliquant la société civile. Quittant le champ de la peine proprement dit investi par la loi du 23 mars 2019, la loi du 8 avril 2021 a pour ambition d'accélérer l'exécution du TIG, une fois celui-ci prononcé. Dans cette perspective, et poursuivant le mouvement de déjudiciarisation amorcé dans le post-sentenciel³³, la loi du 8 avril 2021 transfère au directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation ou son représentant la compétence pour décider des modalités d'exécution de l'obligation d'accomplir un TIG, sauf si le JAP en décide autrement³⁴. Certes, le JAP demeure compétent pour ordonner la suspension du délai pendant lequel le TIG peut être suspendu mais il appartient désormais au Dspip d'en fixer les modalités d'exécution et de choisir un poste de travail adapté à la situation de la personne condamnée et de nature à favoriser sa réinsertion sociale et professionnelle. En conséquence, c'est au DSPIP d'établir, après avis du ministère public et du JAP, la liste des travaux d'intérêt général susceptibles d'être accomplis dans le département³⁵.

Le législateur a également souhaité fluidifier l'exécution du TIG en ne rendant plus systématiquement obligatoire l'examen médical que la loi du 23 mars 2019 avait prévu, à la fois pour s'assurer que le tigitiste n'est pas porteur d'une maladie transmissible et que celui-ci est apte à l'emploi envisagé. Aussi les cas dans lesquels un examen médical préalable reste obligatoire seront-ils précisés par décret notamment au regard de la situation du condamné et de la nature des travaux proposés. L'ensemble des dispositions relatives au TIG entrent en vigueur « à la date fixée par le décret prévu au premier alinéa de l'article 131-36 du Code pénal dans sa rédaction résultant de la présente loi et au plus tard six mois après la publication de la présente loi ».

2- L'amende forfaitaire minorée

Si le recours à l'amende forfaitaire n'est pas nouveau³⁶, son domaine d'application d'abord réservé à la matière contraventionnelle n'a eu de cesse d'être élargi au fil des réformes, à certains délits par la loi du 18 novembre 2016 puis à d'autres plus nombreux par la loi du 23 mars 2019³⁷. Leur forfaitisation s'est accompagnée de la minoration du montant de l'amende pour le contrevenant qui s'en est acquitté dans un délai de 15 jours, selon la même progression, soit les contraventions de la quatrième classe puis à celles dont la liste est fixée par décret depuis la loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011 et enfin à certains délits. La loi du 8 avril 2021 vient donc réparer un oubli en ouvrant le dispositif de l'amende forfaitaire minorée aux contraventions de la cinquième classe et aux autres contraventions si un règlement le prévoit, dans un nouvel article 529-2 -1 du Code de procédure pénale. L'objectif, *a fortiori* pour des infractions

³² Cpp art. 41-2 17 ter nouv.

³³ E. Louan, « La déjudiciarisation de la procédure de TIG : entre présumé et occasions manquées », AJ pénal 2021 p. 238.

³⁴ Cp art. 131-22 modifié.

³⁵ C. pén., art. 131-36 1° modifié.

³⁶ Consacré au sein du Cpp par les lois du 3 janvier 1972 et du 30 décembre 1985.

³⁷ V. notamment : F. Ludwiczak, Les apports de la loi n°2021-401 du 8 avril 2021 en matière d'alternatives aux poursuites, AJ pénal 2021 p. 234.

mineures passibles d'une sanction pécuniaire, est d'inciter au paiement volontaire de l'amende toujours préférable à une exécution forcée afin d'obtenir un meilleur taux de recouvrement.

Enfin, le législateur a étendu l'obligation de désignation de l'auteur d'une infraction routière imposée à la personne morale, dont la violation est sanctionnée par une amende forfaitaire de quatrième classe, au titulaire du certificat d'immatriculation ou le détenteur est une personne physique ayant immatriculé le véhicule en tant que personne morale³⁸. Pour conclure, nous signalerons des correctifs d'ordre technique à la procédure applicable en appel et lors d'un pourvoi en cassation qui tendent à simplifier les règles applicables au désistement de l'accusé ayant fait appel d'une décision rendue par la Cour d'assises³⁹. Paradoxalement, l'examen du texte laisse une impression mitigée en ce que contrairement aux objectifs affichés, c'est une justice sans juge que promeut le texte et à tout le moins qui fait la part belle au procureur de la République qui voit ses pouvoirs considérablement renforcés.

MG.

B – VOIES DE RECOURS- DIGNITE- CONDITIONS DE DETENTION

Loi n° 2021-403 du 8 avril 2021 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention

La loi n° 2021-403 du 8 avril 2021 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention⁴⁰ signe, avec l'entrée du juge judiciaire, le quatrième acte (mais peut-être pas le dernier) de l'indignité des conditions de détention. L'exigence de conditions de détention dignes, pourtant posée par l'article 22 de la loi pénitentiaire⁴¹, est longtemps restée lettre morte jusqu'à la condamnation de la France par la CEDH dans l'arrêt JMB c/ France⁴² constitutif du premier acte de cette saga contentieuse. L'onde de choc de cette condamnation qualifiée d'arrêt quasi-pilote a eu en effet pour conséquences, après un revirement opéré par la Cour de cassation le 8 juillet 2020 -Acte II_ et deux décisions rendues par le Conseil Constitutionnel le 2 octobre 2020⁴³ et le 16 avril 2021⁴⁴ QPC _Acte III_ l'adoption de la loi commentée selon la procédure accélérée. Celle-ci a cependant été promulguée un mois après le calendrier fixé par le Conseil constitutionnel marquant ainsi les attermoissements du législateur pour se mettre en conformité.

La montagne a accouché d'une souris. La loi ne répond, aux exigences posées par la Cour pour remédier à la situation structurelle de surpopulation carcérale objet de la condamnation, que sur le volet procédural par la création d'un recours judiciaire⁴⁵ en l'état de l'ineffectivité des voies de recours devant le juge administratif. Or, contrairement aux attentes suscitées par l'arrêt fondateur JMB c/ France, la loi a éludé la question centrale de la régulation des flux carcéraux. Ce n'est donc qu'une réponse parcelle qu'apporte la loi du 8 avril 2021 à la condition carcérale en France, qui reste dans un état de triste délabrement comme en a témoigné le CGLPL dans ses récentes recommandations en urgence relatives au centre pénitentiaire de Toulouse Seysses⁴⁶.

La loi n° 2021-403 du 8 avril 2021 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention crée une voie de recours inédite devant le juge judiciaire pour les personnes détenues dans des conditions contraires, moins à la dignité, qu'à leur dignité. Elle introduit un nouvel article 803-8 dans le Code de procédure pénale, siège du recours préventif devant le juge judiciaire. Toute personne détenue dans un établissement pénitentiaire pourra saisir le JLD ou le JAP, selon qu'elle est détenue à titre provisoire ou détenue condamnée, pour que soit mis fin à ses conditions indignes de détention. Ce recours obéit en tous points aux exigences conventionnelles, en ce qu'il est ouvert à l'ensemble de la population pénale, est soumis au contrôle de l'autorité judiciaire et en outre, est ouvert aux voies de recours⁴⁷. Par ailleurs, il n'est pas exclusif des autres recours exercés devant le juge administratif, ce qui peut augurer déjà de difficultés d'articulation et de priorisation des solutions qu'un décret d'application devra résoudre. Afin de sécuriser cette nouvelle voie de recours, la loi lui donne le fondement qui lui faisait précédemment défaut, en consacrant la portée normative de la dignité. Le législateur a, toutefois, botté en touche sur la définition de la dignité malgré des amendements en ce sens. Pour l'essentiel le dispositif reprend en le complétant le recours *ad hoc*, créé de toutes pièces par la chambre criminelle de la Cour de cassation dans ses arrêts du 8 juillet 2020 faisant application immédiate des exigences

³⁸ C. de la route art. L. 121-6 modifié.

³⁹ Cpp art. 380-11.

⁴⁰ JORF 9 avr. 2021, Texte 3.

⁴¹ C. Margaine, « Conditions de détention et office des juges : dignité versus effectivité » in colloque les dix ans de la loi pénitentiaire : Bilan et perspectives (dir. J-P Céré et L. Grégoire), l'Harmattan 2021, pp. 38-68.

⁴² CEDH, 30 janv.2020 n°9671/15, JMB c/ France : JCP G 2020, 154, aperçu rapide B. Pastre-Belda, Rev. Pénit. N°1, obs. C. Margaine.

⁴³ Cons. const., n° 2020-858/859 QPC du 2 oct. 2020, relative aux prévenus ; AJ pénal 2020, 580 note J. Frinchaboy ; JCP G 2020, 1348, note V. Peltier ; Lexbase Pénal N5183BYM, note M. Giacomelli.

⁴⁴ Cons. const., n°2021-898 QPC du 16 avr. 2021, relative aux condamnés.

⁴⁵ E. Senna, « Le volet procédural de l'indignité des conditions de détention », D. 2021, p.977.

⁴⁶ CGLPL, recommandations en urgence du 21 juin 2021 du CGLPL relatives au centre pénitentiaire de Toulouse Seysses (Haute Garonne), JORF 13 juill. 2021, Texte 76.

⁴⁷ E. Senna, Dalloz actualités, 13 avr. 2021.

conventionnelles. Le recours dont il convient de présenter le dispositif (I) avant son analyse critique (II) montre déjà les limites du droit dans sa capacité à réformer la prison.

I. Le dispositif issu de la loi du 8 avril 2021 : conditions et contenu du recours

La constatation préalable de l'indignité des conditions carcérales alléguées par le requérant est un préalable au recours⁴⁸. Ce dernier se compose de trois phases procédurales successives. La première est celle de la recevabilité de la requête, suivie d'une deuxième phase, consistant en l'appréciation par le juge judiciaire de son bien-fondé. La décision judiciaire constitutive de la troisième et dernière phase n'interviendra que dans le cas où l'administration pénitentiaire n'aura pas remédié à la situation indigne dûment constatée par le juge judiciaire. On ne peut s'empêcher de voir dans cette procédure en trois temps et la possibilité pour l'administration pénitentiaire de remédier à l'atteinte alléguée, autant de moyens de réduire l'éventualité d'une remise en liberté de la personne détenue constitutive de la solution de dernier recours.

Tout d'abord, le détenu doit formaliser une requête soumise à l'examen de recevabilité par le juge. Le juge contrairement au contentieux de la détention provisoire ne peut donc se saisir d'office, ce qui peut être constitutif d'un verrou pour une population dont on connaît le faible niveau d'apprentissage. Cela est d'autant plus vrai que le requérant s'il n'a pas à apporter la preuve de ses conditions indignes de détention, doit alléguer des éléments factuels au soutien de sa demande, lesquels sont constitutifs d'un commencement de preuve. En effet, « si les allégations figurant dans la requête sont circonstanciées, personnelles et actuelles, de sorte qu'elles constituent un commencement de preuve que les conditions de détention de la personne ne respectent pas la dignité de la personne, le juge déclare la requête recevable, et le cas échéant, informe par tout moyen, le magistrat saisi du dossier de la procédure du dépôt de la requête »⁴⁹. L'on reconnaît ici, à un mot près, la formule employée par la Cour de cassation à propos des conditions indignes de détention du détenu à titre provisoire⁵⁰, elle-même inspirée de la jurisprudence conventionnelle. Alors que la chambre criminelle exigeait une description « suffisamment crédible, précise et actuelle⁵¹ », tandis que la CEDH évoque « une description crédible et raisonnablement détaillée », le législateur du 8 avril 2021 préfère des allégations « circonstanciées, personnelles et actuelles ». Il s'agit de manière à peine déguisée de juguler le risque pour les magistrats d'être submergés par des demandes peu étayées et fondées sur des conditions générales de détention auxquelles en l'état structurel des prisons, ni le législateur, ni l'administration pénitentiaire ne pourront grand-chose. Afin d'éviter des recours surnuméraires, la loi du 8 avril a, au surplus, assorti la requête du détenu de deux causes d'irrecevabilité consistant pour l'une en une précédente demande sur laquelle le juge n'a pas encore statué et pour l'autre, l'absence d'éléments nouveaux à l'appui d'une nouvelle demande dont la précédente a été jugée infondée. L'obligation probatoire, quoique allégée pour le requérant, ne sera pas si aisée, d'autant que la Cour de cassation a pu par le passé indiquer que le risque épidémique⁵² ou le fait que l'établissement ait pu être visé par une condamnation de la cour européenne des droits de l'homme ne constitue pas en soi une assise décisive au recours en l'absence d'éléments circonstanciés. Reste que l'effectivité du recours est suspendue à l'appréciation du juge dans la transformation de l'essai des allégations en commencement de preuve... Lorsque l'ensemble des conditions de fond sont remplies, le juge dira (ou non) la requête recevable dans un délai de dix jours à compter du dépôt de la requête. La décision sur la recevabilité, que d'aucun ont pu comparer à une sorte de « jugement avant-dire droit⁵⁴ », a pour objet de permettre l'ouverture de la phase d'instruction au cours de laquelle le juge recueille auprès de l'administration pénitentiaire ses observations pour se convaincre de la réalité des conditions indignes alléguées par le détenu, dans un délai compris entre trois jours et dix jours ouvrables. Le texte de loi offre également au juge de larges pouvoirs d'investigation consistant en un transport sur les lieux ou la désignation d'un huissier. Au-delà, un décret d'application devra préciser la nature des vérifications que pourra ordonner le juge, dont il est encore trop tôt pour dire si le JLD ou le JAP s'emparera de cette opportunité.

Ensuite, la décision sur le bien-fondé sera prise au vu de la requête et des observations de la personne détenue, ou s'il y a lieu de son avocat, des observations écrites de l'administration pénitentiaire et de l'avis écrit du procureur de la République⁵⁵. La procédure est écrite sous réserve de la demande de la personne détenue d'être entendue par le juge. S'il estime la requête fondée, le juge fait connaître à l'administration pénitentiaire, dans un délai de dix jours, les conditions de détention qu'il estime contraires à la dignité et fixe un délai compris entre dix jours et un

⁴⁸ V. en ce sens : E. Bonis et V. Peltier, « Commentaire de la loi n° 2021-403 du 8 avril 2021 tendant à garantir le droit au respect à la dignité en détention », *Dr Pén.*, 2021, Etudes 11.

⁴⁹ Cpp art. 803-8 I al. 2.

⁵⁰ J-B Perrier, « Dignité et détention provisoire », *RFDA* 2021, p.87.

⁵¹ Cass. crim., 8 juill. 2020 n°20-81-739 et 20-81.731 ; *JCP G* 2020, 154, aperçu rapide B. Pastre-Belda ; *JCP G* 2020, 1075, note V. Peltier ; *Dr pén.*, 2020 comm. 177, A. Maron et M. Haas ; *Rev. Pénit.* 2020, p.937 et s.

⁵² Cass. crim., 25 nov. 2020 n°20-84.886 ; *AJ penal* 2021, p. 41 obs. C. Margaine.

⁵⁴ E. Bonis et V. Peltier, *Dr pén.* 2021, Etudes 11, op. cit.

⁵⁵ Cpp art. 803-8 III al. 1^{er}.

mois à cette dernière pour y mettre fin. C'est là toute l'originalité de ce nouveau recours, que de permettre à l'administration pénitentiaire de remédier à la situation par tous moyens qu'elle jugera devoir mettre en œuvre et au besoin par le transfèrement de la personne dans un autre établissement pénitentiaire. Conformément à la séparation des pouvoirs entre les ordres administratif et judiciaire, le juge judiciaire ne dispose d'aucun pouvoir d'injonction à l'encontre de l'administration pénitentiaire. La solution est juridiquement fondée mais c'est peut-être également une occasion manquée du législateur de réfléchir davantage à l'étendue de l'office du juge judiciaire à qui le texte confère un pouvoir inédit à l'égard de l'administration pénitentiaire pour une garantie effective de la dignité en prison. En effet, avant la fin du délai imparti à l'administration pénitentiaire par le juge judiciaire, l'administration pénitentiaire devra informer le juge des mesures qui ont été prises.

Enfin, si à l'issue du délai imparti par le juge judiciaire, celui-ci constate, au vu des éléments transmis par l'administration pénitentiaire qu'il n'a pas été mis fin aux conditions de détention contraires, s'ouvre alors la phase décisive proprement dite. L'analyse du dispositif à plusieurs niveaux d'intervention imaginé par le législateur du 8 avril 2021 conduit à affirmer la subsidiarité de la décision judiciaire⁵⁶. Le choix offert au juge est par ailleurs limité par le texte qui dispose que le juge ne peut rendre que trois types de décisions dans un délai de dix jours :

« 1° Soit il ordonne le transfèrement de la personne dans un autre établissement pénitentiaire ;

« 2° Soit, si la personne est en détention provisoire, il ordonne sa mise en liberté immédiate, le cas échéant sous contrôle judiciaire ou assignation à résidence avec surveillance électronique ;

« 3° Soit, si la personne est définitivement condamnée et si elle est éligible à une telle mesure, il ordonne une des mesures prévues au III de l'article 707 ».

En réalité, une seule alternative s'offre au juge le transfèrement ou la libération du détenu. Les branches de cette alternative sont par ailleurs inégales, puisque le texte priorise ce choix en faisant du transfèrement l'option numéro 1 pour le juge judiciaire. C'est dire que la loi vise moins à mettre un terme à la détention du requérant, qu'à mettre fin à ses conditions indignes de détention qui est, martelons-le, l'unique objet du recours. La procédure imaginée par le législateur est donc loin d'être une prime à la libération tant du détenu/ prévenu que du détenu/condamné, mais bien *l'ultima ratio*, quand toutes les autres solutions ont échoué.

Si chacune des étapes procédurales obéit à des conditions de fond spécifiques et est enserrée dans des délais contraints, le recours est soumis à des conditions de forme qui sont en revanche communes à l'ensemble⁵⁷. C'est ainsi que sauf demande particulière de la personne détenue⁵⁸, la procédure est non contradictoire. L'ensemble des décisions prises par le juge judiciaire sont susceptibles d'appel devant le président de la chambre de l'instruction ou le président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel dans les dix jours à compter de la notification, sauf en cas d'appel suspensif du parquet⁵⁹. En outre, à défaut du respect des délais impartis, la personne détenue peut saisir directement le président de la chambre de l'instruction ou de la chap. La contrôleure générale des lieux de privation de liberté⁶⁰ et les associations militantes ont d'ores et déjà dénoncé la lourdeur et la complexité du dispositif qui ne semble apporter qu'une réponse théorique à la question de la dignité.

II. L'analyse du dispositif

Avant même la publication du décret en conseil d'État pour préciser les contours du recours, plusieurs difficultés ont pu être repérées, dont les principales sont d'ordre spatio-temporelles.

S'agissant de la temporalité, force est de constater que le législateur a enfermé le recours dans des délais contraints. Mais ces délais cumulés jusqu'à la phase décisive peuvent atteindre au maximum une durée de deux mois, alors même que la situation aura pu être jugée préoccupante pour le détenu. L'on ne peut que s'étonner devant de tels délais, qui ne sont en aucun cas caractéristique d'une situation urgente, et dont la gestion semble toujours incomber au juge administratif⁶¹. Le décret d'application devra régler l'articulation des recours et dire dans quelle mesure le juge administratif, s'il a été saisi par la personne condamnée, n'est plus compétent pour ordonner son transfèrement dans un autre établissement pénitentiaire⁶².

⁵⁶ M. Giacomelli, « la garantie du droit au respect de la dignité en détention : vers un recours effectif », JCP G 2021, Aperçu rapide, 458.

⁵⁷ Cpp art. 803-8 III.

⁵⁸ Au besoin par visioconférence.

⁵⁹ L'affaire doit alors être examinée dans un délai de quinze jours faute de quoi l'appel est non avenu.

⁶⁰ V. Gaz. Pal. 29 juin 2021 N°24 p. 5 « Conditions de vie en détention « la surpopulation carcérale impacte tout » »

⁶¹ Lequel dispose contrairement au juge judiciaire d'un pouvoir d'injonction.

⁶² Cpp art. 803-8 IV 3°.

S'agissant de la « géographie » du recours, celle-ci montre l'impuissance de tous les acteurs à garantir l'effectivité des conditions dignes de détention. En effet, le texte fait du transfèrement le maillon central du dispositif, qui s'avère également être son maillon faible. A cet égard, les débats parlementaires ont mis l'accent sur le fait que le remède pourrait être pire que le mal à raison de l'asphyxie que connaissent certaines régions de France et plus particulièrement les maisons d'arrêt. Or, il s'agira moins de passer un coup de peinture sur les murs que de remédier à une situation structurelle, renvoyant l'administration pénitentiaire face à ses propres limites. Une telle confrontation de l'administration pénitentiaire à ses faiblesses risque d'induire un système de rotation par un jeu de cellules « communicantes » qui apportera une solution ponctuelle et à terme également provisoire à la question de la dignité carcérale. Dans ces circonstances, le transfèrement d'un établissement à un autre sera probablement plus difficile à ordonner pour les prévenus que pour les condamnés. Pour ces derniers cependant, le juge pourra rejeter la demande lorsque le détenu condamné se sera opposé à la solution du transfert proposé par l'administration pénitentiaire, sauf « si ce transfèrement aurait causé, eu égard au lieu de résidence de sa famille, une atteinte excessive au droit au respect de sa vie privée et familiale »⁶³. Le législateur a cependant refusé de faire droit aux discussions parlementaires en faveur d'une limitation géographique du lieu de transfèrement, s'abritant derrière la formule de style du respect des droits fondamentaux. De fait, le législateur place le détenu condamné dans un dilemme cornélien lui demandant de choisir entre ses conditions de détention et le maintien de ses liens familiaux. Le texte reste, de plus, silencieux sur les critères permettant de caractériser l'atteinte excessive à la vie privée et familiale du requérant que le juge devra apprécier. Aussi, la voie ultime de la libération semble-t-elle plus étroite encore pour le condamné que pour les prévenus⁶⁴, qui ne pourra bénéficier de l'une des mesures en aménagement de peines prévue par l'article 707 du code de procédure pénale que s'il est éligible. Pour conclure, ce recours nouvellement créé, porteur d'espoir pour l'ensemble de la population pénale, apporte une réponse à la dignité carcérale, qui nous le craignons déjà, est purement théorique voire « illusoire ».

MG

III. DROIT PENAL SPECIAL

IV. JUSTICE

L'année 2021 fut une année marquante pour le droit de l'enfance délinquante qui se voit désormais doté d'un Code de la Justice pénale des mineurs. La loi du 26 février 2021⁶⁵, les deux décrets du 27 mai 2021⁶⁶ ainsi qu'une circulaire du 25 juin⁶⁷ viennent constituer un véritable « bloc » mineurs. Si la loi du 26 février 2021 ratifie l'ordonnance du 11 septembre 2019⁶⁸, première étape de la réforme du droit pénal des mineurs, elle procède néanmoins à des corrections et à des ajustements qui feront l'objet d'un premier commentaire. Les deux décrets, ainsi que la circulaire, ayant un champ d'application qui s'applique à l'ensemble du Code, feront l'objet de commentaires séparés.

A – DISCERNEMENT-CENTRES EDUCATIFS FERMES- INTERET SUPERIEUR DE L'ENFANT-AUDITION LIBRE-DETENTION PROVISOIRE-VISIOCONFERENCE

1. Loi n° 2021-218 du 26 février 2021 ratifiant l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, JORF du 27 février 2021, texte n°1.

La loi du 26 février 2021 complète et parachève la construction d'un Code de la justice pénale des mineurs, en ratifiant⁶⁹ l'ordonnance du 11 septembre 2019 portant partie législative de ce dernier. Ce code remplacera l'Ordonnance du 2

⁶³ Cpp art. 803-8 II dernier alinéa.

⁶⁴ Ce qui apparaît normal puisque la libération immédiate est la sanction du non-respect des conditions légales de la détention provisoire.

⁶⁵ Loi n° 2021-218 du 26 février 2021 ratifiant l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, JORF du 27 février 2021, texte n°1.

⁶⁶ Décret du 27 mai 2021 n° 2021-682 portant partie réglementaire du code de la justice pénale des mineurs (articles en R) ; JORF du 30 mai 2021, texte n°24 et Décret du 27 mai 2021 n° 2021-683 portant partie réglementaire du code de la justice pénale des mineurs (articles en D), JORF du 30 mai 2021, texte n°25.

⁶⁷ Circulaire NOR : JUSF2118988C du 25 juin 2021 présentant les dispositions du Code de la justice pénale des mineurs, publié au BOMJ.

⁶⁸ Ordonnance du 11 septembre 2019 portant partie législative du Code de la justice pénale des mineurs, JORF du 13 septembre 2019, texte 2.

⁶⁹ Article 1^{er} de la loi du 26 février 2021.

février 1945 à compter du 30 septembre 2021⁷⁰. Après 60 ans d'existence, une quarantaine de réforme, cette ordonnance, alors adoptée par le gouvernement provisoire du Général de Gaulle, véritable monument de la Justice pénale des mineurs sera abrogée. Le CJPM qui prendra sa suite se veut l'héritier d'une justice faisant primer l'éducatif sur le répressif tout en s'ancrant dans la modernité : les impératifs de célérité, d'impartialité et de garantie des droits de la défense trouvent ainsi leur place.

L'édifice a été complété par deux décrets en date du 27 mai 2021 instaurant la partie réglementaire du Code⁷¹, ainsi que d'une circulaire de présentation⁷². On le sait, le processus d'adoption de ce code est pour le moins *ad hoc*. Habilité à légiférer par voie d'ordonnance, par l'article 93 de la loi du 23 mars 2019⁷³, le gouvernement avait dès le printemps 2019 mis en place des consultations de professionnels et d'experts de la justice pénale des mineurs afin de réfléchir à l'adoption d'un Code. Celles-ci aboutirent à un premier texte : l'ordonnance du 11 septembre 2019. Un rapport fait au président de la République, publié en même temps,⁷⁴ précise les objectifs de ce texte. Il s'agit, tout d'abord, d'apporter une meilleure lisibilité et une meilleure cohérence à un droit qui a pu s'étioiler au fil des réformes et perdre de son sens. Il s'agissait ensuite de régler la question de l'impartialité du juge des enfants qui avait été contestée à plusieurs reprises⁷⁵, à la suite de la décision rendue par la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire Adamkiewicz contre Pologne⁷⁶. On soulignera qu'un fonctionnement en binôme avait été mis en place, à la suite de l'interdiction faite par la loi du 26 décembre 2011⁷⁷ au juge des enfants de présider la juridiction de jugement lorsqu'il a signé l'ordonnance de renvoi. Ce fonctionnement a été censuré récemment par le Conseil constitutionnel⁷⁸. La question des délais d'audiencement (jusqu'à 18 mois) et du fort taux de détention provisoire des mineurs⁷⁹ figure également dans la liste des préoccupations du gouvernement. Enfin, le réaménagement des mesures éducatives, en vue d'apporter une réponse pénale plus claire, la fixation d'un âge de responsabilité dans une optique de mise en conformité avec le droit international (en particulier la Convention Internationale des Droits de l'Enfant⁸⁰, ou CIDE) et l'amélioration de la place de la victime président à la réforme.

Le CJPM ne devait entrer en vigueur qu'une fois l'ordonnance ratifiée par le Parlement, et initialement, dans un délai d'un an (1^{er} octobre 2020). Ce délai a été repoussé à deux reprises afin de tenir compte de la situation due à la crise sanitaire ; la loi du 26 février 2021 reportant pour une dernière fois cette entrée en vigueur au 30 septembre 2021⁸¹.

Le Code offre une architecture raisonnée. Il s'ouvre sur un article préliminaire avant de lister les principes généraux de la justice pénale des mineurs : discernement comme fondement de la responsabilité pénale⁸², primat de l'éducatif sur le répressif⁸³, interdiction de prononcer des peines en-dessous de 13 ans⁸⁴, atténuation de la responsabilité en fonction de l'âge⁸⁵, spécialisation des juridictions ou adaptation de la procédure⁸⁶, publicité restreinte⁸⁷, assistance obligatoire

⁷⁰ Plus précisément, les dispositions relatives à la procédure pénale, sont applicables aux poursuites engagées à compter de son entrée en vigueur, celles engagées avant cette date se poursuivent jusqu'à leur terme conformément à l'ancien droit (article 10 de l'Ordonnance du 11 septembre 2019). Les mesures éducatives et de sûreté (lorsque celles-ci sont plus favorables) s'appliquent immédiatement (article 18 de la loi du 26 février).

⁷¹ Cf. ci-après.

⁷² Idem.

⁷³ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JORF du 24 mars 2019, texte n°2.

⁷⁴ JORF du 13 septembre 2019, texte n°1.

⁷⁵ Cons. Const. n°2011-147 QPC du 8 juillet 2011, JORF du 9 juillet 2011 ; Conseil Const. n°2021-893 QPC du 26 mars 2021, JORF n°0074 du 27 mars 2021, texte n° 71. Cf. Récemment P. Cohn, « Juge des enfants, être ou ne pas être impartial », AJ Pén. 2021, p. 348.

⁷⁶ CEDH, 4^e sect., 2 mars 2010, n° 54729/00, *Adamkiewicz c/ Pologne* : *JurisData* n° 2010-030719 ; *D.* 2010, p. 1324, note P. Bonfils ; *D.* 2010, p. 1904, obs. A. Gouttenoire et P. Bonfils ; *RSC* 2010, p. 687, *D.* Roets.

⁷⁷ Loi n° 2011-1940 du 26 décembre 2011 visant à instaurer un service citoyen pour les mineurs délinquants (JORF du 27 décembre 2011, texte n°2), qui modifie l'article L. 423-4 du Code de l'organisation judiciaire.

⁷⁸ Conseil Const. n°2021-893 QPC du 26 mars 2021, JORF n°0074 du 27 mars 2021, texte n° 71.

⁷⁹ CNCDH, Avis sur la privation de liberté des mineurs, 27 mars 2019, p. 12.

⁸⁰ Convention relative aux droits de l'enfant, Adoptée et ouverte à la signature, ratification et adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989, dite également Convention de New-York.

⁸¹ Article 2 de la loi du 26 février 2021.

⁸² Article L. 11-1.

⁸³ Article L. 11-2.

⁸⁴ Article L. 11-4.

⁸⁵ Article L. 11-5.

⁸⁶ Article L. 12-1.

⁸⁷ Article L. 12-3.

par un avocat⁸⁸ et droit d'information et d'accompagnement des représentants légaux⁸⁹. Sont ensuite traités des mesures éducatives et des peines (Livre I^{er}), de la spécialisation des acteurs (Livre II), des dispositions communes aux différentes phases de la procédure pénale, (Livre III), de la procédure préalable au jugement (Livre IV), du jugement (Livre V), de l'application et de l'exécution des mesures éducatives et des peines (Livre VI), puis des dispositions relatives à l'Outre-mer (Livre VII).

On retrouvera, sans grande difficulté, dans ce Code, les grandes lignes des projets antérieurs de Code restés à l'état préparatoire. Les recommandations du Rapport Varinard⁹⁰, l'avant-projet de Code de la justice pénale des mineurs⁹¹ qui en avait été extrait, et le projet de Code de justice pénale des enfants et des adolescents⁹² rédigé sous l'égide de Christina Taubira, alors ministre de la Justice, ont grandement influencé le texte actuel. La généralisation de la césure, la fixation d'un âge de responsabilité, de même que le réaménagement des mesures éducatives et la suppression des sanctions éducatives (réintroduites dans la Mesure éducative judiciaire, ou MEJ, cf. article L. 112-2 5^o à 9^o) sont, en réalité, en discussion depuis plus de 10 ans.

Si la loi du 26 février 2021 ne révolutionne pas le contenu du CJPM tel qu'il a été publié en 2019, certaines avancées notables, et qui ont fait débat devant le Parlement, méritent d'être soulignées. L'une des premières modifications a été d'introduire au sein de l'article préliminaire la référence à l'intérêt supérieur de l'enfant, présente à l'article 3-1 de la CIDE, et dont l'applicabilité directe a été reconnue en droit français, tant par la Cour de cassation⁹³, que par le Conseil d'Etat⁹⁴. En effet, cet article préliminaire prévoyait, dans la continuité du PFRLR de la justice pénale des mineurs dégagé par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 29 août 2002⁹⁵, que « le présent code régit les conditions dans lesquelles la responsabilité pénale des mineurs est mise en œuvre, en prenant en compte l'atténuation de cette responsabilité en fonction de leur âge et la nécessité de rechercher leur relèvement éducatif et moral par des mesures adaptées à leur âge et leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées ». Si la présence d'un tel article était à saluer, il manquait la référence à la notion d'intérêt supérieur de l'enfant qui aurait pu utilement le compléter et servir de guide à l'interprétation des dispositions du Code. C'est ce qu'ajoute la loi du 26 février 2021 en ajoutant que la mise en œuvre de la responsabilité pénale des mineurs doit également tenir compte de leur intérêt supérieur⁹⁶. La référence à cet intérêt supérieur, notion mieux connue des civilistes que des pénalistes, mais qui tend à se frayer un chemin en droit pénal des mineurs⁹⁷, domine désormais l'ensemble du droit pénal des mineurs. Outre cette modification d'importance, les apports de la loi du 26 février 2021 sont visibles tant sur le plan substantiel (A) que procédural (B).

A) Les apports substantiels

D'un point de vue substantiel, la loi du 26 février 2021 réalise deux avancées remarquables s'agissant d'une part, de la fixation de la responsabilité pénale, en donnant une définition du discernement (1), et d'autre part, en complétant le régime des Centres éducatifs fermés (2).

1) Définition du discernement

⁸⁸ Article L. 12-4.

⁸⁹ Article L. 12-5.

⁹⁰ Commission de proposition de réforme de l'Ordonnance du 2 février 1945 relative aux mineurs délinquants, présidée par André Varinard, dite « Rapport Varinard », « Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions pour adapter la justice pénale des mineurs », 2008, 238p.

⁹¹ Code de la Justice pénale des mineurs, version de travail du 30 mars 2009, disponible ici : https://www.afmjf.fr/IMG/pdf_1-Code_de_la_justice_penale_des_mineur.pdf (consulté la dernière fois le 29 août 2021).

⁹² Ce projet avait été annoncé dès le début de l'année 2015, à l'occasion de l'anniversaire de l'ordonnance, cf. notamment : E. Alain, Le pré-projet de réforme de justice des mineurs, *AJ Pén.* 2015, p. 4.

⁹³ Civ. 1^{re}, 18 mai 2005, n° 02-20.613, Bull. civ. I, n° 212 ; JCP 2005. II. 10081, note Granet-Lambrecht et Strickler ; Dr. fam. 2005. 156, obs. Gouttenoire ; JCP 2005. II. 10115, concl. Petit, note Chabert ; D. 2005. 1909, note Egéa ; Defrénois 2005. 1418 et 1493, obs. Massip ; RTD civ. 2005. 583 ; RTD civ. 2005. 585, obs. Hauser ; AJ fam. 2005. 274, obs. Fossier ; Dr. et patr. 2005. 101 s., obs. Bonfils.

⁹⁴ CE 31 oct. 2008, n° 293785, *Section française de l'observatoire international des prisons*, Lebon avec les conclusions ; AJDA 2008. 2092 ; *ibid.* 2389, chron. E. Geffray et S.-J. Liéber ; D. 2009. 134, note M. Herzog-Evans ; *ibid.* 1918, obs. A. Gouttenoire et P. Bonfils ; AJ pénal 2008. 500, note E. Péchillon ; RFDA 2009. 73, concl. M. Guyomar ; *ibid.* 145, chron. C. Santulli.

⁹⁵ Cons. Const. 2002-461 DC, 29 août 2002, JORF du 10 septembre 2002, p. 14953.

⁹⁶ Article 3 de la loi du 26 février 2021.

⁹⁷ E. Gallardo, « L'intérêt supérieur de l'enfant dans la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice », *RSC* 2019, n°4, p. 755.

L'ordonnance du 11 septembre 2019 avait souhaité rendre conforme le droit positif avec l'article 40.3 de la Convention Internationale des droits de l'enfant qui recommande aux États de fixer un âge en-dessous duquel les mineurs ne peuvent pas faire l'objet de poursuites pénales. Suivant les conclusions d'un rapport parlementaire⁹⁸, le gouvernement avait rejeté l'hypothèse d'une présomption irréfragable d'irresponsabilité pénale, ce qui aurait eu un impact lourd sur les départements en charge de l'assistance éducative. C'est donc une double présomption simple qui avait été retenue à l'article L. 11-1 : présomption simple de non-discernement pour les mineurs de moins de 13 ans (et donc présomption d'irresponsabilité) et présomption simple de capacité à discerner pour les plus de 13 (mais non pas une présomption de responsabilité !). Le débat de la responsabilité se jouera donc sur le terrain probatoire.

Néanmoins, la notion essentielle de discernement n'avait pas été définie, ce que fait désormais la loi. Ainsi, l'article L. 11-1 est complété d'une troisième alinéa qui dispose qu'« est capable de discernement le mineur qui a compris et voulu son acte et qui est apte à comprendre le sens de la procédure pénale dont il fait l'objet. ». On reconnaîtra sans grande difficulté la définition du discernement donnée par l'arrêt Laboube⁹⁹. La capacité procédurale laisse, en revanche, perplexe tant s'agissant de sa source que de son appréciation en pratique¹⁰⁰.

2) Régime des CEF

L'ordonnance du 11 septembre 2019 s'est attachée à réorganiser les mesures éducatives à travers, notamment, la MEJ qui ne comporte que quatre modules (réparation, insertion, santé, placement), même si chacun d'un comporte plusieurs composantes. Les centres éducatifs fermés qui ont été créés par la loi du 9 septembre 2002¹⁰¹, suite à l'échec des centres éducatifs renforcés, sont tenus à l'écart de cette organisation en module. Et pour cause, le placement en CEF n'est pas une mesure éducative en tant que telle, mais une mesure « accessoire » accompagnant une mesure « principale » tel un contrôle judiciaire, un sursis probatoire, un placement à l'extérieur ou encore une libération conditionnelle¹⁰². La mesure principale assure ainsi l'effectivité du placement car en cas de manquement¹⁰³, elle entraîne l'incarcération ou la réincarcération du mineur. Ces centres ont été au cœur de nombreuses polémiques ces dernières années. Très vite conçus comme des alternatives à l'incarcération, leur gestion a été maintes fois montrée du doigt¹⁰⁴ ; le CGLPL n'hésitant pas à les contrôler et à dénoncer les violations des droits fondamentaux qui se jouaient dans certains de ces centres¹⁰⁵. C'est la raison pour laquelle l'article L. 113-8 tend à améliorer le fonctionnement tant du point de vue de l'éducation (a), de la sécurité (b), que de leur capacité (c).

a) L'éducation

Dès 2019, l'article L. 113-7 du CJPM mentionnait qu'« au sein de ces centres, 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 ». La loi du 26 février 2021 a entendu renforcer leur aspect éducatif. Un nouvel alinéa complète désormais l'article L. 113-7 lequel prévoit que : « des activités culturelles et socioculturelles sont organisées dans les établissements mentionnés au premier alinéa. Elles ont notamment pour objet de développer les moyens d'expression, les connaissances et les aptitudes des mineurs placés dans des centres éducatifs fermés. » L'article D. 113-8, issu du décret n°2021-683 précise quant à lui que « le directeur du centre éducatif fermé est chargé de l'organisation régulière d'activités socio-culturelles au sein de l'établissement. Ces activités, animées par des personnels du centre ou par des personnes extérieures autorisées par le directeur, s'inscrivent dans la continuité des activités d'insertion scolaire et professionnelle ».

⁹⁸ Rapport d'information sur la justice pénale des mineurs présenté par Mme Untermaier et M. Terlier, 20 février 2019, 101p, p. 58.

⁹⁹ Crim. 13 déc. 1956, Laboube, *D.* 1957. 349, note M. Patin.

¹⁰⁰ Cf. ci-après pour les dispositions relatives au discernement et contenues dans les deux décrets du 27 mai 2021.

¹⁰¹ Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, *JORF* du 10 septembre 2002, texte n°1.

¹⁰² Article L. 113-7.

¹⁰³ Même si la loi du 23 mars 2019 avait déjà veillé à atténuer l'automatisme de l'incarcération du mineur notamment lorsqu'il est placé en CEF au titre du contrôle judiciaire, cf. article L. 334-4 et L. 334-5.

¹⁰⁴ Cf. notamment : Rapport sur le dispositif des centres éducatifs fermés (CEF), Rapport des inspections générales des services judiciaires et des inspections générales des affaires sociales, présenté par C. Pautrat, I. Poinso, S. Mesnil-Adelee, M. Raymond et S. Abrossimov, *La Documentation Française*, décembre 2015, 284p.

¹⁰⁵ Cf. notamment : Recommandations du 17 octobre 2013 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté prises en application de l'article 9 de la loi du 30 octobre 2007 et relatives aux centres éducatifs fermés d'Hendaye (Pyrénées-Atlantiques) et de Pionsat (Puy-de-Dôme) et réponse de la Garde des sceaux, ministre de la justice, du 8 novembre 2013; *JORF* du 13 novembre 2013, texte n° 43, § 4.

b) La sécurité

S'agissant de la sécurité, la loi insère un nouvel article L. 113-8 qui encadre ce que l'on appellerait, en milieu carcéral, des fouilles, mais que l'on nomme ici « inspection ». En premier lieu, à chaque entrée d'un mineur dans un CEF, « le directeur de l'établissement ou les membres du personnel de l'établissement spécialement désignés par lui peuvent procéder au contrôle visuel des effets personnels du mineur, aux fins de prévenir l'introduction au sein de l'établissement d'objets ou de substances interdits ou constituant une menace pour la sécurité des personnes ou des biens. ». En second lieu, il est précisé, s'agissant des chambres que « ces mêmes personnels peuvent, aux mêmes fins, procéder à l'inspection des chambres où séjournent ces mineurs. Cette inspection se fait en présence du mineur sauf impossibilité pour celui-ci de se trouver dans l'établissement. Le déroulé de cette inspection doit être consigné dans un registre tenu par l'établissement à cet effet. ». L'article R. 113-9 créé par le décret n°2021-682 liste, quant à lui, les informations qui doivent être consignées dans ce registre, à savoir, notamment : le motif de l'inspection, si le mineur était présent ainsi que ses éventuelles observations ; à l'inverse, en cas d'absence du mineur, cette absence devra être mentionnée, de même que le motif de celle-ci et les raisons pour lesquelles l'inspection n'a pas pu être retardées.

Afin d'aligner le régime de ces inspections avec celui des fouilles carcérales, le dernier alinéa de l'article L. 113-8 garantit que « ces mesures s'effectuent dans le respect de la dignité des personnes et selon les principes de nécessité et de proportionnalité. ».

c) La capacité

Afin remédier au problème fréquent de fugues qui bloque le fonctionnement, corrélé à une offre de places trop peu nombreuses au sein de ces établissements¹⁰⁶, la loi du 26 février 2021 prévoit, à l'article L. 113-7, une communication des places vacantes au juge en charge de l'affaire. Ainsi, « Lorsque la place occupée par un mineur suite à une décision de placement reste vacante pendant une durée excédant sept jours, l'établissement accueillant le mineur concerné saisit d'une demande de mainlevée spécialement motivée le magistrat chargé de l'exécution de cette décision, qui statue sans délai. ». Les places en CEF sont, en pratique, assez recherchées et constituent un objet rare. On regrettera que cette mesure n'ait pas été élargie à l'ensemble des établissements de placement.

Outre ces apports substantiels, la loi complète la réforme d'un point de vue procédural.

B) Les apports procéduraux

Lors des débats devant le Parlement, les questions d'ordre procédural soulevées furent de deux ordres : d'une part, il s'est agi de garantir le principe d'impartialité à tous les stades de la nouvelle procédure de mise à l'épreuve éducative (1) et, d'autre part, de veiller au respect des droits de la défense, en particulier lors de l'audition libre d'un mineur (2).

1) Principe d'impartialité

S'agissant du principe d'impartialité, l'ordonnance du 11 septembre 2019 avait entendu mettre un terme de façon définitive aux difficultés tenant au cumul des fonctions d'instruction et de jugement du juge des enfants, en retirant à celui-ci tout pouvoir d'instruction. L'instruction est ainsi confiée exclusivement à un juge d'instruction spécialisé¹⁰⁷, en matière criminelle et délictuelle si l'affaire est complexe¹⁰⁸, tandis que la procédure de mise à l'épreuve éducative a pour vocation de supprimer la phase d'instruction. Le mineur comparait à deux audiences séparées de 6 à 9 mois¹⁰⁹ : une audience sur la culpabilité et une sur la sanction, avec, entre les deux, une période de mise à l'épreuve éducative pendant laquelle peuvent être prononcées des mesures éducatives provisoires, des mesures de sûreté ou une mesure judiciaire d'investigation éducative (MJIE)¹¹⁰. La mise en place d'une telle procédure, qui n'est pas exclusive d'autres voies de jugement plus rapides – à audience unique¹¹¹ – est d'éviter que le mineur soit placé en détention provisoire¹¹². Si la question de l'impartialité du juge des enfants semblait être réglée par la généralisation de cette procédure de mise à

¹⁰⁶ La garde des Sceaux, Nicole Belloubet, avait, à ce propos, annoncé l'ouverture de nouveaux CEF, ce qui n'est pas pour rassurer sur la future politique des parquets en la matière.

¹⁰⁷ Article L. 12-1.

¹⁰⁸ Article L. 221-1 et s.

¹⁰⁹ Article L. 521-9.

¹¹⁰ Article L. 521-14.

¹¹¹ Article L. 423-4.

¹¹² Article L. 423-9.

l'épreuve éducative, elle a généré une autre difficulté. En effet, si le mineur peut être placé sous contrôle judiciaire, ou s'il est âgé de plus de seize ans, sous ARSE, la méconnaissance de ses obligations pourra entraîner le placement en détention provisoire avant même la tenue de l'audience sur la culpabilité¹¹³. De même, lorsque le parquet opte pour un jugement à audience unique¹¹⁴, et que le mineur est âgé d'au moins de seize ans, l'article L. 423-9 prévoit qu'il puisse être placé en détention provisoire. L'audience doit alors se tenir dans le délai d'un mois, sans quoi le mineur sera remis en liberté.

Initialement, le Code prévoyait que le juge des enfants était compétent, avant même la tenue de l'audience sur la culpabilité, pour placer le mineur en détention provisoire. L'incompatibilité de ce système avec le principe d'impartialité ne manqua pas d'être relevé, illustrant ainsi le difficile équilibre à réaliser entre principe de spécialité et principe d'impartialité. Certains, dont le garde des Sceaux, prenant exemple sur la procédure de comparution immédiate, ne voyaient pas d'inconvénient à ce que le juge des enfants se prononce sur la détention provisoire avant même de se prononcer sur la culpabilité du mineur¹¹⁵. Qui plus est, comme le remarquait le Ministre de la Justice, « il y a évidemment les principes, auxquels on ne peut pas déroger. Mais, d'un point de vue pragmatique, les risques de détention provisoire sont plus élevés si c'est le Juge des libertés et de la détention qui statue plutôt que le juge des enfants, qui connaît bien le gamin »¹¹⁶. Il s'agissait donc de régler un conflit entre « principe de spécialité » et « principe d'impartialité ». La solution fut de consacrer la spécialisation du juge des libertés et de la détention¹¹⁷ et de lui confier le placement en détention provisoire avant l'audience sur la culpabilité¹¹⁸.

L'article D. 231-1, issu du décret n°2021-683, précise, quant à lui, que « dans chaque tribunal judiciaire dans le ressort duquel siège un tribunal pour enfants, un ou plusieurs juges des libertés et de la détention spécialement chargés des affaires concernant les mineurs sont désignés par le premier président de la cour d'appel compétente ». En cause d'appel, les décisions rendues par ce juge ressortent de la compétence de la chambre spéciale des mineurs, sauf pour celles rendues dans le cadre d'une information judiciaire¹¹⁹.

Pour les placements décidés lors de cette audience, ou *a fortiori*, postérieurement à celle-ci, c'est le juge des enfants qui sera compétent pour se prononcer sur la détention provisoire.

2) Droits de la défense

S'agissant enfin des droits de la défense, deux situations ont retenu l'attention des parlementaires. Il s'agit, d'une part, de l'assistance du mineur par un avocat en cours d'audition libre (a), d'autre part, du recours à la visioconférence lors du placement du mineur en détention provisoire ou lors de son renouvellement (b).

a) Assistance par un avocat au cours de l'audition libre

L'assistance du mineur par un avocat lors de l'audition libre n'était pas prévue initialement. Plus précisément, celle-ci, qui était possible selon les conditions du droit commun, n'était pas obligatoire. Cependant, dans une décision en date du 8 février 2019¹²⁰, le Conseil constitutionnel déclara les dispositions concernant l'audition libre inconstitutionnelles, lorsque celles-ci s'appliquent à un mineur. Cette décision rappela que le législateur doit, en vertu du PFRLR de la justice

¹¹³ Article L. 423-11.

¹¹⁴ Article L. 423-4 : pour les mineurs de moins de seize ans, pour des peines d'au moins 5 ans, pour les mineurs de plus de 16 ans, pour des peines d'au moins 3 ans, sachant que dans les deux cas, le mineur doit avoir déjà fait l'objet « A déjà fait l'objet d'une mesure éducative, d'une mesure judiciaire d'investigation éducative, d'une mesure de sûreté, d'une déclaration de culpabilité ou d'une peine prononcée dans le cadre d'une autre procédure et ayant donné lieu à un rapport datant de moins d'un an ; si ce rapport n'a pas déjà été déposé, il peut être requis par le procureur de la République à l'occasion du défèrement. Ce rapport doit être versé au dossier de la procédure par le procureur de la République.

b) Ou est également poursuivi pour le délit prévu par le dernier alinéa de l'article 55-1 du code de procédure pénale. Dans ce cas, le procureur de la République verse au dossier le recueil de renseignements socio-éducatifs établi à l'occasion du défèrement. ».

¹¹⁵ M. Dupond-Moretti, Débat en Commission des lois, séance du mercredi 2 décembre 2020, séance de 15h, compte-rendu n°35, session ordinaire 2020-2021, p. 5.

¹¹⁶ Id.

¹¹⁷ Article L. 12-1, 3°bis

¹¹⁸ Articles L. 423-9 et L. 423-11 du CJPM tel que modifiés par l'article 14 de la loi du 26 février 2021.

¹¹⁹ Article L. 231-6 modifié par l'article 11 de la loi du 26 février 2021.

¹²⁰ Cons. const., 8 févr. 2019, n° 2018-762-QPC, JO du 9 février 2019 ; AJ pénal 2019. 278, obs. A. Taleb-Karlsson ; Droit de la famille, n° 4, avr. 2019, comm. 90, Ph. Bonfils.

des mineurs prévoir des procédures appropriées. Or, l'absence de l'avocat, l'absence d'information des représentants légaux, et l'impossibilité de demander un examen médical ne lui appaurent pas comme des garanties suffisantes pour un mineur. La loi du 23 mars 2019 tenta de corriger cette inconstitutionnalité, mais de façon imparfaite. En effet, reprenant les termes de la directive du 11 mai 2016¹²¹, elle avait prévu, à l'article 3-1 de l'Ordonnance du 2 février 1945 que lorsque « l'enquête concerne un crime ou un délit puni d'emprisonnement et que le mineur ou ses représentants légaux n'ont pas désigné d'avocat, l'autorité compétente peut en désigner un ». Or, cette désignation était loin d'être automatique puisqu'elle était soumise à l'appréciation du Procureur de la République. Celui-ci devait décider si cette assistance était nécessaire au regard « des circonstances de l'espèce, de la gravité de l'infraction, de la complexité de l'affaire et des mesures susceptibles d'être adoptées en rapport avec celle-ci, étant entendu que l'intérêt supérieur de l'enfant demeure toujours une considération primordiale ». C'est cette formulation qui était inscrite dans la première version du Code, en son article L. 412-2. Le député Jean Terlier souleva cette difficulté dans son Rapport devant la Commission des Lois, sous l'angle de l'intérêt supérieur de l'enfant¹²² et appela à une modification. C'est désormais chose faite grâce à l'article 14 de la loi du 26 février 2021 qui consacre un droit, sans réserve, à l'assistance par un avocat¹²³. La garantie des droits de la défense s'est également portée sur la visioconférence.

b) Mineurs et visioconférences

Enfin, tel le mal de notre temps, l'article 706-71 du Code de procédure pénale autorise le recours à la visioconférence, notamment pour le placement ou la prolongation de la détention provisoire. Ces dispositions qui ne distinguent pas si le mineur est majeur ou non ont vocation à s'appliquer au mineur. Or, le recours à cette technique est apparu disproportionné pour les parlementaires qui, dès la discussion de la loi en Commission, introduisirent un nouvel article L. 334-6 pour interdire la visioconférence, sauf si le transport du mineur paraît devoir être évité en raison de risques graves de troubles à l'ordre public ou d'évasion¹²⁴. Cette version, également confirmée par le Sénat¹²⁵, permet de renforcer, à ce stade, les droits de la défense du mineur.

E.G.

B – DISCERNEMENT-MESURES EDUCATIVES JUDICIAIRES-APPLICATION ET EXECUTION DES PEINES-PROTECTION JUDICIAIRE DE LA JEUNESSE

Décret du 27 mai 2021 n° 2021-682 portant partie réglementaire du code de la justice pénale des mineurs (articles en R) ; JORF du 30 mai 2021, texte n°24. Décret du 27 mai 2021 n° 2021-683 portant partie réglementaire du code de la justice pénale des mineurs (articles en D), JORF du 30 mai 2021, texte n°25.

Hormis les dispositions déjà évoquées, les décrets n°2021-682 (articles en R.) et n°2021-683 (articles en D.) du 27 mai 2021 apportent également leur lot de nouveautés et de précisions indispensables à la bonne application du Code. Seront évoquées les dispositions relatives au discernement (1), à la nouvelle mesure éducative judiciaire et aux peines (2), et enfin, celles relatives à la Protection judiciaire de la Jeunesse (3).

1) Le discernement

Le décret n°2021-682 du 27 mai 2021 apporte quelques éléments essentiels à l'appréciation du discernement. L'article R. 11-1 prévoit ainsi que les capacités à discerner ou à non-discerner des mineurs « peuvent être établies notamment par leurs déclarations, celles de leur entourage familial et scolaire, les éléments de l'enquête, les circonstances dans lesquelles les faits ont été commis, une expertise ou un examen psychiatrique ou psychologique ». En outre, l'article R. 423-1 précise que « l'action publique ne peut être mise en mouvement contre un mineur de moins de treize ans que lorsque les éléments de la procédure font apparaître qu'il est capable de discernement au sens de l'article L. 11-1. », tandis que l'article R. 521-1 impose une obligation de motivation en cas de déclaration de culpabilité d'un enfant de moins de treize ans. Cette motivation doit se fonder « sur tout élément du dossier établissant qu'il était capable de discernement au moment des faits ».

¹²¹ Directive, (UE) 2016/800 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, JOUE du 21 mai 2016, L 132/1.

¹²² J. Terlier, Rapport n°3637 enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 2 décembre 2020, 256p, p. 23.

¹²³ Article 14 de la loi du 26 février 2021. Cette désignation se fait dans les conditions de droit commun de l'audition libre.

¹²⁴ Rapport J. Terlier, article 6 adopté en Commission, p. 56.

¹²⁵ Projet de loi n° 3819, modifié par le Sénat, ratifiant l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale, le 28 janvier 2021, article 6.

Dans cette perspective, le décret n°2021-683 crée un article D. 423-2 qui envisage que des investigations supplémentaires sur la capacité du discernement du mineur peuvent être ordonnées par le juge des enfants ou le tribunal pour enfants, d'office ou à la demande du ministère public ou des autres parties en application de l'article L. 521-3¹²⁶. Le juge d'instruction peut également ordonner des investigations à cette fin, en application de l'article 156 du code de procédure pénale.

Ce décret entend, en outre, articuler la présomption de non-discernement avec le déroulement de la procédure pénale et les mesures qui peuvent être prises au cours de celle-ci. L'article D. 411-1 prévoit ainsi que « la présomption d'absence de capacité de discernement des mineurs âgés de moins de treize ans prévue à l'article L. 11-1 n'interdit pas leur audition au cours de l'enquête ou sur commission rogatoire dans le cadre d'une audition libre ou d'une retenue ». De la même façon, selon l'article D. 422-2, le recours aux alternatives aux poursuites, à l'égard des mineurs de moins de treize ans, suppose qu'il soit capable de discernement.

Enfin, « si, à l'issue de l'enquête, le procureur de la République classe sans suite la procédure au motif que le mineur n'était pas capable de discernement au sens de l'article L. 11-1, il saisit s'il y a lieu les autorités compétentes en matière de protection administrative ou judiciaire de l'enfance »¹²⁷.

2) La MEJ et les peines

S'agissant, ensuite des réponses pénales qui peuvent être prononcées à l'égard des mineurs, les décrets détaille les modalités de la MEJ et de certaines peines.

Tout d'abord, les modalités de la MEJ sont précisées aux articles D. 112-1 et s. On y définit l'accompagnement individualisé du mineur qui constitue le socle de la MEJ¹²⁸. Celui-ci consiste « à soutenir son insertion sociale, scolaire et professionnelle, à prendre en compte ses besoins en matière de santé, à s'assurer de sa compréhension des décisions judiciaires qui le concernent et à engager un travail sur la responsabilisation et sur la prise en compte de la victime. Cet accompagnement associe les représentants légaux, soutient l'exercice de l'autorité parentale et aide au renforcement des liens familiaux »¹²⁹. Il repose sur une évaluation pluridisciplinaire du mineur qui a « pour objectifs la compréhension de la situation du mineur, la prise en compte de ses besoins fondamentaux et la construction d'un projet éducatif »¹³⁰. Cette évaluation doit permettre « de recueillir les éléments relatifs au parcours éducatif et judiciaire du mineur, à sa situation familiale, à ses conditions d'hébergement, à son environnement et à ses réseaux de socialisation, à sa santé, à sa situation sociale, à son insertion scolaire et professionnelle »¹³¹.

Le caractère « facultatif » des modules qui ressort de la lecture de l'article L. 112-2 (« la juridiction peut également prononcer ») se retrouve à l'article D. 112-4 (« Le cas échéant, afin de répondre à des besoins identifiés en termes d'insertion, de réparation, de santé et de placement, l'accompagnement défini à l'article D. 112-3 est complété par un ou plusieurs modules prévus aux 1° à 4° de l'article L. 112-2 »).

Concernant les anciennes sanctions éducatives qui sont désormais intégrées à la MEJ en tant qu'interdictions et obligations « satellites »¹³², le décret entend poser les limites de l'action des personnels de la PJJ qui n'ont pas à se transformer en contrôleurs sociaux. L'article D. 112-6 énonce que « le service de la protection judiciaire de la jeunesse chargé de la mesure éducative judiciaire accompagne le mineur et ses représentants légaux dans la compréhension et le respect des interdictions et obligations prononcées en application des 5° à 9° de l'article L. 112-2 ». Le procureur de la République est, en revanche, en charge de l'exécution de l'obligation de remise d'un objet détenu ou appartenant au mineur et ayant servi à la commission de l'infraction ou qui en est le produit, prévu à l'article L. 112-2 8°.

Les modules d'insertion (articles D. 112-19 et s.), de réparation (articles D. 112-28), de santé (articles R. 112-34 et s.) et de placement (articles D. 112-36 et s.) sont également détaillés.

¹²⁶ C'est-à-dire lors d'une demande de renvoi dans le cadre de la procédure de mise à l'épreuve éducative.

¹²⁷ Article D. 422-1.

¹²⁸ Article L. 112-2 du CJPM.

¹²⁹ Article D. 112-3.

¹³⁰ Article D. 112-2.

¹³¹ Id.

¹³² Article L. 112-2 5° à 9° : interdiction de paraître, interdiction d'entrer en contact avec la victime ou les coauteurs ou complices, interdiction d'aller et venir sur la voie publique entre 22h et 6h du matin, obligation de remettre un objet détenu ou appartenant au mineur et ayant servi à la commission de l'infraction ou qui en est le produit, stage de formation civique.

On relèvera l'effort de définition des activités d'aide et de réparation par rapport à la médiation qui fait son entrée dans les mesures éducatives. La première, exécutée au bénéfice de la victime ou dans l'intérêt de la collectivité, est affublée de trois objectifs : « accompagner l'auteur dans la compréhension des causes et des conséquences de son acte; favoriser son processus de responsabilisation, envisager et mettre en œuvre les modalités de réparation des dommages commis; prendre en considération la victime »¹³³.

La seconde, tend, en revanche, à apaiser les « relations entre l'auteur et la victime, ainsi qu'à l'ouverture ou à la restauration d'un dialogue. Elle consiste à rechercher, avec l'aide d'un tiers, une résolution amiable par les parties d'un différend né de la commission d'une infraction »¹³⁴. En pratique, cette médiation permettra de résoudre les conflits entre un mineur et un éducateur, particulièrement dans le cadre d'un placement, afin de permettre la continuité des relations et du travail éducatif dans de bonnes conditions. La PJJ pourra ainsi faire appel à une personne extérieure, ayant le diplôme de médiateur, bien que cela n'exclut pas une politique de formation au sein même de son personnel.

Ensuite, les décrets détaillent le contenu et les modalités de certaines peines déjà connues et reprennent, dans l'ensemble, le droit existant (pour le TIG, cf. articles R. 122-1 et s., pour la peine de stage, cf. articles R. 122-7 et s., pour le DDSE, cf. articles R. 122-13 et s.).

On remarquera, toutefois, que l'ensemble des dispositions relatives à l'application et à l'exécution des peines du mineur, de même que celles relatives à son régime carcéral est transféré du Code de procédure pénale à la partie réglementaire du Code de la justice pénale des mineurs (articles R. 124-1 et s., D. 124-7 et s. et D. 611-1), permettant ainsi d'avoir une vision la plus globale possible du parcours pénal du mineur.

3) La PJJ

S'agissant enfin de la Protection judiciaire de la jeunesse, les deux décrets s'attachent à rassembler l'ensemble des dispositions éparses déjà existantes, afin d'en faire un corpus complet et cohérent. Ainsi, est abrogé le décret n° 46-734 du 16 avril 1946¹³⁵ relatif aux personnes, institutions ou services recevant des mineurs délinquants est abrogé, ainsi que les décrets n° 2007-1573 du 6 novembre 2007 relatif aux établissements et services du secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse¹³⁶ et n°2010-214 du 2 mars 2010¹³⁷ relatif au ressort territorial, à l'organisation et aux attributions des services déconcentrés de la protection judiciaire de la jeunesse, qui se trouvent¹³⁸.

Un titre V est consacré à la PJJ dans les deux décrets. Dans le décret n°2021-682, les dispositions reviennent sur la question cruciale du partage d'informations entre les différents services de la PJJ, du secteur habilité et, si cela est indispensable pour assurer la sécurité du mineur ou des personnes avec lesquelles il est en contact, à toute personne auprès de laquelle le mineur est placé ou scolarisé¹³⁹. L'architecture déconcentrée de la PJJ est détaillée, de même que le fonction interne de ses services et établissements.

Tout ceci est complété par le décret n°2021-683, aux articles D. 241-10 et suivants. A ce propos, on notera que l'article D. 241-39 reprend, quant à lui l'article 12-3 de l'Ordonnance du 2 février 1945 s'agissant du délai d'exécution des mesures prononcées. Ainsi, en cas de « prononcé d'une décision exécutoire ordonnant une mesure judiciaire d'investigation éducative, une mesure éducative provisoire, un contrôle judiciaire, une assignation à résidence avec surveillance électronique, une mesure éducative judiciaire ou une peine autre qu'une peine ferme privative de liberté, et notamment pour l'application de l'article L. 521-9, il est remis au mineur et à ses représentants légaux présents, à l'issue de leur audition ou de l'audience, un avis de convocation à comparaître, dans un délai maximal de cinq jours ouvrables, devant le service de la protection judiciaire de la jeunesse désigné pour la mise en œuvre de la décision. »

Le délai de mise à exécution reste donc assez bref pour que le mineur puisse bénéficier d'une prise en charge le plus rapidement possible, mais ce qui, conjugué avec le bref délai fixé pour la période de mise à l'épreuve éducative, risque de surcharger les services de la PJJ.

E.G.

¹³³ Article D. 112-28.

¹³⁴ Article D. 112-29.

¹³⁵ JORF du 17 avril 1946.

¹³⁶ JORF du 8 novembre 2007, texte n°12.

¹³⁷ JORF du 4 mars 2010, texte n°27.

¹³⁸ Article 4 du décret n°2021-682.

¹³⁹ Article L. 241-2 du CJPM.

Circulaire NOR : JUSF2118988C du 25 juin 2021 présentant les dispositions du Code de la justice pénale des mineurs, publié au BOMJ.

La circulaire du 25 juin 2021 reprend les grandes lignes de la réforme et les principes de la justice pénale des mineurs. Comme l'indique son résumé, elle « a pour finalité de rappeler les objectifs de la réforme, de présenter les éléments de politique pénale à l'égard des mineurs ». Composée de neuf annexes, elle a été travaillée conjointement par la Direction de la PJJ (DPJJ), la Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG) et la Direction des services judiciaires (DSJ). Ces neuf annexes présentent, tour à tour, les grands principes de la réforme (annexe 1), la procédure (annexe 2), les mesures éducatives et d'investigation (annexe 3), les mesures de sûreté (annexe 4), les peines et l'incarcération (annexe 5), la place de la victime (annexe 6), le partage d'information et le dossier unique de personnalité (annexe 7), l'application dans les Outre-Mer (annexe 8), puis l'application dans le temps (annexe 9).

Concernant les incidences de la réforme sur la politique pénale, il est indiqué que « les réponses pénales seront apportées dans le respect des principes d'individualisation, de cohérence avec le parcours du mineur et de proportionnalité à la gravité des faits »¹⁴⁰. A cet égard, le Garde des Sceaux préconise « la saisine du juge des enfants habituel du mineur »¹⁴¹ dans un souci de « cohérence éducative »¹⁴². En outre, il recommande aux magistrats du parquet de privilégier le recours aux « mesures alternatives pédagogiques encouragées dans le cadre de la justice de proximité grâce aux nouvelles dispositions définissant le régime du travail non rémunéré applicable aux mineurs âgés d'au moins 16 ans »¹⁴³.

Il est affirmé que la procédure de mise à l'épreuve éducative doit être la voie normale de saisine des juridictions pour mineurs¹⁴⁴. A ce propos, le Garde des Sceaux insiste sur l'orientation de la procédure entre juridiction collégiale et juridiction « à juge unique ». Ainsi, la collégialité doit être réservée « aux affaires les plus graves pour lesquelles un examen collégial de la culpabilité est nécessaire »¹⁴⁵. Qui plus est ajouté que « l'importance de la peine encourue n'est pas de nature, à elle seule, à exclure toute saisine du juge des enfants, ce d'autant que le procureur de la République a la faculté d'assister à l'audience sur la culpabilité tenue en chambre du conseil et de formuler des réquisitions en vue d'une orientation devant le tribunal pour enfants au stade du prononcé de la sanction ». Le Garde des Sceaux invite également à un traitement différencié des protagonistes dans les affaires impliquant plusieurs mineurs. Ainsi, en fonction de leur personnalité, de leur degré d'implication et de l'existence éventuelle d'autres procédures en cours, différentes juridictions pourront être saisies, en particulier pour le prononcé de la sanction. En outre, s'agissant de la saisine du tribunal pour enfants aux fins de jugement en audience unique, il précise qu'elle répond « à des conditions strictes relatives à la peine encourue ainsi qu'à la personnalité du mineur. Cette orientation sera ainsi réservée aux affaires d'une particulière gravité, commises par des mineurs ayant des antécédents judiciaires ou ayant refusé de se soumettre à une signalisation »¹⁴⁶.

Enfin, la circulaire annonce la future évaluation de cette réforme. Le ministère de la Justice s'engage ainsi à mesurer de manière régulière les durées moyennes de traitement des affaires, et de prise en charge éducative, afin de déterminer la durée effective de l'accompagnement d'un mineur. Le recours à l'incarcération provisoire fera également l'objet d'une évaluation afin de mesurer la baisse du taux de détention provisoire.

La réforme étant faite, l'ensemble des instruments nécessaires à sa mise en œuvre étant publiés, il ne reste plus qu'à souhaiter aux acteurs de la justice pénale des mineurs, et plus largement de la protection de l'enfance de travailler dans les meilleures conditions possibles.

E.G.

¹⁴⁰ Circulaire, p. 3.

¹⁴¹ Id.

¹⁴² Id.

¹⁴³ Id.

¹⁴⁴ Circulaire, p. 4.

¹⁴⁵ Id.

¹⁴⁶ Id.