



« Le Conseil constitutionnel et la justice pénale des mineurs »

Jean-François de Montgolfier

Chargé de mission au service juridique du Conseil constitutionnel

Journée d'études UNIOPSS

23 octobre 2008

En abordant devant vous le sujet du cadre constitutionnel de la justice pénale des mineurs, je prends le risque de vous décevoir. Les travaux en cours en vue d'une refonte de l'ordonnance du 2 février 1945 conduisent probablement certains d'entre vous à espérer que je puisse prédire que telle règle serait assurément conforme à la Constitution et que telle autre serait certainement censurée par le Conseil constitutionnel si elle lui était déférée. Comme tout orateur avisé, je m'empresse de prévenir la déception : je ne me livrerai pas à un tel exercice, et ce pour deux raisons.

D'une part, ma position de membre du service juridique du Conseil constitutionnel m'impose une réserve certaine pour commenter les décisions rendues et, plus encore, pour me prononcer sur une question dont le Conseil pourrait à l'avenir être saisi.

D'autre part, et c'est sans doute plus important, la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de justice pénale des mineurs n'est pas conçue sur le modèle d'une frontière unique et aisément identifiable dont le franchissement impliquerait immédiatement une censure.

On peut en déduire, comme certains l'ont fait, que le cadre constitutionnel dégagé par le Conseil constitutionnel en matière de justice pénale des mineurs est inutile et dépourvu de normativité effective¹. Je forme le projet, sinon de vous convaincre du contraire, au moins de

¹ Jérôme Roux : « La Reconnaissance par le Conseil constitutionnel du principe fondamental reconnu par les lois de la République relatif à la justice des mineurs », *RDJ*, n° 6-2002, p. 1731 sqtem.

vous montrer que les principes constitutionnels applicables à la justice pénale des mineurs et leur application par le Conseil constitutionnel forment une protection originale, certes, mais néanmoins réelle.

I – Les principes constitutionnels applicables à la justice pénale des mineurs

La première constatation qui saute aux yeux, lorsqu'on aborde le sujet sur lequel vous avez bien voulu me demander d'intervenir, c'est qu'on ne trouve pas dans la Constitution de 1958 ou dans les textes auxquels elle renvoie, de référence à l'enfance délinquante :

- la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ignore globalement l'enfant ;

- le préambule de la Constitution de 1946 fonde le droit à la protection sociale de l'enfant et reconnaît son droit à l'éducation, à la formation professionnelle et la culture. On pourrait trouver dans ce préambule un fondement constitutionnel de la protection de l'enfance en danger. Certains ont également imaginé qu'il pourrait également fonder le cadre constitutionnel de l'enfance délinquante. Toutefois, c'est une voie que le Conseil constitutionnel a refusé de suivre.

Le cadre constitutionnel de la justice pénale des mineurs repose d'une part sur les principes généraux qui encadrent la matière pénale et d'autre part sur un principe fondamental reconnu par les lois de la République spécifique à la justice des mineurs.

a) les règles constitutionnelles de droit commun en matière pénale

Si les textes constitutionnels français ne sont pas riches de référence à l'enfant ou au mineur, ils recèlent, en revanche, un ensemble de principes et de règles qui encadrent le droit et la procédure pénale. Ces principes sont énoncés aux articles 7, 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

- L'article 7 pose le principe de légalité de la procédure et des poursuites ;

- L'article 8 fonde les principes de légalité et de nécessité des délits et des peines, les principes de proportionnalité et d'individualisation des peines, et le principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère.
- L'article 9 fonde le principe de respect de la présomption d'innocence et le principe de « rigueur nécessaire ».
- Enfin, l'article 66 de la Constitution, qui prohibe la détention arbitraire et confie à l'autorité judiciaire la protection de la liberté individuelle, joue également, en matière pénale, un rôle particulièrement important.

Il m'est bien évidemment impossible de détailler le contenu de ces principes. En revanche le Conseil a reconnu qu'ils étaient applicables « à l'égard des mineurs comme des majeurs »².

- Cette affirmation est apparue expressément pour la première fois dans la décision du 29 août 2002 mais le Conseil avait, dès avant, veillé au respect de ces principes à l'égard des mineurs. C'est, en effet, sur le seul fondement de l'article 9 de la Déclaration de 1789 qu'il a, en 1993 et 1994, contrôlé la conformité à la Constitution des dispositions relatives à la garde à vue, puis de celles relatives à la « retenue » des mineurs.

- La reconnaissance d'une équivalence de protection des mineurs et des majeurs peut laisser croire qu'il ne peut y avoir d'atténuation de la protection constitutionnelle à raison de la minorité. Il faut toutefois nuancer cette affirmation car le Conseil constitutionnel n'a jamais été saisi de dispositions touchant à la justice pénale des mineurs qui soient moins protectrices que les règles applicables aux majeurs. La Cour de cassation et la Cour européenne des droits de l'homme ont déjà eu à examiner de telles atténuations de la garantie des droits du mineur (notamment en matière de droit au procès équitable reconnu par l'article 6§1 de la Convention européenne) et elles estiment par exemple que le juge des enfants peut cumuler les fonctions d'instruction et de jugement parce que l'atteinte au droit au juge impartial est justifiée par la spécificité du droit pénal des mineurs.³

² N° 2002-461 DC du 29 août 2002, cons. 27.

³ Crim. 7 avril 1993, bull crim n° 152.

b) *Le principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs*

C'est à l'occasion de la décision rendue sur la loi d'orientation et de programmation sur la justice (appelée également « PERBEN I »), le 29 août 2002, que le Conseil constitutionnel a dégagé et défini la portée du « *principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs* ».

Rappelons que le préambule de la Constitution de 1958 fait référence au préambule de la Constitution de 1946, lequel « *réaffirme solennellement* », sans les énumérer, ces principes fondamentaux. Depuis sa décision fondatrice du 16 juillet 1971 relative à la liberté d'association⁴, le Conseil constitutionnel a reconnu que ces principes ont, valeur constitutionnelle et que le législateur ne peut y déroger sans méconnaître la Constitution. Il a reconnu, depuis cette date, une dizaine de PFRLR.⁵

Pour qu'il y ait PFRLR, il faut trois conditions :

- pour être « fondamental », le principe doit énoncer une règle suffisamment importante, avoir un degré suffisant de généralité et intéresser des domaines essentiels pour la vie de la Nation, comme les libertés fondamentales, la souveraineté nationale ou l'organisation des pouvoirs publics⁶ ;
- il faut, ensuite, que le principe trouve un ancrage textuel dans une ou plusieurs lois intervenues sous un régime républicain antérieur à 1946⁷ ;
- il faut, enfin, qu'il n'ait jamais été dérogé à ce principe par une loi républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946⁸.

⁴ N° 71-44 DC du 16 juillet 1971 - Liberté d'association.

⁵ Liberté d'association (16 juillet 1971), droits de la défense (2 décembre 1976), liberté d'enseignement (23 novembre 1977), liberté de conscience (même décision), indépendance de la juridiction administrative (22 juillet 1980), compétence exclusive de la juridiction administrative en matière d'annulation d'actes administratifs (23 janvier 1987), libertés universitaires (20 janvier 1984), compétence du juge judiciaire en cas d'atteinte au droit de propriété (25 juillet 1989). Aujourd'hui, toutefois, les droits de la défense sont rattachés, comme le droit à un procès équitable, à l'article 16 de la DDH (décisions n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, cons. 24 et n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, cons. 11).

⁶ N° 98-407 DC du 14 janvier 1999 - Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux, cons 9.

⁷ N° 86-224 DC du 23 janvier 1987 - Conseil de la concurrence, cons 15.

La décision du 29 août 2002 a reconnu le principe fondamental de la justice des mineurs en se fondant sur trois lois : la loi du 12 avril 1906 sur la majorité pénale, la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et, enfin, l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

1°- Le Conseil a constaté qu'au-delà des évolutions de la législation que ces lois traduisaient, deux principes étaient constamment reconnus :

- l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de leur âge ;
- la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées.

Il en résulte que la répression des infractions commises par les mineurs doit poursuivre, dans toute la mesure du possible, une finalité éducative et protectrice.

2°- En se fondant toujours sur l'analyse des trois lois citées (1906, 1912 et 1945), le Conseil a défini également de façon négative la portée de ce principe.

Il a en effet affirmé que la législation ne consacrait pas de règle selon laquelle les mesures contraignantes et les sanctions devraient toujours être écartées au profit de mesures purement éducatives. En particulier :

- elle n'écarte pas la responsabilité pénale des mineurs « *capables de discernement* » ;
- elle n'exclut pas que soient prononcées à leur égard des mesures contraignantes telles que le placement, la surveillance, la retenue ou au-dessus de 13 ans – la détention⁹.

⁸ N° 88-244 DC du 20 juillet 1988 - Loi portant amnistie.

⁹ Ce constat peut être illustré par plusieurs dispositions originelles de l'ordonnance du 2 février 1945 :

- la liberté surveillée est évoquée dans ses articles 8, 10 et 19 ;
- le placement dans une « institution publique d'éducation correctionnelle » est prévu par l'article 16 pour les mineurs de plus de 13 ans ;
- la « retenue » dans un centre d'accueil est prévue par l'article 22, même pour les mineurs de 13 ans, lorsque le juge des enfants ordonne l'exécution provisoire d'une mesure de placement ;

Enfin, ce principe doit être concilié avec « *la nécessité de rechercher les auteurs d'infractions et de prévenir les atteintes à l'ordre public, et notamment à la sécurité des personnes et des biens, qui sont nécessaires à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle* »¹⁰.

Deux remarques finales :

La démarche du Conseil consiste à extraire des lois de 1906, 1912 et 1945 des principes fondamentaux et jamais démentis jusqu'en 1946. Cela ne revient nullement à constitutionnaliser ces trois lois ni même à élever au niveau constitutionnel tous les principes communs à ces trois lois ; seul a valeur constitutionnelle le principe fondamental tel qu'il est formulé par le Conseil.

Dans sa motivation, le Conseil termine cette longue énumération de conditions positives et négatives par ces termes : « *telle est la portée du PFRLR en matière de justice des mineurs* ». C'est un avertissement au lecteur, il faut prendre ce dispositif dans son ensemble et non en tirer une phrase pour la sortir de son contexte.

II – Le droit et la procédure pénale des mineurs à travers la jurisprudence constitutionnelle

Depuis cette décision du 29 août 2002 dans laquelle le Conseil a examiné de nombreux aspects de la justice pénale des mineurs à l'aune de ce nouveau principe, le Conseil y a eu recours à quatre autres reprises :

- décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003 – loi pour la sécurité intérieure (cons 36 et 38) – *en matière de fichiers de police* ;
- décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 – loi d'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (dite également « LAJEC » ou « PERBEN II) – *pour*

-
- la détention provisoire des mineurs de plus de 13 ans, tant en matière correctionnelle que criminelle, est permise par l'article 11 « si cette mesure paraît indispensable » ou encore « s'il est impossible de prendre toute autre disposition » ;
 - enfin, la condamnation d'un mineur de plus de 13 ans à une peine d'emprisonnement est évoquée, tant en matière correctionnelle que criminelle, par les articles 2 et 18.

¹⁰ N° 2002-461 DC cons 28.

l'application aux mineurs de 16 à 18 de certaines règles de procédure dérogatoires pour la grande criminalité ;

- décision n°2007-553 DC du 3 mars 2007 – loi relative à la prévention de la délinquance – *en matière de jugement à délai rapproché et d'atténuation de la peine ;*
- décision n° 2007-554 DC du 9 août 2007 loi renforçant la lutte contre les majeurs et les mineurs (dite loi « peines planchers » - *à nouveau en matière d'atténuation de la peine et pour l'instauration de minima de peine ;*

Cette jurisprudence n'est pas simple à résumer, et ce pour deux raisons.

- D'une part, le principe fondamental dégagé par le Conseil constitutionnel est protéiforme et son application conduit le Conseil à recourir à une pluralité de critères pour examiner la constitutionnalité d'un dispositif : l'âge, la gravité des faits, l'existence de garanties spécifiques entourant la mesure et sa place plus ou moins subsidiaire dans le dispositif de la justice pénale des mineurs.

- D'autre part, toutes les décisions du Conseil rendues sur ce principe sont des décisions de validation. Or, toute décision de censure, pour douloureuse qu'elle soit pour le législateur, a, pour le juriste, l'avantage de mettre en lumière la frontière constitutionnelle qu'il ne fallait pas franchir. Il n'en va pas de même lorsque le Conseil constitutionnel juge que la disposition déférée n'enfreint pas la Constitution. Le lecteur de la décision peut voir, dans la motivation du Conseil, quelles conditions ou garanties ont été prises en compte pour justifier le rejet de la saisine. En revanche, il ne sait pas toujours si les conditions et garanties retenues constituaient la condition *sine qua non* de la constitutionnalité.

Les contraintes de temps de cet exposé ne me permettent pas une présentation exhaustive. C'est la raison pour laquelle j'ai pris ces précautions oratoires avant de vous présenter de façon synthétique la jurisprudence du Conseil touchant à la justice pénale des mineurs.

Pour comprendre la portée du PFRLR en matière de justice des mineurs, il faut se représenter une sorte d'échelle de « gravité » des mesures examinées. À l'une des extrémités de cette échelle, sont placées les « *mesures purement éducatives* » dont la constitutionnalité, au regard du principe fondamental en matière de justice des mineurs, n'est pas susceptible d'être remise en cause. À l'autre extrémité, « *les mesures de contraintes et les sanctions* ». Elles ne sont pas

contraires au principe constitutionnel, le Conseil le rappelle à chaque fois qu'il invoque le principe fondamental. En revanche, elles sont autorisées « *en cas de nécessité* » et c'est précisément cette nécessité que le Conseil examine.

- Ce schéma d'analyse repose, en premier lieu, sur **l'existence d'un principe de spécialité de la justice des mineurs** : l'extrémité « répressive » de l'échelle n'est pas constituée par l'application pure et simple des règles applicables aux majeurs. Le cadre du principe fondamental implique toujours « *une juridiction spécialisée* » ou « *des procédures appropriées* ». Le Conseil relève constamment les règles spécifiques assurant un traitement particulier des mineurs délinquants, qu'il s'agisse de conditions plus restrictive pour les mesures de contrainte (en particulier pour le quantum de la peine encourue permettant d'y recourir), des garanties assurant la protection de leur fragilité (examen médical systématique en garde à vue) et de l'intervention d'acteurs spécialisés du système judiciaire (présence d'un personnel éducatif pendant la détention provisoire¹¹). Cette spécialité couvre l'ensemble de la chaîne pénale, de la décision initiale de placement en garde à vue, jusqu'à l'exécution de la sanction.

- En deuxième lieu, la jurisprudence du Conseil conduit à protéger **la finalité éducative du dispositif de justice pénale des mineurs**. Cette finalité éducative n'a pas pour effet d'interdire des mesures de contraintes ou des sanctions puissent être prises. Toutefois, le Conseil veille à ce que l'instauration de telles mesures de contraintes ou de telles sanctions ne conduise pas à rendre impossible la « *recherche du relèvement éducatif et moral des enfants délinquants* ».

Ainsi, d'une part, le Conseil admet d'autant plus ces mesures de contraintes ou ces sanctions qu'elles ménagent ou permettent la poursuite de cet objectif de relèvement. C'est ce que le Conseil a jugé, une première fois, à propos des « *sanctions éducatives* » dont il a estimé que l'appellation n'était pas usurpée puisqu'elles ont « *au demeurant* » une finalité éducative¹². C'est la même analyse qui a conduit le Conseil à valider la réforme du contrôle judiciaire des mineurs, le Conseil ayant estimé que ces mesures pouvaient jouer un rôle « *dans le relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants* »¹³.

¹¹ N° 2002-461DC du 29 août 2002, cons 43

¹² N° 2002-461 DC du 28 août 2002, cons 32.

¹³ N° 2007-553 DC du 3 mars 2007, cons 21.

D'autre part, le Conseil veille à ce que l'option éducative demeure toujours possible. Ainsi, à l'occasion de deux lois successives qui ont, en mars, puis en août 2007 facilité les conditions dans lesquelles l'atténuation de responsabilité des mineurs de 16 à 18 ans est écarté, le Conseil a relevé que les règles nouvelles ne mettaient en réalité pas en cause la priorité aux mesures éducatives prévue par l'article 2 de l'ordonnance de 1945 : la « levée de l'excuse de minorité » (c'est-à-dire de la minoration de la peine), ne produit d'effet que dans l'hypothèse où la juridiction a choisi d'appliquer une peine au mineur délinquant. Le choix de punir, plutôt que d'appliquer une mesure de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation, demeure soumis à l'appréciation du juge¹⁴. C'est le même raisonnement qui conduit le Conseil à déclarer que l'institution de minimum de peines pour les mineurs récidivistes ne méconnaît pas le principe fondamental en matière de justice des mineurs¹⁵.

- L'examen du déplacement du curseur sur l'échelle répressive conduit à retenir plusieurs critères parmi lesquels la gradation des mesures en fonction de l'âge et la gravité des faits paraissent déterminants. S'agissant de la gravité des faits, c'est un critère qui s'applique également à la justice des majeurs. En revanche, la prise en compte de l'âge opère comme un critère d'individualisation obligatoire que le législateur doit prendre en compte.

Les illustrations de ce raisonnement sont nombreuses :

- S'agissant de la garde à vue, si le Conseil censure la loi qui permet une garde à vue sans limite inférieure d'âge laquelle aurait permis d'appliquer cette mesure de police à de très jeunes enfants¹⁶, en revanche, il valide le dispositif qui permet la prolongation de la garde à vue jusqu'à quatre jours en matière de grande criminalité pour les mineurs de 16 à 18 ans¹⁷.

- C'est le même raisonnement qui est appliqué pour contrôler, et valider, le recours à la surveillance électronique pour les mineurs à partir de 13 ans en matière criminelle et de 16 ans en matière correctionnelle¹⁸.

¹⁴ N° 2007-553 DC du 3 mars 2007, cons 27 et n° 2007-554 DC du 9 août 2007, cons 25.

¹⁵ N° 2007-554 DC du 9 août 2007, cons 27.

¹⁶ N° 93-326 DC du 11 août 1993, cons 29.

¹⁷ N° 2004-492 DC du 2 mars 2004, cons 38 et 39.

¹⁸ N° 2002-461DC du 29 août 2002, cons 86.

- C'est enfin un élément important pris en compte par le Conseil pour admettre, d'abord, que le tribunal pour enfants puisse ne pas motiver sa décision d'exclure l'atténuation de responsabilité pénale pour les mineurs de plus de seize ans qui se trouvent en état de récidive légale pour un crime ou un délit particulièrement grave¹⁹ et, pour valider, quelques mois plus tard, que l'atténuation de peine soit écartée dans certains cas, à moins que le juge n'en décide autrement²⁰.

* * *

*

Le principe fondamental reconnu par les lois de la République propre à la justice des mineurs n'est donc pas constitué par une règle simple et univoque d'interdiction ; si on le compare à d'autres droits et libertés reconnus comme des PFRLR, son application est bien plus délicate et complexe.

Ce principe pourrait, conduire à fonder une décision de censure de telle ou telle règle qui, en elle-même, dénaturerait la spécificité de la justice pénale des mineurs.

Mais au-delà de cette finalité spécifique, ce principe fondamental est constitué d'un ensemble de règles qui **protègent un dispositif dans sa logique protectrice et sa finalité éducative d'ensemble**, tout en laissant au législateur une marge de manœuvre assez importante.

Ainsi, lorsque le Conseil constitutionnel examine la constitutionnalité de l'instauration de la détention provisoire en matière délictuelle pour les mineurs de 13 à 16 ans son examen porte autant sur la mesure elle-même et les conditions de sa mise en œuvre que sur la place qu'elle occupe dans le dispositif de justice pénale des mineurs : ce qui importe d'abord est que la détention provisoire est conçue comme un dispositif subsidiaire susceptible de n'être mis en œuvre qu'après l'engagement de mesures éducatives et que, partant, son instauration ne met pas en cause une finalité éducative²¹. Le Conseil constitutionnel procède à un contrôle moins norme par norme que sur l'ensemble du dispositif de justice pénale des mineurs.

¹⁹ N° 2007-553 DC du 3 mars 2007, cons 26.

²⁰ N° 2007-554 DC du 9 août 2004, cons 25.

²¹ N° 2007-553 DC du 3 mars 2007, cons 21.

Enfin, pour conclure et rendre la parole, la reconnaissance de principes spécifiques de la protection pénale des mineurs par le Conseil constitutionnel tend à rapprocher la protection constitutionnelle de la protection apportée par des instruments fondamentaux.

Chacun sait que, depuis sa jurisprudence IVG de janvier 1975,²² le Conseil constitutionnel ne contrôle pas la conformité des lois aux traités internationaux. Toutefois, le fait que de tels traités n'entrent pas dans les normes de référence dont le Conseil assure le respect n'interdit pas au Conseil veiller à la cohérence entre la protection constitutionnelle des droits fondamentaux et la protection que leur accordent d'autres instruments fondamentaux.

Si vous prenez le temps de vous rendre sur le site Internet du Conseil constitutionnel et d'examiner le dossier documentaire qui accompagne la décision du 29 août 2002, vous pourrez constater une rubrique « *normes internationales* » qui mentionne, d'une part, l'article 17 de la Convention internationale des droits de l'enfant et, d'autre part, un extrait de la recommandation du 17 septembre 1987 du comité des ministres aux États membres sur les réactions sociales à la délinquance juvénile²³. Cela ne signifie nullement que le Conseil constitutionnel fait respecter cet article et cette recommandation, mais cela montre qu'il y pense...

²² N° 74-54 DC du 15 janvier 1975 - Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse, cons 5.

²³ Recommandation n° R (87) 20, adoptée par le Comité des Ministres le 17 septembre 1987, lors de la 410e réunion des délégués des ministres.