

Paris, le 24 janvier 2019

12-14 rue Charles Fourier
75013 PARIS
tel 01 48 05 47 88
fax 01 47 00 16 05
mail contact@syndicat-magistrature.org
site : www.syndicat-magistrature.org

Observations du Syndicat de la magistrature sur le projet de réforme pénale des mineurs

Le Syndicat de la magistrature a toujours exprimé son attachement profond à la spécificité de la justice pénale des mineurs : son parti pris résolu de l'éducatif et de la protection des enfants délinquants. C'est ainsi qu'il a été amené, depuis le début des années 1990, à dénoncer les réformes successives qui ont peu à peu attiré ce droit de protection vers une répression largement inspirée de la justice des majeurs.

Aujourd'hui, une volonté de réforme de l'ordonnance de 1945 a été exprimée par le gouvernement. Le Syndicat de la magistrature dénonce cependant fortement le procédé consistant pour le gouvernement à se faire habilité à procéder par ordonnance et à se passer d'un débat démocratique de qualité sur un sujet d'une telle importance.

Le Syndicat de la magistrature, en l'absence de projet de texte fourni et soumis au débat, insiste sur le fait qu'il est très important de ne pas se priver d'une réforme ambitieuse de l'ordonnance du 2 février 1945.

Dans ce contexte, le Syndicat de la magistrature rappelle qu'il est fondamental de redonner sa primauté à l'éducatif, de marginaliser l'enfermement, de renforcer la spécialisation des acteurs judiciaires qui interviennent auprès des mineurs, d'accompagner les jeunes majeurs et de redonner toute leur place aux outils de milieu ouvert.

Le Syndicat de la magistrature partage le constat d'un besoin d'une réforme d'ampleur de l'ordonnance de 45, tout en restant attaché au symbole qu'elle représente. Un texte de pure codification, qui viendrait assurer la lisibilité de cette réforme de fond pour les professionnels comme pour les justiciables, pourrait être envisagé mais ne pourrait avoir du sens que s'il est appréhendé dans sa globalité et notamment s'il englobe à la fois les dispositions relatives à la procédure pénale et les dispositions relatives à l'assistance éducative.

Une telle réforme aurait bien sûr à cœur de reprendre les grands principes annoncés dans l'exposé des motifs de l'ordonnance de 1945, dont certains extraits pourraient utilement être intégrés dans le corps du texte pour prendre la forme d'un véritable préambule.

Le Syndicat de la magistrature considère qu'une réforme de l'ordonnance de 1945 passe par le renforcement de la spécialisation des acteurs de la justice des mineurs et du cadre de la responsabilité pénale des enfants délinquants, qui impulse une nouvelle temporalité au traitement judiciaire de ces actes (I).

Le choix résolu de l'éducatif devra s'exprimer tant dans la restriction des mesures coercitives pouvant être prononcées que dans la redéfinition de l'équilibre entre peines et mesures éducatives (II).

I. Une justice spécialisée à la temporalité propre

A. Le nécessaire renforcement de la spécialisation et du cadre de la responsabilité des mineurs

1. Un objectif de renforcement de la spécialisation

Le principe de spécialisation de la justice des mineurs a été tout particulièrement consacré dans l'ordonnance de 1945 et a acquis une valeur constitutionnelle avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel en 2002. Ce principe avait néanmoins été gravement mis à mal par la création des tribunaux correctionnels pour mineurs, heureusement depuis supprimés.

Il est fondamental que la spécialisation soit aujourd'hui réaffirmée avec force et que le rôle primordial du juge des enfants comme acteur continu de la procédure des mineurs soit rappelé.

Le principe de la continuité de l'intervention du juge des enfants doit être réaffirmé dans ses deux dimensions : non seulement la nécessité qu'un même magistrat suive l'enfant délinquant tout au long de son parcours pénal et dans l'hypothèse de nouvelles saisines, mais surtout que le même juge soit également chargé du suivi en assistance éducative le concernant.

L'évidente porosité entre les prises en charge de l'enfance victime de violences ou de carences éducatives et de l'enfance délinquante doit conduire au renforcement de la double fonction pénale et civile du juge des enfants. Tout enfant faisant l'objet d'un suivi en assistance éducative ne doit évidemment pas être vu ni perçu comme un délinquant en puissance. Cependant, certaines carences, maltraitements, associées à (ou produites par) des formes de relégation sociale, précarité, assignations d'échec peuvent être à l'origine de passages à l'acte chez l'enfant.

En réalité, réaffirmer cette double compétence sur un même mineur, c'est rappeler que l'enfant délinquant est d'abord et avant tout un enfant en danger et qu'il n'y a pas d'un côté des enfants en danger et de l'autre des mineurs délinquants comme deux « catégories » distinctes et étanches, mais bien une enfance à protéger.

Le Syndicat de la magistrature estime ainsi que le renforcement de la spécialisation passe par l'affirmation d'une compétence de principe du juge des enfants du domicile, à laquelle il pourrait être dérogé par exception sur la base des critères existants (lieu d'incarcération, de placement, où l'intéressé est trouvé, de commission des faits). Toutefois, ces exceptions devraient être mesurées, le juge des enfants naturel devant, le plus souvent possible exercer de manière effective les fonctions de juge de l'application des peines en cas d'incarcération.

La réaffirmation du principe de spécialisation doit conduire à exclure la possibilité qu'une cour d'assises des mineurs ne soit pas composée de deux assesseurs juges des enfants. Une réflexion pourrait d'ailleurs s'engager sur la question de la spécialisation des présidents de cours d'assises en charge de ces affaires. Selon la taille du ressort, l'ensemble des dossiers mineurs pourraient être affectés à un ou quelques présidents (en complément des dossiers majeurs, qui constituent partout la majorité des dossiers). La réflexion pourrait également porter sur la composition des tribunaux pour enfants criminels ou statuant en matière terroriste, qui pourrait être élargie (en recourant à des juges des enfants ou à des assesseurs du TPE supplémentaires) sur décision de la juridiction de recourir à une collégialité « avancée ».

Il est tout aussi crucial d'entériner la nécessaire spécialisation des juges des libertés et de la détention, des juges d'instruction comme des magistrats du parquet, au niveau du TGI comme de la cour d'appel. Toutefois, leur désignation devrait relever de l'avis conforme de l'assemblée générale de la juridiction, et non d'une décision unilatérale de la hiérarchie.

Le même souci devrait conduire à introduire une disposition consacrant le principe de la continuité de l'intervention et de la spécialisation des avocats « dans la mesure du possible ». Cela permettrait d'entériner les dispositifs extrêmement précieux d'antenne des mineurs, tout en prenant en considération le faible nombre d'avocats dans certains barreaux

2. L'opportunité de resserrer le cadre de la responsabilité pénale

Le droit pénal des mineurs actuel ne fixe pas un âge de la responsabilité pénale : il se fonde sur l'examen, au cas par cas, du discernement de l'enfant ayant commis un acte de délinquance, sans limitation basse. Les poursuites des enfants de moins de 13 ans ne sont pas si rares, et il est des cas - heureusement peu fréquents - où les enfants poursuivis étaient âgés de moins de 10 ans. Outre les poursuites, on trouve aussi régulièrement des enfants de 10 à 13 ans faisant l'objet d'alternatives aux poursuites.

La France demeure l'un des rares pays d'Europe à n'avoir fixé aucun âge minimal de responsabilité pénale tout en ayant ratifié la convention internationale des droits de l'enfant qui précise, en son article 40-3-a), que les Etats parties s'efforcent « d'établir un âge minimum au dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale ».

Le fait que les enfants de moins de 13 ans n'encourent pas de peine, mais des mesures éducatives, quels que soient les faits commis, ne satisfait pas à cet engagement d'autant qu'il peut être fait usage de mesures coercitives (le placement en retenue) dès l'âge de 10 ans.

Le Syndicat de la magistrature estime aujourd'hui fondamental que la définition de la minorité pénale soit renforcée par la fixation à 13 ans de l'âge de la responsabilité pénale, sans que ce choix ne soit exclusif de la nécessité, en sus, d'établir le discernement au cas par cas. Cet âge de 13 ans est compatible avec l'article 4-1 des Règles de Beijing adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies le 29 novembre 1985, aux termes duquel « dans les systèmes qui reconnaissent la notion de seuil de responsabilité pénale, celui-ci ne doit pas être fixé trop bas eu égard aux problèmes de maturation affective, psychologique, intellectuelle ».

Le seul risque d'un abaissement futur de cet âge ne suffit à disqualifier ce choix d'un encadrement plus strict de la responsabilité pénale.

Pour le Syndicat de la magistrature, passé l'âge de 13 ans, il est nécessaire cependant de rappeler qu'il appartiendra toujours au juge des enfants d'établir que l'enfant est capable de discernement. Il ne peut ainsi, comme il était envisagé dans le rapport Varinard être fixé un seuil de responsabilité pénale de 12 ans couplé à une présomption de discernement, qui serait contraire aux règles de Beijing notamment.

Ce choix ne signifie pas qu'aucune réponse ne sera apportée à un acte transgressif commis par un enfant de moins de treize ans, mais bien que cette réponse ne relève pas de la justice pénale. Comme c'est le cas dans de nombreux pays d'Europe, cet acte sera alors appréhendé sous le prisme de l'assistance éducative, si ce cadre paraît pertinent. Il appartiendra au procureur de la République d'estimer si cet acte révèle ou traduit une situation de danger justifiant la saisine d'un juge des enfants.

La fragilité particulière des mineurs âgés de plus de 13 ans doit par ailleurs être prise en compte de manière spécifique par le droit pénal, par le biais d'un fait justificatif nouveau qui exonérerait les mineurs de leur responsabilité en cas de pression exercée par un tiers, notamment par un majeur. En l'état du droit, il n'est pas rare que des enfants impliqués dans des réseaux menés par des adultes soient condamnés, jusqu'à l'incarcération.

Cette pratique judiciaire va à l'encontre de la directive européenne concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes. Cette directive (2011/36/UE) impose aux Etats de prendre « dans le respect des principes fondamentaux de leur système juridique, les mesures nécessaires pour veiller à ce que les autorités nationales compétentes aient le pouvoir de ne pas poursuivre les victimes de la traite des êtres humains et de ne pas leur infliger de sanctions pour avoir pris part à des activités criminelles auxquelles elles ont été contraintes ».

Dans ce cadre renouvelé, il est important de clarifier la question des modalités d'établissement de l'âge du mineur. Le Syndicat de la magistrature réitère son opposition radicale à l'usage d'examens d'âge osseux, Le souci de protection doit conduire, en cas de doute, à privilégier systématiquement la minorité : il serait inconcevable que le doute conduise à exclure des mineurs du régime de protection au prétexte de lutte contre la « fraude ».

B. Le nécessaire renouveau de la temporalité de la justice pénale des mineurs

1. Le temps de la justice pénale doit être celui de la maturation

L'exposé des motifs de l'ordonnance du 2 février 1945 consacrait le principe d'une temporalité spécifique à la justice des mineurs en invoquant « le souci d'agir utilement et sans retard, dans l'intérêt de la protection efficace de l'enfant ». L'impératif n'était certainement pas à la rapidité et les formes de la répression immédiate (« la procédure expéditive de flagrant délit ») étaient clairement rejetées. Le temps de la justice des mineurs était fort justement décrit comme le temps nécessaire à « une enquête approfondie sur le compte du mineur, notamment sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents de l'enfant ». Temps des investigations de personnalité mais également du suivi, de la prise en charge du mineur - dans le cadre de la mesure de liberté surveillée notamment - et de la maturation psychologique, qui permet à l'enfant ainsi accompagné de comprendre son acte, mûrir, évoluer.

Mais à l'action en temps utile s'est substituée l'action immédiate et systématique. Les doctrines sécuritaires ont atteint la justice des mineurs en son cœur : la mutation du travail policier et judiciaire, soumis à l'injonction du traitement en temps réel et au dogme du taux de réponse pénale s'est conjuguée aux réformes d'accélération des procédures (de l'introduction en 1996 de la comparution à délai rapproché à la création de la procédure de présentation immédiate).

La réforme de l'ordonnance de 1945 doit aujourd'hui se consacrer au rétablissement d'une temporalité sereine et utile, qui prenne acte de ce que le temps nécessaire à la maturation est aussi fait « d'échecs » et de « rechutes ». Construire une justice pénale des mineurs qui ait du sens, ne signifie pas une justice qui doit se voir imposer des délais fixes comme cela avait pu être envisagé dans le rapport Varinard mais une justice qui est en capacité de recevoir régulièrement les mineurs, pour tenir compte de ces moments de rechutes et rappeler le cadre judiciaire.

Le Syndicat de la magistrature est favorable au dispositif de césure du procès pénal tel que le prévoyait le projet de réforme de l'ordonnance du 2 février 1945 présenté par Christiane Taubira. Cela viendrait consacrer une vision mesurée de la temporalité pénale. Avec le principe de la césure, il s'agit bien de statuer en un temps relativement court sur la culpabilité (ainsi que le préjudice subi par la partie civile), tout en donnant du temps au travail éducatif afin de définir la mesure ou peine adéquate pour répondre à l'acte commis au regard de la personnalité et surtout de l'évolution de l'enfant.

En retirant au juge des enfants sa compétence d'instruction des affaires tout en maintenant le principe de deux audiences séparées dans le temps, ce système ménage tout à la fois la nécessité d'une prise en charge dans la durée et de la continuité de l'action du juge des enfants (en résolvant la question de l'impartialité objective).

Toutefois, pour que ce procédé fonctionne, des moyens significatifs devront être donnés aux services des tribunaux pour enfants ainsi qu'aux services de la protection judiciaire de la jeunesse.

En effet, le projet de césure tel que présenté en 2015 dans le projet de loi Taubira prévoyait un délai de six mois renouvelable entre l'audience statuant sur la culpabilité et l'audience statuant sur la sanction. Ce délai apparaissait adapté. Il est néanmoins irréaliste en l'état des moyens actuels qui ne permettent pas aux tribunaux pour enfants d'organiser des audiences suffisantes et qui permettent encore moins aux services de la protection judiciaire de la jeunesse de commencer à exercer les mesures prononcées dans un délai raisonnable. Sans moyens suffisants, une rapide dérive vers une audience unique de jugement, sans se laisser le temps d'observer l'évolution du mineur avec l'aide d'une action éducative, risque d'avoir lieu. En effet, s'il est logique d'ouvrir la possibilité de déroger à la césure lorsqu'il est possible et adapté de prononcer immédiatement une mesure éducative (du type de la remise à parent ou de l'admonestation), l'absence de moyens humains pourrait induire des pratiques vidant la réforme de sa substance.

Par ailleurs, la procédure de césure nécessite de replacer entre les mains du seul juge des enfants le choix de la comparution en cabinet ou devant le tribunal pour enfant, quelle que soit la peine encourue. La suppression du renvoi obligatoire devant le TPE lorsque une peine supérieure ou égale à 7 ans est encourue est ainsi primordiale. Il est en effet constaté un déplacement du choix des infractions lors de la phase de qualification vers les incriminations plus graves, afin d'empêcher le renvoi en cabinet, parfois plus rapide et plus adapté. Il est ainsi très fréquent que soit visée l'infraction de vol par effraction aggravé par la réunion (réforme issue de la LOPPSI 2) afin d'être de facto dans le champ obligatoire du TPE pour des faits qui feraient l'objet d'un traitement plus adapté pour les victimes et le mineur en cabinet.

2. Renoncer à l'illusion de la réponse immédiate et systématique

La réforme doit exclure les procédures expéditives de jugement immédiat, dans l'urgence et renoncer à l'illusion de la réponse immédiate et systématique.

Le Syndicat de la magistrature conteste le fait de maintenir en l'état deux procédures de jugement en urgence : la présentation immédiate et la comparution à délai rapproché. Dans ces deux cas, des mesures coercitives, jusqu'à l'incarcération, peuvent être prononcées.

Ainsi, pour le premier cas, le procureur de la République défère le mineur, lui notifie les charges et le conduit devant le juge des enfants qui doit statuer en chambre du conseil sur les réquisitions aux fins de prononcé d'un contrôle judiciaire, d'une assignation à résidence sous surveillance électronique (ARSE) ou d'un placement en détention provisoire.

Si le Syndicat de la magistrature n'est pas hostile à toute forme de comparution rapide, il entend rappeler que les conditions d'application de mesures coercitives dans ce cadre doivent être définies de manière restrictive et que les mesures éducatives doivent primer les mesures de contrôle. Or, dans cette procédure, aucun renvoi à des mesures éducatives n'est fait.

S'agissant de la comparution à délai rapproché, si le Syndicat de la magistrature admet que cette procédure peut permettre de pallier l'absence de mineurs à l'audience de jugement et d'obtenir des condamnations contradictoires à signifier et non par défaut. Il n'en demeure pas moins qu'elle aboutit à ce que des mesures éducatives soient ordonnées mais dans la pratique très peu exercées du fait du manque de temps. Il est en effet, très fréquent, notamment pour les mineurs non accompagnés, qu'une mesure de liberté surveillée soit ordonnée avec convocation à bref délai remise au mineur mais qu'un rapport de carence soit rendu. Ainsi, répondre au besoin de prise en charge éducative des mineurs en situation d'errance par le biais de comparution à délai rapprochée ne peut être une réponse acceptable. En outre, cette voie n'a aucun effet sur le taux de réitération dès lors, qu'en l'absence de toute prise en charge éducative effective, elle n'empêche pas les mineurs non accompagnés de réitérer une délinquance de subsistance.

II. Remettre l'éducatif au cœur de la justice des mineurs

A. La nécessaire limitation des mesures coercitives

1. Dans le cadre de l'enquête : les droits des mineurs doivent être revus

Toute réforme de la procédure pénale des mineurs doit avoir pour lignes directrices la reconnaissance pleine et entière des droits des mineurs en tant que partie au procès pénal mais aussi la définition d'un régime protecteur où les privations de droits doivent rester exceptionnelles.

Le Syndicat de la magistrature salue le fait que l'assistance de l'avocat en garde à vue soit désormais obligatoire pour les mineurs.

Toutefois, une réforme ambitieuse de l'aide juridictionnelle reste nécessaire pour donner une réalité à cette assistance, ainsi qu'une réflexion sur la mise en œuvre pratique de la continuité de l'intervention de l'avocat spécialisé pour les mineurs. En effet, la succession d'acteurs différents (par le biais de la permanence classique des avocats commis d'office) auprès du mineur est préjudiciable à la qualité de la défense, entendue de manière plus englobante que pour les majeurs, tant les avocats spécialisés participent au travail éducatif.

Cette assistance ne sera complète et conforme à la jurisprudence européenne relative au procès équitable qu'avec la reconnaissance d'un accès plein et entier de l'avocat au dossier, comme le Syndicat de la magistrature a eu l'occasion de le rappeler à de multiples occasions dans le cadre de la réforme générale de la garde à vue et de l'enquête pénale. Le Syndicat de la magistrature estime également que la visite médicale devrait être obligatoire pour tous les mineurs, quel que soit leur âge.

Le cadre de la garde à vue est insuffisamment protecteur. Le Syndicat de la magistrature rappelle que la privation de liberté d'un mineur de moins de 16 ans (et a fortiori la prolongation au-delà de 24 heures) devrait être exceptionnelle, ce que le cadre juridique actuel ne permet pas. La garde à vue des mineurs de 16 ans doit être encadrée par des conditions plus strictes que le seul seuil de 5 ans, qui recouvre de fait l'essentiel de la délinquance non routière. Il serait a minima nécessaire qu'elle ne soit possible hors les cas de flagrance que sur décision préalable écrite du procureur de la République, motivée sur le caractère indispensable de la mesure.

La présentation physique devant le procureur de la République doit être préservée dans la procédure pénale des mineurs : il n'est pas acceptable que cette prolongation puisse être entreprise par visio-conférence, ce qui est largement le cas dans de nombreux parquets de France.

Le Syndicat de la magistrature rappelle son opposition aux régimes dérogatoires en matière de criminalité organisée, de trafics de stupéfiants et de terrorisme, a fortiori pour les mineurs, s'agissant tant de la durée de la mesure de privation de liberté que de la possibilité de retarder l'avis fait à la famille du mineur comme l'intervention de l'avocat.

Le régime de la retenue pose évidemment les mêmes interrogations. Le Syndicat de la magistrature estime que ce régime devrait disparaître avec la fixation de l'âge de la responsabilité pénale à 13 ans. Cependant, dans l'hypothèse où la retenue serait maintenue pour les enfants âgés de 10 à 13 ans, le Syndicat de la magistrature considère - à défaut - que le régime devrait être modifié en profondeur pour être réservé aux seules enquêtes relatives à des faits criminels. Le très jeune âge des enfants concernés justifie ce relèvement du seuil comme la nécessité d'exclure les possibilités de prolongation par visio-conférence, quelles que soient les contraintes pratiques induites.

2. En pré-sentenciel comme en post-sentenciel, la coercition doit être l'exception

L'ordonnance de 1945 est désormais caractérisée par l'extension démesurée de la coercition, au détriment de l'éducatif.

Le contrôle judiciaire est possible pour les mineurs de 13 à 18 ans en matière criminelle, de 16 à 18 ans en matière délictuelle lorsqu'une peine d'emprisonnement est encourue.

S'agissant des mineurs de 13 à 16 ans en matière délictuelle, il peut être prononcé soit :

- pour une peine encourue supérieure ou égale à cinq ans et antécédents ayant donné lieu à une mesure éducative
- pour une peine encourue supérieure ou égale à cinq ans pour un délit de violences volontaires, d'agression sexuelle ou un délit commis avec la circonstance aggravante de violences
- si la peine encourue est de 7 ans, sans condition d'antécédents.

Le Syndicat de la magistrature conteste le caractère très extensif de la possibilité de recours aux mesures coercitives dans la justice des mineurs. Il est favorable à la fixation d'un seuil de 5 ans d'emprisonnement encourus pour le

placement sous contrôle judiciaire et en détention provisoire - laquelle doit rester exceptionnelle - des mineurs de 16 à 18 ans.

Il rappelle son opposition au contrôle judiciaire et à la détention provisoire pour les mineurs de 13 à 16 ans dans les procédures délictuelles : seules les affaires criminelles devraient pouvoir le justifier. Cette position emporte évidemment le refus du maintien des conditions de placement en CEF, qui permettent aujourd'hui de placer en détention provisoire (suite à la révocation de CJ) un mineur de 13 ans sans antécédents au seul motif qu'il encourt 7 ans d'emprisonnement.

Le Syndicat de la magistrature a toujours manifesté son hostilité à la multiplication des centres éducatifs fermés, qui entretiennent le mythe d'un remède définitif aux actes de délinquance des mineurs et normalisent l'enfermement des mineurs (dans sa double dimension de l'enfermement réel dans l'enceinte du CEF et de la possible bascule vers une incarcération en cas de violation, notamment de fugue). Envisager la création de 20 centres éducatifs fermés supplémentaires en sus des 56 existants est pour le Syndicat de la magistrature un abandon complet de la primauté de l'éducatif devant passer par de l'accompagnement éducatif en milieu ouvert ou des placements dans des structures non contraignantes. Ces centres éducatifs fermés coûtent extrêmement cher et cet argent pourrait être bien plus utilement employé au renforcement des moyens alloués à d'autres type d'accueil ainsi qu'aux services de milieu ouvert.

Le Syndicat de la magistrature rappelle son hostilité au principe du placement sous surveillance électronique des mineurs, tant au stade pré-sentenciel que post-sentenciel. La logique de pur contrôle inhérente à cette mesure, dans laquelle la dimension éducative est reléguée au deuxième plan, est éminemment contestable. Le pistage technologique induit une surveillance permanente qui dénie l'importance, dans le suivi éducatif, d'un équilibre entre la présence d'adultes, d'éducateurs et des espaces de liberté pour le mineur, lesquels peuvent, il est vrai, être le lieu de rechutes.

Si ces mesures sont peu usitées dans les faits en matière pré-sententielle, il n'en demeure pas moins que le régime juridique de l'assignation à résidence sous surveillance électronique (ARSE) est très peu protecteur : la mesure peut être prononcée pour les mineurs de 16 à 18 ans si une peine de 2 ans est encourue. Ce seuil est excessivement bas, et sans cohérence avec le seuil de placement en détention provisoire alors qu'une violation y conduit.

Au stade de l'aménagement des peines, le placement sous surveillance électronique est également actuellement prévu pour les plus de 16 ans, dans les conditions classiques, c'est-à-dire pour les peines inférieures ou égales à deux années. Il conviendrait a minima de prévoir des dispositions plus souples et spécifiques au mineur si ce type d'aménagement de peine devait être maintenu.

En outre, si les dispositions du projet de loi de réforme de la justice tendant à la création d'une peine autonome de « détention à domicile sous surveillance électronique » sont adoptées, il conviendrait de prévoir qu'elles ne pourraient s'appliquer aux mineurs. En effet, le Syndicat de la magistrature a déjà dénoncé les dangers d'une telle peine pour les majeurs (risque d'application de cette peine à des faits moins graves que ceux pour lesquels l'emprisonnement est habituellement prononcé – risques liés au caractère facultatif de l'accompagnement social assortissant cette mesure), risques qui apparaissent majorés s'agissant des mineurs.

S'agissant de la détention provisoire, il a pu être relevé notamment par la mission commune d'information sur la réinsertion des mineurs enfermés une augmentation du nombre de mineurs détenus (plus de 800 auxquels s'ajoutent entre 450 et 500 en CEF) aboutissant à ce que la commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) dénonce une « banalisation de l'enfermement ». Dans le même temps, la mission d'information sénatoriale a relevé que cette augmentation de la détention n'avait pas pour origine une augmentation de la détention des mineurs qui reste stable mais qu'elle s'expliquait surtout par le recours à la détention provisoire ainsi que par l'enfermement des mineurs non accompagnés.

Le Syndicat de la magistrature réaffirme que la détention provisoire doit rester l'exception – d'autant plus pour les mineurs – et que ce n'est qu'en allouant des moyens aux services éducatifs en milieu ouvert et aux tribunaux pour enfants, permettant ainsi des mesures éducatives mises en œuvre dans les délais et des mineurs reçus régulièrement par leur juge des enfants, que la répétition des faits par les mêmes mineurs pourra se résorber.

B. Le choix résolu de l'éducatif dans la pénalité

1. Repenser l'articulation entre mesures éducatives et peines

Une réforme de la justice pénale des mineurs doit réaffirmer solennellement le principe du primat de l'éducatif. Cela va de pair avec une revalorisation des mesures éducatives, qui ne dépend d'ailleurs pas tant de la loi que des moyens affectés à la protection judiciaire de la jeunesse pour la mise en

œuvre de ses missions et des priorités de fonctionnement interne (notamment pour préférer la rénovation et la création de foyers ouverts ou de structures de jour aux CEF et autres établissements pénitentiaires pour mineurs - EPM).

La suppression des sanctions éducatives, création issue de la loi Perben à l'apport très limité, paraîtrait positif.

La fusion potentielle des mesures éducatives dans un seul carcan, n'est pas sollicitée par le Syndicat de la magistrature, qui est extrêmement vigilant devant toute évolution qui aurait pour effet de conduire, à court ou moyen terme, à l'établissement d'un mandat global. Le rôle du juge des enfants doit rester au cœur de la définition, en collaboration avec les services de la PJJ, des contours des mesures éducatives adaptées (notamment s'agissant des différents types de placement).

Toutefois, le Syndicat de la magistrature n'est pas opposé à la révision des termes utilisés pour désigner ces différentes mesures ou leurs différents modules d'application, dès lors que le vocabulaire employé maintient ou renforce le primat de l'éducatif, en supprimant notamment l'utilisation du terme de « surveillance ».

Par ailleurs, il apparaît primordial qu'une réflexion s'engage sur le champ d'application des peines, notamment pour les mineurs de moins de 16 ans. En effet, quoi qu'exceptionnelle, la peine d'emprisonnement peut toujours être prononcée pour des mineurs âgés de treize ans.

La possibilité de cumuler mesure éducative et peine (mais aussi mesure éducative et aménagement de peine), qui constitue une régression dans l'ordonnance 1945, est un choix éminemment regrettable. Il légitime et généralise le prononcé des peines, lesquelles peuvent être mâtinées d'un suivi éducatif : ce qui a pour conséquence de tirer la sanction des mineurs vers le champ de la peine.

Dans le même sens, il apparaîtrait essentiel de supprimer la possibilité de déroger à l'atténuation de la peine pour les mineurs de plus de 16 ans telle que prévue actuellement par l'article 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

Le Syndicat de la magistrature s'insurge contre cette forme « d'attraction » du droit pénal des majeurs et considère que l'excuse atténuante de minorité devrait ne souffrir aucune exception. Ni la gravité des faits, ni la personnalité particulière d'un mineur ne devraient conduire à estimer que l'âge devient indifférent. Or, dans la pratique et notamment s'agissant du contentieux terro-

riste, il est régulièrement requis d'exclure l'accusé du bénéfice de la diminution de peine.

S'agissant des peines d'emprisonnement, le principe de l'exclusion de l'exécution provisoire en cas de prononcé d'une peine ferme est bénéfique. Toutefois, cela peut avoir un effet incitatif au placement en détention provisoire important. Ainsi, les cas de dérogations sont définis de manière trop large : si les faits ont été commis en récidive quelle que soit la peine ou si la peine est supérieure à un an ou si le mineur comparaît détenu dans la seconde phase de la césure. Il n'est pas compréhensible que l'état du droit soit ainsi calqué sur le droit des majeurs voire qu'il soit plus répressif envers les mineurs qu'envers les majeurs. Il a pu ainsi être relevé pour des dossiers mixtes, des renvois de majeurs en comparution immédiate avec au final une peine d'emprisonnement avec sursis et pour les mineurs, des défèrements avec mise en détention provisoire et au final jugement avec une peine prononcée purgeant cette peine. En conclusion : aucun travail éducatif n'a alors pu être fait et les mineurs ont subi un sort plus dur que les majeurs.

Les peines de sursis avec mise à l'épreuve constituent une réponse qui peut être adaptée à certains mineurs, dans la mesure où elles ne remplacent pas les mesures éducatives. Néanmoins, le Syndicat de la magistrature regrette que le placement en CEF reste une obligation qui peut assortir un SME ou un STIG. Il s'en suit ainsi une confusion pour les mineurs qui peuvent à la fois être placé en CEF dans la phase pré-sentencielle, être jugé en tribunal pour enfants mais ensuite rester en CEF, cette fois-ci dans le cadre de la condamnation.

Enfin, le suivi socio judiciaire (SSJ) reste applicable aux mineurs, sans même que les durées prononçables ne soient réduites par rapport aux majeurs, alors même que c'est tout le régime du SSJ pour les majeurs qui devrait être revu. Le Syndicat de la magistrature est fermement opposé à la possibilité de prononcer une peine de SSJ - dont le régime emprunte beaucoup aux mesures de sûreté - à l'encontre de mineurs. Il rappelle d'ailleurs que, de par son régime, le suivi socio judiciaire permet le basculement vers des mesures de sûreté (la surveillance de sûreté notamment, qui peut être prononcée à l'issue du SSJ).

Il est nécessaire de prévoir des dispositions relatives à l'aménagement des peines, qui se fait actuellement en référence au code de procédure pénale, ce qui peut apparaître peu clair pour les magistrats et aboutir à une faible implication dans ces champs.

Le Syndicat de la magistrature a réaffirmé à plusieurs reprises la nécessité que le juge des enfants du domicile des mineurs reste le juge de l'application des peines. Il est en effet très fréquent que, pour des tribunaux pour enfants n'ayant pas d'établissement pénitentiaire sur leur ressort, la compétence de juge de l'application des peines soit dévolue à un autre juge des enfants qui ne connaît pas le mineur, contrevenant ainsi au principe de continuité.

2. Réduire les effets stigmatisant du droit pénal

La rénovation de la justice des mineurs passe par une réforme claire de l'ensemble des dispositifs qui pourraient enfermer les enfants ayant commis un acte de délinquance dans un « rôle social » de délinquant, stigmatisant et pénalisant.

C'est ainsi que le régime du casier judiciaire doit être profondément revu.

Il faut rappeler qu'aucune condamnation ne figure au bulletin n°2 et au bulletin n°3 du casier judiciaire.

Ne sont pas inscrites sur le bulletin n°1 du casier judiciaire des mineurs, les mesures éducatives suivantes prononcées en audience de cabinet ou au TPE :

- la réparation (article 12-1)
- le placement en CEF (article 33).

Par ailleurs, l'article 768 3° du code de procédure pénale ne visant pas l'article 2 de l'ordonnance de 1945, la liberté surveillée prononcée par le TPE ne figure pas au bulletin n°1 du casier judiciaire des mineurs.

Cette distinction selon telle ou telle mesure apparaît peu claire, et résulte probablement d'omissions lors de l'élaboration de la loi. Il apparaît nécessaire d'opérer une clarification. Le Syndicat de la magistrature propose, dans un souci de protection des mineurs et de meilleure individualisation, de renverser la logique. Il estime souhaitable d'envisager, au moins pour les mineurs de 16 ans, que le principe soit celui de la non inscription des mesures éducatives (voire de certaines peines), le juge des enfants ou le tribunal pour enfants devant motiver l'inscription.

En outre, les modalités de suppression automatique du casier restent très restrictives :

- les mesures éducatives (articles 8,15, 16 et 16 bis)
- les sanctions éducatives (article 15-1)

- les décisions prises à la suite d'instances en modification de placement ou de garde, incidents, demandes de remises de garde (article 28)
- la composition pénale

ne peuvent être retirées du casier qu'après un délai de 3 ans s'il n'y a eu aucune peine ou mesure éducative postérieure. Ce délai est trop long, d'autant qu'il est doublé de la condition d'absence de nouvelle mesure.

Le projet de réforme de l'ordonnance de 1945 déposé sous le ministère de Christiane Taubira prévoyait une possibilité de suppression facultative de la décision du bulletin numéro 1 du casier judiciaire mais l'encadrait dans un même délai de trois ans qui conduisait à ne pas véritablement modifier l'état du droit. Le Syndicat de la magistrature estime quant à lui que, pour les peines demeurant au casier judiciaire, il conviendrait de revoir ces dispositifs en réduisant la durée et en n'imposant pas l'absence de sanction postérieure, laissant à l'appréciation du juge des enfants l'opportunité de la suppression. En outre, à défaut de non-inscription des mesures éducatives, le Syndicat de la magistrature sollicite a minima que toutes les mesures éducatives fassent l'objet d'un effacement automatique lors du passage à la majorité.

Le Syndicat de la magistrature s'oppose par ailleurs fermement à toute inscription au FIJAIS des condamnations prononcées à l'encontre des mineurs. L'automatisme de l'inscription au FIJAIS des mineurs de 13 à 18 ans condamnés pour un crime est fortement critiquable. Le caractère facultatif existant pour les mineurs de 13 à 18 ans en matière délictuelle apparaît devoir être maintenu et étendu à toutes les situations délictuelle ou criminelle. En outre, il est primordial de maintenir l'interdiction de l'inscription au FIJAIS pour les mineurs de 13 ans.

Le Syndicat de la magistrature a déjà eu l'occasion d'exprimer son hostilité à ce fichier qui fonctionne selon une logique de pistage pur et simple, lourde, inefficace, liberticide et stigmatisante.

Le régime actuel est extrêmement sévère puisque les déclarations d'adresse devront se faire tous les ans (voire tous les 6 mois pour les infractions les plus graves pour lesquelles une peine de 20 ans de réclusion est encourue). La durée d'inscription de 30 ans pour les crimes ou délits punissables de 10 ans d'emprisonnement et de 20 ans dans les autres cas n'est pas plus acceptable. En effet, l'inscription dans un tel fichier vient figer le mineur dans un profil d'agresseur sexuel, ce qui va totalement à l'encontre de l'idée selon laquelle le mineur est en pleine construction, et par conséquent en pleine évolution.

Autre fichier sur lequel peuvent figurer des informations nominatives de mineurs comme de majeurs, le FNAEG, prévu par l'article 706-54 du code de procédure pénale, vise à centraliser les empreintes génétiques de personnes condamnées, mais aussi simplement mises en cause dans une procédure pénale. La loi du 18 mars 2003 a largement étendu le champ des infractions concernées puisque la plupart des délits y figurent à présent, notamment en matière de violences ou de vols. Le Syndicat de la magistrature s'oppose fortement à ce qu'aucun âge minimum ne soit mentionné, les empreintes génétiques de tout mineur mis en cause pouvant ainsi être enregistrées. Ce fichier est alimenté par les officiers de police judiciaire, essentiellement à l'occasion des enquêtes qu'ils diligentent, et concerne toute personne « à l'encontre desquelles il existe des indices concordants rendant vraisemblable qu'elles aient commis une des infractions mentionnées à l'article 706-55 du code pénal », critère proche de celui de la mise en examen mais qui permet un enregistrement dès la garde à vue.

Enfin, il convient que le législateur soit attentif aux risques de dérives vers la stigmatisation des enfants que pourraient engendrer certains outils, et notamment le dossier unique de personnalité (DUP).

Le Syndicat de la magistrature s'interroge sur le fait que les avocats de la partie civile aient accès au DUP, même s'il est précisé qu'ils ne peuvent avoir accès aux pièces issues d'investigations accomplies lors de procédures d'assistance éducative. Dans la pratique, il est à craindre que concrètement la distinction ne soit pas faite et que ces pièces soient communiquées au détriment des mineurs.

Le texte ne prévoit aucune possibilité de retrait de documents du DUP, et les conditions de sa conservation après le passage à la majorité demeurent peu claires. Surtout, le Syndicat de la magistrature est préoccupé de l'usage qui pourrait être fait de ce DUP dans le cadre des instances locales de prévention de la délinquance, où interviennent la PJJ comme les professionnels de la justice des mineurs. En effet, ces groupes se voient confier des fonctions de « détection » des mineurs sur des trajectoires délinquantes et l'échange d'informations qui pourrait être fait au nom de cet objectif est d'autant plus inquiétant que les membres - certes tenus par une obligation de confidentialité - en sont nombreux, et vont bien au-delà du strict cadre judiciaire.

Le Syndicat de la magistrature rappelle les dangers - autant que l'inefficacité - d'un tel maillage toujours plus serré, instillant des formes de surveillance permanente et une transparence généralisée sur la situation du mineur à l'égard d'intervenants aussi divers que les policiers, les bailleurs sociaux, les représentants de l'académie... Le Syndicat de la magistrature estime donc

que le texte devrait clairement réglementer ces questions pour éviter ces dérives.

En outre, la question de l'efficacité des DUP est posée, leur accès étant difficile, ainsi que leur actualisation qui nécessite des moyens humains pour que avoir du sens.

Le Syndicat de la magistrature revendique avec force une réforme véritablement ambitieuse de l'ordonnance du 2 février 1945, qui renforce la spécificité, rétablisse une temporalité pertinente et fasse le choix résolu de l'éducatif. Une telle réforme ne devrait d'ailleurs pas s'arrêter au seuil de la majorité civique mais bien inclure une réforme sur la justice pénale applicable aux jeunes majeurs (entre 18 et 25 ans), à l'image de ce qui existe dans certains pays d'Europe. A minima pour les jeunes âgés de 18 à 21 ans, il importerait de ramener le régime procédural ainsi que le régime des peines vers celui des mineurs. La seule précision que les mineurs devenus majeurs en prison pour mineurs seront maintenus pendant 6 mois au moins dans ces établissements ne suffit pas à épuiser ce sujet, loin de là !