

**Allocution de M. Varinard, président de la Commission  
chargée de formuler des propositions pour réformer  
l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante**

- Hôtel de Bourvallais, mardi 15 avril 2008 -

\*\*\*\*\*

Madame la Ministre,

Vous venez d'installer une commission chargée de formuler des propositions pour réformer l'ordonnance du 2 février 1945, relative à l'enfance délinquante et vous m'avez fait le grand honneur de me demander d'en assurer la présidence.

Avant que notre groupe ne se mette au travail, ce qu'il fera très rapidement puisqu'une première réunion se tiendra dès la fin de cette matinée, permettez-moi tout d'abord, Madame la Ministre, de vous remercier de la confiance que vous me manifestez pour cette mission passionnante mais certainement bien difficile. Il y a déjà bien longtemps que j'enseigne le droit pénal général et j'ai le sentiment, sinon la certitude, que traitant du thème de la responsabilité des mineurs j'ai toujours évoqué devant mes étudiants une refonte de l'ordonnance du 2 février 1945, un peu comme on évoque l'arlésienne dont on parle toujours mais qu'on ne voit jamais.

Il y a pourtant en ce domaine un paradoxe absolu. En effet, toute évocation de réforme de ce texte est presque immédiatement perçue par beaucoup comme un projet nécessairement liberticide par rapport à des règles et à un texte considéré par certains comme le socle quasi sacré du droit de l'enfance délinquante ; par d'autres comme la charte de l'enfance délinquante et pour laquelle ils ont un attachement quasiment affectif. Pourtant cette ordonnance a, comme vous l'avez signalé, connu 31 réformes rajoutant 34 articles aux 44 initiaux en ne laissant inchangés, par rapport à la rédaction originelle que 6 articles.

Une telle succession de modifications, inspirées par des philosophies parfois opposées, a sans doute permis d'apporter les réponses les plus urgentes à une délinquance en évolution permanente mais en l'absence d'une réflexion globale il s'agit aujourd'hui d'un texte peu lisible dont la cohérence d'ensemble peut parfois échapper aux meilleurs spécialistes.

Il n'est dès lors pas étonnant que la 1<sup>ère</sup> mission assignée à notre commission soit d'assurer une meilleure lisibilité des dispositions applicables aux mineurs délinquants.

Le principe de cette réécriture devrait faire l'objet d'un large consensus mais le choix du cadre juridique de la réforme sera plus difficile. Si une nouvelle codification s'impose le choix d'un intitulé pour la nommer sera plus délicat en raison de la symbolique très forte attachée à l'ordonnance. Il ne me semble pourtant plus possible aujourd'hui de continuer à parler d'enfants alors que cette législation concerne aussi de grands adolescents pour ne pas dire de jeunes adultes dont la délinquance est bien proche de celles des majeurs. Mais on le sait, le choix des mots n'est pas neutre puisque comme G. Sand le constatait :

« En France particulièrement, les mots ont plus d'empire que les idées ».

Mais Madame la Ministre, vous nous l'avez indiqué très clairement, notre réflexion doit aller au delà d'une simple actualisation de la législation. Le droit des mineurs délinquants doit évoluer tout simplement parce que, vous l'avez rappelé, depuis 1945 beaucoup de choses ont changé, parce que les jeunes eux mêmes sont différents, parce que leur environnement familial n'est plus le même, parce que la délinquance des mineurs a beaucoup augmenté, particulièrement celle des plus jeunes. Il est donc logique et légitime de s'interroger sur l'efficacité des solutions jusqu'alors retenues pour faire face aux problèmes posés.

Mais il importe de l'affirmer immédiatement et avec fermeté afin d'éviter tout procès d'intention, notre réflexion s'inscrira nécessairement dans le respect de l'esprit de ce texte fondateur qu'est l'ordonnance de 1945, à savoir celle du relèvement des mineurs.

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

Comment d'ailleurs pourrait-il en aller autrement alors que le droit pénal des mineurs a été en quelque sorte constitutionalisé à la suite des recours formés lors de l'adoption des dernières modifications de l'ordonnance de 1945 par la loi du 9 septembre 2002 par exemple, et encore tout récemment par celle du 5 mars 2007. Il en résulte que toute réforme s'inscrit obligatoirement dans ce cadre précis des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République confirmés ou complétés par plusieurs conventions internationales signées par la France.

On peut rappeler que le Conseil vise précisément « l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de leur âge et 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 ».

L'une de nos premières tâches sera donc de réfléchir à une solution permettant d'affirmer, en exergue d'un nouveau texte, les principes fondamentaux qui présideront à son élaboration.

Doit-il s'agir d'un simple article préliminaire à la manière du code de procédure pénale ou de dispositions plus précises constituant un titre préliminaire ? C'est au groupe de travail qu'il reviendra de se prononcer.

Pour autant, à l'intérieur de ce cadre, il est clair que subsistent des marges de manœuvre importantes pour assurer une meilleure responsabilisation des mineurs, autre tâche assignée à notre groupe par votre lettre de mission.

Il n'est évidemment pas question d'essayer, dans cette courte intervention d'apporter des réponses précises, ce serait d'ailleurs faire preuve d'une grande immodestie. Je voudrais simplement faire quelques observations générales qui pourraient nous aider à délimiter « les domaines du possible » pour une telle réforme.

La première est que contrairement à ce que l'on a souvent dit et écrit, l'ordonnance de 1945 n'organise pas un régime d'irresponsabilité pénale pour les mineurs capables de discernement. La chambre criminelle l'avait laissé entendre en 1956, le législateur l'a confirmé en 2002. Comme a pu le constater un auteur, cette affirmation n'est donc ni une révolution ni une provocation. Cela conduit simplement à accepter l'idée que la responsabilité pénale est indépendante de la peine au sens étroit de ce terme, qu'elle peut donc être sanctionnée par de simples mesures éducatives. On l'a oublié mais le sens premier du verbe sanctionner signifie simplement reconnaître autrement

dit en matière pénale constater officiellement l'existence de l'infraction et en tirer les conséquences. On peut déduire de cette observation que la fixation d'un âge minimum de responsabilité serait sans doute souhaitable. Elle aurait le mérite d'indiquer clairement aux mineurs qu'au delà de cette limite légale on entre nécessairement dans le domaine pénal, celui de la sanction. Cette fixation permettrait en outre de satisfaire aux recommandations internationales en cette matière.

Mais peut-être allant un peu plus loin, faudrait-il s'interroger sur la pertinence du maintien de certaines mesures éducatives dans la sphère pénale. La remise aux parents a-t-elle, en tant que telle, un véritable sens aujourd'hui pour des mineurs délinquants parfois auteurs d'une infraction grave.

Une chose est certaine on ne pourra pas faire l'économie d'une clarification portant sur l'ensemble des mesures qui peuvent être prononcées à l'encontre des mineurs tant elles sont nombreuses, souvent redondantes et variables selon les seuils d'âge.

La seconde observation générale qui pourrait nous servir de guide de réflexion est qu'il serait souhaitable qu'une réponse rapide et proportionnelle, ce qui signifie graduée en fonction de la gravité et du parcours du mineur, soit apportée à chaque passage à l'acte délictueux.

Nous le savons telle n'est pas exactement la situation actuelle. Comme le faisaient déjà remarquer MM. Les sénateurs Schosteck et Carle dans leur remarquable rapport sur la délinquance des mineurs

« La justice des mineurs en France n'est pas laxiste. Elle est erratique car un mineur peut s'enfoncer dans la délinquance malgré de multiples réponses de la justice parce que ces réponses ne sont pas claires, pas progressives, pas mises en œuvre... ».

Sans doute y a-t-il de multiples explications à cet état de fait mais la double compétence du juge des enfants en matière civile et pénale peut conduire à ce que la frontière entre l'éducation et la répression devienne particulièrement floue même s'il est évident qu'un mineur délinquant est également un mineur en danger. Cette solution pour intéressante qu'elle soit en pratique, ne conduit-elle pas à empêcher que le mineur soit confronté à son comportement notamment dans ses aspects pénaux ? N'a-t-on pas trop perdu de vue que la peine peut, elle aussi, avoir une vertu éducative ? L'introduction récente dans notre système des sanctions éducatives est une première réponse. Est-elle suffisante ? Ces sanctions sont, en tout cas, la première affirmation législative qu'il n'y a pas d'opposition entre éducation et sanction.

Peut-être, pour imaginer quelques solutions efficaces, il faudra d'abord se convaincre que la minorité n'est pas synonyme d'uniformité et que des mineurs multirécidivants ou multirécidivistes ne peuvent pas être traités à l'égal d'enfants commettant leurs premiers larcins et auxquels il conviendrait, le plus souvent, d'éviter la spirale de la judiciarisation.

Au delà et en se référant au grand Beccaria peut être faut-il se souvenir qu'en matière de sanctions ce qui compte c'est la certitude et la promptitude. Cette maxime concerne tous les délinquants mais apparaît encore plus importante, s'agissant de mineurs. Il est fondamental que tout acte, donc toute infraction soit sanctionnée au sens premier de ce terme parce que comme le soulignait le doyen Carbonnier :

« toute règle porte partout avec elle sa sanction comme le corps porte l'ombre ».

Peu importe la sanction fut-elle symbolique ou de principe mais à condition qu'elle intervienne le plus rapidement possible. Le temps des mineurs n'est pas celui des adultes. Une sanction qui intervient trop tard surtout lorsqu'elle est unique alors que les infractions sont multiples perd l'essentiel de sa signification pédagogique et éducative. Elle contribue sans doute à développer une forme de sentiment d'impunité ou au moins d'oubli. En tout cas elle conduit le mineur à penser que les faits n'étaient certainement pas aussi graves qu'on avait pu le lui indiquer. Madame la Ministre « une infraction, une réponse pénale est une règle qui a un sens et une efficacité, à condition toutefois, que la mesure prise soit systématiquement exécutée et dans un délai raisonnable ».

Je n'oublie pas qu'il faut aussi concilier la célérité de l'action judiciaire avec la nécessité de connaître la personnalité du mineur avant de le sanctionner.

Mais il est sans doute un impératif encore plus important de la justice des mineurs qui n'est que très peu respecté aujourd'hui. Il s'agit de la nécessaire progressivité de la réponse pénale. C'est certainement le point clé par lequel passera une réforme réussie. Pour cela après une mise à plat de l'ensemble des sanctions possibles il faudrait imaginer un système de hiérarchisation en les regroupant en catégories par exemple. Il faudrait que le mineur soit persuadé que toute défaillance supplémentaire pourra entraîner une réaction sociale plus sévère que la précédente sans pour autant priver le juge de toute liberté du choix de la sanction. On pourrait par exemple organiser un système de responsabilité par paliers faisant se succéder les différentes catégories de sanctions et de peines en fonction du parcours pénal du mineur.

La progressivité de la réponse pénale doit aussi être recherchée dans une évolution de la procédure pénale afin de la rendre plus efficace et plus rapide. Il faut sans doute revoir la compétence des divers acteurs par exemple en distinguant mieux ce qui relève du juge des enfants et de la formation collégiale dans le prolongement des réformes déjà réalisées. Mais ne doit-on pas aller plus loin en apportant des réponses procédurales mieux adaptées pour le noyau dur des multirécidivants ou multirécidivistes. Ne peut-on pas imaginer qu'au delà de seize ans ils puissent relever de juridictions, toujours spécialisées, mais plus proches du droit commun à l'image des cours d'assises des mineurs. Peut-être le mineur pourrait-il alors mieux prendre conscience de la gravité des faits qui lui sont reprochés. Cette solution serait particulièrement intéressante lorsque des majeurs sont également poursuivis dans une même affaire. Cela permettrait d'assurer une protection plus efficace pour les victimes qui doivent trouver toute leur place dans le procès fait aux mineurs. Je sais, Madame la Ministre que c'est pour vous un objectif très important.

Ces quelques idées, peut-être trop longuement exposées, n'ont pas d'autre ambition que de lancer les travaux de notre commission en montrant que, nonobstant les contraintes constitutionnelles et internationales encadrant le droit pénal des mineurs une réforme de l'ordonnance de 1945 est possible sans rien renier de la philosophie qui imprègne ce texte.

Vous nous avez dit, Madame la Ministre, attendre de notre commission des propositions innovantes susceptibles de répondre au défi que pose une délinquance des mineurs toujours préoccupante. Le défi est de taille mais je suis rassuré par la qualité et la compétence des personnes que vous avez réunies pour mener cette réflexion.

Permettez-moi de remercier chacune et chacun d'avoir accepté cette mission.

Sans doute leur approche pourra-t-elle être différente selon leur personnalité et leur expérience mais ces divergences enrichiront notre réflexion. Elles permettront d'explorer toutes les pistes possibles et donc de donner toute leur force à nos propositions.

Je sais aussi que pour être efficace nous aurons l'appui des administrations centrales de votre ministère, particulièrement celle de la Protection judiciaire de la jeunesse et celle des Affaires criminelles et des grâces ainsi que votre Cabinet. Je tiens également à les remercier pour leur collaboration et leur disponibilité pour la préparation de nos premières réunions de travail.

Pour mener à bien nos travaux, nous allons tout d'abord écouter en auditionnant ceux qui en raison de leur profession ou de leur expérience personnelle peuvent apporter un éclairage intéressant à nos travaux. Je pense notamment aux organisations syndicales et à certaines associations que la dimension nécessairement restreinte d'un groupe de travail ne nous a pas permis d'accueillir.

Nous pourrons ensuite échanger librement, sans aucun tabou, pour que toutes les options puissent être envisagées et ainsi choisir de nous arrêter aux solutions qui paraîtront les meilleures. J'ajouterai que pour parvenir à ce résultat il sera indispensable de respecter la confidentialité de nos échanges et plus globalement de nos travaux.

Madame la Ministre, je ne peux évidemment pas préjuger des solutions que nous serons amenés à vous proposer mais je voudrais vous assurer de ma volonté d'aboutir à un projet dont l'ambition sera de répondre au défi que pose à notre institution judiciaire la délinquance de mineurs souvent très jeunes et très comparable à celle des majeurs, sans jamais oublier que, parce qu'il s'agit de personnes en devenir, la dimension éducative de la sanction doit toujours être préservée.

Pour parvenir à ce résultat ambitieux, je pense que nous pourrions faire nôtre cette formule qui permettait à Jean Cocteau (je crois) de définir le bon goût :

« Savoir jusqu'où on peut aller trop loin ».

Pour nous il s'agirait dans le même esprit d'imaginer un système répressif suffisamment dissuasif sans pour autant hypothéquer l'avenir du mineur.

Je vous remercie de votre attention.

Le 15 avril 2008

André VARINARD