



**HAL**  
open science

# Les incidences du droit substantiel civil sur la réforme de la justice pénale des mineurs

Morgane Reif

► **To cite this version:**

Morgane Reif. Les incidences du droit substantiel civil sur la réforme de la justice pénale des mineurs.  
Revue Lexsociété, 2022, 10.61953/lex.3203 . hal-03700643

**HAL Id: hal-03700643**

**<https://hal.science/hal-03700643>**

Submitted on 21 Jun 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.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License



## Les incidences du droit substantiel civil sur la réforme de la justice pénale des mineurs

*in* C. CHAPELLE et E. OLIVERO (dir.), Th. GOUJON-BETHAN (coord.), *Droit substantiel et droit processuel : influences croisées*, Université Côte d'Azur, 2021

**MORGANE REIF**

*Doctorante contractuelle avec charge d'enseignement*

*CERDP*

*Université Côte d'Azur*

**Résumé :** Cette contribution cherche à établir les influences civiles sur la récente réforme de la justice pénale des mineurs. Les évolutions substantielles et processuelles du droit pénal ne semblent pas exemptes d'une certaine dimension civile. Au travers d'une analyse classique de ces éléments, cette étude demeure un moyen de rappeler que les frontières entre les différents pans de notre droit ne sont pas étanches. Ainsi, les idéaux civils et pénaux s'harmonisent dans un même but, à savoir satisfaire les intérêts supérieurs de l'enfant, qu'il fut délinquant ou non.

**Mots-clés :** code de justice pénale des mineurs ; intérêt supérieur de l'enfant ; discernement

1. L'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, après avoir subi près de quarante modifications depuis sa création, a cédé sa place au Code de la justice pénale des mineurs depuis le 30 septembre 2021. Ces nombreux travaux la rendaient quasi illisible et peu compréhensible avant la réforme, aussi bien pour les professionnels du droit que pour les néophytes. L'idée d'un Code de la justice des mineurs autonome émerge alors sous la Commission Varinard<sup>1</sup>, en 2008, en prenant la forme d'un code dédié. Cette codification des dispositions applicables aux mineurs a pour objectif de concilier les aspects civils et pénaux de la protection de l'enfance<sup>2</sup>.

2. Le système moderne français considère comme mineur l'individu âgé de moins de 18 ans. En première lecture, il serait possible d'établir une dichotomie des termes en fonction des branches juridiques sollicitées, l'enfant appartiendrait plutôt au droit civil. Toutefois, cette séparation linguistique demeure illusoire et les termes se confondent. En ce sens, une juridiction pénale spécialisée et autonome dans ce contentieux est bien le tribunal pour enfants, présidé par un juge des enfants. *A contrario*, le mélange des terminologies se retrouve au travers de la cour d'assises des mineurs. S'il demeure impossible d'établir une réelle différence de vocabulaire entre les instances pénales et civiles, toujours est-il que la minorité est appréciée au travers de degrés d'enfance, fixé par des seuils et ce depuis l'Antiquité.

3. À Rome, le mineur ne fait immixtion dans la sphère juridique que par des voies extraordinaires<sup>3</sup>, à savoir le mariage et la violence. Tout d'abord, si la majorité civile n'existe pas encore, un seuil propre à l'union matrimoniale reste

---

<sup>1</sup> A. VARINARD (dir), « Adapter la justice pénale des mineurs. Entre modifications raisonnables et innovations fondamentales : 70 propositions », rapport, 14 janv. 2008.

<sup>2</sup> S. JACOPIN, « Présentation critique du Code de la justice pénale des mineurs, Enjeux, objectifs et apports de la codification, Entre illusion(s) et désillusion(s) » in J. FILIPI, PH. BONFILS, S. JACOPIN (dir.), *Un Code de la justice pénale des mineurs, quelle(s) spécificité(s)*, Dalloz, 2021, p. 15.

<sup>3</sup> D. YOUNG, « Seuils juridiques d'âge : du droit romain aux droits de l'enfant », *Sociétés et jeunesse en difficulté*, n° 11, Printemps 2011 ; v. P. VEYNE, *Histoire de la vie privée*, t. I, *L'empire romain*, Paris, Seuil, 1985, p. 81 : les situations ordinaires *a contrario* sont gérées par le *pater familias* qui demeure entièrement libre et par conséquent, capable juridiquement.

requis. Ainsi, seuls les garçons âgés de 14 ans peuvent s'unir à des jeunes filles d'au moins 12 ans. En revanche, cette alliance ne sera possible qu'avec l'aval des pères<sup>4</sup>. La condition propre à la puberté se légitime par l'aptitude pour les intéressés de procréer et transmettre le nom familial. Ensuite, est objectivement désignée comme incapable et non discernante toute personne âgée de moins de 7 ans : l'*infans*<sup>5</sup>. Les Institutes justiniennes soulignent que ce dernier n'est pas encore doté « *d'intelligence*<sup>6</sup> » et par conséquent, ne peut ni stipuler, ni s'obliger civilement, et se retrouve en droit pénal au travers d'un défaut d'imputabilité. À partir de ces acceptions, les juriconsultes procèdent à une classification des mineurs délinquants au travers d'un vocabulaire précis : l'impubère, les *admodum impubes*, et les *pubertati proximus*. Si le premier demeure incapable d'endosser sa responsabilité, aussi bien civile que pénale, plus le mineur s'approche du seuil nubile, plus il sera à même de répondre de ses actes<sup>7</sup>. Ces règles seront conservées tout au long du Bas-Empire jusqu'à l'Ancien régime : en deçà du seuil de sept ans<sup>8</sup>, la responsabilité pénale du mineur disparaît, néanmoins cette dernière s'atténue au-delà de l'âge de sept ans<sup>9</sup>. *In fine*, la responsabilité aussi bien civile que pénale de l'enfant repose sur son

---

<sup>4</sup> L. ETIENNE, *Institutes de Justinien, traduites et expliquées*, I, X, p. 104 : « *La puberté était indispensable pour le mariage : la femme était pubère à douze ans accomplis, et l'homme quatorze* ».

<sup>5</sup> L. ETIENNE, *op. cit.*, I, XXI, p. 171 : « *Depuis Théodose, (...) jusqu'à sept ans [l'infans] ne peut rien faire* ».

<sup>6</sup> *Ibid* : « *[l'infans] était incapable d'intelligence, et semblable à un fou quant aux actes juridiques* ».

<sup>7</sup> C. MONTOIR, *Les principes supérieurs du droit pénal des mineurs délinquants*, th. dir. Y. MAYAUD, Paris II, 2014, p. 46, n° 31.

<sup>8</sup> J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, 2000, n° 22.

<sup>9</sup> PH. BONFILS, L. BOURGEOIS-ITIER, « *Enfance délinquante* », *Rép. pén.*, oct. 2018, n° 2 : les auteurs citent J.-F. RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, Masson, 1994, p. 10.

discernement, sa capacité à distinguer le blanc du noir ou encore de manière manichéenne le Bien du Mal selon Cicéron<sup>10</sup>.

4. Toutefois, une conception moderne de la responsabilité pénale du mineur entend non plus évaluer la capacité de l'enfant à endosser sa responsabilité mais plutôt établir s'il est dans son intérêt de se voir appliquer la même peine qu'un autre. Ainsi, cette réforme du droit pénal des mineurs délinquants semble empreinte d'humanisme en consacrant enfin l'intérêt supérieur de l'enfant, en droit pénal. En ce sens, il ne fait nul doute que le juriste moderne demeure mu par une recherche permanente du « *respect des valeurs humaines* »<sup>11</sup>. Pour ce faire, le législateur consacre la finalité du droit pénal des mineurs par des modifications substantielles et processuelles au moyen de dispositions garantissant le respect des principes constitutionnels et supranationaux consacrés dès 1985 par les Nations unies. En outre, afin de protéger au mieux cette notion-cadre de l'intérêt supérieur de l'enfant, une simplification de la procédure permettant de statuer sur la culpabilité des intéressés ainsi qu'un renforcement des mesures probatoires, calquées sur une étude minutieuse de la personnalité des intéressés, s'impose. D'autre part, l'innovation majeure a trait à la responsabilité pénale des mineurs, au travers de l'introduction d'une présomption simple de discernement attachée à un seuil d'âge fixé à treize ans, qui semble hérité des règles antiques. Par conséquent, de telles modifications traduisent à la fois la philosophie de l'ordonnance de 1945 *via* une réponse pénale nuancée par l'immixtion explicite du concept d'intérêt supérieur de l'enfant, ainsi qu'une procédure réadaptée. Ainsi, l'autonomie du droit pénal est repensée au moyen de concepts substantiels civils. En ce sens, il ne fait nul doute que l'étude approfondie des notions d'intérêt supérieur de l'enfant et de discernement demeure nécessaire à une meilleure compréhension du Code de justice pénale des mineurs. Pour ce faire, le législateur imprègne la norme pénale

---

<sup>10</sup> F. GAFFIOT, *Dictionnaire Latin-Français*, Hachette, v° *Ater*: CICERON, *alba et atra discernere*, Tusc. 5, 114.

<sup>11</sup> M. ANCEL, « L'humanisme et le droit » in *Bulletin de l'Association Guillaume Budé*, n°3, juillet 1947, p. 38.

de concepts civils (I) et procède à une refonte du procès pénal intéressant le mineur (II).

\*\*\*

## I. Une pédagogie pénale renforcée

5. Le droit applicable aux personnes âgées de moins de 18 ans déroge par principe aux règles de droit commun. Cela se justifie par une fragilité psychologique due au défaut de développement total des capacités mentales des mineurs. Si la Loi des XII Tables établissait déjà que l'*infans* est celui « *qui ne sait pas* » ou « *qui sait mal* », les magistrats se sont longtemps contentés d'établir si l'intéressé accomplit sciemment ses actes et a connaissance de l'interdit<sup>12</sup>. Dès lors, l'intérêt supérieur de l'enfant est consacré textuellement (A) et conduit à la réaffirmation de l'incapacité juridique de l'enfant (B).

### A. L'intérêt supérieur de l'enfant consacré

6. Nombreux sont les textes internationaux à protéger le mineur. Si la plupart demeurent non-contraignants<sup>13</sup>, il n'est pas de même pour la Convention internationale des droits de l'enfant. Cette dernière, adoptée à l'unanimité par

---

<sup>12</sup> C. MONTOIR, *op. cit.*, p. 48, n° 33 : l'auteur cite L. GEBLET ET I. GUITZ, *Le traitement judiciaire de la délinquance des mineurs*, éd. Ash, 2004, n° 5.

<sup>13</sup> Les Nations unies envisagent la protection de l'enfant au travers de nombreux textes, tels que la résolution AG 40/33 du 29 novembre 1985 dite « Règles de Beijing » attachée à l'administration de la justice des mineurs, la résolution AG 45/110 du 14 décembre 1990 dite « Règles de Tokyo » axée sur l'élaboration de mesures non-privatives de liberté, la résolution AG 45/112 établissant les principes de prévention de la délinquance juvénile dits « Principes directeurs de Riyad », la résolution AG 45/113 du 14 décembre 1990 pour la protection des mineurs privés de liberté, la résolution 1997/30 encadrant l'administration de la justice pour mineurs du Conseil économique et social des Nations unies, la résolution 2002/12 du même Conseil du 24 juillet 2002 posant les principes encadrant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale, enfin la résolution 2004/27 dudit Conseil édictant les lignes directrices en matière de justice pour les enfants victimes et témoins d'actes criminels.

l'Assemblée générale des Nations unies du 26 janvier 1990, mentionne textuellement « *l'intérêt supérieur de l'enfant*<sup>14</sup> ». Cet ajout emporte de prendre des mesures adaptées en fonction de l'âge des mineurs se trouvant sur le territoire national. En outre, cette notion a pour fonction principale de garder hors du processus judiciaire le mineur qui s'écarte du droit chemin<sup>15</sup>.

7. L'intérêt supérieur de l'enfant, notion-cadre « *magique*<sup>16</sup> » selon le Doyen Carbonnier, peut cependant s'interpréter comme « *l'unité de mesure lorsque plusieurs intérêts entrent en concurrence* » pour reprendre les termes employés par un civiliste<sup>17</sup>. En ce sens, « *l'intérêt de l'enfant* » en droit civil français se voit attribuer une fonction bien précise au travers de la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale<sup>18</sup>. Ce dernier reste l'expression d'un fondement propre à la protection de la moralité et de la sécurité de l'enfant et demeure encadré aux termes de l'article 371-1 du Code civil. Par exemple, la préservation accrue de l'intérêt supérieur de l'enfant permet de déroger au droit de visite et d'hébergement d'un parent, aux termes de l'article 371-4 du même code<sup>19</sup>. Toutefois, de 1990 à 2020, le principe d'interprétation posé par la Convention internationale des droits de l'enfant en droit interne reste peu respecté. Cet écueil est d'autant plus, souligné dans le rapport du Défenseur des droits en juillet 2020<sup>20</sup>. L'intérêt supérieur de l'enfant, consacré à l'article 3 de ladite

---

<sup>14</sup> Conv. int. des droits de l'enfant, art. 3-1 : « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants (...) l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».

<sup>15</sup> A. VARINARD (dir), *op. cit.*, p. 230.

<sup>16</sup> J. CARBONNIER, *Dalloz périodique* 1960, p. 675 : « c'est la notion magique. Rien de plus fuyant, de plus propre à favoriser l'arbitraire judiciaire ».

<sup>17</sup> S. NAVAS NAVARRO, « Le bien et l'intérêt du mineur dans la société interculturelle », in *Le Bien de l'Enfant*, FAMPRA, 2004, p. 175.

<sup>18</sup> L. n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

<sup>19</sup> L. GAREIL-SUTTER, « Droit de visite et d'hébergement du tiers ayant élevé l'enfant : l'intérêt de l'enfant doit primer », obs. ss. CEDH 12 nov. 2020, req. n° 19511/16, *D. actu.* 21 déc. 2020, *AJ fam.* 2020, p. 616 : la Cour européenne des droits de l'homme estime qu'une rencontre entre l'enfant et l'ex-conjoint présente un caractère traumatisant pour ce dernier.

<sup>20</sup> J. TOUBON ET G. AVENARD, « Rapport du Défenseur des droits au Comité des droits de l'enfant des Nations-Unies », rapport, 10 juillet 2020, p. 4.

convention, n'est pas encore une considération primordiale au sein des décisions qui affectent la vie de l'enfant.

8. Toutefois, l'intérêt supérieur de l'enfant trouve sa place dans la loi de programmation du 23 mars 2019<sup>21</sup>, résultant en réalité de la transposition de la directive européenne du 11 mai 2016<sup>22</sup>. Sans que le texte européen ne définisse positivement l'intérêt supérieur de l'enfant, ce dernier prévoit les garanties procédurales propres aux mineurs mentionnés dans le cadre d'une procédure pénale. Quant à la loi de programmation de 2019, il ne s'agit là que d'une retranscription fidèle de la norme européenne, à laquelle s'ajoute la décision du Conseil constitutionnel du 8 février de la même année<sup>23</sup>. Ainsi l'intérêt supérieur de l'enfant se constitutionnalise<sup>24</sup>, s'éloigne de conceptions purement civiles et familiales pour impacter la procédure pénale au moyen de nouvelles garanties. Le législateur tire les conséquences de ces mouvements et mentionne ladite notion au sein du Code de justice pénale des mineurs, et ce dès son article préliminaire<sup>25</sup>. L'apparition immédiate de la philosophie globale de ce Code souligne l'aspect transcendant de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, permettant de justifier chaque choix procédural opéré par la main tremblante du législateur.

9. Ces dispositions font écho à l'article L. 11-2 du Code de justice pénale des mineurs encadrant les décisions prises à son égard, ces dernières ne pouvant s'inscrire que dans son intérêt éducatif, afin d'écartier au mieux tout risque de

---

<sup>21</sup> L. n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JO du 24 mars 2019.

<sup>22</sup> Dir. 2016/800/UE 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.

<sup>23</sup> A. TALEB-KARLSSON, « David contre Goliath...une décision majeure pour l'audition libre des mineurs », obs. ss. Cons. const., 8 févr. 2019, n° 2018-762 QPC, JO du 9 févr. 2019, *AJPénal* 2019, p. 278.

<sup>24</sup> H. FULCHIRON, « La constitutionnalisation de l'intérêt supérieur de l'enfant », *D.*, 2019, p. 709.

<sup>25</sup> PH. BONFILS, « Première approche du code de la justice pénale des mineurs », *AJPénal* 2019, p. 476, spéc. p. 479.

récidive<sup>26</sup>. *In fine*, la réforme induite par l'introduction de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la branche pénale renforce inexorablement l'esprit éducatif et moralisateur recherché par le législateur. La sanction seule n'intéresse plus le corps judiciaire qui préfère opter pour une solution de sensibilisation du mineur, par le biais d'obligations à vocation éducative. Par conséquent, il ne fait nul doute que cette nouvelle vision, plus protectrice des mineurs, affecte directement les éléments permettant d'engager la responsabilité pénale de ces jeunes délinquants, anciennement considérés comme incapables en deçà d'un seuil déterminé.

## B. L'incapacité de l'enfant réaffirmée

10. Au regard de la responsabilité civile, la minorité se traduit par un défaut de responsabilité de l'enfant qui se superpose<sup>27</sup> à celle de ses parents dans l'hypothèse d'une faute délictuelle. Il s'agit bien d'un régime protecteur institué dans l'intérêt exclusif du mineur, quand bien même « *son incapacité ne l'empêche pas de devoir répondre de ses actes dommageables involontaires*<sup>28</sup> ». Par conséquent, l'enfant engage sa propre responsabilité, à laquelle s'ajoute celle de ses parents. Il demeure aisé d'en déduire que sa capacité de discernement n'entre pas en compte afin de déterminer sa responsabilité civile. En ce sens, la responsabilité civile du mineur, se fonde sur une faute appréciée *in abstracto*<sup>29</sup>,

---

<sup>26</sup> CJPM, art. L. 11-2 : « *Les décisions prises à l'égard des mineurs tendent à leur relèvement éducatif et moral ainsi qu'à la prévention de la récidive et à la protection de l'intérêt des victimes* ».

<sup>27</sup> J. JULIEN ET PH. LE TOURNEAU, « Responsabilité de l'enfant et recours des parents » in PH. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, éd. 2021-2022, coll. Dalloz Action, p. 1038, spéc. n° 2233.76.

<sup>28</sup> F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Les droits de l'enfant*, PUF, 2018, p. 25.

<sup>29</sup> La responsabilité civile d'autrui naît de l'imputation de son acte à un dommage. Cet élément est fondé sur l'anormalité du fait dommageable. V. en ce sens C. HASSOUN, *L'anormalité dans le droit de la responsabilité civile. Contribution à la recherche d'une unité en responsabilité extracontractuelle*, th. dir. J. JULIEN, Toulouse I Capitole, 2018, n° 370.

et ce, depuis les arrêts du 9 mai 1984<sup>30</sup>. L'appréciation objective de la faute s'ancre d'autant plus au regard de l'article 1242<sup>31</sup> du projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017. Toutefois, l'article 1255<sup>32</sup> du même projet « *neutralise partiellement l'effet quant aux auteurs de dommages privés de discernement*<sup>33</sup> », permettant de nuancer l'approche objective *stricto sensu* du législateur.

ii. Cette approche semble s'infléchir et se retrouver au sein du droit positif, notamment au regard du transfert de la garde de la chose. Tel est le cas lorsqu'un mineur âgé de 11 ans se blesse au moyen d'une arme, appartenant à ses parents. Dans cet arrêt rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, les hauts magistrats rejettent le transfert de garde de la chose à un enfant. Ces derniers estiment que l'intéressé, en raison de son âge, « *n'a pas acquis les pouvoirs de direction et de contrôle de l'arme dont il [fait] usage*<sup>34</sup> ». Cette nouvelle nuance tend à adopter non plus une approche foncièrement objective de la faute de l'enfant, mais à prendre en considération sa capacité à faire usage d'une chose et ce de manière subjective.

12. Au surplus, l'article 388-1 du Code civil encadre l'audition de tout mineur « *capable de discernement* ». Ce critère fondamental, issu de la loi du 8 janvier 1993, est soumis à l'appréciation du magistrat. L'audition de l'enfant par le juge civil n'est, dès lors, pas subordonnée à des critères objectifs mais bien subjectifs<sup>35</sup>,

---

<sup>30</sup> V. en ce sens V. MALABAT, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, th. dir. PH. CONTE, Bordeaux, 1999.

<sup>31</sup> Proposition de loi n° 678 portant réforme de la responsabilité civile, art. 1242 : « *Chacun est responsable de plein droit du dommage causé par le fait des choses corporelles qu'il a sous sa garde* ».

<sup>32</sup> Proposition de loi n° 678 portant réforme de la responsabilité civile, art. 1255 « *Sauf si elle revêt les caractères de la force majeure, la faute de la victime privée de discernement n'a pas d'effet exonératoire* ».

<sup>33</sup> PH. LE TOURNEAU, « Importance actuelle de la faute », in PH. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, éd. 2021-2022, coll. Dalloz action, p. 95, spéc. n° 0112.22.

<sup>34</sup> Cass. 2° civ., 26 nov. 2020, n° 19-19.676, Publié au bulletin.

<sup>35</sup> J. BIGOT ET C. SHAUDER, « Les dangers de l'audition de l'enfant par le juge aux affaires familiales », *AJ Famille* 2009, p. 324.

dans la mesure où il appartient au juge de déterminer si l'auditionné possède les capacités intellectuelles nécessaires pour procéder à cet acte.

13. Toujours est-il que face à ces approches civiles, le droit pénal fait sienne la notion de capacité et discernement. Il ne fait nul doute que l'ensemble de la responsabilité pénale soit intrinsèquement liée à l'administration d'une sanction. Par conséquent, toute mesure répond au concept clé de « *l'aptitude du mineur à profiter de la sanction pénale*<sup>36</sup> ». Cet aspect permet de souligner d'autant plus l'impératif d'individualisation de la sanction<sup>37</sup>. Pourtant, certains éléments viennent s'ajouter à la caractérisation de la responsabilité pénale. Par conséquent, si le discernement demeure un critère propre à l'audition du mineur en droit civil, il reste un outil fondamental dans la détermination, aussi bien en matière civile que pénale, de la responsabilité de l'*infans*<sup>38</sup>.

14. Cette inadéquation entre le régime applicable aux mineurs devant les juridictions pénales et celui des enfants devant celles civiles est légitimé par leur caractère autonome<sup>39</sup>. En ce sens, un mineur de 13 ans pourra être déclaré pénalement irresponsable, puisqu'il ne dispose pas du discernement nécessaire pour endosser sa responsabilité pénale. Il en va autrement devant les juges civils, seuls compétents afin de déterminer l'étendue de sa responsabilité civile et celle de ses ayants-droits. Il n'en demeure pas moins que *via* l'insertion de la présomption de non-discernement attachée aux mineurs de 13 ans, auteurs d'une infraction pénale, il semble que l'objectivisme de la faute civile se transpose, à l'inverse, en droit pénal. L'ajout le plus audacieux au sein du Code

---

<sup>36</sup> R. MERLE ET A. VITU, *Traité de droit criminel, T. I : Droit pénal général*, Cujas, 7<sup>ème</sup> éd., 1997, p. 774, n° 617.

<sup>37</sup> R. MERLE ET A. VITU, *op. cit.*, n° 617, p. 776 ; C. MARGAINE, *La capacité pénale*, th. dir. PH. CONTE, Bordeaux IV, 2011, p. 13.

<sup>38</sup> A. GOUTTENOIRE, « Mineur – Le mineur entendu », *RPC* Juin 2015.

<sup>39</sup> C. AMBROISE-CASTEROT, « Action civile – Conditions de recevabilité de l'action civile », *Rép. pén.* juin 2017 ; PH. BONFILS ET L. BOURGEOIS-ITIER, « Enfance délinquante – La phase de jugement » *Rép. Pén.* oct. 2018 ; F. FOURMENT, Cass. crim., 8 juin 2017, n° 16-83345, *Gaz. Pal.* 24 oct. 2017, p. 57, n° 36 : le Professeur note qu'il est toutefois possible de « *se prononcer sur la responsabilité civile de la personne auteur des faits en application de l'article 414-3 du Code civil et de statuer sur les demandes de dommages et intérêts formées par la partie civile* ».

de justice pénale des mineurs se trouve dans la consécration d'une présomption de non-discernement, concernant les mineurs de 13 ans. En ce sens, toute personne de 12 ans et 364 jours est présumée non-discernante. *A contrario*, tout mineur de plus de 13 ans demeure présumé discernant. Celui-ci faisant figure classique de l'imputabilité de l'infraction à son auteur<sup>40</sup>, disparaîtrait sous les coups d'une présomption d'absence de discernement<sup>41</sup>. Il s'agit ici d'un procédé qui se dessine dans la droite ligne des réformes précédentes. En ce sens, la décision du Conseil constitutionnel du 29 août 2002 établit comme principe directeur l'éducation plutôt que la répression des mineurs délinquants. Par conséquent, la responsabilité pénale du mineur sera atténuée en fonction de son âge bien entendu, et des mesures éducatives sont susceptibles d'être prises. Le Conseil constitutionnel proclame alors l'existence d'un nouvel objectif, axé sur l'éducation et la moralité. À l'instar de certains aspects de la responsabilité civile précités, le législateur opte pour une présomption de discernement au moyen de la fixation d'un seuil d'âge. Cette objectivisation en matière pénale ne demeure cependant pas impénétrable. En ce sens, il ne s'agit que d'une présomption simple aisément renversée par la preuve d'un faisceau d'indices. Cette démonstration semble peser tout particulièrement sur les épaules du Ministère public. En effet, face à un mineur de 13 ans auteur d'infractions, il reste fondamental pour le procureur de la République d'établir le discernement et la capacité pénale du prévenu afin d'écarter la présomption instituée par l'article L. 11-1 du Code de justice pénale des mineurs. Pourquoi avoir alors recours à ce procédé ? L'objectivisation de la faute pénale répond à un objectif procédural d'accélération de la durée des recours pénaux et ce, toujours dans l'intérêt supérieur du mineur.

---

<sup>40</sup> Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, 3<sup>e</sup> éd., PUF, coll. Droit fondamental, 2010, p. 469 s., spéc. n° 435 s. ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, 21<sup>e</sup> éd., Cujas, 2016, p. 432 s., spéc. n° 516 s. ; R. MERLE ET A. VITU, *op. cit.* p. 778, spéc. n° 618.

<sup>41</sup> CJPM, art. L. 11-1 : « *Lorsqu'ils sont capables de discernement, les mineurs, au sens de l'article 388 du code civil, sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils sont reconnus coupables.*

*Les mineurs de moins de treize ans sont présumés ne pas être capables de discernement. Les mineurs âgés d'au moins treize ans sont présumés être capables de discernement ».*

\*\*\*

## II. Une procédure pénale spécialisée

15. Si les modifications substantielles induites par la consécration de l'intérêt supérieur de l'enfant dans sa conception civiliste restent présentes au travers de la philosophie du droit des enfants, il n'en demeure pas moins que la matière pénale se réapproprie cette notion pour *in fine* l'intégrer à l'instance pénale (A). Cette autonomie du droit pénal des mineurs se nuance toutefois en raison du caractère transcendant de la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant (B).

### A. L'intérêt supérieur de l'enfant intégré à l'instance

16. Il convient de rappeler que dans sa décision en date du 29 août 2002, tout en consacrant la spécialisation de la justice pénale des mineurs, le Conseil constitutionnel a considéré que l'intérêt supérieur de l'enfant, reconnu par les lois de la République devait 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* »<sup>42</sup>. L'intérêt supérieur du mineur délinquant se doit donc d'être concilié avec d'autres intérêts tout aussi importants, telles que des garanties procédurales spécifiques à l'enfance délinquante.

17. Pour cela, le législateur s'est efforcé de procéder à une réorganisation du procès pénal, en adoptant comme credo l'intérêt supérieur de l'enfant. L'un des objectifs premiers n'est autre qu'un traitement de la délinquance des mineurs aux délais plus courts. L'innovation centrale portée par le Code de justice pénale des mineurs se formalise par la réduction du temps d'audiencement du mineur. Par conséquent, la césure du procès pénal, à l'instar des procédures se tenant sur l'autre rive de l'Atlantique, se déroule en un temps record de 12 mois, *a maxima*

---

<sup>42</sup> Cons. const., Décision n° 2002-461, DC du 29 août 2002 sur la loi d'orientation et de programmation pour la justice, JO du 10 sept. 2002, p. 14953.

ou 6 mois et 10 jours *a minima*. L'originalité de ce découpage se trouve dans la division de l'audience en deux pans, permettant aux magistrats de statuer dans un premier temps sur la culpabilité de l'intéressé, puis dans un second temps sur son sort et les obligations pénales qui en découlent.

18. En pratique, le Ministère public procède au déferrement du mineur en vue de la saisine de la juridiction de jugement. Le procureur de la République peut saisir soit le juge des enfants aux fins de jugement selon la procédure de mise à l'épreuve éducative<sup>43</sup> par principe, soit le tribunal pour enfants<sup>44</sup> par exception<sup>45</sup>, permettant le prononcé immédiat d'une mesure éducative ou encore de mesures de sûreté. Dès lors, le mineur sera convoqué à une première audience déterminant de la culpabilité du mineur, dans un délai minimum de 10 jours, ou de 3 mois au maximum<sup>46</sup>. Lors de cette première étape judiciaire<sup>47</sup>, peuvent être mises en place des mesures de mise à l'épreuve éducative pour une durée déterminée. Toujours au cours de la première audience établissant de la culpabilité<sup>48</sup> du mineur, le magistrat statue par la même occasion sur les intérêts civils<sup>49</sup>, et la recevabilité de la constitution de partie civile ainsi que l'aspect indemnitaire. En ce sens, la réforme du Code de justice pénale des mineurs permet une véritable conciliation entre les intérêts du mineur délinquant, et de sa victime. Ainsi, lors de la période de mise à l'épreuve, le mineur délinquant peut être astreint à indemniser la partie civile, aspect qui ne manque pas de

---

<sup>43</sup> CJPM, art. L. 423-4 al. 1<sup>er</sup>.

<sup>44</sup> CJPM, art. L. 423-4 al. 2<sup>ème</sup>.

<sup>45</sup> Cette alternative ne concerne que les mineurs âgés de plus de 13 ans encourant une peine d'emprisonnement d'au moins 3 mois. A cela s'ajoutent des conditions propres à la personnalité du mineur, ou encore au regard de la gravité ou de la complexité des faits qui lui sont reprochés.

<sup>46</sup> Toutefois, ce délai de convocation reste fixé à 1 mois lorsque le mineur est placé en détention provisoire.

<sup>47</sup> CJPM, art. L. 423-9.

<sup>48</sup> Si le mineur est jugé irresponsable pénalement en raison d'un trouble neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes (C. pén., art. 122-1) la juridiction peut se prononcer sur la responsabilité civile du mineur (CPP, art. 706-133).

<sup>49</sup> Dans l'hypothèse où le mineur n'est pas responsable pénalement en raison de son absence de capacité de discernement (CJPM, art. L. 11-1), la juridiction de jugement statue tout de même sur l'action civile (CJPM, art. D. 512-1).

rappeler certains aspects d'un mode de règlement alternatif aux poursuites : la justice restaurative<sup>50</sup>.

19. À la suite de cette première période de mise à l'épreuve, le mineur sera convoqué à sa seconde audience, celle attachée au prononcé de la sanction pénale. Cette dernière se déroule dans un délai de 3 à 6 mois suite à l'audience consacrée à la culpabilité de l'intéressé. Les délais classiques de temps d'audiencement sont réduits, passant de 18 mois sous l'ancien régime processuel à 9 mois, voire 12 mois. L'accélération du temps d'audiencement procède nécessairement du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, dont la prise en charge judiciaire sera la moins longue et astreignante possible sur le plan procédural.

20. Avant toute sanction ou examen de l'intéressé, l'intérêt supérieur de l'enfant se retrouve au travers de l'établissement de la minorité devant les tribunaux. En ce sens, sont consacrées les règles relatives à la détermination de l'âge d'un individu qui doivent être entourées des garanties nécessaires, afin que des personnes mineures ne soient pas indument considérées comme majeures. Les Sages ont ainsi pu estimer que la justesse et la précision de ces tests demeuraient un impératif afin de répondre à l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>51</sup>. Afin de procéder à une véritable détermination de l'âge d'un individu comportant une marge d'erreur la plus minime possible, les praticiens ont préféré procéder non plus à des examens radiologiques sur le poignet, mais plutôt au niveau de la clavicule. Au surplus, les résultats de ces analyses ne sont pas dénués d'aléa. En ce sens, un écart-type de deux ans demeure. Face à cette marge d'erreur, la réponse pénale reste mue par l'intérêt supérieur de l'enfant,

---

<sup>50</sup> Au sein des tribunaux, la justice restaurative reste peu populaire. Son usage reste particulièrement attaché aux violences ponctuelles au sein du couple. Certains magistrats optent pour la justice restaurative dans de rares cas en matière de délinquance juvénile, notamment les outrages à agent. En revanche, une fois de plus, le mode alternatif plus adapté et préféré demeure la composition pénale.

<sup>51</sup> S. ADAMA, « Commentaire – Décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019 – Examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge », comm. ss. Cons. const., 21 mars 2019, n°2018-768, QPC, JORF du 21 mars 2019.

mais aussi et surtout par son principe phare selon lequel le doute profite au prévenu. Par conséquent, en pratique, dans l'hypothèse où un résultat déterminerait l'âge de l'intéressé comme étant entre 17 et 19 ans, la personne jouirait du régime juridique attaché à la minorité.

21. L'ère où principes classiques considérant que les autorités judiciaires n'ont pour seule vocation que de produire et condamner des délinquants est révolue. La fonction de la justice du XVIII<sup>e</sup> siècle<sup>52</sup> cède sa place à celle des modernes, passant d'une « *délinquance-acte* » à une « *délinquance-personnalité*<sup>53</sup> ». La finalité du droit pénal n'est plus de sanctionner les comportements déviants en eux-mêmes, mais de « *rapatrier* » les personnes s'étant écartés des règles de la société dans le groupe. En ce sens, le législateur préfère apprendre et éduquer le mineur afin qu'il s'écarte de son parcours délictueux, plutôt que de simplement le condamner. À travers cette approche, il demeure possible d'entrevoir une nature hybride de la procédure pénale, où les objectifs civils côtoient les objectifs pénaux aboutissant à l'essor d'une fonction tutélaire<sup>54</sup> de la justice. Entre la première et la seconde phase de jugement, une période de mise à l'épreuve est consacrée par le Code de justice pénale des mineurs. Il s'agit là de la majeure innovation processuelle, alliant finalité civile et pénale.. Une fois la culpabilité de l'intéressé établie, l'audience s'achève par l'ouverture d'une période de mise à l'épreuve éducative<sup>55</sup>. Toute mesure reste bien entendue fixée au titre de l'examen minutieux des capacités psychiques de l'intéressé. De celui-ci peuvent découler des obligations provisoires de soin, ou encore des procédés de réinsertion et de placement du mineur dans un cadre plus adapté<sup>56</sup>. Dès lors, il ne fait nul doute que les mesures de sûreté passent au second plan pour, dans

---

<sup>52</sup> P. RICOEUR, « Interprétation du mythe de la peine », in *Le Mythe de la peine*, Paris, Aubier, 1967, p. 26.

<sup>53</sup> A. GARAPON ET D. SALAS, « Pour une nouvelle intelligence de la peine », *Esprit*, oct. 1995, n° 10, p. 147.

<sup>54</sup> C. TAUBIRA, « La prudence et l'autorité – L'office du juge au XXI<sup>e</sup> siècle », Rapport de la mission de réflexion à l'IHEJ, mai 2013, p. 19 : « *par exemple, un juge des enfants peut mobiliser tout à la fois les offices sanctionnateur, tutélaire et libéral* ».

<sup>55</sup> CJPM, art. L. 521-9, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>56</sup> CJPM, art. L. 521-14.

une grande majorité des cas, ne rester que résiduelles. Il demeure toutefois possible que le mineur soit soumis à un placement sous assignation à résidence avec surveillance électronique<sup>57</sup>. Les éléments propres à la mise à l'épreuve éducative du mineur, toujours fondée sur l'objectif de préservation de l'intérêt supérieur de l'intéressé, sont établis par le service de la Protection judiciaire de la jeunesse qui doit dresser un recueil de renseignements socio-éducatifs résultant d'auditions de l'enfant, mais aussi de ses parents, le cas échéant. Ces mesures traduisent une procédure appuyée sur la personnalité du mineur délinquant.

**22.** Au travers de toutes les phases du procès atypique des mineurs délinquants, chaque acte judiciaire reste empreint d'une dimension éducative<sup>58</sup>. Le procureur de la République peut, avant la première audience attachée à la culpabilité de l'intéressé, le faire comparaître devant le juge des enfants aux fins de prononcé d'une mesure éducative judiciaire<sup>59</sup>. Une fois la culpabilité établie, s'ouvre la période de mise à l'épreuve éducative. Il est cependant nécessaire de relever qu'à ce stade, aucune sanction n'est infligée. Chaque « mesure » répond à des exigences de recherche d'éléments de personnalité, et de réponse pénale, le tout sous le contrôle du juge des enfants, chargé d'assurer leur suivi, de les modifier ou encore de prescrire de nouvelles mesures.

**23.** En principe, ce n'est qu'à ce stade qu'est prononcée une peine. Pourtant, *quid* de l'hypothèse selon laquelle le mineur, lors de sa période de mise à l'épreuve, a rempli toutes ses obligations et s'est détourné du chemin de la délinquance ? Ici encore, le législateur laisse la possibilité de recourir à une

---

<sup>57</sup> Cette mesure ne s'adresse qu'aux mineurs âgés d'au moins 16 ans.

<sup>58</sup> CJPM, art. L. 423-6.

<sup>59</sup> CJPM, art. L. 423-9.

sanction classique<sup>60</sup>, mais également à des mesures éducatives, les deux procédés pouvant se cumuler.

24. Enfin, une dernière issue est offerte aux parties. Il s'agit d'un recours aux alternatives aux poursuites<sup>61</sup>, applicable aux mineurs de moins de 13 ans qu'à la condition que ceux-ci soient capables du discernement nécessaire<sup>62</sup>. Naturellement, le discernement demeure crucial pour toute forme d'acceptation d'une mesure alternative aux litiges, tant le mineur doit être capable de consentir à un tel accord. En pratique, la composition pénale demeure la plus utilisée des mesures alternatives aux poursuites, au travers des articles 41-2 du Code de procédure pénale ainsi que de l'article 422-3 du Code de justice pénale des mineurs. Celles-ci traduisent une véritable gradation de la réponse pénale et semblent utiles au regard de la récidive, dans l'intérêt du mineur. Par conséquent, l'influence des principes civils sur la procédure pénale reste limitée en pratique, quand bien même sa philosophie ne cesse de parcourir chacune des étapes processuelles. L'autonomie du droit pénal des mineurs s'impose d'autant plus au regard des autorités qui se voient confier ces litiges.

## **B. L'intérêt supérieur de l'enfant transcendant l'instance**

25. À l'origine de ce droit d'exception attaché au traitement pénal des mineurs, un juge unique était compétent. Ses pouvoirs traduisaient la nécessité d'appliquer des mesures éducatives, primant sur des objectifs passés de répression. Ainsi, le juge des enfants endosse cette figure pédagogique, à la fois civile et pénale. La réforme opérée par le Code de justice pénale des mineurs, renforce cette philosophie dans la mesure où le juge des enfants conserve une fonction juridictionnelle autonome, préside toujours la juridiction de jugement, statue sur la culpabilité de l'intéressé, prononce les mesures éducatives et de

---

<sup>60</sup> CJPM, art. L. 121-1.

<sup>61</sup> CPP, art. 41-1.

<sup>62</sup> CJPM, art. D. 422-1 et L. 422-2 reprenant les mesures spécifiques aux mineurs.

sûreté lors de la phase de mise à l'épreuve et impose sa sanction lors de l'ultime étape de ce processus judiciaire. Toutefois, cet office reste mû par une dimension éducative et non pas répressive. Ainsi, la réponse pénale ne repose plus sur la caractérisation du comportement infractionnel du délinquant et la sanction qui s'y rapporte, mais plutôt sur l'accompagnement du mineur. Ce glissement des tâches du juge des enfants permet de renforcer l'indépendance de ce magistrat spécialisé dans ce contentieux.

**26.** L'autonomie du droit pénal reste nuancée grâce aux apports du droit positif. S'il est vrai que l'intérêt supérieur de l'enfant trouve sa place en droit pénal, il n'en demeure pas moins que le juge aux affaires familiales reste souverain dans les pans civils de ces situations. En ce sens, l'arrêt de la première Chambre civile du 20 octobre 2020<sup>63</sup> précise les limites des pouvoirs du juge des enfants en matière familiale. Les faits d'espèce reprennent une situation somme toute classique, au cours de laquelle le juge aux affaires familiales attribue la résidence habituelle à un parent ainsi qu'un droit de visite au second. Concomitamment, le juge des enfants ordonne des mesures différentes. Les Hauts magistrats profitent de cette dissonance pour préciser leur jurisprudence constante en matière de mesures éducatives. Ainsi, le juge des enfants ne dispose d'un pouvoir de modification des modalités préalablement instaurées par le juge aux affaires familiales qu'à deux conditions alternatives : soit en raison de faits nouveaux postérieurs à la décision du juge aux affaires familiales, soit en raison d'évènements nouveaux de nature à mettre en danger le mineur. *In fine*, l'intérêt supérieur de l'enfant transcende les sphères civiles et pénales, supposément hermétiques et est garanti par deux autorités judiciaires, dont les missions se recourent et nécessitent par conséquent une coopération.

---

<sup>63</sup> Cass., 1<sup>er</sup> civ., 20 oct. 2020, n° 19-26.152, publié au bulletin.