



L'HÉTAIRIE

Le combat des idées à gauche

**Audrey L'EPEE-BOULANGER\***

*Pseudonyme, spécialiste du droit des mineurs*

## ***L'abrogation de l'ordonnance de 1945 : un appauvrissement de l'approche éducative***

Le 13 septembre 2019, le Journal officiel a publié [l'ordonnance](#) du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs. La réforme de [l'ordonnance](#) du 2 février 1945 est ainsi engagée et le compte-à-rebours de son abrogation lancé. L'entrée en vigueur du nouveau texte, prévue pour le 1<sup>er</sup> octobre 2020, laisse au Parlement un délai d'un an pour voter la loi de ratification et, éventuellement l'amender. A l'issue de quoi, toute référence à l'ordonnance de 1945 disparaîtra du code pénal et du code de procédure pénale, comme une page de l'histoire qui se tourne.

Pourtant, le rapport de la Garde des Sceaux au président de la République, publié le même jour, s'appuie encore sur cette ordonnance et cela dès sa phrase d'accroche, comme pour justifier sa légitimité : « *Il est peu de problèmes aussi graves que ceux qui concernent la protection de l'enfance, et parmi eux, ceux qui ont trait au sort de l'enfance traduite en justice. La France n'est pas assez riche d'enfants pour qu'elle ait le droit de négliger tout ce qui peut en faire des êtres sains.* ». Et le document de conclure que le préambule de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante conserverait « *toute sa force et sa valeur aujourd'hui* ».

Car, de fait, les principes dégagés par le Conseil constitutionnel de ce préambule demeureront. Mais peut-on pour autant espérer la préservation de l'esprit de l'ordonnance de 1945 ? Le respect des principes constitutionnels suffira-t-il à garantir l'intérêt supérieur des enfants et adolescents délinquants ?

## *Une ordonnance en apparence proche du projet préparé lors du quinquennat Hollande*

De prime abord, l'ordonnance publiée paraît assez proche du texte travaillé lors du précédent quinquennat, sous l'égide de Christiane Taubira puis de Jean-Jacques Urvoas<sup>1</sup>. En dépit d'une architecture quelque peu modifiée et moins ambitieuse puisqu'elle n'intègre plus les articles actuellement positionnés dans le code pénal ou le code de procédure pénale<sup>2</sup>, s'y retrouvent les lignes principales :

- Rappel des grands principes : priorité de la réponse éducative, spécialisation des acteurs, atténuation de la responsabilité pénale,

- Disparition de la phase d'instruction devant le juge des enfants au profit d'une procédure de jugement en deux phases (un jugement sur la culpabilité puis un jugement sur le prononcé de la mesure ou de la peine). Ainsi, le mécanisme de la « césure du procès pénal », terme issu d'une loi du 10 août 2011, et dont Christiane Taubira avait fait la clé de voûte de son projet de réforme<sup>3</sup>, change-t-il de dénomination (la « mise à l'épreuve éducative ») mais perdure,

- Reprise à l'identique ou après une réécriture purement formelle des principaux articles figurant déjà dans l'ordonnance de 1945, dont certains introduits récemment.

Dans le même esprit, les avancées issues de la [loi J21](#) ont, pour la plupart, été conservées : suppression de la peine de perpétuité pour les mineurs, suppression des tribunaux correctionnels pour mineurs, augmentation des garanties durant la garde-à-vue... Les grandes lignes de l'ordonnance de 1945, en matière de mesures de sûreté et de peines sont préservées. Il est d'ailleurs

*De prime abord, l'ordonnance publiée paraît assez proche du texte travaillé lors du précédent quinquennat, sous l'égide de Christiane Taubira puis de Jean-Jacques Urvoas*

---

<sup>1</sup> Le lecteur pourra consulter ce projet [publié](#) par L'Hétairie le 11 décembre 2018 assorti d'une contribution de la même autrice.

<sup>2</sup> Ces articles sont très nombreux et concernent, par exemple, certains aspects de la procédure d'instruction, le régime de la composition pénale et de certaines peines. Le précédent projet prévoyait de « rapatrier » dans l'ordonnance les principaux textes pouvant intéresser les mineurs pour faciliter l'appréhension des procédures sans avoir à jongler entre plusieurs codes.

<sup>3</sup> Rappelons que cette procédure de jugement en deux temps permet de se mettre en conformité avec les exigences du Conseil constitutionnel qui, dans une décision n°2011-147 QPC du 8 juillet 2011, avait estimé contraire au principe d'impartialité le fait que le tribunal pour enfants habilité à prononcer des peines puisse être présidé par le juge des enfants ayant accompli les actes d'instruction préalable et donc porté une appréciation sur les charges retenues.

regrettable que la procédure de composition pénale<sup>4</sup> soit maintenue alors que le projet du précédent quinquennat la faisait disparaître. En effet, cette procédure qui vise principalement à désengorger les tribunaux, relève d'un processus contractuel normalement appliqué aux majeurs et fait fi de la dimension pédagogique de l'audience.

Les éléments de langage développés sont d'ailleurs également assez proches de ceux précédemment utilisés, puisque Nicole Belloubet met en avant « *plus de clarté, de réactivité et d'efficacité* » avec « *l'idée de raccourcir ce délai pour indemniser les victimes plus rapidement et prendre des mesures éducatives plus adaptées pour le jeune* ».

Un ajout a particulièrement attiré l'attention et divisé les commentateurs : la création d'une présomption de discernement pour les mineurs âgés d'au moins treize ans et de non discernement pour les plus jeunes. Mais elle ne satisfait que partiellement, car elle ne va pas au bout de la logique juridique qui aurait dû conduire à fixer un âge minimum de la responsabilité pénale, mesure plus protectrice car non soumise à une appréciation subjective. En effet, une présomption simple pouvant toujours être écartée, et le texte ne disant rien des moyens d'appréciation du discernement, il est à craindre que la plupart des parquets, sous la pression d'une opinion publique et politique défavorable aux adolescents délinquants, n'adaptent guère leur politique en matière de poursuites pénales pour limiter les poursuites engagées contre les plus jeunes. La disposition serait alors purement symbolique.

***Il est à craindre que la plupart des parquets, sous la pression d'une opinion publique et politique défavorable aux adolescents délinquants, ne limitent guère les poursuites engagées contre les plus jeunes***

Mais, au-delà de ces éléments, une lecture plus minutieuse laisse apparaître des différences entre ce texte et le précédent projet qui s'avèrent bien plus profondes et déterminantes qu'en apparence. Elles témoignent d'une vision de l'adolescent auteur d'infraction très différente de celle communément admise dans le cadre des textes actuels et des conventions internationales signées par la France, qui exclut toute complexité et présume d'une maturité rendant l'enfant maître de ses choix d'action.

<sup>4</sup> La procédure de composition pénale, prévue par l'article 7-2 de l'ordonnance du 2 février 1945, permet au procureur de la République de proposer, au mineur qui reconnaît avoir commis l'infraction, une peine ou une mesure qui, s'il accepte la composition pénale, sera inscrite à son casier judiciaire, sans audience de jugement.

## ***Un glissement du pari de l'éducabilité vers la rééducation des adolescents***

4

L'article L11-3 de la nouvelle ordonnance dispose que les mineurs déclarés coupables d'une infraction pénale peuvent faire l'objet de mesures éducatives et, si les circonstances et leur personnalité l'exigent, de peines. En réaffirmant le principe de priorité de l'éducatif sur le répressif, ce texte est conforme aux exigences du Conseil constitutionnel qui, dans sa décision du 29 août 2002, a défini la portée du « *principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs* » (fondé par les lois du 12 avril 1906 relative à la majorité pénale et du 22 juillet 1912 relative aux tribunaux pour enfants ainsi que par l'ordonnance du 2 février 1945). Dans cette même décision, il a constaté qu'au-delà des évolutions de la législation que ces lois traduisaient, deux principes étaient constamment reconnus :

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

### **Un glissement idéologique lourd de conséquences**

Pourtant, au-delà d'un respect de principe, le texte modifie la définition même de l'éducatif et de sa place dans la démarche judiciaire, opérant un glissement du postulat d'éducabilité retenu jusque-là, vers une obligation de résultat s'apparentant à la rééducation de l'adolescent. Il n'ambitionne plus de construire les adultes de demain mais d'apaiser la société.

- L'éducabilité<sup>5</sup> postule que tout adolescent est en capacité d'évoluer et qu'il faut accompagner sa maturation psychique et sociétale pour l'amener à comprendre les enjeux de ses actions. Il s'agit d'une approche positive, fondée sur la confiance dans la nature de l'enfant. La notion de temps en est exclue car le rythme d'évolution varie selon les individus. De ce fait, aucune évolution n'est définitive, le « résultat » du suivi éducatif ne conditionnant pas la réponse judiciaire.

***Au-delà d'un respect de principe, le texte modifie la définition même de l'éducatif et de sa place dans la démarche judiciaire***

---

<sup>5</sup> « *Tout le monde peut apprendre et nul ne peut jamais décider pour une personne donnée, qu'un apprentissage est définitivement impossible : c'est le postulat d'éducabilité ; L'apprentissage ne se décrète pas... et rien ne permet de l'imposer à quiconque. Tout apprentissage s'effectue pour chacun à sa propre initiative et requiert de sa part un engagement personnel : c'est le principe de liberté* » Philippe MEIRIEU in *Pédagogie: le devoir de résister*, Montrouge, ESF Éditeur, 2007.

- La rééducation, promeut au contraire l'idée d'inculquer des règles, par un système de gratification-sanction. Comme un programme d'enseignement, le suivi éducatif répond alors à des critères de temps et conditionne la réponse judiciaire. Dans cette approche comportementaliste, peu importe le niveau de maturité du jeune, il suffit qu'il se conforme aux attentes judiciaires. Peu importe également qu'il ait intégré ces changements pour l'avenir, dans la structure de sa personnalité. C'est une approche « conjoncturelle » et non « structurelle », sauf à présumer qu'en modifiant la forme on atteint le fond, ce qui n'est pas démontré.

### Un alignement sur le régime des majeurs

Pour atteindre l'objectif de rééducation à court terme, le texte crée une « procédure de mise à l'épreuve éducative ». L'adjectif, ici placé, fait entrer la dimension éducative dans un système de rétribution. Dans la même idée, le juge qui n'entend pas prononcer de peine peut faire une « déclaration de réussite éducative », tel un diplôme sanctionnant des acquisitions. Si l'on comprend l'idée qui consistait à retirer du texte le terme d'admonestation, pour le moins désuet, la sémantique retenue est lourde de conséquences.

*Cette logique, quasi contractuelle du « donnant-donnant », existe déjà dans les procédures de probation applicables aux majeurs*

Cette logique, quasi contractuelle du « donnant-donnant », existe déjà dans les procédures de probation applicables aux majeurs. Il ne s'agit plus, à titre principal, d'accompagner le mineur délinquant, mais de vérifier sa capacité à respecter des règles qui lui sont imposées. La dimension psychique n'apparaît plus au premier plan. Cela marque un tournant décisif dans le rapprochement avec le régime probatoire des majeurs.

### Des délais taillés à la serpe

Cette évolution est, de surcroît, intégrée dans des délais considérablement raccourcis (9 mois maximum contre un an dans le projet développé sous le précédent quinquennat). Pareil bornage temporel et la cessation de ces suivis à l'âge de 21 ans<sup>6</sup> également instaurée accentuent encore l'éloignement du concept d'éducabilité.

Bien sûr, pour la plupart des adolescents ces délais ne poseront pas de difficulté, car ils possèdent déjà des bases d'éducation mobilisables. Mais pour les « multirécidivants », qui portent généralement des problématiques familiales

---

<sup>6</sup> Les mesures éducatives prononcées avant jugement sur la mesure ou la peine sont de neuf mois maximum et après jugement ne peuvent excéder 21 ans, alors qu'actuellement elles sont sans limite de temps et l'une d'elle, appelée mise sous protection judiciaire, peut être prononcée pour cinq ans, quel que soit l'âge au moment du jugement.

et personnelles très lourdes, ce suivi plus en surface, sur des délais très courts, ne permettra plus d'induire un changement en profondeur, et donc de limiter la récidive. Comme si le pari de l'éducabilité n'était pas possible pour ceux-là...

La volonté du Gouvernement est peut-être de considérer que le cadre pénal ne se prête pas à un travail éducatif en profondeur. Dans cette acception, le seul cadre juridique restant possible pour un tel travail serait donc celui de la protection de l'enfance. Mais cela constituerait un nouveau transfert de compétence vers les Conseils départementaux, ce qui ne manquera pas de les faire réagir, tant ils sont déjà confrontés à une augmentation significative des prises en charge d'enfants en danger.

*La volonté du Gouvernement est peut-être de considérer que le cadre pénal ne se prête pas à un travail éducatif en profondeur*

6

Comme pour enfoncer le clou, la notion de « protection du mineur » devient un simple objectif de la mesure éducative. Il est ainsi expressément prévu que la nouvelle mesure « vise à » cette protection. Or, « viser à » correspond, non à une obligation de protéger mais à la volonté de tendre vers la protection, ce qui prive la mesure de sa force... A l'inverse, dans l'ordonnance de 1945, il existe une mesure de « mise sous protection judiciaire dont la nature est de protéger le mineur.

## *Un impact non anticipé sur les moyens de la Justice*

Alors qu'elle change le paradigme qui sous-tend l'actuelle justice des mineurs, la nouvelle ordonnance ne dit rien des moyens alloués. A cet égard, aucune étude d'impact n'a été publiée. Or, ce texte ne pourra être appliqué en l'état des forces vives du ministère de la Justice.

Le délai moyen de jugement est, actuellement, de 18 mois selon le Gouvernement<sup>7</sup>. Imposer des délais plus courts ne va pas, magiquement, régler ces difficultés, mais au contraire les accentuer, tant dans la période transitoire au cours de laquelle vont cohabiter ancienne et nouvelle procédures, que par la suite.

De fait, il y aura d'abord un **effet immédiat** qui va consister dans le chevauchement des procédures en cours, jugées selon les règles de l'ordonnance de 1945 et des procédures nouvelles, traitées dans un temps deux à trois fois plus court. Apparaîtra par conséquent un « goulot d'étranglement » d'au moins

---

<sup>7</sup> Mais il faut d'emblée écarter le discours qui consiste à dire que la longueur des procédures en cours procède du laisser-aller des acteurs... C'est surtout en raison des moyens dont ils disposent.

deux années pour évacuer les anciennes procédures tout en respectant les délais des nouvelles. Mission qui paraît, en l'état, impossible.

A titre d'exemple, on compte 61.084 mineurs poursuivis devant le juge des enfants en 2017, chiffre qui s'ajoute aux dossiers déjà en cours ; on dénombre également 38.352 mineurs dont la mesure était en cours au 31 décembre 2017<sup>8</sup>. Avec une procédure de mise à l'épreuve éducative devenant le principe, le nombre de nouveaux mineurs suivis devrait progressivement se rapprocher du nombre de mineurs poursuivis. Une augmentation conséquente du nombre de mineurs suivis par la PJJ devrait donc se produire<sup>9</sup>.

Il est par ailleurs à parier qu'un autre effet viendra frapper les moyens d'assurer un suivi éducatif sur un temps aussi court **une fois les procédures anciennes jugées**. Actuellement, la norme implique 25 jeunes suivis par éducateur et par an. Si l'on estime qu'un mois travaillé compte environ 21 jours, mathématiquement, un éducateur a donc moins d'une journée par mois à consacrer à un adolescent. Si l'on retranche encore les temps de réunion, de rédaction des rapports, d'audiences, et de trajet en cas de distance géographique induite par un placement par exemple, il est aisé de déduire que certains adolescents ne bénéficient que d'un suivi espacé, inconciliable avec la nouvelle procédure.

*Aujourd'hui, un éducateur a déjà moins d'une journée par mois à consacrer à un adolescent*

En effet, intervenir moins longtemps va nécessairement impliquer d'intervenir plus souvent auprès de l'adolescent et de sa famille. Or, cela n'est possible que si les normes imposées aux éducateurs sur le nombre de jeunes suivis sont réduites (et donc le nombre d'éducateurs, d'assistants sociaux, de psychologues augmenté) tout comme le nombre de procédures traitées par substitut des mineurs ou par juge des enfants (et donc le nombre de magistrats et de greffiers augmenté).

De surcroît, la philosophie qui sous-tend le nouveau texte constituant un changement de paradigme, elle va nécessiter une **formation** différente des professionnels de la PJJ. Là aussi, l'impact en formation est passé sous silence, comme si le changement n'était pas mesuré. Il est donc à craindre que magistrats comme professionnels de la PJJ déjà en poste ne bénéficient d'aucune formation adaptée en amont de l'application du texte. Chacun devra se « former sur le tas », ce qui ne manquera pas d'occasionner incertitudes et tâtonnements...

<sup>8</sup> Le nombre de mineurs ayant fait l'objet d'une nouvelle mesure était de 63.979. Il ne s'agit pas de nouveaux mineurs mais de nouvelles mesures, un mineur pouvant bénéficier de plusieurs mesures concomitantes. Il n'existe pas de statistiques sur le nombre de nouveaux mineurs suivis par la PJJ mais celui-ci est nécessairement inférieur à celui des mesures.

<sup>9</sup> En 2014, la PJJ-secteur public comprenait 8789 personnels dont un peu plus de 60% (5.296) occupant des fonctions d'éducateurs. Le nombre de mesures suivies dans l'année 2017 était de 215.043 dont 179.091 suivies par le secteur public de la PJJ.

\*

\* \*

Les évolutions constatées entre l'ordonnance de 1945 et le texte nouvellement publié soulèvent des interrogations quant à la volonté politique qui les sous-tend. Ce nouveau texte semble témoigner d'une évolution de l'image des adolescents dans la société française, comme l'héritage du changement amorcé au début des années 2000 qui tendait à rapprocher progressivement la justice pénale des mineurs de celles des majeurs.

8

Pourtant, l'attachement porté après-guerre à la complexité des personnalités et au fait qu'accompagner ces adolescents à structurer leur personnalité permettait de construire la société de demain, paraît à tout professionnel de l'enfance grandement d'actualité. Rappelons les engagements internationaux de la France, aux termes desquels la conception de l'adolescence, conformément à l'état des connaissances scientifiques, répond à la « *conscience que le comportement ou la conduite d'un jeune qui n'est pas conforme aux normes et valeurs sociales générales relève souvent du processus de maturation et de croissance et tend à disparaître spontanément chez la plupart des individus avec le passage à l'âge adulte* » (*Les principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile, dits principes de Riyad du 14 décembre 1990*).

Il est à déplorer que la réforme ainsi engagée, à trop verser dans le pragmatisme et la simplification, au mépris de la dimension psychique complexe de l'adolescence, n'aille ni dans le sens de l'intérêt de ces enfants ni dans celui d'un travail social de qualité.