

### Décision n° 2016-601 QPC du 9 décembre 2016

*M. Ibrahim B.*

*(Exécution provisoire des décisions prononcées à l'encontre des mineurs)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 22 septembre 2016 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 4484 du 21 septembre 2016) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Ibrahim B. relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 22 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

Dans sa décision n° 2016-601 QPC du 9 décembre 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution l'article 22 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 58-1300 du 23 décembre 1958 modifiant l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante et l'article 69 du code pénal.

#### **I. – Les dispositions contestées**

##### **A. – Historique et objet des dispositions contestées**

L'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 est l'un des trois textes fondateurs de la justice pénale des mineurs<sup>1</sup>. Elle a été prise par le Gouvernement provisoire de la République française, en vertu de l'ordonnance du 3 juin 1943 portant institution du Comité français de la libération nationale, dans l'exercice du pouvoir législatif ; elle a donc valeur législative<sup>2</sup>. Elle a remplacé la loi du 27 juillet 1942 relative à l'enfance délinquante, annulée par l'ordonnance du 8 décembre 1944.

Les auteurs de l'ordonnance du 2 février 1945 se sont fixés comme but de « réagir contre le fléau croissant de la délinquance juvénile »<sup>3</sup>. Inspirés par le mouvement de la défense sociale, ils ont élaboré un système privilégiant une réponse éducative à une réponse pénale plaçant, au centre du dispositif, le juge des enfants, à la fois juge d'instruction et juridiction de jugement.

Sauf exception la justice pénale des mineurs se caractérise notamment par une phase préalable d'instruction obligatoire. En matière correctionnelle, cette phase

---

<sup>1</sup> Les deux autres sont la loi du 12 avril 1906 sur la majorité pénale des mineurs et la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants.

<sup>2</sup> CE, 22 février 1946, *Botton*, p. 58, Sirey, 1946. 3.56.

<sup>3</sup> Donnedieu de Vabres, « Commentaire de l'ordonnance n° 45-174 », *D.* 1945, L 169.

est normalement menée par le juge des enfants. Saisi par le procureur de la République, ce juge peut, à l'issue de ses diligences, soit prononcer un non-lieu, soit juger le mineur en chambre du conseil, soit le renvoyer devant le tribunal pour enfants.

Lorsqu'il juge le mineur en chambre du conseil, en application de l'article 8 de l'ordonnance, le juge des enfants peut « *1° Soit relaxer le mineur s'il estime que l'infraction n'est pas établie ; / 2° Soit, après avoir déclaré le mineur coupable, le dispenser de toute autre mesure s'il apparaît que son reclassement est acquis, que le dommage causé est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé, et en prescrivant, le cas échéant, que cette décision ne sera pas mentionnée au casier judiciaire ; 3° Soit l'admonester ; 4° Soit le remettre à ses parents, à son tuteur, à la personne qui en avait la garde ou à une personne digne de confiance ; 5° Soit prononcer, à titre principal, sa mise sous protection judiciaire pour une durée n'excédant pas cinq années dans les conditions définies à l'article 16 bis ; 6° Soit le placer dans l'un des établissements visés aux articles 15 et 16, et selon la distinction établie par ces articles ; 7° Soit prescrire une mesure d'activité de jour dans les conditions définies à l'article 16 ter* ».

Le tribunal pour enfants, en application de l'article 2 de l'ordonnance, peut prononcer, suivant les cas, les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation qui lui semblent appropriées ou lorsque les circonstances et la personnalité des mineurs l'exigent, soit prononcer une sanction éducative à l'encontre des mineurs de dix à dix-huit ans, soit prononcer une peine à l'encontre des mineurs de treize à dix-huit ans en tenant compte de l'atténuation de leur responsabilité pénale, conformément aux dispositions des articles 20-2 à 20-9 de l'ordonnance.

Les mesures de protection, de surveillance, d'assistance et d'éducation sont énumérées par les articles 15 et suivants de l'ordonnance.

L'article 20-2 indique, pour sa part, dans ses deux premiers alinéas que « *Le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs ne peuvent prononcer à l'encontre des mineurs âgés de plus de treize ans une peine privative de liberté supérieure à la moitié de la peine encourue. Si la peine encourue est la réclusion criminelle à perpétuité, ils ne peuvent prononcer une peine supérieure à vingt ans de réclusion criminelle. / Toutefois, si le mineur est âgé de plus de seize ans, le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs peuvent, à titre exceptionnel et compte tenu des circonstances de l'espèce et de la personnalité du mineur ainsi que de sa situation, décider qu'il n'y a pas lieu de faire application du premier alinéa (...)* ». En matière d'amende, l'article 20-3 prévoit : « *Sous réserve de l'application des dispositions du deuxième alinéa de*

*l'article 20-2, le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs ne peuvent prononcer à l'encontre d'un mineur âgé de plus de treize ans une peine d'amende d'un montant supérieur à la moitié de l'amende encourue ou excédant 7 500 euros* ». En application des articles 20-4-1, un mineur peut également être condamné à un stage de citoyenneté, à un travail d'intérêt général ou à un sursis avec l'obligation d'accomplir un tel travail.

Enfin, l'article 22 prévoit dans son premier alinéa que le juge des enfants et le tribunal pour enfants peuvent, dans tous les cas, ordonner l'exécution provisoire de leur décision, nonobstant opposition ou appel.

Son second alinéa précise que *« Les décisions prévues à l'article 15 ci-dessus [soit les décisions de remise et de placement] et prononcées par défaut à l'égard d'un mineur de treize ans, lorsque l'exécution provisoire en aura été ordonnée, seront ramenées à exécution à la diligence du procureur de la République, conformément aux dispositions de l'article 707 du code de procédure pénale. Le mineur sera conduit et retenu dans un centre d'accueil ou dans une section d'accueil d'une institution visée à l'article 10 ou dans un dépôt de l'assistance ou dans un centre d'observation »*.

Cet article a été modifié à deux reprises par la loi n° 51-687 du 24 mai 1951 portant modification de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante (article 5) et par l'ordonnance n° 58-1300 du 23 décembre 1958 modifiant l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante et l'article 69 du code pénal (article 1<sup>er</sup>)<sup>4</sup>, sans que ces modifications en affectent véritablement la portée.

En ce qui concerne le champ d'application de cet article, la Cour de cassation a confirmé, dans un arrêt du 9 janvier 1986, que le juge des enfants et le tribunal pour enfants peuvent, dans tous les cas, ordonner l'exécution provisoire de leur décision, nonobstant opposition ou appel<sup>5</sup>, ce qui vaut aussi bien pour les mesures éducatives que pour les condamnations pénales. Une autre décision précise que ce texte *« qui ne prévoit aucune exception peut s'appliquer au prononcé d'une peine d'emprisonnement, le jugement ou l'arrêt constituant, en ce cas, le titre d'incarcération, sans qu'il soit nécessaire de décerner mandat de dépôt ou d'arrêt »*<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Cette ordonnance a valeur législative, étant donné qu'elle a été prise sur le fondement de l'ancien article 92 de la Constitution, selon lequel les ordonnances prises dans les quatre mois suivant la promulgation de la Constitution ont force de loi.

<sup>5</sup> Cass. crim., 9 janvier 1986, n° 85-92.938 ; Cass. crim., 7 mars 2000, n° 99-85.882, Cass. crim., 31 mai 2000, n° 99-87.610

<sup>6</sup> Cass. crim. 31 mai 2000, préc.

Cette solution a été jugée d'une rigueur contestable par certains auteurs<sup>7</sup> en comparaison avec la situation des majeurs.

En effet, en ce qui concerne les peines d'emprisonnement prononcées par le tribunal correctionnel, le mandat de dépôt, qui constitue l'équivalent d'une décision d'exécution provisoire, ne peut, en vertu de l'article 465 du code de procédure pénale, être décerné qu'à certaines conditions : « *s'il s'agit d'un délit de droit commun ou d'un délit d'ordre militaire prévu par le livre III du code de justice militaire et si la peine prononcée est au moins d'une année d'emprisonnement sans sursis, le tribunal peut, par décision spéciale et motivée, lorsque les éléments de l'espèce justifient une mesure particulière de sûreté, décerner mandat de dépôt ou d'arrêt contre le prévenu* ».

Toutefois, en cas de poursuite par la voie de la comparution immédiate, en application de l'article 397-4 du CPP, le tribunal correctionnel peut, quelle que soit la durée de la peine d'emprisonnement, ordonner son exécution immédiate. Cette décision doit être spécialement motivée. Il en est de même lorsque les faits sont commis en état de récidive légale (article 465-1 du CPP).

En revanche, les autres peines peuvent, en vertu du quatrième alinéa de l'article 471 du CPP faire l'objet d'une exécution provisoire (« *Les sanctions pénales prononcées en application des articles 131-5 à 131-11 et 132-25 à 132-70 du code pénal peuvent être déclarées exécutoires par provision* »).

## **II. – Origine de la QPC et question posée**

Par un jugement du 3 février 2016, le tribunal pour enfants de Nantes a déclaré M. Ibrahim B. coupable de recel de vol, conduite sans permis et refus d'obtempérer, l'a condamné à trois mois d'emprisonnement, dont deux avec sursis avec mise à l'épreuve, et a ordonné l'exécution provisoire de cette peine.

M. Ibrahim B. a interjeté appel devant la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel (CA) de Rennes. À l'occasion de ce recours, il a posé la QPC suivante : « *L'article 22 de l'ordonnance du 2 février 1945 et la portée que lui confère la jurisprudence en matière d'exécution provisoire d'une condamnation à une peine d'emprisonnement ferme est-il conforme aux droits et libertés tels que garantis par les articles 1, 6 et 8 de la déclaration des Droits de l'Homme de 1789, par les PFRLR dégagés dans la décision du Conseil constitutionnel du 29 août 2002 sur la loi d'orientation et de programmation pour la justice et par l'article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958 ?* ».

---

<sup>7</sup> Marie-Cécile Guérin, « Mineur délinquant - Peines et exécution des peines », *JCl Pénal Code*, fasc. 10-40 ; Pierre Pédron, *Droit et pratiques éducatives de la protection judiciaire de la jeunesse*, Gualino, 2<sup>e</sup> éd., 2008, n° 1222.

Par un arrêt du 17 juin 2016, la CA de Rennes a déclaré recevable la QPC et l'a transmise à la Cour de cassation « *sur le seul moyen tiré de l'atteinte à l'égalité devant la loi et au principe d'atténuation de la responsabilité des mineurs* ».

Par l'arrêt du 21 septembre 2016 précité, la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel cette QPC au motif qu'elle présente un caractère sérieux « *au regard du principe d'égalité de traitement des justiciables devant la loi* ». Elle a estimé que « *l'article 22 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, qui permet au juge des enfants et au tribunal pour enfants d'ordonner l'exécution provisoire de leurs décisions nonobstant opposition ou appel, y compris lorsqu'une peine d'emprisonnement est prononcée, institue une différence de traitement en défaveur des mineurs dès lors qu'en application de l'article 465 du code de procédure pénale, le tribunal correctionnel ne peut décerner mandat de dépôt à l'encontre d'un majeur, décision qui entraîne son incarcération immédiate, que s'il prononce une peine d'emprisonnement ferme d'au moins un an* ».

### **III. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées**

L'arrêt de renvoi de la Cour de cassation ne précisait pas la version dans laquelle les dispositions contestées étaient renvoyées. Le Conseil constitutionnel a relevé que « *La présente question, qui porte sur des dispositions relatives aux modalités d'exécution d'une décision d'un juge des enfants ou d'un tribunal pour enfants, a été soulevée à l'occasion de l'appel d'une décision d'un tribunal pour enfants prononcée le 3 février 2016* ». Il en a conclu qu'il était « *saisi de l'article 22 de l'ordonnance du 2 février 1945 dans sa rédaction résultant de l'ordonnance du 23 décembre 1958* » (paragr. 1).

#### **A. – La jurisprudence constitutionnelle sur le principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) en matière de justice des mineurs**

Dans sa décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002<sup>8</sup>, le Conseil constitutionnel a dégagé un PFRLR relatif à la justice des mineurs. Ce principe a été dégagé de trois lois républicaines : la loi du 12 avril 1906 modifiant les articles 66 et 67 du code pénal, 340 du code d'instruction criminelle et fixant la majorité pénale à l'âge de dix-huit ans, la loi du 22 juillet 1912 et, enfin, l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

Le Conseil a alors jugé : « *Considérant que l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher le*

---

<sup>8</sup> Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*.

*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, ont été constamment reconnues par les lois de la République depuis le début du vingtième siècle ; que ces principes trouvent notamment leur expression dans la loi du 12 avril 1906 sur la majorité pénale des mineurs, la loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante ; que toutefois, la législation républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 ne consacre pas de règle selon laquelle les mesures contraignantes ou les sanctions devraient toujours être évitées au profit de mesures purement éducatives ; qu'en particulier, les dispositions originelles de l'ordonnance du 2 février 1945 n'écartaient pas la responsabilité pénale des mineurs et n'excluaient pas, en cas de nécessité, que fussent prononcées à leur égard des mesures telles que le placement, la surveillance, la retenue ou, pour les mineurs de plus de treize ans, la détention ; que telle est la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs » (cons. 26).*

Il ressort de cette décision fondatrice que le PFRLR a un volet positif et un volet négatif. Son volet positif a un double contenu : atténuation de la responsabilité pénale et nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées. Son volet négatif résulte de l'absence de règle selon laquelle les mesures contraignantes et les sanctions devraient toujours être évitées au profit de mesures purement éducatives.

Depuis cette décision, le Conseil a eu à faire application de ce principe à neuf reprises (six DC<sup>9</sup> et trois QPC<sup>10</sup>).

Le plus souvent, le PFRLR a été invoqué pour critiquer des dispositions qui renforcent la sévérité ou la célérité de la justice des mineurs. Pour examiner la conformité à ce PFRLR de telles dispositions, le Conseil procède à un contrôle de proportionnalité particulier dont l'intensité varie en fonction de plusieurs critères : l'âge, la gravité des faits, l'existence d'antécédents, l'existence de

---

<sup>9</sup> Décisions n<sup>os</sup> 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, cons. 36 et 38, 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 37 à 39, 2007-553 DC du 3 mars 2007, *Loi relative à la prévention de la délinquance*, cons. 15 à 17, 2007-554 DC du 9 août 2007, *Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, cons. 21 à 23, 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure* et 2011-635 DC du 4 août 2011, *Loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*.

<sup>10</sup> Décisions n<sup>os</sup> 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, *M. Tarek J. (Composition du tribunal pour enfants)*, 2012-272 QPC du 21 septembre 2012, *M. Afif F. (Procédure de comparution à délai rapproché d'un mineur)* et 2013-356 QPC du 29 novembre 2013, *M. Christophe D. (Prorogation de compétence de la cour d'assises des mineurs en cas de connexité ou d'indivisibilité)*.

garanties spécifiques entourant la mesure et sa place plus ou moins subsidiaire dans le dispositif de la justice pénale des mineurs. L'âge et la gravité constituent les deux paramètres variables principaux : moins les faits à l'origine de la poursuite sont graves ou plus l'âge ouvrant droit à la mesure en cause est bas, plus les exigences du PFRLR sont fortes. Ces exigences se déploient sur deux axes :

– L'existence d'un principe de spécialité de la justice des mineurs : le Conseil relève constamment les règles spécifiques assurant un traitement particulier des mineurs délinquants, qu'il s'agisse de conditions plus restrictives pour les mesures de contrainte (en particulier pour le quantum de la peine encourue permettant d'y recourir), des garanties assurant la protection de leur fragilité (examen médical systématique en garde à vue) et de l'intervention d'acteurs spécialisés du système judiciaire (présence d'un personnel éducatif pendant la détention provisoire<sup>11</sup>). Cette spécialité couvre l'ensemble de la chaîne pénale, de l'enquête jusqu'à l'exécution de la sanction. Par exemple, le Conseil constitutionnel a censuré des dispositions autorisant le procureur de la République à faire convoquer directement un mineur par un officier de police judiciaire devant le tribunal pour enfants sans instruction préparatoire par le juge des enfants, sans ainsi garantir que le tribunal dispose « *d'informations récentes sur la personnalité du mineur lui permettant de rechercher son relèvement éducatif et moral* »<sup>12</sup>.

– Le contrôle de proportionnalité est aussi orienté vers la recherche du relèvement éducatif et moral de l'enfant délinquant. Ainsi, lorsque les dispositions soumises au Conseil constitutionnel rendent possibles, pour les mineurs, des mesures de contrainte ou des peines applicables aux majeurs, le Conseil s'assure que la juridiction conserve la possibilité d'adopter des mesures moins répressives si elle l'estime adapté à la personnalité du mineur. Il en va ainsi en matière d'exclusion de l'atténuation de responsabilité<sup>13</sup> ou de peines planchers pour les récidivistes<sup>14</sup>. La faculté laissée à la juridiction de jugement de choisir la mesure, la sanction ou la peine prononcée constitue une garantie essentielle du respect du PFRLR, à mesure que les dispositions législatives adoptées permettent ou tendent à imposer le prononcé de mesures identiques à celles du droit pénal des majeurs.

Le PFRLR est parfois combiné avec d'autres normes de référence, comme dans la décision n° 2011-635 DC du 4 août 2011<sup>15</sup>, dans laquelle le Conseil censure

---

<sup>11</sup> Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002 précitée, cons. 43.

<sup>12</sup> Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, précitée, cons. 34.

<sup>13</sup> Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, précitée, cons. 27.

<sup>14</sup> Décision n° 2007-554 DC du 9 août 2007, précitée, cons. 25.

<sup>15</sup> Décision n° 2011-635 DC du 4 août 2011, *Loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*, cons. 38.

des dispositions permettant l'assignation à résidence avec surveillance électronique des mineurs de treize à seize ans, au motif qu'elles instituent « *une rigueur qui méconnaît les exigences constitutionnelles* » tirées non seulement du PFRLR, mais aussi des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789.

## **B. – L'application à l'espèce**

Le requérant faisait valoir que l'exécution provisoire d'une peine d'emprisonnement sans sursis prononcée à l'encontre d'un mineur est contraire au relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants.

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord constaté que les dispositions contestées s'appliquaient à toutes les décisions de condamnation d'un mineur (paragr. 6).

Le Conseil constitutionnel a ensuite considéré que « *La possibilité pour le juge des enfants et le tribunal pour enfants de prononcer l'exécution provisoire des mesures ou sanctions éducatives et des peines, autres que celles privatives de liberté, est justifiée par la nécessité de mettre en œuvre dans des conditions adaptées à l'évolution de chaque mineur les mesures propres à favoriser leur réinsertion* », ce qui « *contribue à l'objectif de leur relèvement éducatif et moral* » (paragr. 7).

Le Conseil constitutionnel a constaté, en revanche, que l'exécution provisoire d'une peine d'emprisonnement sans sursis prononcée à l'encontre d'un mineur, alors que celui-ci comparait libre devant le tribunal pour enfants, entraîne son incarcération immédiate à l'issue de l'audience, y compris en cas d'appel. Le mineur se trouve ainsi privé « *du caractère suspensif du recours et de la possibilité d'obtenir, avant le début d'exécution de sa condamnation, diverses mesures d'aménagement de sa peine, en application de l'article 723-15 du code de procédure pénale* » (paragr. 8).

L'article 723-15 du code de procédure pénale prévoit en effet : « *Les personnes non incarcérées ou exécutant une peine sous le régime de la semi-liberté, du placement à l'extérieur ou du placement sous surveillance électronique, condamnées à une peine inférieure ou égale à deux ans d'emprisonnement ou pour lesquelles la durée de la détention restant à subir est inférieure ou égale à deux ans, ou pour lesquelles, en cas de cumul de condamnations, le total des peines d'emprisonnement prononcées ou restant à subir est inférieur ou égal à deux ans bénéficient, dans la mesure du possible et si leur personnalité et leur situation le permettent, suivant la procédure prévue au présent paragraphe, d'une semi-liberté, d'un placement à l'extérieur, d'un placement sous*



*surveillance électronique, d'un fractionnement ou d'une suspension de peines, d'une libération conditionnelle ou de la conversion prévue à l'article 132-57 du code pénal ».*

Le Conseil constitutionnel en a conclu qu'« *en permettant l'exécution provisoire de toute condamnation à une peine d'emprisonnement prononcée par un tribunal pour enfants, quel que soit son quantum et alors même que le mineur ne fait pas déjà l'objet au moment de sa condamnation d'une mesure de détention dans le cadre de l'affaire pour laquelle il est jugé ou pour une autre cause, les dispositions contestées méconnaissent les exigences constitutionnelles en matière de justice pénale des mineurs* » (paragr. 9).

En définitive, le Conseil constitutionnel a décidé, « *sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre grief* » tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la procédure pénale, que « *l'article 22 de l'ordonnance du 2 février 1945 doit être déclaré contraire à la Constitution* » (paragr. 10).

Après avoir rappelé qu'il ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement et qu'il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications qui doivent être retenues pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée, le Conseil constitutionnel a, pour éviter les conséquences manifestement excessives dues à une abrogation à effet immédiat, reporté la date de l'abrogation au 1<sup>er</sup> janvier 2018 (paragr. 12).