Le droit pénal et les âges de la vie

Pascale Quincy-Lefebvre

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/rhei/3877>

DOI : 10.4000/rhei.3877

ISSN : 1777-540X

Éditeur

Presses universitaires de Rennes

Édition imprimée

Date de publication : 30 novembre 2016

Pagination : 15-36

ISBN : 978-2-7535-5175-6

ISSN : 1287-2431

Référence électronique

Pascale Quincy-Lefebvre, « Le droit pénal et les âges de la vie », *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »* [En ligne], 18 | 2016, mis en ligne le 30 novembre 2018, consulté le 30 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/rhei/3877> ; DOI : 10.4000/rhei.3877

Le droit pénal et les âges de la vie

Pascale QUINCY-
LEFEBVRE (1964-2016)

Pascale Quincy-Lefebvre, historienne, maîtresse de conférences à l'université d'Angers, spécialiste de l'histoire de la protection de l'enfance et de la jeunesse au ^{xx}^e siècle, était une des collaboratrices de la première heure de la *Revue d'histoire de l'enfance « irrégulière »* (RHEI). C'est d'abord comme auteure, dès le second numéro publié en 1999 et consacré aux violences à enfants qu'elle entre en contact avec notre revue. Elle contribuera aussi au *Panorama de la recherche sur l'histoire de la justice* qui a fait l'objet d'un numéro hors-série en 2001. Elle accepte également d'évaluer des articles soumis à la revue. Suite logique de ce compagnonnage, Pascale entre au comité de rédaction en 2008. Très assidue aux réunions, elle multiplie par ailleurs les articles et les comptes rendus. Nous pouvons lire son ultime contribution à la RHEI, consacrée à la place de l'opinion dans les transformations de la justice des mineurs, dans le numéro qui précède la présente livraison. Le texte que nous publions ici en forme d'hommage est consacré à un autre chantier ouvert par Pascale : la construction sociale des âges de la vie. C'est en fait le chapitre introductif d'un rapport jamais publié consacré à l'histoire du seul internat approprié (institution réservée aux mineurs d'âge scolaire) géré directement par l'Éducation surveillée.

L'enfance n'est pas qu'une séquence biologique ; sa place dans les âges de la vie lui est étroitement assignée par l'ensemble des conditions sociales et découle de mutations culturelles. À bien des égards, elle est une vision relativiste portée par les idées des adultes. À l'époque moderne, l'idée est plus particulièrement travaillée par des pédagogues. À partir du ^{xix}^e, des hommes de sciences et les légistes apportent des contributions essentielles. Avec l'entrée dans la modernité, l'État, après avoir concurrencé, supprime les anciens dispositifs – l'Église et les sacrements – dans le rôle du principal gestionnaire des étapes de la vie. La rationalité des modernes et la bureaucratisation des modes de régulation accentuent la conception comptable de la vie dans bien des domaines et une police des âges se précise.

Les objectifs, les logiques, les conditions qui ont favorisé l'âge comme séparateur et support du gouvernement des hommes ont suscité des travaux mais le temps d'une « histoire des âges, de 1789 à nos jours, comme objet indirect et comme instrument de politique publique¹ » reste encore à faire. Il est néan-

1. PERCHERON Annick, « Police et gestion des âges », in René RÉMOND et Annick PERCHERON (dir.), *Âge et politique*, Paris, Economica, 1991, p. 112.

2. Dossier, "Age as a Category of Historical Analysis", in *Journal of History of Childhood and Youth*, 1.1., Winter 2008. En particulier l'article de Steven Mintz, "Reflections on Age as a Category of Historical Analysis"; DESCHAVANNE Éric, TAVOILLOT Pierre-Henri, *Philosophie des âges de la vie*, Paris, Grasset, 2007.

3. GAUCHET Marcel, « La redéfinition des âges de la vie », *Le débat*, n° 132, nov-déc 2004, p. 27-44.

4. Voir en particulier l'étude stimulante de VAN DE VELDE Cécile, *Devenir adulte. Sociologie comparée de la jeunesse en Europe*, Paris, PUF 2008. Voir également les travaux de l'historien américain David Buckingham, *La mort de l'enfance. Grandir à l'âge des médias*, trad., Paris, A. Colin, 2010.

5. GARAPON Antoine, SALAS Denis (dir.), *La justice des mineurs. Évolution d'un modèle*, Paris, Bruylant, L.G.D.J., 1995, p. 7.

6. PERCHERON Annick, *op. cit.*, p. 114.

7. FECTEAU Jean-Marie, *La liberté du pauvre. Sur la régulation du crime et de la pauvreté au XIX^e siècle québécois*, Montréal, VLB Éditeur, 2004, p. 17.

moins remarquable de voir la place acquise par ces problématiques de chaque côté de l'Atlantique². Le philosophe Marcel Gauchet pouvait encore, il y a peu, regretter la frilosité des sciences humaines à s'emparer du concept de l'âge³. Le constat n'est plus exact alors que les interrogations sont nombreuses sur « la dés-institutionnalisation des âges » qu'entraîne la remise en cause d'une conception statutaire des âges de la vie. Des étapes ont perdu leur pouvoir de scansion collective et les rapports entre générations se redéfinissent. Les sociologues, les historiens mais également les philosophes et les psychologues sont sur le front⁴. Le droit est directement concerné. La définition des catégories d'âge est un enjeu pour un modèle de justice. L'approche juridique de la jeunesse est en pleine transformation. Alors qu'est posée la question d'un nouveau modèle de justice pour les mineurs, le débat s'organise autour des notions et seuils de responsabilité dans une société où le sujet de droit s'efface devant « un moi renforcé⁵ ».

Jusqu'à ces dernières décennies, la modernité s'est appuyée sur des outils simples comme l'âge calendaire pour gouverner. Les savoirs (statistiques, médecine ou psychologie) ont été mobilisés pour légitimer des seuils. Comme le rappelle la politiste Annick Percheron, le travail du droit a consisté, pour une bonne part, à formaliser les relations entre les générations en fixant des seuils d'âge pour les différents droits et devoirs de chacun⁶. À sa manière, le droit pénal a été un réceptacle mais également un facteur de changement social dans l'ordonnancement de l'existence humaine. Par l'introduction de seuils légaux de minorité, le juridique a produit des relations de pouvoir entre générations. Principalement au travers de la conception moderne de la minorité, il a contribué à diffuser dans le corps social des représentations nouvelles de l'enfance et de la jeunesse. Les différentes étapes de l'histoire du Code pénal peuvent alors être lues comme de possibles buttes-témoins d'un rapport entre les âges révélant un mode de gestion des âges à des époques différentes. La mise en relation de ces indices invite à questionner les objectifs, les logiques qui président à l'élaboration d'un droit pénal des mineurs dans une société portée par l'idéal libéral, c'est-à-dire une logique de régulation des hommes qui, dans bien des domaines, signifie un art de la séparation : public/privé mais également enfant/adulte⁷. L'enquête historique est alors le moyen de donner une épaisseur supplémentaire aux enjeux que notre société est appelée à relever. À partir de l'évolution des

normes juridiques, elle découvre des logiques plus profondes à partir desquelles interpréter le changement social.

LE DROIT PÉNAL MODERNE ET L'INVENTION DE LA MINORITÉ?

Le Code pénal de 1791, suivi par le Code pénal de 1810 sont classiquement présentés comme à la source de l'idée de minorité/majorité pénale⁸. En cela, ils marquent une étape cruciale dans l'histoire de notre conception comptable de la vie et dans l'idée d'enfance. Des travaux d'historiens modernistes ont relativisé la radicalité de la rupture.

Le travail de codification qui a suivi la Révolution française est fondamental. Il dessine un nouveau cadre juridique définissant les droits et devoirs des individus et un statut limitant l'autorité du père au sujet mineur. Ainsi, il introduit une rupture symbolique avec la société traditionnelle où c'est le groupe qui prime sur l'individu. Mais ce nouveau droit ne surgit pas de nulle part ; il prend racine dans une société où l'enfance est davantage reconnue dans sa spécificité. Cette histoire est plus ancienne que celle initialement envisagée par le pionnier, l'historien moderniste Philippe Ariès⁹, celui-ci ayant insisté sur le rôle de l'école à partir du XVII^e siècle ; une école qui retire l'enfant de la société des adultes pour l'enfermer dans un espace réservé, où tout est mis en œuvre pour développer les caractères qui le séparent des adultes. Institution matrice de notre conception moderne des âges et seuils, l'école a pu être elle-même le réceptacle de traditions plus anciennes. Des médiévistes ont ici démontré la part des pratiques sacramentelles dans les usages sociaux pour isoler des âges dans l'enfance. De façon plus générale, les uns et les autres s'accordent pour donner une place importante au développement d'une culture écrite dans les mécanismes d'apprentissage et la valorisation de l'enfance dans une société donnée.

Sur le plan plus particulier du droit, des enquêtes ont porté sur les normes et pratiques pour estimer la place de l'âge dans le fonctionnement judiciaire. La figure sociale et pénale du jeune délinquant se dégage au XIX^e siècle mais des recherches montrent la grande richesse, à l'époque des Lumières, des débats sur la notion de proportionnalité entre crimes et peines et la prise en compte de la « fragilité de l'âge » dans les propositions des magistrats au travers d'un processus de « protolégalisation » du système pénal qui vient poser des limites à l'arbitraire des juges¹⁰. S'inspirant du droit romain¹¹, l'ancienne doctrine pénale, dans sa quête des repères pour penser la responsabilité individuelle, partage les

8. LASCOUMES Pierre, PONCELA Pierrette, LENOËL Pierre, *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du Code pénal*, Paris, Hachette, 1989. Également, CHAUVIÈRE Michel, LENOËL Pierre, PIERRE Éric (dir.), *Protéger l'enfant. Raison juridique et pratiques socio-judiciaires*, Rennes, PUR, 1996.

9. ARIÈS Philippe, *L'Enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Seuil, 1972, (1960).

10. BERNASCONI Gianenrico, « Le traitement judiciaire de la jeunesse délinquante à Genève de 1738 à 1792 », *Crime, Histoire & Sociétés*, 2006, vol.10, n° 1, p. 5 à 24. Voir en particulier p. 7.

11. En droit romain, la responsabilité est liée à la capacité à procréer. Donc à la puberté, c'est-à-dire la capacité à établir une filiation : à 14 ans pour les garçons, à 12 ans pour les filles. Dans cette société holiste, le père est responsable des actes de toute sa famille.

mineurs en trois classes : les enfants, les impubères et les mineurs de 25 ans. Les enfants sont les individus qui n'ont pas atteint l'âge de 7 ans. Ils sont considérés comme « incapables de malice », leur âge ne leur permettant pas de « considérer le bien et le mal ». Ils sont exemptés de tout crime et de toute punition. Les impubères, les garçons jusqu'à 14 ans et les filles jusqu'à 12 ans, sont susceptibles de faire l'objet de différents commentaires et mesures en lien avec la proximité qui peut être établie avec l'âge de la puberté. Le pénaliste P. F. Muyart de Vouglans (1713-1791) précise : « la loi ne veut pas qu'il [l'impubère] soit absolument exempt de peine, mais seulement que cette peine soit moindre que celle qui doit infliger à ceux qui ont commis le crime en pleine liberté ». De même, après 14 ans et jusqu'à 25 ans, « les pubères doivent être punis moins sévèrement que ceux qui sont dans un âge où la raison est parvenue à la pleine maturité qui est celui de la majorité¹² ». Toujours dans cette même quête, les juristes s'appuient sur les circonstances relatives à l'âge de la doctrine théologique¹³. Dans ces écrits du XVIII^e siècle, les héritages anciens de sociétés d'abord holistes sont mis au service d'un projet désormais inspiré par la modernité, l'héritage humaniste qui, en indexant la trajectoire de l'homme comme celle de l'humanité sur l'idée de progrès amène à penser l'accès à la responsabilité comme un cheminement individuel.

Forte de ces différents héritages, la doctrine pénale du XVIII^e siècle véhicule une double conception de l'âge : « l'âge psychologique » considéré comme l'état de développement intellectuel et moral du jeune, sur lequel va se prononcer l'arbitraire du juge ; « l'âge légal », donnée objective établie par un certificat de baptême¹⁴. Il est à noter que si les criminalistes du XVIII^e siècle fixent le terme de 25 ans pour distinguer minorité et majorité pénale, le concept de minorité dans les dictionnaires et encyclopédie des XVII^e et XVIII^e siècles n'a une signification précise que dans le droit civil. L'époque se caractérise d'abord par l'absence d'un dispositif juridique qui protège l'enfance, et les archives judiciaires montrent la « prise de conscience de la nécessité d'une réforme du système juridique vers une meilleure prise en compte de la faiblesse de l'âge¹⁵ ». La période qui précède le Code pénal se caractérise donc par les limites à l'affirmation du principe juridique de l'âge, et l'historien de noter la place seconde de l'âge au regard d'autres critères comme l'origine sociale. Il y a là une impasse conceptuelle avec un recensement des circonstances pour chaque crime ainsi qu'une individualisation de la peine qui empêche l'émergence de principes juridiques universels.

12. P. F. Muyart de Vouglans (1781, I, p. 24). BERNASCONI Gianenrico, *op. cit.*, p. 8.

13. Au Moyen Âge, domine le droit canon. La responsabilité individuelle est liée à l'idée de péché. Dans le droit canon, l'enfant de 7 ans a la capacité de commettre des péchés. À partir de 14 ans, il peut être tenu responsable de ses actes.

14. BERNASCONI Gianenrico, *op. cit.*, p. 10.

15. *Ibid.*, p. 15.

En 1791, avec la promulgation du Code pénal, un pas fondamental est franchi ; la minorité pénale devient un principe légal. L'innovation est celle d'hommes engagés dans un nouveau projet de société. En 1789, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen inspire un immense travail de codification traduisant une pensée de l'homme en société dans ce qui, avant d'être une monarchie ou une république a failli s'appeler un « loyaume » : une entité composée d'individus reliés à la Nation par des droits et devoirs sanctionnés par la loi. Pour les hommes de 1789, l'égalité devant la loi s'oppose à la reconnaissance de groupes particuliers : corps de métier ou ordres. La frontière qui traverse le « loyaume » a besoin d'être théorique pour être universelle. À côté du sexe, l'âge est l'un des principaux critères « naturels » à partir duquel appliquer l'abstraction que représente l'accès à la responsabilité, à la liberté.

Parce qu'il transforme la minorité en principe légal, le Code pénal de 1791 est une étape décisive dans la police des âges. Le texte ne fait pas de l'âge un critère d'irresponsabilité pénale mais les principes de 1789 donnent une dimension nouvelle à l'idée de majorité. Au pénal, c'est l'institutionnalisation d'un seuil universel : 16 ans, en dessous duquel doit être posée la question du discernement du mineur. Des élus de la Nation auraient préféré 13 ou 14 ans, considérant que dès cet âge, l'enfant devient un jeune homme puisqu'il est en âge de tester et que, disposant de droits, il doit être tenu à des devoirs et à des responsabilités¹⁶. Sans reprendre cette proposition, les rédacteurs optent pour un écart conséquent entre la majorité civile (21 ans)¹⁷, à partir de laquelle le jeune est censé avoir conscience de ses intérêts, et la majorité pénale (16 ans), à partir de laquelle le jeune aurait acquis un sens moral et discernerait le bien du mal.

La police des âges est ainsi légalement instituée, et le Code pénal de Napoléon de 1810 reprend les dispositions de 1791 sur la majorité pénale. « L'universalité » des seuils d'âge répond au principe d'égalité et l'institutionnalisation d'une majorité pénale participe, à sa façon, à penser la protection du faible comme un devoir de la Nation. Le mineur est reconnu dans son altérité au majeur mais il doit également être traité comme un citoyen en devenir, c'est-à-dire un individu appelé, une fois majeur, à exercer des droits. Dès lors, tout mineur peut être théoriquement poursuivi (le Code ne prévoit pas un âge d'irresponsabilité et les filles ne font pas exception) mais, s'il a moins de seize ans, il relève d'articles particuliers parce qu'il est mineur (sélection de l'âge légal), parce qu'il peut ne pas être « discernant », critère qui n'est pas défini au

16. LASCOURMES Pierre, PONCELA Pierrette, LENOËL Pierre, *op. cit.*, p. 127.

17. La majorité électorale est fixée à 25 ans.

18. Sur les changements introduits au XIX^e siècle.

DUPONT-BOUCHAT Marie-Sylvie et PIERRE Éric (dir.), *Enfance et justice au XIX^e siècle. Essai d'histoire comparée de la protection de l'enfance, 1820-1914, France, Belgique, Canada, Pays-Bas*, Paris, PUF, 2001.

19. La jurisprudence évoque la capacité du mineur à distinguer le bien du mal, la conscience du caractère délictueux de l'acte au moment où il est commis.

20. ROBERT Philippe, *Traité de droit des mineurs: Place et rôle dans l'évolution du droit français contemporain*, Paris, Éditions Cujas, 1969.

21. Si le mineur de 16 ans fait l'objet d'une condamnation pénale, il bénéficie « de l'excuse atténuante de minorité », qui a comme effet de modifier la nature de la peine en matière criminelle et de minimiser la durée de l'emprisonnement ou le taux d'amende en matière correctionnelle.

plan juridique. L'époque n'est néanmoins pas propice à l'individualisation d'une justice des mineurs. Le Code napoléonien est dominé par le souci de défendre sans faiblesse l'ordre social et le régime politique impérial. Sur un plan pratique, rien n'est alors fait pour organiser « l'éducation correctionnelle » de mineurs qui partagent le sort et donc les conditions d'emprisonnement de leurs aînés¹⁸.

Dans le Code de 1810 et ce jusqu'en 1942, date à laquelle est introduit dans la loi le concept d'éducabilité, la question qui conditionne le traitement judiciaire du mineur est donc celle du « discernement » du mineur au moment des faits¹⁹. En matière de délits, deux articles règlent la question en distinguant deux populations²⁰. Art 66: Les mineurs reconnus comme ayant agi sans discernement sont absous. Acquittés, ils sont remis à leurs parents ou sont passibles, non pas de peines mais de mesures d'éducation correctionnelle sous la tutelle de l'Administration pénitentiaire. Art. 67: Les mineurs reconnus comme ayant agi avec discernement sont condamnés mais leur peine est réduite²¹. C'est l'excuse de minorité. Comme ont pu l'exposer plusieurs études, dès la fin du XIX^e siècle, le « discernement » est un outil dans la main de la justice plus que le résultat d'une expertise morale ou psychologique. Cet outil est utilisé en fonction des objectifs visés par le magistrat, des moyens dont il dispose pour « corriger le mineur ». Il l'est également en fonction de la représentation que l'on se fait alors de l'impact des peines et mesures sur le délinquant.

La lecture du Code pénal doit être couplée avec celle du Code civil qui, en posant un âge libérant l'individu de l'autorité du père, définit l'accès à l'âge adulte dans une communauté de semblables, par des droits, des capacités individuels. Parce qu'il relie le citoyen à la Nation, le droit change de sens. Il institue un rapport entre les âges conditionné par l'apprentissage de la citoyenneté. Des paliers sont établis entre responsabilités, capacités et exercice de la citoyenneté. Sur la délinquance des mineurs, le Code de 1810 peut sembler un décalque de 1791. Le cadre de la procédure est conservé mais dans un contexte qui modifie le sens original du projet. Entre temps, la question « à qui appartient l'enfant ? » a trouvé une réponse. Le plan d'éducation nationale de Le Peletier Saint Fargeau n'est plus d'actualité. Dans le cadre de la nouvelle majorité, le Code civil a légiféré sur la puissance paternelle au travers des articles sur la correction paternelle. Dans un souci d'ordre, l'État place sa confiance dans l'autorité du père de famille décrit comme le plus à même de défendre l'intérêt de son enfant et le meilleur relais de l'État dans la famille.

Il faut le contexte particulier des révolutions industrielles et des peurs sociales qu'elles suscitent, puis le retour des républicains au pouvoir et de nouvelles étapes dans le processus de démocratisation de la société française pour qu'à travers la définition nouvelle du rôle protecteur de l'État, le cadre légal de la minorité soit reconsidéré.

LE DÉBAT DE 1880 À 1945

ENTRE NOUVEAU DROIT ET DROIT CLASSIQUE

Dans un schéma non linéaire, alors que les élites s'interrogent sur les formes de régulation à promouvoir en direction de ces masses populaires urbaines qui sont sorties des cadres de contrôle des communautés traditionnelles, la figure du père est partiellement désacralisée. Des lois placent l'enfant « qui a le malheur d'avoir des parents²² » sous le regard et la protection de l'État. Une première législation concerne l'enfant au travail. Puis c'est la santé de la petite enfance qui justifie le contrôle des nourrices en 1874. Dans ces mêmes années, le débat sur l'obligation d'instruction est une nouvelle façon de faire valoir l'intérêt de l'enfant. En 1889, un symbole tombe avec la loi sur la déchéance paternelle.

Les années 1880 marquent un tournant dans le rapport de l'État-Nation à l'idée d'enfance. Les républicains universalisent la figure de « l'enfant d'âge scolaire » avec l'école, institution fondamentale de régulation des comportements des 7-13 ans. Le temps de l'enfance est défini comme le temps de l'instruction entre pairs et sous l'autorité du maître. À treize ans, le jeune entre dans le monde du travail, il intègre une sociabilité d'adulte. Pourtant, dès les années 1890, un autre discours perçoit que, à partir des années 1900, peut s'appuyer sur les nouveaux savoirs, comme une première psychologie de l'adolescence. Des républicains radicaux s'interrogent sur l'adolescent populaire. Comment penser l'éducation citoyenne et l'intégration du mineur entre l'école et un service militaire qui est devenu universel? Des consignes sont données pour développer des œuvres périscolaires maintenant le lien avec « l'adolescent » ou pour encourager le développement du primaire supérieur. Pendant ce temps, les criminalistes isolent la « délinquance juvénile ». Entre espoir et crainte, le temps est à la réforme. Il importe de faire du droit un outil au service d'une police des âges intégrant le temps de l'adolescence.

22. Formule d'une des grandes figures républicaines, Jules Simon.

23. La loi de 1898 sur les enfants auteurs et victimes de délits du sénateur Bérenger. La loi marque une inflexion importante dans le traitement judiciaire de la délinquance juvénile en autorisant la remise d'un mineur auteur de délits à l'Assistance publique.

24. *Le Moniteur* du 20 mars 1832 signale une proposition du député Teulon dans le contexte de l'après Révolution libérale de 1830. La proposition de recul de l'âge ne débouche pas sur un débat. En 1872, Félix Voisin, dans le cadre de la célèbre enquête pénitentiaire sur le régime des prisons, émet comme vœu le recul de la majorité pénale. Dans le contexte de l'après-Commune, la proposition ne rencontre qu'un écho limité. La question des modalités de l'éducation correctionnelle est davantage au cœur des débats.

25. LEFUEL M. H., *La majorité pénale. Rapport lu à la séance du 3 mai 1893 devant le Comité de défense des enfants traduits en justice*, Melun, imprimerie nationale, 1893, 8 p.
Pascale QUINCY-LEFEBVRE, « Droit, régulation et jeunesse. Réforme de la majorité pénale et naissance des 16-18 ans à la Belle Époque », in BANTIGNY Ludvine, JABLONKA Ivan (dir.), *Jeunesse oblige. Histoire des jeunes en France XIX^e-XX^e siècle*, Paris, PUF, 2009, p. 95-110.

Les réformes sont nombreuses qui redessinent les idées sur les âges de la vie. Dans la régulation des déviances, deux orientations se précisent, qui, inscrites dans la loi, sont des étapes fondamentales dans l'individualisation d'une justice des mineurs. L'une est consensuelle et concerne l'irresponsabilité pénale des 13 ans. L'autre a été acquise au prix de concessions qui limitent partiellement son impact et déplace l'âge de la majorité pénale de 16 à 18 ans. Le paradigme est protectionnel. Les logiques sont doubles : intérêt de l'enfance et défense de la société.

Sur un plan chronologique, la première loi votée est celle portant l'âge de la majorité pénale à 18 ans. Le contenu est juridiquement plus complexe que ce simple énoncé. La loi de 1906 introduit un statut particulier pour les 16-18 ans. Lorsque le mineur a moins de 16 ans, l'ancien système est globalement reproduit. Lorsque le mineur a plus de 16 ans et moins de 18 ans, le juge doit poser la question de son discernement. S'il est reconnu comme non discernant, il relève des mesures de l'article 66, mais ne peut bénéficier des mesures protectrices de la loi de 1898²³ comme être confié à l'Assistance publique. Si le jeune prévenu est estimé discernant, il est condamné pénalement comme un majeur. Il ne peut, ni ne doit bénéficier d'une excuse de minorité.

Après plusieurs décennies de quasi-silence sur l'âge de la majorité pénale²⁴, le débat est véritablement ouvert à partir de 1893²⁵. Les arguments alors répétés sont d'étendre aux 16-18 ans les bienfaits d'une éducation correctionnelle, d'éviter à ces jeunes les courtes peines dans des prisons corrompues, de protéger les jeunes filles de la prostitu-

tion en autorisant leur préservation dans un établissement fermé, de rendre possible, en l'absence de condamnation, un engagement volontaire dans l'armée dès 18 ans pour les jeunes hommes. Les arguments s'opposent ou s'appuient. Certains demandent à la loi de reconnaître le fait de l'adolescence et donc de reculer l'âge de la responsabilité pleine et entière. Les mêmes ou d'autres se montrent sensibles aux risques associés à l'âge et veulent une législation qui donne à la société les moyens de se protéger de cette jeunesse (par un enfermement de plusieurs années dans un établissement d'éducation correctionnelle) et, pour le jeune, une solution qui l'inscrit dans un processus qui vise, théoriquement, à sa rééducation. Le tout s'appuie sur de nouvelles sciences qui désignent l'âge de l'adolescence comme intéressant mais dangereux.

Lorsque la loi est votée, le texte suscite de vives réactions. Pour Henri Rollet, mais l'avocat, fondateur du Patronage de l'enfance est alors isolé²⁶, les législateurs ont fauté en rendant possible que des « adolescents » puissent être traités comme des « adultes ». La plupart des intervenants saluent plutôt la sagesse de la loi qui permet de ne pas traiter comme un mineur, un « jeune adulte » discernant, âgé de plus de 16 ans. La phrase alors reprise pour justifier le nouveau contenu de la loi est celle du député radical Jean Cruppi « ne pas énerver la répression²⁷ » lorsque des infractions sont commises par « des adultes en pleine connaissance de cause²⁸ ». Alors que la France entre dans un moment sécuritaire de son histoire des jeunes, que les « apaches », des « bandes de jeunes malfrats » issus des quartiers populaires de la capitale, font quotidiennement la « Une » des grands quotidiens, il importe de rassurer une opinion qui condamne une justice trop peu répressive, une justice qui ne frappe pas assez fort les jeunes délinquants ou criminels.

À l'époque, du côté des experts et des professionnels (directeurs d'établissements, par exemple) inclure les 16-18 ans dans la catégorie des mineurs a pu être vu comme une entrave à la cause des enfants de justice, un défi ou une menace à l'œuvre de rééducation. Des juges militent pour une application très restrictive de l'article 66 aux 16-18 ans. Rares sont ceux qui, à l'exemple de Brun, directeur de la colonie pénitentiaire des Douaires dans l'Eure, mettent en avant les « potentialités » des 16-18 ans pour une œuvre de rééducation. Au printemps 1908, la révolte des détenues de l'atelier refuge de Darnétal près de Rouen, un établissement présenté comme modèle, est utilisée pour fédérer la contestation de la nouvelle loi ou demander des moyens pour l'appliquer.

26. ROLLET Henri, rapporteur, « De l'application, à Paris et dans les départements, de la loi du 12 avril 1906, fixant à 18 ans l'âge de la majorité pénale », *Bulletin de l'Union des Sociétés de patronage de France*, n° 1, 1907, p. 16-41.

27. Dans le sens de ne pas retirer ses nerfs à la répression.

28. Annales de la Chambre des députés. *Documents parlementaires*. Session ordinaire, séance du 10 avril 1906.

Dans cette affaire, la direction met en avant le rôle des jeunes filles âgées de 16 à 18 ans et nouvellement arrivées, celles justement atteintes par cette rétrogradation dans la hiérarchie des âges que leur vaut la nouvelle loi. Elles sont présentées comme une source de corruption, inéducables donc irréformables dans un établissement pour mineurs. Dans la foulée, comme pour préserver une réputation d'établissement d'éducation, la direction de la célèbre colonie privée de Mettray, près de Tours, prend la décision de ne pas accepter les mineurs de 16-18 ans placés par la justice au titre de l'article 66. En 1910, un quartier correctionnel est ouvert à la colonie de Gaillon où sont dirigés une partie des 16-18 ans.

À l'époque, l'important est de conserver légalement les moyens de punir les 16-18 ans comme des adultes. Certains avancent la nécessité de leur consacrer des établissements particuliers, les fameuses colonies correctionnelles. Plus précisément, les experts voient dans la nouvelle loi l'opportunité d'étendre l'individualisation du droit à une frange nouvelle de la population, ceci en conformité avec des idéologues de l'école de la défense sociale. La loi de 1906 est une étape dans la « cyclisation » des politiques pénales en direction des mineurs. Elle isole un « âge à risque » tout en participant à la différenciation de « l'adolescent » comme sujet psychologique et social qui poursuit la construction de son identité individuelle²⁹. Les questions soulevées par l'application de la loi de 1906 témoignent à la fois des résistances du modèle pénal dans la gestion des déviances juvéniles et de ses impasses à une époque donnée. La loi de 1912 instituant les tribunaux pour enfants et adolescents (TEA) est porteuse des mêmes hésitations. Elle évacue une partie du problème en introduisant une nouvelle scansion dans le statut pénal des mineurs avec l'introduction du seuil de 13 ans.

La loi de 1912 a suscité ces dernières années, une assez vaste littérature. L'intérêt des chercheurs s'est surtout focalisé sur la création d'une nouvelle juridiction, le tribunal pour enfants et adolescents³⁰, et l'introduction d'une nouvelle mesure comme la liberté surveillée. Dans les deux cas, les travaux ont insisté sur la part de transaction de la loi au regard des nouveaux modèles d'une justice « protectionnelle » qui circulent alors en Occident. La réforme est présentée comme « inaboutie » et signale surtout un « échec » dans la légalisation d'une justice des mineurs³¹.

29. THIERCÉ Agnès, *Histoire de l'adolescence (1850-1914)*, 1999, Paris, Belin.

C'est en 1904 que sont publiés les écrits du psychologue US Granville Stanley-Hall dans lesquels il postule pour la 1^{re} fois que l'adolescent (cette étape de la vie psychique et sociale), loin de relever de la pathologie, est nécessaire à la construction de l'individu.

En France, ce concept est d'abord acclimaté par les criminologues, qui insistent sur les aspects négatifs de la notion (instabilité...).

DUPRAT G.-L., *La criminalité dans l'adolescence, causes et remèdes d'un mal social actuel*, Paris, Alcan, 1909.

30. En fait, à l'exception du cas parisien, le tribunal de première instance de l'arrondissement qui « se forme en audience spéciale ».

31. NIGET David, *La naissance du tribunal pour enfants. Une comparaison France-Québec (1912-1945)*, Rennes, PUR, 2009, p. 46-48.

Le texte voté est bien en retrait des propositions initiales. Son application a été effectivement obérée par le peu de moyens pour faire de la justice un outil de protection du mineur. Pour autant, la loi est une rupture. Le texte légalise des seuils de minorité appelés à durer. Elle a été un appui pour une police des âges qui, par les divisions, est en quête d'un modèle d'efficacité.

Concernant la problématique des catégories d'âge, la loi du 22 juillet 1912 innove tout particulièrement en supprimant la question du discernement pour les mineurs de 13 ans. Pour ces mineurs, c'est la légalisation d'une présomption absolue d'irresponsabilité pénale. *A contrario*, la loi de 1912 introduit une nouveauté dans le Code : un âge de la responsabilité pénale distinct de la majorité pénale. C'est-à-dire l'âge à partir duquel les mineurs sont considérés comme suffisamment âgés pour pouvoir commettre une infraction et pour être soumis à un droit pénal qui leur est spécifique.

La norme juridique sanctionne des pratiques promues par les comités de défense des enfants traduits en justice et appliquées à Paris. Elle est peu discutée car en phase avec les cultures de l'enfance de l'époque. La politique scolaire en direction des moins de 13 ans est la pierre angulaire de l'action républicaine pour l'intégration des masses. La distinction de ce seuil dit l'importance accordée à l'instruction dans la formation du citoyen dans ses droits et devoirs. Non instruit, le mineur de treize ans n'a pas à être puni ; il doit relever de mesures visant à sa rééducation pour son intégration dans le corps de la Nation. La force du modèle explique la quasi-évidence du seuil en 1912. Il est à noter que ce même seuil a une dimension anthropologique aux regards des pratiques sociales et du développement de l'enfant. Les lois Ferry se sont appuyées sur des référentiels comme l'entrée dans la puberté. La limite souscrit aux rites de sortie de l'enfance comme la première communion ou le placement des enfants dans des fermes voisines. Les législations ou règlements sur la protection de l'enfance avaient validé ce seuil antérieurement. Qu'ils concernent, par exemple, l'âge jusqu'auquel un enfant pouvait être confié à l'Assistance publique³² ou celui à partir duquel l'administration le retirait de sa famille nourricière pour le gager comme domestique de ferme. Il est néanmoins possible de relever quelques flottements puisque les limites ont pu valoriser les seuils de 10, 11 ou 12 ans. Par exemple dans les premières législations sur le travail des enfants ou sur la protection des mineurs.

32. La circulaire de 1823 refuse l'admission des orphelins pauvres et celles de tous les enfants au-dessus de 12 ans. JABLONKA Ivan, *Ni père ni mère : histoire des enfants de l'Assistance publique (1874-1939)*, Paris, Le Seuil, 2006.

33. AMBROISE-RENDU Anne-Claude, « Attentats à la pudeur sur enfants : le crime sans violence est-il un crime ? (1810-années 1930) », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, n° 56-4, 2009, p. 165-189.

34. La question des attentats aux mœurs est régie, dans le Code pénal de 1810, par les articles 330 à 335. L'article 331 mentionne les crimes de viol et d'attentat à la pudeur avec violence et l'article 332 précise que le coupable de ces crimes subira une peine aggravée, en l'occurrence les travaux forcés, si sa victime est « un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis ».

35. Seuil relevé à 15 ans en 1945. 21 ans dans les relations homosexuelles.

36. AMBROISE-RENDU Anne-Claude, *ibid.*

37. YOUNG Dominique, *Penser les droits de l'enfant*, Paris, PUF, 2002. RENAULT Alain, *La libération des enfants*, Paris, Bayard, Calmann-Lévy, 2002.

Une évolution peut être notée entre le premier XIX^e siècle et le second XIX^e siècle, allant dans le sens d'un allongement de l'enfance dans la loi. L'évolution de ce qui pourrait être désigné comme un âge du consentement dans le Code pénal est un indice du glissement. À propos de l'attentat à la pudeur³³, deux lois sont venues modifier le Code de 1810³⁴. La loi de 1832 crée l'attentat à la pudeur sans violence, ni contrainte lorsque l'enfant a moins de onze ans. La loi du 13 mai 1863 modifie l'article 331 du Code pénal en portant le seuil à 13 ans³⁵. Comme le note l'historienne Anne-Claude Ambroise-Rendu, en créant l'attentat sans violence en 1832, « la loi apportait sa pierre à l'édifice d'une définition de l'enfance, une enfance exclue a priori de la sexualité. Mais, en discutant inlassablement de sa mise en œuvre la pratique judiciaire montrait également que cette définition était au fond bien loin d'être unanimement partagée. C'est bien pourquoi ce crime est demeuré constamment menacé, si l'on peut dire, de déqualification³⁶ ». Cette restriction apportée, l'évolution de la norme juridique dans ce domaine est un repère dans la culture des hommes qui font la loi. Appliquée à la délinquance juvénile, la reconnaissance de la nature particulière de l'enfant aboutit à l'irresponsabilité ; une irresponsabilité pénale comme une des caractéristiques du statut protecteur dont bénéficie cette classe d'âge et qui est solidaire de la conception moderne de l'enfance. C'est-à-dire un enfant comme être immature qui a besoin d'éducation et de protection pour parvenir à l'âge adulte³⁷.

Le mineur de 13 ans est donc sorti des articles 66 et 67 du Code pénal. Pour autant, il

n'échappe pas à la justice. Les discussions ont surtout porté sur les procédures. Si certains ont pu défendre la nécessité de sortir les plus jeunes du cadre judiciaire, les réformateurs ont d'abord discuté du modèle de justice à leur opposer. Le cadre judiciaire assure au mineur de 13 ans une instruction qui pourrait révéler son innocence. Par ailleurs, il doit pouvoir être défendu. Il importe de maintenir une voie judiciaire alors que le filtre judiciaire fait le tri : soit que les plus jeunes fassent l'objet d'une admonestation par les forces de police ou le magistrat, soit que ces mêmes autorités le confient, de façon informelle, à des œuvres de placement comme les patronages.

La loi de 1912 aboutit à ce que l'enfant de 13 ans soit présenté devant la chambre du conseil du tribunal civil. Après tractations avec le gouvernement³⁸, les réformateurs, représentés dans les deux chambres par Ferdinand-Dreyfus et Bérenger, se rallient à cette solution. Déjà le projet d'un conseil des tutelles³⁹ avancé en 1908 avait été abandonné. Le monde de la réforme se détourne du juge de paix et rejette l'idée d'un « conseil de famille, deux solutions avancées par le gouvernement. Des doutes sont émis sur les compétences d'un magistrat qui personnifie pourtant la proximité, et la suspicion est forte à l'égard d'une institution qui rappelle le tribunal des familles de la révolution dans un contexte où les sciences et les moralistes stigmatisent les insuffisances du milieu familial pour expliquer la délinquance juvénile. Du côté du gouvernement, le projet de René Bérenger d'un juge tout paternel, pouvant ne pas être issu du corps de la magistrature mais être choisi dans le milieu de la protection de l'enfance, effraie les représentants de l'orthodoxie. Les formules avancées par les experts sont jugées coûteuses, complexes et ne respectant pas les droits de la défense. Du côté des parlementaires, des critiques pointent sur le poids des œuvres, souvent confessionnelles⁴⁰ ». Ce qui divise est écarté devant l'urgence, celle de sortir le mineur de 13 ans de la justice pénale.

Au final, pour les plus jeunes, la loi opte pour une solution qui s'inscrit dans un mouvement plus général de déplacement au civil d'affaires où le mineur est d'abord perçu comme une victime. Il y a eu la loi de 1889 sur la déchéance paternelle et plus récemment, la loi de 1908 sur la prostitution des mineurs. Les réformateurs tentent de faire des procédures au civil la voie par laquelle réguler les déviances des mineurs qui échappent au pénal, mais aussi un outil d'une « justice protectionnelle » où la mesure éducative se substitue à la peine. La présentation du mineur devant la chambre du conseil sort le délinquant d'une

38. Sur ces tractations pendant le débat parlementaire, voir PIERRE Éric, 2001, *op. cit.* Sur les discussions antérieures, voir l'ouvrage de NIGET David, *op. cit.* En particulier, le riche débat à partir de 1905 dans le cadre de la création d'une sous commission au sein du Conseil supérieur des prisons. Commission chargée de préparer un avant projet en concertation avec le monde du « philanthropisme juridique ». Un 1^{er} projet est remis en 1908.

39. Un conseil de tutelle composé d'un juge du tribunal de 1^{re} instance, d'un juge de paix, puis, nommé par le préfet, d'un inspecteur primaire et d'un représentant de l'Assistance publique, du bâtonnier et de 4 notables (dont un médecin et deux dames d'œuvres).

40. NAST Marcel, « Les tribunaux pour enfants devant la Chambre des députés », *Revue pénitentiaire et droit pénal. Bulletin de la Société générale des prisons*, t. 36, n° 3, mars 1912, p. 477.

juridiction pénale, et elle est un moyen de garantir la non-publicité des débats tout en maintenant, par respect des droits de la défense, une enquête judiciaire. La loi prévoit d'ailleurs que le juge d'instruction pourra s'appuyer sur le travail d'enquête de « rapporteurs » bénévoles ; enquête portant sur le mineur et son milieu familial et devant éclairer la décision de la cour pour une mesure qui ne vise pas à sanctionner une faute mais à rééduquer un être en formation.

Pour les mineurs âgés de 13 à 16 ans auxquels sont imputés des crimes ou des délits, pour les mineurs de 16 à 18 ans qui ne sont inculpés que de délits, la loi crée une nouvelle juridiction, le tribunal pour enfants et adolescents. Les mineurs de plus de 16 ans accusés de crime relèvent de la cour d'assises des mineurs. La loi prescrit l'ouverture systématique d'une instruction pour les mineurs, et repousse la procédure de type flagrant délit ou de comparution directe. La question du non-discernement soulève une nouvelle fois quelques débats. Le 6 juin 1911⁴¹, des conservateurs s'opposent à la distinction des 13-16 ans, considérant que dès 13 ou 14 ans, l'enfant devient un jeune homme puisqu'il est en âge de tester. Disposant de droits, il est donc tenu à des devoirs et à des responsabilités. Le point est marginal dans le débat.

Par bien des côtés, la loi du 22 juillet 1912 est en décalage avec les avancées que connaissent alors d'autres pays dans la spécialisation d'une justice des mineurs. L'historien David Niget a bien démontré comment, dans le débat, « laïcité et liberté de conscience sont réaffirmées et bloquent en France, de manière paradoxale, un processus d'ingénierie sociale au nom du progressisme républicain qui cherche à émanciper les citoyens de la tutelle de la religion⁴² ». Le TEA n'est pas une cour autonome, mais simplement une audience spéciale du tribunal correctionnel. La loi s'est détournée du modèle nord américain du juge unique préférant conserver le principe de collégialité (instruction et jugement d'autre part) et renoncer à la présence d'un magistrat spécialisé.

Au total, le modèle se veut protectionnel et plus humain pour le mineur. Des seuils délimitent des statuts et distinguent « l'adolescent » de « l'enfant ». Pour les plus jeunes, l'intention est de renforcer une prise en charge judiciaire laquelle avait été délaissée depuis longtemps par les magistrats tant le tribunal correctionnel et les mesures proposées dans ce cadre étaient jugés inadaptés. Le principal initiateur de la loi, Ferdinand Dreyfus, l'a rappelé pendant le débat parlementaire : « À l'idée de pénalité, même tempérée par la pitié, est substituée l'idée de "redressement", d'orthopédie morale, d'adaptation sociale par une

41. PIERRE Éric, *op. cit.*,
p. 121.

42. NIGET David, *op. cit.*,
p. 57.

éducation et une discipline appropriée. » Et de poursuivre: « Il est dans l'intérêt de la société de stériliser le germe morbide révélé par le fait imputé à l'enfant, et il est de son devoir d'éveiller dans cette jeune conscience le sentiment de la responsabilité personnelle⁴³. »

La loi de 1912 a institué légalement le seuil de 13 ans dans le droit pénal. Elle n'a pas permis de changer radicalement les prises en charge de cette population sur le plan des mesures. Les mineurs de 13 ans ne peuvent plus être légalement soumis à des peines de prison mais les mesures éducatives dont ils font l'objet ne les maintiennent pas à l'écart de structures à la discipline toute carcérale. Comme pour les mineurs de la loi de 1898 sur la répression des violences, voies de fait, actes de cruauté et attentats commis envers les enfants, l'Assistance publique se montre très réticente à les accueillir. Les établissements appropriés sont rares. Antérieurement, il y avait déjà Chanteloup mais l'établissement continue à déverser ensuite ses mineurs sur Saint-Hilaire. Des institutions privées d'éducation correctionnelle se font reconnaître comme établissements charitables pour pouvoir continuer à accueillir les plus jeunes. C'est le cas de Frasnès le château en Haute-Saône ou de Sainte-Foy en Dordogne. Le plus célèbre des établissements privés, Mettray, fait de même. Il ouvre une nouvelle « famille », « la famille Jeanne d'Arc » pour isoler les 13 ans. Les « 1912 » et les « article 66 » travaillent dans les mêmes ateliers et dans les mêmes champs. Des exceptions peuvent être citées. Le conseil général de la Seine dispose d'une ancienne colonie pénitentiaire qui, dès 1902, a cédé la place à l'école Théophile Roussel pour les enfants indisciplinés du département de la Seine. L'admission concerne les mineurs de moins de treize ans, qu'ils soient placés par leur famille, l'Assistance publique ou par le tribunal⁴⁴. Beaucoup d'autres mineurs de treize ans, sont renvoyés dans leur famille ou confiés, au titre de la liberté surveillée, à des patronages susceptibles de les placer dans des familles rurales.

Sur un plan légal, la situation des mineurs ne change pas foncièrement dans le droit durant l'entre-deux-guerres. Quelques tendances trouvent néanmoins à nouveau à s'exprimer sans réussir forcément à changer le quotidien du mineur. Un décret-loi d'octobre 1935 sur les mineurs vagabonds fait de la chambre du conseil du tribunal civil, la juridiction devant laquelle présenter ceux qui ne sont plus saisis comme coupables. Ailleurs, le droit ne change pas mais la pression est forte pour accentuer l'individualisation de la prise en charge des mineurs de justice *via* un traitement socio-judiciaire. Le changement vise d'abord les

43. Rapport de C. Ferdinand-Dreyfus au Sénat, cité dans DUVERGIER J.-B., *Collection complète des lois, décrets, ordonnances et règlements. Nouvelle série*. Tome 2. Année 1912, Paris, Sirey, 1912, p. 494.

44. BLONDEL-PASQUIER Michel, *La maison d'éducation de Montesson. Établissement modèle ?*, Mémoire présenté en vue de l'obtention du certificat supérieur d'université « Histoire des pratiques soignantes sociales et éducatives en santé mentale », sous la direction de Françoise Tétard, université Paris 12 Val de Marne, 1993.

moins de treize ans. Sur Paris, dès les années vingt, la socialisation des procédures peut s'opérer avec la mise sur pied du Service social de l'enfance en danger moral. Le mouvement ne gagne quelques villes de province qu'à partir du milieu des années trente. Ce sont également les plus jeunes qui, au travers de l'expérience du foyer de Soullins dans la région parisienne, font l'objet de placements en centre d'accueil ou d'observation, en attendant leur jugement ou pour être rééduqués. Ils sont soumis à divers tests et de nouvelles pédagogies sont expérimentées. Tout cela est bien marginal au regard du nombre important de mineurs remis à leurs familles, avec ou sans mesure de liberté surveillée. Les campagnes de presse contre « les bagnes d'enfants » obligent les autorités à tenir un discours de réforme pour les plus âgés mais les moyens manquent.

La période de Vichy a été prolifique en expérimentations⁴⁵. Les nouveautés concernent d'abord les institutions de rééducation. Du côté du droit, la réflexion est importante, que l'on se trouve aux côtés du Maréchal ou dans les rangs de la Résistance. L'ordonnance de 1942 a pu être présentée comme une rupture. Mais sans décrets d'application, elle est restée lettre morte. La principale innovation est l'abandon du « discernement » au profit de « l'éducabilité » du mineur. À la même époque, il est question de ramener l'âge de la majorité pénale à 16 ans. Pourtant la loi ne change pas. 1945 ouvre de nouveaux possibles⁴⁶.

DE 1945 À NOS JOURS

UNE OU DES MINORITÉS POUR GRANDIR ?

L'histoire et les mémoires ont retenu la rupture de 1945. Les travaux de Jean-Jacques Yvrel ont bien montré en quoi le texte se situe dans un trend de changement impulsé depuis les années 1880, puis réactivé pendant la guerre. En quoi également, il est marqué par la conjoncture de la Libération. Sur le plan des âges, l'ordonnance du 2 février 1945 supprime la question du discernement pour tous les mineurs. Dans le préambule qui précède l'énoncé des différents articles, le mineur de 18 ans est décrit comme irresponsable pénalement. Seul l'âge de 18 ans constitue un seuil décisif. Dans le détail des articles, le concept n'est pas repris. L'ordonnance a donc fait l'objet d'interprétations contradictoires selon que le sens était recherché dans les motifs du texte ou dans le détail des articles. Le principe d'irresponsabilité a comme conséquence théorique d'unifier le statut du mineur sous le sceau de l'irresponsabilité et au travers des mesures

45. FISHMAN Sarah, *La bataille de l'enfance. Délinquance juvénile et justice des mineurs en France pendant la seconde guerre mondiale*, trad., Rennes, PUR, 2008.

46. Sur cette période, voir BOURQUIN Jacques, YVREL Jean-Jacques (dir.), « L'enfant de justice pendant la guerre et l'immédiat après guerre », *Revue d'histoire de « l'enfance irrégulière »*, *Le Temps de l'histoire*, n° 3, 2000.

prises en fonction de l'éducabilité. Les âges seraient seconds au regard de l'évaluation du développement individuel et par rapport aux objectifs de rééducation. Dans le détail, le même texte ré-institue des seuils d'âge à l'intérieur de la minorité. Les articles reprennent l'âge de 13 ans comme seuil pour une peine. Ils fixent le seuil de 16 ans qui permet au tribunal pour enfant, puis à partir de 1951 à la cour d'assises des mineurs, de ne pas retenir l'excuse atténuante de minorité. Ils retiennent 18 ans comme l'âge de la majorité pénale, c'est-à-dire l'âge à partir duquel un délinquant relève du droit pénal commun⁴⁷.

Les hommes de 45 s'appuient sur le préambule pour interpréter la loi. Alors que la loi de 1912 était en retrait des législations occidentales de l'époque, la philosophie de l'ordonnance de 1945 est saluée comme un grand progrès par les promoteurs de la protection de l'enfance et de la jeunesse. Le contexte n'est pas étranger à ce saut en avant. Après la faillite des aînés, l'époque veut croire en sa jeunesse comme grande force de changement. Qu'importe la croissance de la délinquance juvénile ou que l'ordonnance soit promulguée alors même que de jeunes gens armés défraient les chroniques judiciaires⁴⁸. La jeunesse est le support de tout un discours politique de rénovation d'une société qui a failli dans la protection des plus jeunes. La loi exprime les obligations que la société se reconnaît à l'égard de ses enfants.

L'irresponsabilité est le cadre théorique, la référence philosophique au travers de laquelle les institutions sont invitées à penser la nouvelle justice des mineurs. Le préambule est explicite qui, à 17 reprises, mentionne le mot « protection⁴⁹ ». L'éducabilité est le sous-bassement du droit nouveau, et c'est donc la croyance que chaque être humain est perfectible et peut se transformer par l'éducation qui justifie l'édifice. Le préambule fixe le cadre d'interprétation : « Désormais, tous les mineurs jusqu'à l'âge de 18 ans auxquels est imputée une infraction à la loi pénale ne seront déférés qu'aux juridictions pour enfants. Ils ne pourront faire l'objet que de mesures de protection, d'éducation ou de réforme, en vertu d'un régime d'irresponsabilité pénale qui n'est susceptible de dérogation qu'à titre exceptionnel et par décision motivée. » Le modèle est celui d'une justice « protectionnelle » pour reprendre le vocabulaire de David Niget ou « thérapeutique », expression qui a la préférence de Dominique Youf. Dans tous les cas, une justice qui se veut résolutive. La rééducation est la mission confiée aux adultes en charge des mineurs délinquants.

47. Le premier projet de constitution de la IV^e République prévoit d'abaisser l'âge de la majorité électorale et civile à 20 ans. Le projet de constitution est rejeté. La réforme disparaît du projet adopté.

48. BANTIGNY Ludivine, *Le plus bel âge ? Jeunes et jeunesse en France de l'aube des « Trente Glorieuses » à la guerre d'Algérie*, Paris, Fayard, 2007.

49. Youf Dominique, *Juger et éduquer les mineurs délinquants*, Paris, Dunod, 2009, p. 17.

Le contenu n'ignore pas la sanction pénale pour les plus de treize ans et un traitement spécifique des 16-18 ans est toujours possible. La distance avec la loi de 1906 est néanmoins réelle. Alors que les 16-18 ans condamnés sont exclus du bénéfice de l'excuse de minorité dans la loi de 1906, l'ordonnance de 45 la rétablit lorsqu'« une sanction pénale est estimée nécessaire » tout en autorisant le tribunal à ne pas l'appliquer si la personnalité du mineur ou la nature du délit ou du crime le justifient.

Les réformateurs ont bien l'ambition de créer un nouveau modèle de justice. Le préambule l'affirme clairement qui précise que le projet est bien de « se dégager des cadres traditionnels de notre droit ». Le texte fait référence au progrès de la science pénitentiaire d'une part, aux données expérimentales fournies par la loi d'autre part et il n'oublie pas les conceptions nouvelles qui se font jour sur le plan psychologique et pédagogique pour justifier l'irresponsabilité de principe⁵⁰. La présence des seuils vient marquer des paliers à partir desquels penser l'individualisation des mesures ou des peines selon l'âge mais aussi selon la personnalité, voire la nature de l'infraction commise lorsque le mineur a plus de 16 ans. La conciliation de différentes logiques est inspirée par l'école de la défense sociale nouvelle. L'interprétation est conditionnée par la responsabilité que les adultes se reconnaissent à l'égard de l'enfance mais également à l'égard de l'adolescence. Le nouveau droit a une indéniable dimension humaniste. L'intérêt du mineur est central dans l'énoncé des motifs. La dimension sociale de cette protection (défense de la société) est représentée par les articles. Les débats des années cinquante apportent un possible éclairage sur la question.

Dans les années cinquante, les criminalistes débattent sur l'opportunité d'organiser un statut juridique du jeune majeur délinquant⁵¹. Le mouvement est porté par l'école de la défense sociale nouvelle. Les experts partent des transformations apportées dans la justice et la rééducation des mineurs pour promouvoir une individualisation, une scientification des dispositifs également pour les 18-25 ans, arguant du fait social de la jeunesse⁵². À la même époque, la reconnaissance d'une spécificité de la jeunesse a justifié, au plan pénitentiaire, l'organisation d'établissements pour jeunes adultes dont l'histoire a, par ailleurs, été retracée par Élise Yvorel⁵³. Les échanges sont nourris mais le projet n'aboutit pas et il est même abandonné au début des années soixante. L'échec du projet révèle un droit pénal fermé au fait social de la « jeunesse », ceci au nom de

50. YOUNG Dominique, *Juger et éduquer...*, op. cit..

51. Dans les années 1950, au sein de la célèbre Société générale des prisons, des experts élaborent un projet : un statut juridique du jeune adulte délinquant. La proposition ne fut jamais présentée devant les chambres. Voir CHAZAL Jean, PINATEL Jean, « Séance de section du 19 décembre 1953 : Rapport sur le statut des jeunes adultes délinquants », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, n° 1 à 3, janv-mars 1954, p. 33-44.

52. QUINCY-LEFEBVRE Pascale, « Âge et justice. Rester enfant, devenir adulte dans le débat pénal au XX^e siècle », in CARON Jean-Claude, STORA-LAMARRE Annie, YVOREL Jean-Jacques (dir.), *Les âmes mal nées. Jeunesse et délinquance urbaine en France et en Europe (XIX-XX^e siècles)*, Besançon, Presses universitaires de Franche comté, 2009, p. 261-278.

53. YVOREL Élise, *Les enfants de l'ombre. La vie quotidienne des jeunes détenus au XX^e siècle en France métropolitaine*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2007, 356 p.

l'égalité citoyenne, du refus de toute forme de discrimination mais aussi par souci de ne pas se couper d'une opinion soucieuse de fermeté.

Commencé au lendemain de la guerre, interrompu un temps et relancé à la fin des années cinquante, un autre débat porte sur la protection des jeunes en danger. Le mouvement consiste à sortir davantage de mineurs du cadre du droit pénal. La solution est trouvée dans l'ordonnance de 1958 sur la protection judiciaire de la jeunesse. Jusqu'en 1945, si on excepte la loi de 1912 et la présentation des 13 ans devant la chambre du conseil du tribunal civil, les lois qui avaient cherché à développer une protection civile des mineurs n'avaient pas eu un large écho. En 1945, à la suite du décret-loi de 1935, la nouvelle législation sur la correction paternelle a plus de succès. Son exécution est confiée au nouveau juge des enfants. L'ordonnance du 23 décembre 1958 est la vraie césure dans le traitement au civil des déviances juvéniles. L'application relevant du juge des enfants, elle, redessine les contours d'application de l'ordonnance de 1945. Pour le sociologue Francis Bailleau, la place qui lui est désormais faite dans le traitement judiciaire des mineurs a comme conséquence de brouiller la distinction pénal/civil ou/et de faire du pénal, « une sanction d'un processus éducatif ou le constat d'un échec⁵⁴ ».

L'individualisation de la justice des mineurs se construit autour du paradigme de la protection due à « l'enfant » par l'adulte. La légalisation du modèle se fait en deux étapes : 1945 et 1958. Les pratiques s'adaptent mais avec un certain décalage. Les plus jeunes sont servis en premier ; puis, au début des années soixante-dix, les nouveaux moyens de l'État social permettent de diffuser le modèle auprès des mineurs plus âgés alors que 1968 donne à la jeunesse, un nouveau statut. L'adoption de la loi du 5 juillet 1974, déplaçant l'âge de la majorité électorale et civile de 21 ans à 18 ans, a plusieurs conséquences. Dans un premier temps, elle a comme incidence de sortir les 18-21 ans du cadre de l'exécution des mesures d'éducation et de protection judiciaires (ordonnances de 1945 et de 1958). Dans ce contexte, il a été brièvement envisagé de déplacer la majorité pénale à 19 ans afin de limiter les effets du changement. Dans un second temps, la loi débouche sur un premier décret publié le 28 février 1975. Il organise, au bénéfice des « jeunes majeurs » de 18 à 21 ans qui éprouvent de graves difficultés d'insertion sociale, une action de protection judiciaire⁵⁵. Puis, c'est l'adoption de la loi du 17 juillet 1975 qui prévoit des dispositions similaires pour les jeunes délinquants majeurs. Enfin, un décret est publié en

54. BAILLEAU Francis, « L'ordonnance de 1958 : rupture ou continuité dans le traitement des mineurs ? », in YVOREL Jean-Jacques (dir.), *La protection de l'enfance : un espace entre protéger et punir. L'émergence d'une idée, l'étape 1958-59, les recompositions contemporaines*, Vaucresson, CNFE-PJJ, collection « Études et recherches », n° 7, 2004, p. 83.

55. Le magistrat doit apprécier si la nature et l'importance des difficultés rencontrées par le jeune majeur nécessitent ou non la poursuite ou la mise en œuvre d'une intervention de protection. « Il importe en effet de ne pas favoriser chez celui qui acquiert cette nouvelle autonomie, par le truchement de mesures de ce type, une mentalité d'assisté contraire au but même de l'action éducative qui vise à lui faire prendre conscience de ses responsabilités et à le faire parvenir le plus rapidement possible à une véritable situation d'adulte. » *La majorité à dix-huit ans et les jeunes en difficulté. Conséquences et perspectives*. Journées d'études du CTNERHI, 6 et 7 octobre 1977, les publications du CTNERHI, 1978. Intervention de Martial Dazat, dir. de l'Éducation surveillée, p. 168.

1976 pour les jeunes placés sous protection administrative qui demanderaient à bénéficier jusqu'à 21 ans d'une prise en charge par l'Aide sociale à l'enfance (ASE). Les trois aménagements exigent le « consentement éclairé » du jeune majeur, et les mesures peuvent être interrompues à sa demande.

Depuis la fin des années 1990, de nouvelles dispositions indiqueraient un retour en force du statut juridique sur l'état social dans la régulation des déviances chez les mineurs. Pour partie, le retournement s'opère au nom de la responsabilité du sujet et du droit des victimes⁵⁶. La loi Toubon du 1^{er} juillet 1996 s'appuie sur des références en rupture avec la doctrine du modèle thérapeutique de 1945. Dans son projet de contracter les délais de la réponse judiciaire, elle s'inspirerait de la philosophie néo-utilitariste en vogue de l'autre côté de l'Atlantique. La réponse à l'acte l'emporte sur la prise en compte de la spécificité de la personnalité, et la justice serait amenée à considérer le délinquant comme un individu rationnel.

Le grand tournant date de 2002 avec la loi de programmation de la justice du 9 septembre. Dans un contexte fortement marqué par les émeutes urbaines qui soulèvent la question de l'intégration des enfants de l'immigration, les réponses du Code sont jugées peu compréhensibles par des mineurs en apesanteur. La question de la sécurité se politise. La loi institue un nouveau seuil dans la minorité en distinguant les enfants de 10 ans susceptibles d'être soumis à des « sanctions éducatives ». Pour nombre d'experts, le Code en a fini avec l'idée d'irresponsabilité pénale. Demeurent la question du « discernement » et le principe d'atténuation de responsabilité selon l'âge⁵⁷. La nouvelle approche débouche également sur l'article 60 de la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance. Une atténuation de peine est exclue pour les mineurs de plus de 16 ans en état de récidive légale pour des infractions graves sauf si la juridiction en décide autrement⁵⁸. Vers la même époque, du côté de la Protection judiciaire et des politiques pénales, on assiste à la suppression des moyens pour soutenir des actions spécifiques en direction des jeunes majeurs et donc individualiser une jeunesse en dehors du cadre juridique de la minorité.

La loi du 5 mars 2007 suscite des réactions d'autant plus fortes que, depuis 2006, l'idée est lancée d'un Code pénal des mineurs. Le ministre de l'Intérieur Nicolas Sarkozy s'interroge sur l'opportunité de conserver une majorité pénale à 18 ans et avance l'âge de 16 ans. La commission Varinard est constituée. Elle rend son rapport en décembre 2008. En mars 2009, un document de travail

56. BAILLEAU Francis, CARTUYVELS Yves, *La Justice pénale des mineurs en Europe, entre modèle welfare et inflexions néo libérales*, Paris, L'Harmattan, 2007. BENECH-LEROUX Patricia, *Au tribunal pour enfants. L'avocat, le juge, le procureur et l'éducateur*, Rennes, PUR, 2008.

57. YOUNG Dominique, *op. cit.*, p. 118. Une responsabilité progressive selon l'âge. Décision légitimée par le Conseil constitutionnel.

58. La loi du 10 août 2007 étend une nouvelle fois ces dérogations et, surtout, inverse le principe pour les mineurs multirécidivistes : l'atténuation de peine est exclue pour les mineurs de plus de 16 ans en état de récidive légale pour des infractions graves sauf si la juridiction en décide autrement. DEBAIL Sophie, « Le volet pénal de la loi sur la prévention de la délinquance », *Regards sur l'actualité*, n° 336, La Documentation française, p. 37-55.

est présenté à la presse qui, tout en s'appuyant sur le travail de la commission, se démarque des propositions les plus controversées comme la possible sanction du mineur dès 12 ans. Le texte stipule qu'avant 13 ans, le mineur ne peut être poursuivi. Par ailleurs, il n'est plus question de créer un « tribunal correctionnel pour mineurs » qui aurait à juger les 16-18 ans réitérants ou récidivistes et les devenus majeurs pour les faits commis le temps de leur minorité.

À l'heure d'aujourd'hui, le texte n'a pas encore été adopté en Conseil des ministres et donc n'a pas encore été présenté devant le Parlement. Des observateurs notent que le mot « enfant » n'est cité que trois fois et celui d'« éducation » une seule fois. En 1945, la société en pleine reconstruction a fait un texte sur « l'enfance délinquante ». Aujourd'hui, le texte discuté porte sur « la justice pénale des mineurs » alors même que, comme le fait remarquer le juge des enfants Jean-Pierre Rosenczweig, le texte international majeur qu'est la Convention internationale de New York du 20 novembre 1989 vise « les droits des enfants⁵⁹ ». Le Comité des droits de l'enfant de l'organisation a d'ailleurs indiqué qu'un âge minimal de la responsabilité pénale ne devait pas être fixé en dessous de 12 ans⁶⁰.

Le débat actuel sur les catégories d'âge dans le droit pénal des mineurs est symptomatique des interrogations sur le devenir de l'idée d'enfance dans nos sociétés, d'un brouillage des frontières entre l'enfance et l'âge adulte⁶¹. De fait, les enfants sont tiraillés entre des représentations multiples qui, pour les unes vont toujours plus loin dans la définition du mineur comme être vulnérable ; qui pour d'autres, parce que, évoluant dans une société qui le ferait grandir plus vite et parce qu'il est reconnu comme porteur de droits individuels, serait plus à même d'être appelé à devoir des comptes. Dans une société construite autour de l'individu libre et dans laquelle les libertés sont présentées comme constitutives de la dignité de la personne qu'elle soit majeure ou mineure⁶², la tentation est forte, pour le législateur, de traiter l'enfant en individu responsable, de s'attacher alors aux actes des mineurs plutôt que d'utiliser le droit pour conserver l'enfance et l'adolescence. On finirait par oublier que l'enfance et l'adolescence correspondent à des périodes de vie transitoires, que le décalage entre les droits et les possibilités du mineur s'est accru dans une société où l'âge auquel une autonomie économique est possible recule.

Le constat pousse alors à la réforme de nos règles de droit. Dans ces transformations, quel rôle pour le droit pénal ? Au XIX^e, plus encore au XX^e siècle

59. ROSENCEWIG Jean-Pierre, « Le nouveau Code de la justice pénale des mineurs : dégâts limités », jprosen. blog.le monde.fr/, 26 avril 2009.

60. Décision qui visait alors à condamner la nouvelle législation britannique autorisant la sanction pénale à partir de 10 ans.

61. Comme le note BUCKINGHAM David, *La mort de l'enfance. Grandir à l'âge des médias* dans son introduction.

62. Le texte de 1989 repose sur une reconnaissance de l'enfant comme sujet, être libre. Des libertés reconnues comme constitutives de sa dignité.

et maintenant au xxi^e siècle, la dynamique de l'égalité mais également nos demandes en protection ont transformé notre regard à l'égard de l'enfant, en redessinant notamment les manques en capacités et besoins. Les normes et les pratiques induites par le Code ont contribué à ces changements ; ils ont participé à la construction sociale mais également politique des âges de la vie. La dynamique est progressiste en 1791, elle l'est également en 1945. Pour reprendre une métaphore d'Henri Desroches à propos de l'économie sociale, le droit des mineurs a pu être cette caravane sans laquelle l'utopie n'avance pas.

Pour demain, quelles réformes ? Aujourd'hui, le Conseil de l'Europe adopte une vision libérale selon laquelle la responsabilité pénale ne peut se peser sans la capacité civile⁶³. La voie tracée pourrait aboutir à préserver l'irresponsabilité d'une enfance pensée comme universelle par sa fragilité naturelle et à repenser le rapport entre capacités et responsabilités pour une adolescence qui, comme construction sociale, n'a rien d'intangible⁶⁴.

Le droit fonctionne comme une institution sociale. À sa façon, il a construit et définit ce que signifie être un enfant et un adolescent à différentes périodes de son histoire. Les catégories d'âge qu'il a isolées ont évolué autour d'un projet qui a d'abord été la normalisation et l'intégration des individus dans le jeu social. Toute réforme ne peut faire l'impasse d'une réflexion sur le rôle de la minorité pour apprendre à grandir et sur l'intérêt, pour une institution, de pouvoir être un lieu de conservation, voire de possible inadaptation, lorsqu'il importe de réfléchir à la transmission des valeurs pour demain.

63. Dominique Youf présente l'Allemagne comme un bon élève qui en individualisant un droit pour adolescents, lie droits et devoirs, capacités et responsabilités.

64. *Ibid.*, p. 164.