



CAHIER N° 2

L'IMPARTIALITE

Sommaire :	page
• Avant-Propos (Thierry Baranger)	III
• Impartial, dites-vous ? (Ali Mérimeche)	V
• Une autre impartialité : la justice traditionnelle peulh (Alhassane Cherif)	XI
• Modèle tutélaire ou modèle légaliste dans la justice pénale des mineurs (Denis Salas)	XVII
• "Le Juge des enfants impartial et indépendant existe, j'ai failli le rencontrer" (Philippe Wecxsteen)	XXIX
• L'impartialité du Juge des enfants et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (Pierre-Yves Calais)	XLIX
• Arrêt de la Cour de Cassation du 7 avril 1993	LIII



Les opinions émises dans ce Cahier n'engagent que leurs auteurs



AVANT-PROPOS

Pour cette nouvelle parution de *Melampous* nous avons choisi de traiter de "l'impartialité".

Qu'en est-il de cette notion qui fait couler beaucoup d'encre ?

Que signifie le mot "impartial", si souvent employé dans tout discours politique ? Doit-on réduire l'impartialité à un concept de la seule philosophie libérale ?

N'y a-t-il pas un mythe de l'impartialité comme un mythe de l'indépendance du juge ? Qui dit "mythe" ne dit pas mystification ou illusion mais implique, au-delà de sa fonction, une "tension" (on doit tendre à l'impartialité comme à l'objectivité faute de quoi la justice aurait bonne conscience à rendre des décisions partiales ou subjectives...).

Il me semble que le problème de l'impartialité ne doit pas s'apprécier autour d'une polémique partial/impartial mais en référence à la question de l'éthique du juge et plus particulièrement, en ce qui nous concerne, du juge des enfants (cf. articles de D. Salas et de A. Cherif).

Les expériences cliniques menées par le psychologue américain Milgram montrent que la parcellisation des tâches, en faisant baisser le seuil de sensibilité de chacun, induit à une déresponsabilisation. Cette démonstration éclaire singulièrement notre débat : le sentiment de responsabilité du juge n'est-il pas plus la conséquence de la continuité de son intervention (confrontation du juge au résultat de sa décision), singularité du droit français des mineurs, que l'application d'une prétendue procédure impartiale à l'anglo-saxonne qui "saucissonne" les fonctions pénales et civiles d'instruction et de jugement et conduit à déresponsabiliser chacun (celui qui instruit n'est pas responsable du jugement, celui qui juge n'est pas responsable de l'exécution, celui qui exécute n'est pas responsable de la décision...). C'est ce que semble admettre implicitement l'arrêt de la Cour de Cassation du 7 avril 1993 (cf. article de P.Y. Calais).

Par ailleurs, sans nier l'importance de la procédure qui soumet le juge comme le justiciable à la loi, le respect purement formel, voir obsessionnel de la procédure ne conduit-il pas à déshumaniser le juge, à lui faire oublier qu'il n'y a pas seulement un cadre procédural mais également un individu avec ses actes et sa souffrance ? N'incite-t-il pas à mettre une distance, à éviter un contact direct qui, certes le protège des conséquences de sa décision mais fait du justiciable un simple dossier (qui n'a pas connu la colère et la souffrance d'une mère à qui l'on est contraint de retirer son enfant) ? L'impartialité n'est-elle pas une intelligence mutilée de sa sensibilité ? Ne va-t-elle pas faire disparaître une des richesses de la justice des mineurs : sa proximité qui vaut bien celle des "maisons de justice" !

La notion d'impartialité doit être également confrontée à ce qu'on appelle "la clinique judiciaire" où la place de l'autorité est fondamentale : la juridiction des mineurs me semble être une clinique du lien social et en cela elle doit être attentive à la mémoire, à l'identité et à la légalité (cf. article de A. Mérimèche).

L'impartialité, la neutralité ne sont-elles pas des notions terriblement éloignées de ses préoccupations (cf. article de Ph. Wecxsteen) ? Ne serait-il pas intéressant de s'interroger sur la nature de cette notion d'impartialité ? N'est-ce pas un concept plus culturel que juridique - au sens où l'impartialité est une attitude volontaire, une éthique et non le résultat d'un montage institutionnel - : que faire de l'impartialité au regard de la fraternité, de la solidarité dont



E. Morin ("Terre-Patrie" Edit Le Seuil 1993) montre bien socialement la montée en puissance avec parallèlement la perte de la croyance au salut et à son corollaire : la rédemption ?

L'article d'Alhassane Cherif et l'entretien qui le prolonge nous fait réfléchir, à partir d'une réflexion sur les pratiques judiciaires peulhs, à une autre conception de la justice. Ne convient-il pas d'aller au-delà de la politique du bâton et de la carotte, des notions de faute, de culpabilité, vers une justice plus responsable c'est-à-dire plus concertée entre les diverses instances participant à une même affaire où chacun s'implique réellement dans l'acte de l'autre (cf. les questions posées par l'affaire du Sida).

La véritable impartialité du juge n'est-elle pas qu'il agisse en acceptant sa propre subjectivité, donc en la contrôlant, en la maîtrisant et ceci dans un cadre légal nécessaire mais non suffisant ?

Pourrait-on parler d'une "subjectivité repérée" ? Comprendre n'est pas forcément mal juger...

Thierry Baranger

Nous pensons engager dans la troisième parution de Melampous (hiver 1993) une réflexion sur le cadre judiciaire. Les articles ou suggestions sur ce thème seront bienvenus.



IMPARTIAL, DITES-VOUS ?

Ali Mérimèche

Juge des enfants au TGI de Lille

Le débat sur l'impartialité du Juge, ouvert par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, a le mérite de pousser à une réflexion sur la place du Juge dans les législations internes de chaque pays, l'ordonnance du 2/2/1945 sur l'enfance délinquante, applicable en France, poursuit un objectif éducatif qui exclut par hypothèse toute impartialité du Juge (I). La possibilité de l'impartialité du Juge, dans les cas les plus difficiles, ne peut cependant être exclue (II). Il convient de trouver des solutions destinées à garantir l'impartialité du Juge.

I. L'objectif éducatif poursuivi par l'ordonnance du 2 février 1945 exclut par hypothèse toute impartialité du Juge

L'exposé des motifs de l'ordonnance du 2 février 1945 débute ainsi :

« Il est peu de problèmes aussi graves que ceux qui concernent la protection de l'enfance et parmi eux, ceux qui ont trait au sort de l'enfance traduite en justice. La France n'est pas assez riche d'enfants pour qu'elle ait le droit de négliger tout ce qui peut en faire des êtres sains. »

Ce texte crée une juridiction spécialisée : les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée crime ou délit ne seront pas déférés aux Juridictions pénales de droit commun mais seront justiciables des tribunaux pour enfants ; ce texte rompt avec le Droit pénal classique : en effet, le tribunal pour enfants prononcera **suivant les cas** les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation qui sembleront appropriées ; il ne pourra prononcer des peines que lorsque les circonstances et la personnalité du mineur lui paraîtront l'exiger.

Le texte privilégie donc l'éducation sur le répressif : cet objectif éducatif a comme corollaire l'impartialité du Juge et s'il devait y avoir **partialité**, c'est essentiellement en faveur de l'enfant. Dans la mesure où il y a objectif éducatif, la procédure est dérogoire au droit commun.

Le texte déroge au principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement prévue par la procédure pénale concernant les majeurs.

Le pivot de la procédure est le Juge des enfants. Doté d'un pouvoir inquisitorial, il dispose d'une grande liberté et d'un pouvoir quasi-discrétionnaire.

Il effectuera toutes diligences et investigations utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et à la connaissance de la personnalité du mineur ainsi que des moyens appropriés à la rééducation.

Il peut procéder à une enquête soit par voie officieuse, soit dans les formes prévues par le Code de procédure pénale .

L'enquête officieuse permet de **déroger aux formes légales** ce qui est extraordinaire puisque c'est la forme qui fait le Juge.

Le pouvoir discrétionnaire du Juge ne connaît qu'une limite qui n'étonnera personne vu l'esprit du texte : l'obligation pour le Juge de décider certaines mesures afin de parvenir à la connaissance de la personnalité de l'enfant.



Le Juge doit recueillir par une enquête sociale des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sur sa fréquentation scolaire, son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé.

Il doit ordonner un examen médical et s'il y a lieu un examen médico-psychologique.

Seul l'intérêt du mineur peut le dispenser d'ordonner ces mesures : le Juge devra alors rendre une **ordonnance motivée**.

L'absence de l'enquête de personnalité peut laisser suspecter une procédure impartiale devant le tribunal pour enfants.

Les dispositions concernant l'instruction sont peut **formalistes** : cela s'explique encore une fois par l'optique essentiellement éducative du texte. Le Ministère public apparaît peu, il reçoit le dossier une fois les diligences faites.

La place du greffier et de l'avocat n'est pas clairement indiquée. Un jugement rendu le 16/4/92 par le JE de Nanterre a prononcé la nullité d'une procédure pour absence de greffier en s'appuyant sur l'article 81 du Code de procédure pénale applicable à l'instruction.

Un jugement de tribunal pour enfants de Reims en date du 5/2/1992 a décidé qu'il y avait **nullité** pour absence de greffier même en cas de procédure officieuse en s'appuyant sur la règle générale fixée par l'Article R 812-11 du Code de l'Organisation Judiciaire qui prévoit que les fonctionnaires du corps des greffiers assistent les magistrats à l'audience.

En réalité, il faut faire une analyse du texte à partir de l'alternative éducation répression.

- Si l'enjeu est une **peine**, la forme est importante, les droits de la défense doivent être garantis.
- Si l'enjeu est une **mesure éducative**, la forme est moins importante : les droits de la défense sont moins indispensables.

Il faut en outre **séparer** ce qui concerne l'audience et ce qui concerne l'instruction.

Lorsque l'instruction est terminée, le Juge renvoie l'affaire au tribunal pour enfants ou juge l'affaire en chambre du conseil.

Devant le tribunal pour enfants, une peine peut être prononcée. La présence du ministère public et du défenseur est **expressément** prévue : la distribution de la parole est organisée par les textes ; il s'agit d'une véritable audience : l'article R 812-11 du Code de l'Organisation Judiciaire peut s'appliquer : la présence du greffier est nécessaire. Le texte ne donne cependant aucune indication quant à la procédure en chambre du conseil ou seules des mesures éducatives peuvent être prononcées.

Si le greffier doit être présent pour les intérêts civils, la présence de l'avocat n'est nullement nécessaire en raison de l'aspect éducatif des décisions.

En ce qui concerne l'instruction, le Juge a une compétence discrétionnaire pour choisir le cadre procédural dans lequel il se place.

L'article R 812-11 du Code de l'Organisation Judiciaire est inapplicable à la procédure d'instruction, il s'applique à l'audience : il faut **séparer** ce qui relève de l'audience et ce qui relève de l'instruction.

Si l'objectif est purement éducatif et que l'affaire est simple, la forme ne sera pas importante, le Juge pourra choisir la voie officieuse sans encourir la nullité. Il pourra alors se dispenser d'avocat et de greffier lorsqu'il entendra le mineur.

Si l'affaire est complexe et si un mandat de dépôt ou le renvoi devant le tribunal pour enfants est envisagé, la **forme sera importante**. Le greffier devra être présent et les droits de la défense devront être garantis : la procédure présentera un caractère plus contradictoire.



La procédure laisse donc un grand pouvoir discrétionnaire au Juge. Ce pouvoir important peut générer l'impartialité du Juge pour les mineurs récidivistes.

II. La possibilité de l'impartialité du Juge devant les cas les plus difficiles ne peut être exclue.

Le processus prévu par l'ordonnance du 2 février 1945 fonctionne bien dans l'ensemble. La majeure partie des décisions prononcées en France le sont en audience de cabinet. Certains mineurs cependant commettent des actes de manière répétitive et viennent fragiliser l'édifice bâti par l'ordonnance du 2 février.

S'il y a souvent communauté de vue entre le Parquet, les services éducatifs et le Juge pour les affaires simples concernant les délinquants primaires, les choses sont plus complexes quand il s'agit de mineurs difficiles. **Ceux-ci ont l'art de différencier les intervenants et de remettre chacun à sa place.**

Ils permettent la mise à jour des désaccords **les plus profonds** quant à la voie à suivre. La pire des choses devant des récidivistes serait que les comportements se rigidifient. Ils sont très souvent, à travers leurs actes, demandeurs de limites.

Il n'est pas mauvais que des **désaccords** surgissent quant à l'attitude à adopter devant ces mineurs. Il y a toujours de la richesse dans la contradiction. L'essentiel étant que le Juge puisse exercer son autorité et disposer d'une pluralité de solutions qui lui permettent d'avoir une liberté de décisions en toute indépendance.

Cette liberté de décision du Juge est d'autant plus nécessaire que nous sommes dans un **processus inquisitoire**. L'indépendance du Juge est fondamentale. Il ne doit pas fonctionner de manière linéaire dans la répétition.

Quel est le processus actuellement ?

Le parquet devant un mineur récidiviste aura tendance au nom de l'intérêt de la société et de la protection des personnes à laisser tomber sa casquette éducative pour demander la mise en détention du prévenu.

Puisqu'il y a demande de mise en détention, le **S.E.A.T.** sera saisi pour proposer une alternative à l'incarcération. Un avocat sera présent pour le débat contradictoire afin d'assurer la défense du mineur.

Le **S.E.A.T.** peut avoir tendance à indiquer que la solution alternative à l'incarcération pour le mineur doit être trouvée par le service assurant précédemment le suivi du mineur, alors que s'il y a répétition de défèrements, c'est que le service assurant le suivi antérieur est déjà dans l'impasse. Afin que le Juge puisse constituer une autorité structurante, il est nécessaire qu'il dispose d'une pluralité de solutions parmi lesquelles il pourra choisir.

Encore faut-il que ces solutions existent. Il est remarquable de noter le peu de créativité qui a accompagné la suppression de la détention provisoire des mineurs de moins de 16 ans.

Le Juge ne doit pas être systématique dans les décisions à prendre en matière de détention provisoire. Le systématisme ne donne pas de bons résultats quelle que soit l'option choisie :

Un grand pragmatisme est nécessaire. Il ne faut pas se sentir prisonnier des réquisitions du parquet et envoyer systématiquement en détention, de même il ne faut pas remettre systématiquement en liberté, il faut qu'il y ait **"du jeu"** dans les institutions.

Certains adolescents sont demandeurs de limites. La loi doit pouvoir s'appliquer.



L'ordonnance de 1945 prévoit que le Juge peut ordonner des mesures de placement provisoires pendant l'instruction. Il est fondamental que l'Etat garantisse ce pouvoir aux Juges afin que ceux-ci puissent conserver leur autorité.

Si un adolescent en crise fait des demandes à l'autorité à travers des actes de délinquance et que le Juge le renvoie chez lui systématiquement après le défèrement, cela peut être dangereux. De même si le Juge, représentant de l'autorité prend une décision de placement et que celle-ci n'est pas respectée.

Autant la présence de l'avocat ne paraît pas nécessaire dans le processus purement éducatif, autant son rôle est fondamental dans un tel processus. Il est celui qui demandera que la loi puisse être appliquée et il amènera la nécessaire contradiction à la demande de sanction sollicitée par le Ministère public. Le débat contradictoire et la décision qui s'en suivra aura une véritable vertu pédagogique.

Le comportement des Juges est très différent :

- Certains en accord avec les réquisitions du parquet penseront que quelques jours de détention provisoire calmeront le jeune délinquant sur lequel les services éducatifs n'ont plus d'impact. Il faut noter qu'actuellement une nouvelle tendance **méconnue** jusqu'alors apparaît dans les rapports éducatifs : **de plus en plus souvent** apparaissent des demandes de "**rappel à la loi**". Il convient de s'interroger sur le sens de cette demande nouvelle de rappel à la loi et la signification de l'expression.
- D'autres Juges ne seront pas convaincus par la fonction positive d'incarcération ; cependant **soumis** à la pression du parquet et à l'impuissance de l'éducatif, et ne disposant d'aucun lieu de placement, ils verront leur indépendance s'effacer et se sentiront obligés de prononcer des mandats de dépôt contre leur gré.
- D'autres encore auront le courage de leurs convictions et feront preuve de systématisme :
 - systématisme par des incarcérations automatiques
 - ou bien mise en liberté systématique

Le systématisme dans l'institution judiciaire ne permet pas à l'individu de trouver du sens au fonctionnement de l'institution.

Le processus du défèrement et de la mise en détention provisoire conditionne toute la suite de la procédure, c'est le moment le plus **crucial**.

S'il y a eu **impartialité** du Juge à ce moment, cela se répercutera dans la suite de la procédure, et les décisions prononcées devant le tribunal pour enfants en dépendront.

Il convient donc de **réfléchir** à des solutions de nature à améliorer le fonctionnement de la Justice de l'enfance délinquante et à garantir au mieux l'**impartialité** du Juge des enfants.

Cette réflexion est d'**autant plus importante** que le développement de la toxicomanie risque d'**entraîner de grosses difficultés**.

III. Les mesures destinées à garantir l'impartialité du Juge des enfants.

Au niveau procédural

- L'indépendance du Juge des enfants doit être **garantie à tous les stades de la procédure**. L'Etat doit donner aux Juges des enfants les moyens d'appliquer la loi. La loi prévoit des possibilités de placement provisoire. Elles doivent pouvoir exister. La durée des placements provisoires serait **limitée** par le Juge à une durée maximale de deux mois afin de **préparer** un projet éducatif ; le Juge pourrait la proroger à l'issue des deux mois.
- La procédure doit être clarifiée.



Il conviendrait d'introduire juridiquement deux régimes :

- une option éducative avec un fonctionnement **inquisitoire** éventuellement officieux. La présence de l'avocat ne serait pas obligatoire et l'enquête de personnalité non plus.
- une option plus contradictoire avec présence de l'avocat dès le début de la procédure afin de garantir le **principe de continuité** de l'avocat qui seul garantit une véritable défense.
- la procédure serait celle du Code de Procédure pénale et l'enquête de personnalité serait obligatoire.

Au début de la procédure, le Parquet indiquerait l'option souhaitée et le Juge des enfants déciderait la voie choisie : cette décision serait susceptible d'appel.

Certaines études devraient être effectuées

La pensée juridique est importante mais il ne faut pas négliger la **casuistique**, les études de situations devraient permettre de voir l'importance de l'impartialité du Juge dans la **clinique judiciaire**.

Par ailleurs, une étude sur le fonctionnement des S.E.A.T. autour de situations de défèrement en relation avec le projet de service serait extrêmement intéressante.

Le fonctionnement du S.E.A.T. conditionne en effet la **partialité** ou l'**impartialité** du Juge.

Le Juge doit être très attentif et associé à ce qui se passe dans la politique de la ville

Le fonctionnement essentiellement **technocratique** de la politique de la ville **n'associe** pas les Juges et une place plus importante est donnée aux Parquets surtout dans les grandes métropoles. Il y a danger à globaliser les interventions par des processus technocratiques sans différenciations **sectorielles**.

Il convient d'examiner les réalités du terrain afin de pouvoir déterminer des **stratégies judiciaires** en fonction de chaque secteur donné afin de ne pas devenir **enjeux** de processus qui risquent de dépasser le Juge et de le rendre partial.

Afin de rendre à la Justice la place qu'elle doit occuper dans la société, il est important qu'elle puisse tenir un discours dans le cadre de la politique de la ville.

Le Juge des enfants disposant en son cabinet d'un véritable **laboratoire social**, doit pouvoir participer à ce discours. Il doit pouvoir, en outre, participer activement à la politique pénale en donnant son avis.

L'impartialité du Juge suppose une véritable indépendance : indépendance ne signifie pas "toute puissance" (elle serait aléatoire). Dans la procédure, sa place de tiers doit être garantie, pour les cas les plus difficiles, par une véritable défense associée à la procédure dès le début : cette défense fera contrepoids aux réquisitions du Parquet.

L'importance de la défense en amont permettra qu'il y ait un véritable débat de fond lors de l'audience du tribunal pour enfant.

La question de l'impartialité n'est pas épuisée par un examen de la compétence pénale du Juge des enfants. Elle se pose aussi au niveau de l'assistance éducative. Certaines questions devront être abordées techniquement :

. la place de l'audience et de l'instruction (il y a souvent confusion)

. la place de l'urgence dans un domaine aussi délicat pour les libertés : le Juge devient juge et partie

. la partialité excessive à l'égard de l'enfant (à son détriment parfois) qui fait oublier les droits des parents

. le droit des père et mère à la parenté ; leur défense...