



réforme législative résolve la grande misère de la protection de l'enfance.

J'aimerais enfin rappeler que lorsque je suis entrée dans la magistrature, il était possible de placer un enfant à sa naissance et de ne jamais revoir sa situation jusqu'à sa majorité si personne ne demandait rien. Ce serait, me semble-t-il, une immense régression de revenir à un tel système. Ce serait également extrêmement paradoxal alors qu'il est question de limiter dans le temps les mesures de protection prises pour les majeurs.

En conclusion de mon propos, je voudrais souligner que nous devons tous être bien conscients d'une chose : les attaques

contre les juges des enfants ont d'autant plus de chances d'être bien reçues de tous côtés que l'institution judiciaire n'a jamais bien compris ce que des juges dits « sociaux » comme le juge des enfants et le juge d'application des peines faisaient dans la magistrature et ne fera donc rien pour défendre cette fonction.

Tout ceci s'inscrit dans un contexte politique porteur, où l'époque est à la remise en cause de la magistrature, puisque les juges « doivent payer ». Le résultat peut en être le transfert de la responsabilité de l'assistance éducative aux conseils généraux. Dans quelles conditions et pour quel résultat ? ■

LE MIEUX N'EST-IL PAS L'ENNEMI DU BIEN¹ ?

- brèves considérations autour des notions d'intérêt de l'enfant et de danger -

La grammaire a parfois des répercussions singulières : si le titre de l'ouvrage de Maurice Berger « *L'échec de la protection de l'enfance*² » avait été au pluriel, nous serions les premiers à prendre acte de ses constats et à souhaiter avec lui une reconnaissance réelle de la spécialisation des juges des enfants au sein du corps judiciaire, une formation plus exigeante et davantage pluridisciplinaire, une plus grande stabilité dans les fonctions, et un effort accru d'évaluation pour repérer et valoriser les « bonnes pratiques ».

Mais le singulier gâche tout, en affirmant la « *faillite du système* » et la nécessité d'une réforme radicale.

Au fait, pourquoi diable l'auteur, qui est pédopsychiatre, n'en reste-t-il pas à son légitime point de vue de médecin ? Pourquoi se lance-t-il dans un projet juridique de réforme des textes dont nous connaissons tous la difficulté et les pièges ?

En tant que magistrats, nous aurions scrupule à prétendre modifier des protocoles de traitement thérapeutique...

Une lecture attentive des propositions de l'auteur conduit en effet à repérer dès l'abord que son idée maîtresse consistant à introduire en protection judiciaire de l'enfance la notion d'intérêt de l'enfant pour la substituer à celle de danger est de nature à induire une confusion entre deux concepts juridiques différents : l'intérêt de l'enfant, qui se réfère à l'idée d'un arbitrage ponctuel et définitif entre des intérêts divergents, et le danger, par nature évolutif, qui requiert une continuité dans l'intervention et un suivi souple, mieux adapté à la garantie des droits subjectifs et à l'accompagnement d'une personnalité en devenir.

On connaît la connotation hygiéniste de l'intérêt de l'enfant : Comme le rappelait Jacques Donzelot dans « *la police des familles* », elle a historiquement donné prétexte à l'intrusion médicale dans les couches populaires et généré des abus en matière de placement, dont nous avons mis des décennies à nous corriger. Il s'agit d'une notion ambiguë parce qu'à géométrie variable, utilisée habituellement pour habiller des convictions personnelles.

Irène Théry a magistralement démontré combien son utilisation devant le juge aux affaires familiales alimentait, au lieu de le résoudre, les conflits entre parents.

N'oublions pas qu'elle a d'abord été introduite dans le domaine « *hautement familialiste* » du droit des successions !

Elle est susceptible d'entraîner une intervention sans limites dans la mesure où l'intérêt de l'enfant peut être recherché dans n'importe quelle famille et à tout moment, ce qui crée un

risque d'arbitraire très supérieur à celui que comporte la référence au danger.

Dans sa critique de l'approche familialiste, le docteur Berger fait souvent allusion à des exemples étrangers, particulièrement au système italien.

Il n'est pas inutile de rappeler que celui-ci, effectivement très proche de ses idées, a fait récemment l'objet de critiques virulentes, les juges et les services sociaux étant accusés de désintégrer les familles au nom de l'intérêt de l'enfant.

Ainsi en décembre dernier, un projet de loi remettant en cause le fonctionnement de la juridiction des mineurs italienne a été repoussé de justesse.

Ceci doit nous rendre circonspects quant à la critique radicale d'un familialisme qui serait forcément contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

S'il est vrai qu'on voit parfois l'acharnement éducatif et thérapeutique à aider les parents compromettre l'équilibre des enfants, l'idée selon laquelle le progrès des uns est dans la plupart des cas inséparable du bonheur des autres nous paraît relever d'une « *idéologie* » finalement acceptable.

Au demeurant, l'approche médicale doit-elle être la seule à déterminer « *leurs besoins psychiques, physiques, intellectuels et affectifs en fonction de leur âge, de la situation familiale et de la nécessaire protection* » ? Faut-il voir dans les incertitudes du débat contradictoire et des voies de recours la simple remise en cause de la stabilité du placement ?

Ces éléments essentiels de l'Etat de droit ont-ils été institués au seul profit des parents ?

La proposition de suppression des audiences de réévaluation nous paraît à cet égard symptomatique du mépris dans lequel l'auteur paraît tenir les garanties du Droit dont il entend pourtant se servir pour corriger les errements de la pratique.

En conclusion, si elles sont souvent pertinentes, les critiques du docteur Berger ne présentent rien d'autre qu'une caricature de la protection judiciaire de l'enfance. Leur outrance, leur généralisation abusive, sont particulièrement dangereuses dans un contexte politique où, sous prétexte de décentralisation et de meilleure gestion, s'organise un projet de démembrement de l'assistance éducative. ■

Thierry Baranger, Alain Bruel

1. Cet article a fait l'objet d'une parution dans la revue Actualités Sociales Hebdomadaires du 9 janvier 2004.

2. L'échec de la protection de l'enfance, Ed Dunod.

De l'éthique du juge à la clinique judiciaire (ou de l'exemplarité éthique de la justice des mineurs)

Thomas Michaud

Ancien juge des enfants à Guéret et actuellement substitut à Mayotte.

« La justice meurt dès l'instant où elle devient un confort, où elle cesse d'être une brûlure et un effort sur soi-même¹ ».

A l'heure où la responsabilité des juges est devenue un sujet d'actualité brûlant - voire un thème de débat politique facile - il semble urgent de s'interroger sur nos comportements et de rechercher, avant que d'autres ne nous les imposent, sans savoir ni connaître, les repères éthiques nécessaires à une « bonne pratique judiciaire ».

Pour cela, il peut être utile de réfléchir une nouvelle fois à la fonction même de juger dont doit nécessairement découler la manière de rendre la justice. L'expérience montre en effet que l'acceptation par le justiciable de la décision et donc, dans une certaine mesure, la pertinence de cette décision, dépendent largement de cette manière de juger.

Il est sans doute inutile de revenir sur le fait que la fonction de juger n'a pas pour but ultime le respect de la loi mais bien l'apaisement social par une catharsis apportant la rédemption, par la mise à l'écart du bouc émissaire porteur des fautes. Or l'apaisement social ne peut être engendré que par une justice acceptée et respectée, c'est-à-dire reconnue par le justiciable et l'ensemble de la société comme étant légitime dans son fond comme dans sa forme. La justice n'est plus acceptée et incontestable par nature, si elle l'a jamais été, mais doit, au contraire, se faire accepter et se rendre incontestable. Cela lui impose de s'interroger sur les moyens de se rendre acceptable par le citoyen.

Il se trouve que l'une des caractéristiques de l'esprit de notre temps semble être une attente exacerbée de respect et de reconnaissance, sans doute du fait de la prééminence grandissante de l'individu sur le collectif et d'une ère médiatique où chacun peut prétendre à son quart d'heure de célébrité, selon le mot d'Andy Warhol. Dans un tel contexte, la forme devient infiniment plus importante qu'auparavant et l'acte de juger, qui engendre par nature insatisfactions et frustrations, infiniment plus délicat. Dans cette société adolescente où chacun veut être considéré, c'est au juge que revient la mission de frustrer.

Cette mission sera vécue comme une agression, une humiliation si le processus judiciaire ne donne pas à l'individu le sentiment d'être vu, entendu et reconnu.

Pour pouvoir assumer ce rôle « d'adulte » dans une société adolescente, le juge doit nécessairement s'interroger sur son éthique, sur ce qu'il doit au justiciable. Cela suppose une réflexion sur les conditions de la légitimité de son action reposant sur les valeurs de notre temps et les attentes actuelles de nos concitoyens (I). Se pencher sur la question « moderne » de la dette du juge vis-à-vis du justiciable amène à constater que certaines fonctions créent un contexte plus adapté aux exigences de notre temps et plus favorable au règlement de sa dette par le juge : celui d'une justice de reconnaissance. Il en est ainsi pour la justice des mineurs, à la fois pénale et civile, qui institue une véritable relation judiciaire entre le justiciable et le juge. La justice des mineurs, que certains qualifient « de clinique judiciaire », semble faciliter la concrétisation des attentes modernes du justiciable et la posture éthique du juge (II).

Finalement, la justice des mineurs ne constituerait-elle pas un paragon de justice moderne et les procédures qui s'y appliquent un tuteur efficace de l'éthique du juge et de sa pleine responsabilité ?

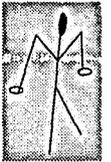
I. La dette moderne du juge : loi et éthique

« L'administration de la justice comporte donc un aspect de défense sociale évident, mais un autre, plus profond, qui se manifeste dans le respect de l'éminente dignité de la personne humaine² ».

Qu'est-ce que le justiciable est en droit d'attendre de la justice ? Certes, il aimerait qu'elle lui donne raison. Toutefois, il me semble qu'il peut accepter qu'elle lui donne tort, dès lors que le juge a pleinement assumé ses responsabilités en respectant la loi, la procédure et l'individu qui se tient face à lui. La dette du juge a donc deux origines : une origine politique (A) et une origine humaine, relationnelle (B).

1. Albert Camus.

2. Wladimir Rabinovitch, Journal d'un juge.



A - La dette politique :

« La justice est la chose du citoyen avant d'être celle du juge³ ».

1 - La violence de la loi...

Dans un Etat de droit, la seule violence légitime est la violence de la loi. L'Etat de droit a pour fonction principale d'organiser les rapports sociaux et les pouvoirs afin, idéalement, que nul ne soit soumis à une violence gratuite et arbitraire, ou alors que celui qui fait subir une violence arbitraire soit sanctionné et que sa victime trouve réparation. C'est le mythe fondateur du contrat social.

Le peuple souverain accepte de renoncer ou de limiter l'exercice de certaines libertés pour permettre la vie commune sans violence.

Il délègue à l'organisation politique qu'il se donne l'exercice de certains pouvoirs. Pour éviter l'envahissement de la société par la violence, l'Etat de droit, reflet de la volonté générale et du choix de chacun de déléguer l'exercice de certains droits, organise l'exercice des libertés et de la violence nécessaire. La fonction du juge est alors d'assumer l'exercice de cette violence légitime : il tranche, impose une solution, une contrainte, une limitation de la liberté - pour éviter l'envahissement de la société tout entière par la violence⁴.

Ainsi, le juge dans l'Etat de droit, est le récipiendaire d'une forme de délégation par les citoyens de l'exercice de la violence à laquelle chacun d'entre eux renonce dans l'intérêt de tous. Les jugements sont d'ailleurs fictivement rendus « au nom du peuple français ». « Tu es privé de ta liberté car tu as commis des faits répréhensibles par notre société ; les limites de ta propriété sont définies ainsi, et ce n'est pas ce que tu revendiquais, mais c'est la décision qui t'est imposée ; ton enfant t'est retiré car il est en danger avec toi ; tu es expulsé car tu n'as pas payé ton loyer ; tu es placé sous tutelle car tu es incapable de gérer seul tes affaires... » sont autant d'exemples de la violence de la loi.

Toute décision de justice renferme une violence, au moins potentielle.

Cette fonction du juge s'exprime paradoxalement en disant de lui qu'il est le garant de ces libertés individuelles : pour protéger l'exercice de ces libertés, la loi lui donne le pouvoir d'en restreindre d'autres et d'exercer ainsi la violence de la loi. Il est intéressant de noter que le juge est garant des libertés individuelles et non de la liberté individuelle, ou de la liberté du riche ou du pauvre, du grand ou du petit, du national ou de l'étranger, du délinquant ou de l'honnête homme, du condamné ou de l'innocent. Cela signifie qu'il protège les droits des citoyens les uns vis-à-vis des autres et vis-à-vis des

pouvoirs, y compris du pouvoir judiciaire. Le citoyen doit être protégé de l'arbitraire du juge comme il l'est de l'arbitraire de l'Etat ou de l'arbitraire de son propre voisin.

Dans notre Etat de droit, le juge tient sa légitimité de la loi et non pas de l'élection ou du sang, de la morale ou de la charge, du statut social ou politique. La loi donne légitimité au juge, à la fois dans son mode de recrutement défini par des textes, et dans l'exercice quotidien de sa fonction encadré par des textes. En dehors de la loi, le juge n'est plus légitime pour agir, quels que soient ses mobiles et ses bons sentiments, ses compétences et sa sagesse : il dénaturerait le mythe fondateur commun sur lequel repose sa légitimité.

La seule garantie qui existe pour le justiciable de ne pas tomber sous le coup de l'arbitraire du juge vient donc de la loi, elle-même appliquée par le juge. Il s'agit donc d'une garantie particulièrement fragile, puisque son application dépend largement de la bonne volonté, de la conscience professionnelle et de l'éthique du juge. Lorsque celui-ci sort de l'application stricte et complète de la loi, il n'agit alors plus en serviteur de la loi mais en serviteur d'intérêts particuliers, les siens ou ceux d'autres. Il devient un despote ou un irresponsable, il abuse de son pouvoir ou ne l'assume pas.

2 - ... induit une dette de loi - souffle, esprit et lettre :

L'application de la loi par le juge implique non seulement un respect des textes qui concernent la matière qu'il juge, mais aussi le respect de règles beaucoup plus générales qui fondent notre système juridique. C'est ainsi que le juge évite d'être un despote de la loi, qu'il remplit ses fonctions de serviteur de la loi et d'arbitre de l'intérêt collectif et des intérêts individuels.

Les présupposés, le *souffle* de la loi, qui doivent encadrer l'exercice des fonctions judiciaires, se retrouvent dans le socle constitutionnel, dans les valeurs démocratiques fondamentales et en particulier dans les déclarations des droits de l'Homme.

Respecter l'esprit de la loi en même temps que sa lettre nécessite de la part du juge un effort considérable : il doit renoncer à se laisser guider par ses convictions personnelles et se dégager des pressions extérieures, pour se laisser habiter par le souffle de la loi qui seul peut fonder son action. En plus de cette dialectique intellectuelle complexe, le juge doit être en capacité de repérer ses affects et penchants personnels, de les garder suffisamment à distance pour ne pas s'en retrouver prisonnier.

Cet exercice exige de faire preuve d'une certaine rigueur intellectuelle et de rechercher en permanence le sens profond des

3. Wladimir Rabinovitch, op. cit.

4. Pierre Truche, Ecole Nationale de la Magistrature, 1^{er} février 1998.

textes appliqués. Il requiert également une connaissance de soi suffisante, ou tout au moins une conscience de la nécessité d'être en recherche. Aussi, le constant souci d'acquérir des connaissances, de se former et de se connaître participent-ils de l'éthique du juge.

Si cette vision de la dette de loi permet d'apporter un cadre plus précis, plus clair, au juge, il me paraît utile d'aller au-delà de la dimension politique de sa fonction pour s'interroger sur ce que le juge doit au justiciable du fait de la dimension humaine de sa fonction, sur la dette morale du juge.

B - La dette d'humanité :

Même si notre conception actuelle de la justice repose sur des mythes fondateurs humanistes (démocratie, droits de l'Homme), il semble fondamental d'envisager en permanence la fonction de juger comme étant relationnelle : la fonction de juger est aussi ancienne que les relations entre les hommes, elle existe dans toute civilisation et le sentiment de justice ou d'injustice est ancré au plus profond de chacun d'entre nous même s'il peut varier selon les époques. Comme le dit justement Wladimir Rabinovitch, « *Si je m'en remets à la loi et au précédent pour régler un litige, je n'accomplis qu'imparfaitement ce que l'on appelle mon métier. Je suis une conscience quiète et sommeillante. Je triche et je trahis. Je reporte ma responsabilité sur la loi et le précédent* ».

A côté de la dette de loi, la dette d'humanité procède de la posture éthique du juge, de sa manière d'habiter cette loi et de la faire vivre dans la relation avec le justiciable. C'est d'ailleurs ce fondement de la dette qui semble avoir subi une profonde mutation avec l'évolution de la conception de l'Homme depuis l'ère totalitaire. La leçon du totalitarisme, l'exigence de la modernité, c'est bien la nécessité de reconnaissance de l'Autre.

« *Si je désire la justice pour moi, j'ai le devoir de l'exiger pour tout homme vivant dans l'univers. Il y a universelle culpabilité. Et il y a universelle aspiration à la justice. Nous ne sommes pas les chiens de garde de la société. Nous ne sommes pas les sentinelles d'un ordre occasionnel. Notre rôle consiste à justifier l'espoir des hommes*⁵ ».

5. Wladimir Rabinovitch
op. Cit.

6. « *Si c'est un Homme* ».

1 - L'observation du Visage de l'Autre...

La fonction de juger s'exerce naturellement et nécessairement dans le cadre d'une relation entre le justiciable et son juge, et non seulement dans le cadre d'une réflexion technique théorique et abstraite.

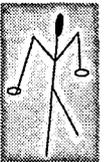
A la lumière des expériences historiques récentes, la seule référence aux droits de l'Homme - cet Homme théorique, abstrait, idéalisé, isolé artificiellement - ne me semble plus suffire pour fonder et donner sens à l'action de juger. En effet, l'histoire du XX^e siècle, et notamment des totalitarismes, ne peut que bouleverser notre conception de la relation à l'Autre et donc au justiciable.

Paul Ricœur souligne aussi comme fondement d'institutions justes la primauté de l'éthique du « *vivre ensemble* » sur la contrainte. Il rappelle l'écart qui sépare le « *pouvoir en commun* » de la « *domination* ». Il énonce à propos de la théorie de Levinas que « (...) *Ce visage [celui de l'Autre] est celui d'un maître de justice, d'un maître qui instruit et n'instruit que sur le mode éthique : il interdit le meurtre et commande la justice.* »

Pour Emmanuel Levinas l'expérience de la Shoah et des totalitarismes oblige à repenser fondamentalement la relation à l'Autre. Il pressent que l'observation du visage de l'Autre me révèle sa fragilité et sa faiblesse et que ma découverte perpétuellement renouvelée de cette fragilité et de cette faiblesse, à l'occasion de chaque relation à l'Autre, doit me rendre responsable de l'Autre, m'engage moralement à être responsable de l'Autre. Cette utopie de l'humain, ce nouvel humanisme, est fondé non plus sur la vision abstraite d'un Homme pourvu de droits qu'il peut opposer aux autres et éventuellement à l'Etat, mais sur l'hypothèse que ce qui fait l'Homme, ce qui le constitue, au-delà du droit, c'est la relation, sa relation à l'Autre.

Hannah Arendt définit elle-même une des origines du totalitarisme, « *l'étrange banalité du mal* », comme étant l'indifférence à l'Autre, plus encore que la haine de l'Autre, qui reste une forme de reconnaissance. Primo Levi illustre clairement cette idée en exprimant la violence incommensurable qui lui est faite par l'officier nazi qui le convoque dans son bureau et qui ne le voit pas alors qu'il est entré, *comme s'il n'existait pas*⁶.

L'action de juger ne me semble pas pouvoir moralement se satisfaire d'une indifférence à l'Autre, ou d'une perception de l'Autre désincarnée, théorique et abstraite, même si l'on sent fortement cette tendance, notamment parce que l'Autre n'est plus l'Autre, mais est de plus en plus enfermé dans une catégorie particulière d'Autre :



justiciable, mis en examen, demandeur, défendeur, accusé, victime, comme si la justice avait peur de l'Autre sujet total.

C'est justement l'observation volontaire et permanente du visage de l'Autre qui doit me permettre d'avoir accès à son altérité.

Juger nécessite de pouvoir se mettre à distance de soi et se mettre à la place de l'Autre, dans un mouvement intérieur. Aller jusqu'à l'Autre tout en lui reconnaissant le mystère entier de son altérité, c'est à dire l'impossibilité dans laquelle je suis de le contenir totalement dans mon regard et de le connaître totalement, sa radicale et irréductible liberté.

Il me semble que le justiciable moderne est dans cette attente et que si cette attente est remplie, il peut alors accepter la réponse judiciaire quelle qu'elle soit. Il me semble aussi que cela serait mon attente, en tant que justiciable, de ne pas être réduit aux faits que l'on me reproche ou au cas que je soumetts à la justice.

Si ma relation à l'Autre est l'expérience métaphysique par excellence, fondement de la morale, la nature forcément relationnelle de l'acte de juger et la fragilité intrinsèque du justiciable observée par le juge dans cette relation sont nécessairement à l'origine de la dette du juge vis à vis du justiciable. Dette de reconnaissance de l'Autre, dont la responsabilité pèse totalement sur le juge.

2 - ... commande sa reconnaissance :

« Je pense que l'acte de juger a atteint son but lorsque celui qui a, comme on dit, gagné son procès se sent encore capable de dire : mon adversaire, celui qui a perdu, demeure comme moi un sujet de droit ; sa cause méritait d'être entendue (...). Mais la reconnaissance ne serait complète que si la chose pouvait être dite par celui qui a perdu, celui à qui on a donné tort, le condamné ; il devrait pouvoir déclarer que la sentence qui lui donne tort n'était pas un acte de violence mais de reconnaissance⁷ ».

La qualité de la relation judiciaire est l'essence même de la Justice, au-delà sans doute du droit et de la technique juridique. En tout cas, le droit et la technique juridique ne permettent pas la Justice sans la conscience aiguë du juge de l'humanité du justiciable, de la relation qui le lie au justiciable, qui donne sens à l'aspect technique, le fonde en l'humanisant.

Il apparaît en outre que la fonction du juge est une fonction de puissance et de pouvoir, en tout cas vis-à-vis du justiciable : cette puissance du juge qui connaît la loi, ce pouvoir de décider de quelle manière

l'appliquer, cette violence dont la loi lui donne l'usage, placent nécessairement le justiciable dans une position de fragilité, de dépendance.

« Protégé par l'appareil, le juge sait qu'il est invulnérable. S'il consent à redevenir un homme, il est obligé de reconnaître ses faiblesses⁸ ».

Le justiciable, en position de faiblesse, ne pourra faire entendre lui-même sa fragilité au juge. C'est donc par l'observation du visage de cet Autre qu'est le justiciable que le juge peut prendre conscience de l'a-symétrie de leur relation, de l'importance de sa puissance à l'égard du justiciable largement désarmé et à sa merci. A défaut d'une telle prise de conscience, le juge ne pourra adapter son comportement et écrasera le justiciable.

Cette responsabilité d'humanité assumée par le juge à l'égard de l'Autre n'est absolument pas incompatible avec la responsabilité de l'application de la loi, y compris lorsqu'elle aboutit à une condamnation. Elle ne signifie pas angélisme et refus de punir ou de trancher, mais souci de répondre justement, en reconnaissant l'Autre pour ce qu'il est et en sanctionnant ce qu'il a fait.

Cette responsabilité de l'Autre n'a d'impact que sur la manière de faire et la manière dont le juge va vivre intérieurement l'exercice de sa mission, « un confort » ou « une brûlure » comme le dit Camus. Elle est toutefois fondamentale dans la mesure où le justiciable, quoique fragile et en difficulté pour le faire valoir, n'est pas aveugle ni sans affect : il voit, observe et ressent le déroulement du rite judiciaire. Ce qui est sous-jacent dans l'action du juge colore ce qui est visible, donnée à voir, lui donne du sens, et fait partie intégrante de la décision rendue et de la manière dont elle va être reçue par le justiciable.

Les sciences humaines ont aussi démontré depuis longtemps que le regard qu'on porte sur autrui, la manière dont on l'envisage ou dont on le dé-visage le constitue, lui reconnaît une humanité, une valeur ou au contraire le nie dans ce qu'il est.

Arendt rappelle que l'« on ne peut se présenter si, dans une certaine mesure, on n'a pas la perception de soi-même ». Or il est clair que la conscience que l'on a de soi dépend très largement du regard de l'Autre. C'est en tout cas parce que le nourrisson est contenu par sa mère - par l'Autre - et sollicité par elle que son « moi » se construit peu à peu.

Si le regard que je porte sur l'Autre le constitue, a fortiori le regard que le juge porte sur le justiciable le construit-il, ne serait-ce que parce que ce dernier attend ce regard, au moins pour pouvoir connaître l'ampleur et la gravité que la société donne à

7. Paul Ricœur

8. Wladimir Rabinovitch, Journal d'un juge.

sa faute. C'est la relation qui fait exister l'Autre, a fortiori dans le cas de la relation judiciaire qui est par nature une action de reconnaissance.

Encore une fois, cela n'empêche en rien le juge de juger, même s'il est plus difficile de juger après avoir observé celui qu'on juge. Au contraire, cela donne une humanité impérative à l'acte de juger, qui elle-même donne sens à la sanction, à la décision, aussi difficile à entendre soit-elle, et quelle que soit la réaction première et viscérale du justiciable. Les avocats ne s'y trompent pas qui en appellent à la bienveillance du juge.

Tout le rituel judiciaire construit, signifie, met en scène cette puissance du juge. Cela transpire notamment de l'organisation matérielle des salles d'audience et de la technicité du langage. Revêtir la robe c'est se donner les moyens d'avoir le courage de ne pas être soi, pour se laisser habiter par le *souffle de la loi*, mais respecter le justiciable c'est aussi habiter sa fonction, la remplir de sa propre humanité.

Payer sa dette...

Payer sa dette au justiciable, c'est se faire le serviteur de la loi et le responsable de l'Autre dans un seul mouvement, lui reconnaître son humanité, donc aussi sa responsabilité, lui donner les moyens d'assumer ses responsabilités en le mettant face à celles-ci d'une manière qu'il puisse entendre, comprendre, accepter, d'une manière qui face sens pour lui.

Payer sa dette au justiciable exige, il me semble, de faire toujours l'effort de juger comme on aimerait l'être soi-même, de se mettre à la place de l'Autre, tout en restant à sa place de juge, dans une dialectique éminemment complexe.

Payer sa dette au justiciable, cela signifie être responsable de lui, lui apporter la reconnaissance qu'il est en droit d'attendre, sans soi-même attendre de reconnaissance de sa part, tout en acceptant qu'il m'échappe largement et de n'avoir accès qu'à une part infime de ce qu'il est.

C'est aussi faire l'effort de se rappeler en permanence que le juge n'est jamais légitime pour les jugements qu'il pourrait porter sur les personnes, sur les âmes, mais uniquement pour les jugements qu'il porte sur les faits et encore, à la condition qu'il les qualifie juridiquement et non moralement.

« Dans l'idéologie démocratique, toute communauté politique implique un moment juridique. C'est le moment où une collectivité prend acte d'une reconnaissance réciproque d'entre ses membres. La reconnaissance réciproque est elle-même un fait éthique » énonce Jean-Marc Ferry. Cela peut être entendu comme signifiant qu'au-delà du respect de la règle démocratique est la

reconnaissance de l'Homme, que la dimension politique donne accès à une dimension humaine.

Ainsi, il semble que si le seul respect par le juge de sa dette de loi peut suffire à créer les conditions nécessaires pour que le justiciable puisse vivre la violence de la loi comme légitime, il ne suffira pas nécessairement à aboutir à cette « *transmutation* » espérée par Ricœur, où la violence légitime de la loi devient une reconnaissance et est vécue comme telle par celui qui la subit.

La posture éthique d'un juge moderne, post-totalitaire, nécessite donc d'intégrer la qualité du regard qu'il doit s'attacher à porter sur le justiciable.

Certaines procédures créent un contexte plus favorable que d'autres à l'attention qui doit être portée au visage du justiciable, au regard que le juge doit porter sur lui.

II. Une réponse institutionnelle moderne : la clinique judiciaire

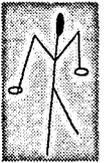
La justice des mineurs, justice moderne s'il en est car presque totalement conçue après la seconde guerre mondiale, ce qui explique peut-être en partie qu'elle intègre pleinement le Visage du justiciable, instaure ce que d'aucuns dénomment une « *clinique judiciaire*⁹ ». Cette appellation, que certains contesteront sans doute du fait de son aspect « *psychologisant* » révèle cependant bien la dimension éminemment relationnelle de la fonction, de par la loi.

Il est primordial, en effet, d'observer que les particularismes de la fonction de juge des enfants qui créent ou favorisent cette « *clinique* » sont institués par la loi, et notamment par la procédure, qu'elle soit pénale ou civile.

Il est d'ailleurs bon de rappeler que la Cour de Cassation elle-même - gardienne ultime de la loi - énonce, dans un arrêt du 7 avril 1993, que « *les finalités propres à la juridiction des mineurs, la primauté des facteurs psychologiques, la recherche d'une influence sur les structures mentales du mineur appellent entre celui-ci et son juge une relation singulière* ».

Si la fonction de juge des enfants me semble pouvoir prétendre au titre d'exemplarité sur le plan éthique - vis-à-vis des exigences et des attentes de notre époque - c'est parce que l'organisation juridique elle-même crée le contexte nécessaire à l'éclosion d'une véritable relation judiciaire. Elle force cette relation, où le visage de l'Autre est toujours présent, immédiatement là, en face de moi, et où connaissance et reconnaissance de l'Autre sont institutionnalisées, juridiquement commandées.

9. Cf « Mélémpous », Revue de l'Association Française des Magistrats de l'Enfance et de la Famille, Hors Série I « *Entre innocence et malice* » Alain Bruel)



Si l'on reprend comme fondement éthique premier que le juge est débiteur vis-à-vis du justiciable d'une dette de loi et que l'on interroge l'esprit des textes s'imposant au juge des enfants ainsi que les procédures applicables tant dans le cadre civil que dans le cadre pénal, on est immédiatement frappé par la dynamique relationnelle et de reconnaissance de l'Autre nécessairement induite par l'application rigoureuse et entière de ces textes, et ainsi par l'apparition naturelle de cette posture éthique attendue du juge.

On peut ainsi dire que dans la matière spécifique de la justice des mineurs l'application pleine et entière de la loi par le juge - esprit (A) et lettre (B) - qui remplit ainsi sa première dette, induit presque nécessairement cette posture éthique de reconnaissance de l'Autre due au justiciable, permettant l'apparition d'une relation judiciaire idéale.

A - La reconnaissance de l'Autre comme fondement de la loi :

Le signe premier de l'étrange modernité de la justice des mineurs qui induit, à mon sens, sa dimension éthique particulièrement forte, se trouve déjà dans le fait que cette justice existe à part entière, en parallèle à la justice des majeurs, comme une entité propre. Le principe même de la spécialisation de la justice des mineurs démontre qu'un regard particulier est posé par la loi sur cette catégorie de justiciable que sont les mineurs, ce qui est déjà en soi une reconnaissance.

Cette spécificité de la justice des mineurs est fondée sur des présupposés appartenant à notre culture, à notre histoire, à nos valeurs, bien au-delà du droit. Ils constituent *le souffle de la loi*, son inspiration profonde (1) et doivent être clairement perçus pour habiter l'exercice de la fonction. Ce sont ces présupposés qui se concrétisent dans l'esprit des textes propres à l'assistance éducative et au traitement de la délinquance des mineurs (2) et encadrent la pratique du juge.

1 - Le souffle de la loi :

La reconnaissance de la fragilité particulière du justiciable

Tous les textes actuellement applicables devant le juge des enfants sont fondés sur *la reconnaissance de la fragilité particulière du justiciable* concerné, le mineur. Dans le cadre civil comme dans le cadre pénal, le mineur est d'abord perçu par la loi comme un individu fragile, en devenir.

La loi est instituée comme une protection de ce justiciable particulièrement fragile : protection vis-à-vis des défaillances des

détenteurs de l'autorité parentale ou protection vis-à-vis de lui-même lorsque son intégration dans la société est mise en péril par sa propre attitude, mais aussi protection vis-à-vis de la justice. En effet, la violence de la loi doit être contenue plus qu'ailleurs du fait des enjeux particulièrement importants et des conséquences particulièrement lourdes des décisions.

C'est ainsi que la loi institue le juge des enfants comme « *protecteur* » des enfants en danger et « *ré-éducateur* » de ceux qui ont commis des actes de délinquance. Elle donne au mineur et à sa famille une place prépondérante aux côtés du juge.

Cette forme de reconnaissance préalable de la fragilité de l'Autre, postulat sur lequel repose la justice des mineurs, peut permettre ce mouvement éthique espéré par Levinas de « *responsabilité pour l'Autre* ». En effet, reconnaître a priori la fragilité du justiciable, c'est interpeller le juge a priori sur l'importance de son pouvoir et la gravité de sa responsabilité. C'est aussi rendre le juge, et non le justiciable, premier responsable de ce qui va se jouer dans le cadre de la relation judiciaire. C'est encore lui faire prendre conscience du déséquilibre et de la dissymétrie de la relation, du fait que « *le juge n'est jamais si fidèle à sa mission que quand il renonce à exercer dans la réalité les pouvoirs exorbitants dont il dispose* » et que s'il « *laisse en suspens le rapport de forces* » il peut permettre l'éclosion d'un autre type de relation, comme le dit Alain Bruel (op. cit.).

L'organisation matérielle de la justice des mineurs tient aussi compte de cette fragilité en rapprochant juge et justiciable, notamment par le biais des audiences de cabinet. Dans le contexte informel et protégé du bureau du juge - lieu à la fois public et intime - l'enfant ne sera pas trop écrasé par la puissance du juge et ce dernier ne sera pas trop conforté dans son illusion de puissance. La justice des mineurs, si elle peut /doit trancher et s'imposer finalement, laisse une place bien plus importante au justiciable, à sa personne, à sa parole, à son histoire, à la dynamique qui le meut.

L'appartenance du mineur à une famille et à une société

L'esprit des textes régissant la justice des mineurs se fonde aussi sur la reconnaissance de l'appartenance du mineur à une famille et à une société. Ce présupposé est particulièrement clair en ce qui concerne l'assistance éducative, qui n'est qu'une section du chapitre de l'autorité parentale dans le code civil, signifiant bien par là que le mineur est pris en compte dans son contexte familial. Mais cette dimension est tout à fait présente sur le plan pénal à travers la possibilité donnée au juge de remettre l'enfant ayant commis

un acte de délinquance à ses parents ou de le séparer de ceux-ci, réponses pénales à des infractions signifiant la confiance ou la défiance de la société vis-à-vis des capacités parentales.

On parle bien ici de la reconnaissance d'une forme de dépendance, d'un attachement du mineur à sa famille et au contexte dans lequel il évolue, qui doit être pris en compte et avec lequel la justice doit composer et travailler. C'est ainsi qu'elle pourra établir justement les responsabilités de chacun et permettre ou faciliter la cessation du danger ou l'amendement du mineur.

Cette prise en compte du mineur *in vivo*, dans son environnement, est bien un des particularismes de la justice des mineurs.

La reconnaissance d'un droit au changement

Ces textes sont fondés encore sur un troisième présupposé qui est la reconnaissance d'un droit au changement, l'espoir, le désir ou l'injonction d'évolution. En effet, et cela est unique dans l'institution judiciaire, la justice des mineurs repose sur l'idée que la situation doit évoluer et sur le postulat qu'elle le peut : le danger doit cesser, l'amendement et l'insertion du mineur doivent se réaliser. Cela signifie clairement que la loi laisse a priori au mineur et à sa famille, une possibilité d'évoluer, un droit au changement.

Mieux encore, la spécificité de la justice des mineurs est de se donner comme mission d'être actrice de ce changement que la loi exige et rend possible et non pas seulement de l'attendre ou de l'appeler de ses vœux.

Ce droit au changement - ou cette injonction de changement - ouvre une première perspective très forte : elle signifie clairement que le mineur et sa famille ne sont pas perçus comme étant figés, enfermés dans leurs actes mais bien appréhendés dans un contexte général, mouvant, c'est à dire comme des êtres vivants, n'appartenant pas totalement à l'institution judiciaire, et ne pouvant être totalement définis par elle, ayant une vie en dehors du Palais de Justice.

C'est d'ailleurs cette perspective de changement, présupposée par la loi elle-même, qui rend aussi pertinente l'utilisation des théories systémiques dans le cadre de la justice des mineurs puisqu'elle commande au juge une attention particulière au changement et lui demande d'y prendre sa part, de le provoquer. La nécessité pour le juge d'être attentif au changement génère nécessairement chez lui une forme de reconnaissance de l'Autre dans ce qui le constitue radicalement, dans sa part d'autonomie irréductible.

C'est encore ce présupposé qui induit que la justice des mineurs ne se penche jamais sur la photographie d'un instant

reconstitué plus ou moins fidèlement par l'enquête et les débats de l'audience, mais plus sur le film d'une vie, où la dynamique est observée et/ou accompagnée par la justice.

Cette reconnaissance s'exprime lors du jugement qui doit tout à la fois établir les responsabilités, faire état des efforts accomplis et des évolutions observées puis en tirer les conséquences. Cette dynamique existe tant dans le cadre civil que dans le cadre pénal, les décisions du juge des enfants venant conclure et tirer les conséquences des observations et du travail éducatif engagé.

Tout cela induit une temporalité particulière, unique au sein de l'institution judiciaire. La justice des mineurs, parce que l'esprit de la loi l'exige, s'exerce dans le temps, dans la durée, afin de permettre et/ou d'observer le changement attendu.

2 - L'esprit de la loi :

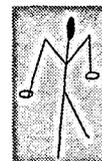
Dans le cadre pénal

La dimension de reconnaissance de la particularité du justiciable mineur est tout à fait présente dans l'esprit de l'ordonnance du 2 février 1945 sur au moins trois plans différents.

Tout d'abord l'ordonnance du 2 février 1945 institue une responsabilité pénale *par paliers*, progressive, du mineur. Il s'agit à la fois d'une reconnaissance de sa fragilité actuelle et d'un pari sur l'avenir, le mineur délinquant étant avant tout un devenir, insaisissable mais que le juge doit tenter de canaliser et d'accompagner jusqu'à sa majorité, voire au-delà s'il en est d'accord.

Ensuite, elle énonce clairement, en son article 2, le primat de l'éducatif sur le répressif. Les réponses éducatives progressives sont destinées à permettre l'amendement du mineur, sa rééducation, étant entendu que la sanction fait partie de l'éducation, mais que la sanction ne se réduit pas, pour le juge des enfants, à une peine. Dans ce contexte la progressivité de la réponse est à la fois liée à son caractère plus ou moins contraignant - mesures éducatives, sanctions éducatives, peines - et à la nécessité pour le juge d'élaborer une réponse progressive en fonction de l'âge du mineur et de sa personnalité. On reviendra plus tard sur la dimension temporelle particulière que cette progressivité impose au juge et qui participe largement de l'institution d'une véritable relation judiciaire.

Enfin l'ordonnance du 2 février 1945, pour permettre à ces principes de vivre et de s'exprimer, institue une justice spécialisée pour les mineurs, dérogoratoire au droit commun, dont certains aspects peuvent sembler



hérétiques aux puristes du droit, par exemple le fait que le juge des enfants soit à la fois juge d'instruction, de jugement puis d'application des peines, mais qui sont totalement justifiés par l'esprit de ce texte particulier.

Il convient d'ailleurs de rappeler que ces trois grands principes qui fondent l'ordonnance de 1945 ont d'ailleurs valeur constitutionnelle et sont donc tout à fait au sommet de notre hiérarchie des lois.

En assistance éducative

En ce qui concerne l'assistance éducative il faut d'abord rappeler que les articles qui l'instituent sont compris dans une section du code civil appartenant elle-même au chapitre « *De l'autorité parentale* ». Ils viennent en écho aux articles précédents qui définissent les droits et devoirs de détenteurs de l'autorité parentale. Cette procédure est créée pour protéger l'enfant des attitudes inadaptées de ceux-ci qui le mettraient en danger, mais qui ne sont pas suffisamment graves pour aboutir à une délégation ou à un retrait de cette autorité, réponses possibles prévues à la section suivante. Elle impose au juge de reconnaître et respecter l'identité de la famille et de l'enfant.

En effet, l'intervention éducative judiciaire, fortement intrusive et attentatoire aux libertés, doit rester exceptionnelle : l'article 375 du Code civil ne la prévoit qu'en cas de « *mise en danger* » du mineur et est seulement rendue possible par la loi et jamais imposée au juge. Cela constitue une reconnaissance de la liberté des parents à élever leurs enfants et une confiance qui leur est faite a priori. La place des parents est d'ailleurs immédiatement confirmée par le fait qu'ils sont les premiers mentionnés dans la liste des personnes pouvant saisir le juge, avec l'enfant lui-même.

En second lieu, l'article 375-1 énonce que le juge « *doit toujours s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille à la mesure envisagée et se prononcer en stricte considération de l'intérêt de l'enfant* ». L'article 1200 du nouveau code de procédure civile énonce quant à lui que « *dans l'application de l'assistance éducative il doit être tenu compte des convictions religieuses ou philosophiques du mineur et de sa famille* ». Ces deux articles, indissociables, signifient que le juge doit engager un dialogue - au sens propre du terme - avec la famille, ce qui n'est prévu par aucune autre procédure. Ce dialogue, cette négociation, n'est évidemment rendu possible que si le juge accepte de renoncer à l'exercice de certains de ses pouvoirs pour se « *contenter* » de ce qui lui paraît essentiel. Ces exigences de la loi obligent le juge consciencieux à reconnaître à la famille et aux parents les compétences qu'elle a et qu'ils ont.

Elles lui imposent de faire réellement une

place à cette famille dans la procédure et dans la mesure éducative, en acceptant que certaines choses lui échappent, en acceptant de composer et de renoncer à l'utilisation de certaines formes habituelles de son autorité.

Enfin, la loi pose comme principe que la priorité doit être le maintien du mineur dans son milieu actuel et institue des mesures éducatives portant une atteinte progressive à la liberté familiale, l'atteinte ultime étant le retrait de l'enfant.

Ces prescriptions légales instituent un véritable accompagnement à l'éducation - qui peut être imposé - ce qui signifie que le travail éducatif doit se faire avec les parents, en prenant compte la réalité familiale, son histoire, ses habitudes, quoi qu'en pense le juge. Celui-ci est donc tenu de s'appuyer sur les richesses de la famille, de reconnaître ses compétences, même s'il est aussi là pour relever les dysfonctionnements. Son rôle est de responsabiliser les parents en les aidant à assumer leur autorité parentale, c'est-à-dire de leur permettre de devenir responsable de cet Autre qu'est leur enfant et, ce faisant, de se rendre responsable d'eux, comme Levinas l'appelle de ses vœux.

La conjonction de ces exigences légales force le juge à avoir un comportement que la famille puisse comprendre et accepter et le force à s'approcher de cette famille, à sortir d'une place purement institutionnelle et lointaine pour venir sur le terrain du justiciable. Il est d'ailleurs clair pour les tenants des théories systémiques que le juge devient alors à part entière un élément du système qu'il doit faire évoluer et doit impérativement en prendre conscience.

La double compétence du juge des enfants

La spécificité de la justice des mineurs s'étend même au-delà de « *l'esprit* » de la procédure pénale ou de la procédure d'assistance éducative en ce qu'elle lie les deux. Si ce lien n'est pas affirmé en tant que tel, il découle directement du code de l'organisation judiciaire qui institue un seul juge des enfants, juge spécialisé en charge des mineurs en danger et des mineurs ayant commis des actes de délinquance. Le juge des enfants se trouve donc à la fois dans le rôle du protecteur et de celui du ré-éducateur, pour un même mineur.

Cette dimension est d'ailleurs respectée « *naturellement* » dans les tribunaux pour enfants dotés de plusieurs juges des enfants dans la mesure où la répartition des charges se fait très largement par secteur géographique, parfois par ordre alphabétique, mais exceptionnellement selon un critère « *rationae materiae* », c'est à dire une spécialisation pénale ou en assistance éducative.

Ce principe s'étend(ait) d'ailleurs à la Protection Judiciaire de la Jeunesse (PJJ),

dont les missions s'exercent (s'exerçaient) tant dans le cadre de l'assistance éducative que dans le cadre pénal, même si cela est en passe de disparaître - peut-être parce que cette institution n'a pas su réfléchir en temps et en heure aux fondements de sa légitimité et à ses responsabilités et que des réformes ont alors été imposées de l'extérieur...

L'esprit des textes est ainsi déjà, par lui-même, une reconnaissance du mineur dans ses particularités « structurelles ». Un regard porté par la société sur l'enfant qui intègre et reconnaît sa fragilité et en tire des conséquences institutionnelles.

La dette première d'*esprit de la loi* des magistrats de la jeunesse consiste ainsi à intégrer totalement ce régime juridique spécifique, à faire sien ce regard particulier que la loi porte sur le mineur et à se laisser envahir et habiter par ces particularités. Il ne s'agit pas là d'une exigence caricaturale de juge des enfants noyé dans des concepts psychosocio-éducatifs mal digérés, totalement réfractaires à l'idée même de sanction et de souci d'ordre public et sous influence de travailleurs sociaux soixante-huitards attardés, mais bien une exigence éthique et déontologique de professionnels responsables assumant leur mission en appliquant la loi - qui fonde leur légitimité - dans toute ses dimensions.

B - La clinique judiciaire par effet de la loi :

Le respect de l'esprit des textes ne relève pas le juge de son obligation éthique et légale de respecter en sus les procédures... Toutefois, les procédures applicables devant le juge des enfants ne constituent finalement qu'une déclinaison plus concrète encore des grands principes évoqués. Elles créent un contexte très particulier favorable aux exigences d'une éthique moderne. En effet, elles permettent et imposent au juge une connaissance approfondie du mineur, du contexte dans lequel il évolue ainsi que de la dynamique qui le meut (1). Elle permettent également la constitution d'un lien durable unissant le mineur et sa famille au juge et faisant de celui-ci un acteur de l'évolution attendue (2).

1 - L'exigence légale de connaissance de l'Autre :

Les mesures d'investigation

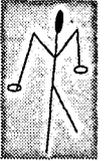
La loi et le bon sens imposent au juge de chercher à connaître le mineur et son milieu de manière approfondie, grâce à la mise en place possible de mesures d'investigations.

L'article 5 de l'ordonnance du 2 février 1945 pose comme principe qu'un mineur ne peut être jugé sans information préalable¹⁰. Cet article interdit aussi la comparution immédiate du mineur qui, par définition, ne permet pas cette connaissance du prévenu. L'article 14-2 qui institue le jugement à délai rapproché affirme que cette procédure n'est possible « *que si des investigations sur la personnalité du mineur ont été accomplies, le cas échéant, à l'occasion d'une procédure antérieure de moins d'un an* ». L'article 8 de l'ordonnance impose au juge de procéder à des investigations, sauf décision motivée. Cet article en suggère d'ailleurs toute une série - enquête sociale, examen médical ou médico-psychologique... - tout en affirmant que le juge peut effectuer « *toutes diligences et investigations utiles à la manifestation de la vérité et à la connaissance de la personnalité du mineur ainsi que des moyens appropriés à sa rééducation* ». Cette exigence de connaissance approfondie du mineur est telle que les articles 8-1 et 14-2 permettent au juge des enfants ou au Tribunal saisi dans le cadre de procédures rapides de rouvrir les débats s'ils ne s'estiment pas suffisamment informés sur la personnalité du mineur pour statuer.

En assistance éducative l'article 1183 prévoit la possibilité pour le juge d'ordonner « *toute mesure d'information* » dont il donne une liste non exhaustive, donnant ainsi au juge les moyens les plus larges pour pouvoir connaître le mineur et sa famille. Le juge doit entendre les titulaires de l'autorité parentale et le mineur, sauf si l'âge de celui-ci ne le permet pas, et peut entendre toute personne. La mise en perspective de ces deux alinéas signifie encore cette nécessité pour le juge de connaître et de prendre les moyens de connaître.

Au civil comme au pénal, les mesures d'investigation s'imposent au justiciable : elles ne sont pas contestables, contrairement aux décisions sur le fond, ce qui signe encore l'impérieuse nécessité énoncée de connaître avant de juger. La mesure « *reine* » pour observer le potentiel d'évolution de la famille reste sans conteste la mesure d'investigation d'orientation éducative, création de la pratique mais reconnue officiellement par la PJJ. En effet cette mesure, de par sa durée et ses objectifs, intègre l'observation de la réaction de la famille à l'ouverture de la procédure judiciaire, à la première rencontre avec le juge, la capacité de celle-ci à

10. Sauf pour les infractions de faible gravité faisant l'objet d'un jugement en cabinet, d'un renvoi devant le Tribunal de Police ou devant le juge de proximité.



se mobiliser, les ressources dont elle dispose et sur lesquelles va pouvoir s'appuyer la mesure éducative. C'est pour cette raison qu'il est absolument primordial que cette mesure puisse continuer à s'exercer dans le délai de 6 mois habituellement admis et ne soit pas systématiquement réduite à une mesure d'Investigation et d'Orientation Educative (IOE) courte de 4 mois qui ne permet pas une évaluation aussi approfondie, en particulier de la capacité de mobilisation et de réaction du système familial observé.

L'accompagnement éducatif

Une fois la phase d'investigation terminée, les mesures éducatives ordonnées par le juge doivent aussi lui permettre d'observer l'évolution qui s'engage - ou ne s'engage pas - et la dynamique que met en œuvre le mineur ou sa famille, afin de pouvoir exercer la mission qui lui est confiée par la loi : rééduquer ou faire cesser un danger.

Cet objectif est clairement exprimé par l'article 8 de l'ordonnance de 1945 qui énonce que le juge pourra « *avant de se prononcer au fond, ordonner à l'égard du mineur mis en examen une mesure de liberté surveillée à titre provisoire en vue de statuer après une ou plusieurs périodes d'épreuve dont il fixera la durée* ». La terminologie employée - période d'épreuve - exprime bien la possibilité d'utiliser la mesure éducative provisoire comme une période d'évolution possible, déterminante en ce qui concerne la décision à venir. Il est évident que cet objectif existe aussi en cas de placement et demeure même en cas de récidive ou de répétition d'infraction.

Dans le cadre de l'assistance éducative, les services éducatifs chargés de mettre en œuvre les mesures ordonnées doivent rendre compte au juge de leur déroulement. Dans le cadre du système de réponse graduée prévu par la procédure d'assistance éducative, cela signifie que les services éducatifs doivent évaluer la dynamique engagée et ainsi permettre au juge de déterminer si la mesure est ou non suffisamment protectrice de l'enfant, si elle doit continuer ou évoluer.

2 - L'exigence légale de relation à l'Autre :

Afin que la dynamique voulue par l'esprit de la loi soit respectée, la lettre de la loi institue un cadre d'intervention pour le juge et une série d'obligations. En respectant ce cadre et ces obligations, le juge parvient à une connaissance « *intime* » du mineur et de sa famille. Le visage de l'Autre lui est ainsi imposé, ce qui alimente cette relation particulière conçue comme un outil, un support de l'intervention judiciaire.

L'obligation de la rencontre

En droit pénal comme en droit civil l'exigence première de la loi est que le juge connaisse le mineur. Cela se concrétise par une obligation de rencontre, de face à face, entre le juge, le mineur et les titulaires de l'autorité parentale.

Au pénal, le premier face-à-face du juge avec le mineur a lieu avant même l'audience de jugement. En effet, l'article 5 de l'ordonnance du 2 février 1945 pose comme principe qu'un mineur ne peut être jugé sans information préalable que pour les infractions de faible gravité. La conséquence immédiate de cette exigence, à la lecture de l'article 10, est que le mineur mis en cause doit obligatoirement être mis en examen par le biais d'un interrogatoire de première comparution, la pratique de la mise en examen par courrier ne semblant pas conforme à l'esprit de la loi¹⁰. Cette procédure constitue encore, avec l'exigence de la présence obligatoire de l'avocat, une preuve de la reconnaissance de sa particulière fragilité puisque le statut de mis en examen est protecteur.

En assistance éducative, l'article 1183 alinéa 1 du nouveau code de procédure civile affirme l'obligation pour le juge d'entendre les parents et le mineur, sauf si son âge ne le permet pas. Cela signifie, là encore, une mise en présence obligatoire, en audience de cabinet. La réelle proximité physique ainsi créée impose nécessairement au juge le visage de l'Autre qui se trouve en face de lui, le force à regarder et observer.

Il faut d'ailleurs remarquer qu'au pénal comme au civil, le juge se retrouve alors dans son cabinet, à faire face aux parents, au mineur et éventuellement à l'avocat, en même temps. Ce face-à-face est incontestablement un exercice difficile d'autant plus lorsque la mission du juge est de comprendre et d'obtenir l'adhésion, ce qui nécessite qu'il mette en retrait son pouvoir. La position dans laquelle se trouve ainsi placé le juge des enfants, par l'effet de la loi, est encore une position atypique où la proximité physique de l'Autre et la mission confiée imposent une proximité humaine et rendent plus complexe l'exercice du pouvoir sans réflexion et maturation de la décision.

Cette proximité forcée entre le juge et le justiciable, tant au pénal qu'au civil, est sans aucun doute une manière de protéger le justiciable d'abus possibles du juge puisqu'elle place ce dernier dans la situation très inconfortable de devoir faire face au justiciable lorsqu'il rend sa décision. Cela peut le forcer naturellement à soulever celle-ci et à ne porter atteinte aux droits fondamentaux des personnes que lorsqu'il est certain de la nécessité de cette atteinte et peut se justifier de cette certitude.

Plus prosaïquement encore, Alain Briel

11. Fascicule de l'école nationale de la magistrature : La procédure pénale applicable aux mineurs.

énonce « (...) *les décisions graves ne sont pas faciles à assumer dans un face à face*¹² ». Il s'agit sans conteste d'une garantie pour le justiciable et une d'incitation concrète pour le juge à respecter scrupuleusement les obligations que lui fait la loi, y compris dans cette dimension relationnelle.

Les juges des enfants font d'ailleurs fréquemment cette expérience, en particulier en assistance éducative, d'avoir à prendre une décision humainement très lourde - en particulier le placement d'un enfant, d'un nourrisson - et de constater que cette décision ne provoque pas l'opposition que l'on pouvait imaginer parce qu'elle a été expliquée et justifiée et que le justiciable lui-même, qui est un réel acteur de la procédure, a conscience de sa nécessité et en reconnaît la pertinence et la légitimité malgré la souffrance que la décision lui impose.

La répétition des rencontres dans le temps

Ce qui est frappant d'autre part, et encore particulièrement atypique, c'est que la procédure impose, tant dans le cadre pénal que dans le cadre civil, que ces rencontres soient répétées dans le temps.

En droit pénal on a vu que la mise en examen donnait l'occasion d'une première rencontre avec le juge. Mais une deuxième rencontre sera nécessaire¹³ pour le jugement de l'affaire, qui pourra avoir lieu soit en cabinet soit au tribunal pour enfants. La possibilité ouverte au juge et au tribunal qui s'estiment insuffisamment informés sur la personnalité du mineur de renvoyer l'examen du fond de l'affaire à une date ultérieure multiplie aussi les rencontres (articles 8-1 et 14-2 de l'ordonnance de 1945).

Dans le cadre de l'assistance éducative la première rencontre doit avoir lieu dès réception de la requête. Si la première décision du juge, à l'issue de cette audience, est de mettre en œuvre une mesure d'investigation, une nouvelle rencontre devra nécessairement avoir lieu avant qu'il ne soit statué sur le fond suite à cette investigation.

On se trouve ainsi dans une situation où, dans l'immense majorité des cas, notamment lorsque la réponse judiciaire présente une certaine lourdeur, au moins deux rencontres auront eu lieu entre le juge, le mineur et ses parents lorsque la décision sera rendue, ce qui n'est à peu près jamais le cas pour les majeurs.

La loi pénale telle qu'elle est conçue pour les mineurs permet et favorise même les rencontres entre le juge et le prévenu afin qu'une relation se développe pour permettre un jugement adapté. En effet, l'article 8 de l'ordonnance du 2 février 1945 in fine énonce la possibilité pour le juge de mettre en place, outre des mesures d'investigations, une mesure de liberté surveillée avant

jugement « *en vue de statuer après une ou plusieurs périodes d'épreuve dont il fixera la durée* », ce qui signifie autant de rencontres. Par ailleurs, plus le mineur commettra d'actes de délinquance, plus sa relation au juge sera intense - notamment en nombre de rencontres - par effet de la loi ! Comme si la loi attendait du juge qu'il soit d'autant plus proche et d'autant plus lié que le mineur dérape dans son comportement, ce qui renforce encore l'idée que la relation juge-justiciable instaurée par la loi est fondamentale.

En assistance éducative, l'obligation faite au juge de fixer une échéance à la mesure ordonnée, la possibilité faite au juge de revoir sa décision à tout moment et l'obligation faite d'entendre les titulaires de l'autorité parentale et le mineur à chaque étape sont autant de facteurs multipliant les rencontres, renforçant la connaissance mutuelle et la relation judiciaire.

Cette nécessaire proximité, cette nécessaire relation instituée dans l'objectif de provoquer un changement, une évolution, constitue indiscutablement une forme de « *clinique* ».

Ainsi, alors que l'on recherche tous azimuts les moyens de renforcer la responsabilité des magistrats et de forcer leur posture éthique, il me semble urgent et impératif de veiller à une pleine application des textes, de leur lettre comme de leur esprit, pour que la justice se rende acceptable et soit reconnue par tous. Peut-être faudrait-il s'interroger sur cette formule d'Alain Bruel : « *La connaissance des effets concrets de ses actions et de ses abstentions confère ainsi à celui qu'on a pu qualifier de « juge naturel » un droit de repentir extrêmement précieux. La continuité qui en résulte lui a historiquement évité les risques de déresponsabilisation liés à la parcellisation des tâches dont le psychologue américain Stanley Milgram a, voici quelques années, mis à jour l'existence*¹⁴ ».

Parce qu'elle impose une réelle proximité entre le juge et le justiciable et se fonde sur la relation judiciaire et la reconnaissance de l'Autre pour provoquer un changement, l'organisation particulière de la justice des mineurs force la posture éthique attendue du juge dans notre société moderne.

Peut-être serait-il bon de s'en inspirer, au risque d'une réorganisation des procédures actuelles, afin d'éviter la mise en place de nouvelles contraintes procédurales rigides qui ne protégeront ni le justiciable ni le juge - on le sait par avance - et risquent de participer, finalement, à la déresponsabilisation de celui-ci ? ■

12. Alain Bruel, *Entre innocence et malice*, Mélanges H-S n°1, 2005.

13. Hormis pour les affaires les plus simples qui seront jugées en cabinet et se concluront par le prononcé immédiat d'une mesure éducative symbolique.

14. Alain Bruel, *Entre innocence et malice*, Mélanges H-S n°1, 2005.