

Eduquer et punir¹

L'évolution de la justice pénale des enfants

Dominique Youf*
Philosophe

Ces dernières années, la justice des mineurs revient régulièrement sur le devant de la scène. Depuis l'élection présidentielle de 2002 dont elle fut un des thèmes principaux, elle semblait retrouver la discrétion qu'elle avait connue pendant de nombreuses années. La crise des banlieues de novembre 2005 l'a replacée sous les feux de l'actualité. Le ministre de l'Intérieur, Nicolas Sarkozy en a profité pour proposer une loi sur la prévention de la délinquance où l'ordonnance de 1945, régissant le droit pénal des mineurs, sera de nouveau réformée. Il est probable que la délinquance des jeunes sera un des thèmes privilégiés des prochains candidats à l'élection présidentielle. La période est donc propice pour s'arrêter sur le droit pénal relatif aux enfants² qui s'est mis en place ces dernières années et dont la loi du 9 septembre 2002, dite Perben 1, constitue un élément central. Il ne s'agit pas, ici, de revenir sur cette loi³, mais d'essayer de dégager le nouveau modèle de justice des mineurs qui se construit en rupture avec ce qu'avait voulu le législateur au sortir de la deuxième guerre mondiale.

Cette question ne saurait se limiter aux spécialistes. Il y va de notre conception de l'enfant, de sa responsabilité, de la nôtre à son égard, et de notre idée de la justice. Or, celles-ci ont profondément changé depuis l'adoption de l'ordonnance du 2 février 1945 qui inaugura une véritable justice pénale pour enfants. Ce texte régit toujours notre droit pénal des mineurs mais a vécu tant de modifications que le droit pénal relatif aux jeunes délinquants n'a plus grand chose à voir avec l'ordonnance originelle. Certes, de ce texte fondateur, il reste les juridictions spécifiques et les juges des enfants. De même, l'éducation des jeunes délinquants reste une priorité. Cependant, désormais il est devenu légitime d'infliger des peines aux adolescents. Depuis 1945, le régime de la responsabilité a changé pour les adolescents. Ils ne sont plus considérés comme irresponsables comme l'avaient voulu les rédacteurs de l'ordonnance.

Bien avant l'adoption de la loi du 9 septembre 2002 qui a affirmé la responsabilité pénale des mineurs, les juridictions pour enfants ont utilisé toutes les possibilités que le droit leur laissait pour mettre des jeunes délinquants en prison. Le législateur, de son côté, permettait de plus en plus que le droit pénal des majeurs s'appliquât aux enfants estompant

progressivement la différence de traitement entre l'enfant et l'adulte. La création des centres éducatifs fermés et des établissements pénitentiaires pour mineurs en 2002 a suscité des critiques sévères fustigeant le choix français d'enfermement des jeunes délinquants. Le projet de Sarkozy, plus encore, provoque l'ire de nombreux professionnels de la justice des mineurs. Doit-on pour autant en revenir au modèle de justice pénale mis en place en 1945 ? Les assauts qui ont mis à mal cette justice ne trouvent-ils pas leurs sources dans l'oubli de l'équilibre de justice que toute justice pénale doit rechercher ?

L'EQUILIBRE DE JUSTICE ET LE DROIT PENAL DES MINEURS

Dans « Le juste, la justice et son échec »⁴, Paul Ricœur souligne qu'un modèle de justice pénale satisfaisant doit viser à réconcilier trois référents : la loi, la victime et le coupable. Toute infraction pénale est, en effet, la violation d'une loi par un auteur qui s'en est rendu coupable. Ce crime ou délit constitue une remise en cause des valeurs d'une société et a causé le plus souvent un dommage à une victime. Or, comme le soulignait le droit romain, « la justice consiste dans la volonté constante et persistance d'attribuer à chacun ce qui lui revient ». En droit pénal, le groupe social, la victime et le coupable doivent, chacun, recevoir leur dû. Cet équilibre doit être atteint non seulement pour des raisons morales de justice, mais pour des raisons sociales. Si la morale était exclue de l'institution judiciaire on pourrait concevoir un système pénal qui satisfasse la victime et la société en condamnant des innocents. On ne peut non plus évacuer la dimension sociale de la justice car un modèle de justice qui ne prendrait pas en considération les exigences de la société, risquerait de graves réactions sociales.

Paul Ricœur a montré que chacun des grands modèles de justice a tendance à privilégier un des termes du triangle de la justice pénale aux dépens des deux autres. Dans la vengeance, l'exigence de la victime est dominante et peut conduire à l'*hubris*, à l'excès. Ce modèle a été rationalisé par le droit romain, où la victime pouvait demander au juge une *poena*⁵, une composition, en réparation du

* Dominique Youf est notamment, l'auteur de *Penser les droits de l'enfant*, Paris, Puf, 2002.

1. Nous remercions la revue *Esprit* d'avoir autorisé *Mélampous* à reprendre cet article paru précédemment dans le numéro 328 de la revue *Esprit* d'octobre 2006.

2. La Convention internationale des droits de l'enfant de 1989 a consacré cette définition de l'enfant : « un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable. »

3. Voir : Dominique Youf « Le nouveau droit pénal des mineurs » in *Le Débat*, novembre-décembre 2003.

4. Paul Ricœur : « *Le juste, la justice et son échec* » in *Les cahiers de l'Herne*, Paris, 2004.

5. Voir à ce sujet Yan-Patrick Thomas : « *Acte, agent, société : sur l'homme coupable dans la pensée juridique romaine* » in *Archives de philosophie du droit*, Tome 22, Paris, Sirey, 1977.

dommage subi. Dans ce modèle de justice pénale, la victime et le coupable étaient présents, la loi, ou plus précisément la totalité sociale, avait une place subordonnée. En effet, le juge ne faisait le plus souvent que répondre à la demande de la victime. Il en va tout autrement avec le droit pénal qui s'est construit avec l'expansion de l'Etat nation. Les codes pénaux du XIX^e siècle en furent l'expression. Dans ce modèle, l'Etat, comme représentant de la société dominait. Cependant, par son système des peines, le droit pénal moderne eut pour ambition d'assurer l'équilibre de justice. Il répondait aux besoins de la société puisque son dispositif dissuasif visait à faire reculer la criminalité. La victime devait voir sa demande de justice satisfaite puisque le délit se voyait rétribué justement par la peine. Enfin, comme l'avait souligné Kant, par la peine, le coupable était reconnu comme personne libre. Or, ce modèle de justice qui est encore le nôtre, a été très critiqué dans la deuxième moitié du XX^e siècle. Des courants ont tenté de lui substituer un autre modèle de justice basé, cette fois-ci sur le coupable. Cette nouvelle forme de justice pénale ne l'a emporté que dans le droit pénal pour enfants. Il reste à se demander si, une fois de plus, ce modèle n'a pas oublié de respecter l'équilibre de justice où chacun des référents, victime, société et coupable doit recevoir ce qui lui revient.

LE MODELE PROTECTIONNEL

Le modèle de justice privilégiant le coupable dans le droit pénal des mineurs est communément appelé « protectionnel ». Il a dominé dans une majorité des pays développés au moment des « trente glorieuses » dans le même mouvement d'expansion de l'Etat-providence. En France, deux textes de loi ont mis en œuvre ce modèle : l'ordonnance du 2 février 1945 sur le traitement de la délinquance juvénile et l'ordonnance du 23 décembre 1958 sur la protection de l'enfance. Ces deux textes unifièrent deux populations apparemment contradictoires, l'enfance victime et l'enfance coupable sous la juridiction du juge des enfants. Dès l'origine, le modèle protectionnel s'est construit sur une critique du droit pénal moderne. L'exposé des motifs de l'ordonnance de 1945 affirmait que la justice des mineurs devait « se dégager des cadres traditionnels de notre droit ». Pour ses rédacteurs, il fallait construire un nouveau droit qui reposât sur une philosophie de l'enfance et sur la substitution « de mesures de protection, d'éducation et de réforme » au système des peines.

Une philosophie de l'enfance

La justice des enfants inaugurée dans l'après-guerre repose sur une philosophie de l'enfance qui rend intelligible le primat accordé au coupable : « Il est peu de problèmes aussi graves que ceux qui concernent la protection de l'enfance, et parmi eux, ceux qui ont trait au

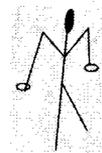
sort de l'enfance traduite en justice. La France n'est pas assez riche d'enfants pour qu'elle ait le droit de négliger tout ce qui peut en faire des êtres sains ». Dans cette phrase introductive de l'exposé des motifs de l'ordonnance de 1945, se trouve sous-jacente une conception de l'enfance où le monde adulte se considère obligé à l'égard de l'enfance. Cette idée n'est pas nouvelle, elle est propre à la modernité. Kant soulignait déjà que les parents contractaient une obligation de protection à l'égard de leur enfant du seul fait de l'avoir mis au monde sans son consentement⁶. Plus près de nous, Hans Jonas indiquait⁷ la précarité et la vulnérabilité extrêmes du « nouveau-né dont la simple respiration adresse un « on doit » irréfutable à l'entourage, à savoir : qu'on s'occupe de lui ». Comme l'enfant est un être fragile et inachevé, il ne peut être assimilé à l'adulte, il a besoin de protection et d'éducation pour parvenir à son devenir d'être autonome. C'est la raison pour laquelle l'enfant a droit à un statut juridique protecteur. Il ne peut être soumis au même système juridique que l'adulte. Il doit bénéficier d'un régime d'incapacité et d'irresponsabilité. Parce qu'il n'a pas la maturité de l'adulte, l'enfant ne peut répondre de ses actes. De même, il ne peut être considéré immédiatement comme un être libre capable de poser ses actes dans son intérêt et dans le respect des droits d'autrui. Citons de nouveau l'exposé des motifs de l'ordonnance de 1945 : « 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 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 ». L'irresponsabilité pénale de l'enfant signifie que le mineur, parce qu'il est enfant, n'est pas soumis aux mêmes juridictions que les adultes. Il ne peut qu'exceptionnellement être condamné à des peines ; il doit bénéficier de mesures de protection et d'éducation, telles par exemple que les mesures de placement dans un établissement éducatif spécialisé ou un suivi éducatif dans sa famille sous la forme d'une liberté surveillée.

La clinique éducative

Le modèle protectionnel ne repose pas seulement sur une philosophie de l'enfance, où le mineur de 18 ans bénéficie d'un statut protecteur. Il s'appuie aussi sur une philosophie du traitement pénal. Selon cette conception, l'infraction dont l'auteur s'est rendu coupable, n'est pas le fruit d'un sujet libre, comme dans la philosophie pénale moderne, mais est le symptôme d'une situation qui l'a déterminée. Le propre du modèle protectionnel consiste à évaluer cette situation, établir un diagnostic, préalable au choix de la mesure de protection et d'éducation la plus adaptée. Ainsi, l'exposé des motifs de l'ordonnance de 1945 prescrit que « le juge des enfants devra obligatoirement (...) procéder à une enquête approfondie sur le

6. Kant : *Métaphysique des mœurs : Doctrine du Droit* ; Trad. Fra. A. Philonenko, Paris, Vrin, 1971.

7. Hans Jonas : *Le principe responsabilité* ; trad. fra. Jean Greisch, Paris, Cerf, 1990, p. 179.



compte du mineur, notamment sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents de l'enfant, car ce qui importe de connaître, c'est bien plus que le fait matériel reproché au mineur, sa véritable personnalité, qui conditionnera les mesures à prendre dans son intérêt. »

Le modèle protectionnel prend ainsi exemple sur la clinique médicale qui, préalablement à la thérapeutique, établit un diagnostic suite à un examen clinique. L'infraction n'est plus l'acte posé par un individu conscient, elle est le symptôme d'une souffrance qu'il faut traiter. Il n'est pas indifférent de constater que les psychiatres ont, à l'origine, profondément investi le domaine de l'enfance délinquante. Il n'est pas surprenant, non plus, que les fondements théoriques de l'action éducative à l'égard des jeunes contrevenants relevait de la psychanalyse et de la thérapie familiale. Les éducateurs fondaient leur pédagogie sur la relation éducative qui avait valeur thérapeutique, par sa qualité de transfert et de contre-transfert. L'action éducative ne reposait pas prioritairement sur l'œuvre de transmission de l'éducateur au jeune, mais sur la qualité de la relation où l'éducateur aidait le jeune à se réapproprier son intériorité psychique. L'activité proposée au jeune n'était pas première, elle était le support, le « média » de la relation éducative qui était censée être source de changement psychique chez le jeune. Cette idée de clinique éducative rompait évidemment avec la philosophie pénale moderne qui ne connaissait qu'un individu rationnel posant ses actes en toute conscience.

Justice pénale et justice sociale

Le modèle protectionnel a également identifié justice pénale et justice sociale. Ce modèle part, en effet, d'un fait objectif : les mineurs délinquants récidivistes⁸ proviennent des couches sociales les plus défavorisées ; de surcroît, ils cumulent une série de handicaps sociaux : échec scolaire, chômage, parents séparés. La délinquance de ces jeunes apparaît alors comme le fruit d'une inégalité, d'une injustice sociale. Ce serait ajouter à cette injustice que de traiter la délinquance des mineurs par une politique répressive à leur égard. Au contraire, la justice consiste à réparer les injustices et les souffrances dont les faits de délinquance sont la manifestation.

LES FAIBLESSES DU MODELE PROTECTIONNEL

Le modèle protectionnel a constitué une rupture dans la vision dans ce qui peut être définie comme une justice pour enfants. Il est désormais acquis dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel que l'enfant doit être jugé par des juridictions spécialisées et que les mesures éducatives doivent avoir la priorité sur les peines dans le traitement de la délinquance des mineurs.

Cependant, cela n'exonère pas le modèle protectionnel de graves faiblesses qui expliquent en grande partie son échec en France et dans de nombreux pays. Il est important de les dégager afin d'éviter un retour du modèle pénal moderne pour les enfants et adolescents.

La négation du social

A son origine, en 1945, le modèle protectionnel qui avait pour ambition de se substituer au modèle pénal moderne, voulait répondre aux exigences du social dans l'équilibre de justice. Il mettait en application les théories de *la Défense sociale nouvelle*⁹ de Marc Ancel qui soutenaient que les mesures thérapeutiques étaient les plus efficaces pour combattre la délinquance et protéger la société. Jusque dans les années soixante, la Direction de l'Education surveillée, administration qui prenait en charge les mineurs délinquants qui lui étaient confiées par les juges des enfants, eut ce souci de protection de la société. Les jeunes qui étaient placés dans des Institutions professionnelles d'éducation surveillée (IPES), étaient soumis à une éducation disciplinaire, rythmée par la classe, l'atelier et le sport, où la fugue était assimilée à une évasion.

Or, dès la fin des années soixante, la Direction de l'Education surveillée considère que l'exigence sociale est, en réalité une demande d'exclusion et de normalisation. Dans sa note d'orientation de 1980, la direction de l'Education surveillée reconnaît qu'il existe un « sentiment d'insécurité d'une partie de l'opinion publique qui réclame un renforcement de la répression ». Mais cette note affirme qu'il faut résister à cette demande de sécurité qui « est porteuse de rejet et de ségrégation ». En effet, elle « pourrait conduire, si l'on y prenait garde à une demande d'enfermement des jeunes dans des établissements dont on s'efforcerait de maintenir le label éducatif tout en lui faisant assumer une mission d'ordre et de sécurité publique. » Or, c'est avec l'enfermement sous toutes ses formes que l'Education surveillée et le modèle protectionnel qu'elle représente ont voulu rompre, de même qu'avec une pédagogie qui vise à discipliner, à normaliser. Tout pouvoir éducatif fondé sur la contrainte est rejeté : « Les approches éducatives fondées sur le conditionnement/déconditionnement ont été abandonnées, de même que le recours à la contrainte ». L'action éducative à l'égard des mineurs est absolument antinomique avec toute demande de répression : « le souci d'affirmer une optique éducative suppose d'une part un combat constant contre les logiques d'exclusion sociale qui interviennent en amont et d'autre part une distinction claire entre éducation et répression. A cette fin, toute mesure éducative doit reposer sur l'adhésion du jeune et éviter autant que possible la mesure de placement en institution. Une telle disposition ne doit répondre qu'aux besoins des jeunes en rupture avec leur famille, et surtout pas comme substitut à l'emprisonnement. »

8. Il est question ici des mineurs délinquants récidivistes qui monopolisent la majorité des infractions. C'est cette population qui pose le plus de problèmes à la société. En revanche, lorsqu'on étudie la population des mineurs délinquants dans leur globalité, leurs caractéristiques sociales ne diffèrent pas de la population générale.

9. Marc Ancel : *La Défense sociale nouvelle*, Paris, Cujas, 3ème édition, 1981.

La radicalisation de ce modèle protectionnel a eu deux effets. Elle a permis la disparition des grosses institutions disciplinaires (IPES et ISES¹⁰) situées à l'extérieur des centres urbains, au profit de petites unités pouvant accueillir une dizaine de jeunes, situées en centre ville. Pour accueillir un jeune, les équipes éducatives exigeaient son adhésion à la décision de placement. La prise en charge éducative des mineurs délinquants en milieu ouvert, c'est-à-dire dans leur milieu familial, était privilégiée. L'action éducative à l'égard des jeunes délinquants, pris en charge par la Direction de l'Éducation surveillée s'est donc profondément libéralisée. Cependant, cette libéralisation s'est payée d'un accroissement sensible de l'incarcération des mineurs. Dans un rapport remis au gouvernement en 1976, Jean-Louis Costa, président de chambre à la Cour de Cassation et ancien directeur de l'Éducation surveillée constatait cette ascension. Le nombre de mineurs de 13 à 16 ans condamnés à une peine de prison ferme a été multiplié par 14 entre 1956 et 1973 tandis que le nombre de mineurs de 16 à 18 ans détenus était multiplié par 10. En réalité, l'Éducation surveillée qui s'est transformée en Protection judiciaire de la jeunesse en 1990, a oublié qu'elle était une institution judiciaire qui devait s'efforcer de respecter l'équilibre de justice. Or, comme cette institution se refusait de répondre à la demande sociale, les juges et les tribunaux pour enfants mettaient en prison les mineurs délinquants récidivistes, les jeunes criminels, ou ceux qui refusaient d'être accueillis dans les institutions d'Éducation surveillée.

Une conception réductrice de l'éducation

L'infraction commise par les jeunes était considérée comme le symptôme d'une souffrance qu'il fallait traiter. Un examen de personnalité devait permettre de proposer la mesure de protection ou d'éducation la plus adaptée à la problématique du jeune. Cette interprétation du délit impliquait une définition précise de l'action éducative comme thérapeutique. Dès lors, il n'était pas surprenant que les références théoriques se fondent essentiellement sur la psychanalyse et la thérapie familiale. En revanche, tout ce qui relevait proprement de l'éducation et qui est selon la définition du Littré « *l'action de former un enfant, l'ensemble des qualités intellectuelles ou manuelles qui s'acquièrent et l'ensemble des qualités morales qui se développent* », était considérée comme secondaire. L'action éducative entendue comme transmission était assimilée au comportementalisme. Elle ne pouvait s'appuyer sur un pouvoir extérieur mais sur la demande du jeune. Dans la mesure où l'action éducative reposait essentiellement sur la relation et que les activités entreprises avec les jeunes n'étaient que le support de cette relation, il n'est pas surprenant que plusieurs rapports aient souligné la nécessité le vide relationnel : « *La relation éducative (...) est aujourd'hui confrontée à la vacuité : la prise*

en charge de mineurs délinquants inoccupés tout au long de la journée impose de refonder la pratique éducative »¹¹. L'effet pervers produit sur une action éducative fondée uniquement sur la relation était qu'il n'était pas rare que les jeunes accueillis dans les institutions de la Protection judiciaire de la jeunesse ne se voyaient offrir aucune activité dans la journée, ni dans la soirée. Confrontés à ce vide angoissant, ils se manifestaient le plus souvent par des actes violents et par des fugues. En réalité, une telle philosophie de l'éducation niait le caractère social de l'adolescent délinquant. Il évacuait l'hypothèse selon laquelle le jeune contrevenant avait besoin d'être confronté à des limites et d'acquérir un ensemble de savoirs, de savoir-être et de savoir-faire lui permettant de s'intégrer dans la société. Ensemble de savoirs qui lui permettraient d'élargir son champ des possibles et rendre moins attractif l'activité délictueuse.

Une philosophie négative de l'enfance

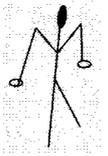
Le modèle protectionnel était un dispositif paternaliste. Il reposait sur une conception négative de l'enfant où celui-ci était perçu par ses manques et non par ses capacités. Puisqu'il était vulnérable et inachevé, il devait bénéficier de protection et d'éducation. Ce sont les raisons pour lesquelles, il ne pouvait encore bénéficier de tous les droits, ni être soumis à toutes les obligations de l'adulte. Il était juridiquement incapable et irresponsable. Or, si une telle conception pouvait être valide pour l'*infantia*, elle était plus problématique pour l'adolescence. Une contradiction existe entre la définition juridique de l'enfant qui l'assimile au mineur de 18 ans, et la définition anthropologique de l'enfant. Comme l'a montré Jean-Claude Quentel¹², l'enfant dépend totalement de l'adulte, il n'est pas capable d'autonomie. Il est dans l'hétéronomie¹³ ; l'adulte est dépositaire d'une loi considérée comme universelle. L'enfant n'est pas capable de responsabilité, il ne peut répondre de ses actes. Il en est tout autrement de l'adolescent qui est capable de comprendre les règles, de les critiquer et d'en proposer d'autres. L'adolescent a accès au social, même s'il est dans une phase d'apprentissage où il se construit une identité qui lui est propre (goûts vestimentaires, musique), une sociabilité spécifique (groupe de copains). Il peut désormais être considéré comme *responsable* de ses actes, mais aussi *capable* de poser des actes dans son intérêt. Cela ne signifie pas que l'adolescent doit être assimilé à l'adulte. Il doit toujours bénéficier du régime protecteur de la minorité juridique, mais où sa responsabilité et ses droits doivent progresser en fonction de son âge.

10. Institution spéciale d'éducation surveillée.

11. *La PJJ face aux défis de l'éducation renforcée*. Rapport du CIRESE, janvier 2002.

12. Jean-Claude Quentel : *L'enfant*, Bruxelles, De Boeck Université, 1993.

13. Voir à ce sujet Jean Piaget : *Le jugement moral chez l'enfant*, Paris, Puf, 1983.



VERS UN NOUVEAU DROIT PENAL DES MINEURS

Dès les années 90, la justice pénale des mineurs allait être redéfinie, sans pour autant qu'il y ait cohérence doctrinale. Chaque réforme répondait à une demande sociale de justice et d'ordre public. Afin d'y répondre, les gouvernements successifs de droite et de gauche ont mis en place de nouveaux modes de prises en charge des mineurs délinquants en s'interdisant d'annoncer une réforme de l'ordonnance du 2 février 1945, considérée comme tabou. Pourtant, ladite ordonnance, après ses multiples réformes, n'a plus grand chose à voir avec l'originelle. Qu'en est-il de la justice pénale des mineurs en France aujourd'hui ? Pour éviter les habituels débats idéologiques qui opposent l'éducation non contraignante à l'enfermement des jeunes délinquants, il est important d'analyser les modifications du droit pénal des mineurs en s'appuyant non seulement sur la volonté des divers gouvernements mais ce que les professionnels de la justice ont fait des textes législatifs. En effet une loi se décline en décrets, en circulaires, puis en pratiques des acteurs.

La responsabilité pénale du mineur

C'est en 1993 qu'a basculé la doctrine de la responsabilité pénale des mineurs, à l'occasion de l'adoption de la mesure de réparation. Cette nouvelle mesure éducative que peut prendre le magistrat à tous les stades de la procédure a transformé l'équilibre de justice, la conception de la responsabilité du mineur et la nature de l'action éducative. Cette mesure consiste à demander au jeune qui a commis une infraction de réparer, ne serait-ce que symboliquement le dommage commis, que ce soit directement à la victime, ou indirectement en procédant à une activité d'aide ou de réparation auprès de la société. Cette mesure respecte l'équilibre de justice. La victime réelle du dommage provoquée par l'infraction est reconnue en tant que telle. La société n'est plus négligée puisque le jeune peut accomplir une réparation à son bénéfice. Mais surtout, la philosophie de la responsabilité de l'adolescent se trouve modifiée, impliquant dès lors une nouvelle philosophie de l'éducation des jeunes délinquants. Ainsi, la circulaire qui explicite la loi sur la mesure de réparation se permet d'affirmer la responsabilité pénale du mineur en contradiction avec l'exposé des motifs de l'ordonnance de 1945 : « *En effet, le principe général du droit pénal qui s'applique aux mineurs est un principe de responsabilité atténué au regard de leur âge et non un principe d'irresponsabilité, ce qui signifie une possibilité de compréhension par le mineur de l'infraction commise qui évolue selon l'âge et fonde le principe d'éducation* ». Désormais, l'acte délictueux est bien plus que le symptôme d'une situation causale que l'enfant ne maîtrise pas et qu'il revient à l'action éducative de traiter. L'acte est la manifestation d'un acteur, d'un sujet.

L'adolescent coïncide d'une certaine façon avec son acte. Il *est* son acte, il doit en rendre compte et le réparer.

Le mineur est reconnu comme sujet responsable. Mais son enfance et son adolescence ne sont pas niées ; il ne doit pas réparer le dommage comme le ferait un majeur. La réparation est une mesure éducative par laquelle le jeune doit prendre conscience qu'il a provoqué un dommage chez sa victime, et qu'il doit la réparer symboliquement ne serait-ce qu'en présentant ses excuses auprès de celle-ci ou en effectuant une activité au profit de la société. Ainsi, c'est le caractère social du mineur qui est introduit par cette mesure. Le jeune contrevenant, par son acte, s'est rendu débiteur à l'égard de la victime et de la société. C'est le reconnaître dans sa socialité que de lui demander de réparer symboliquement. La mesure de réparation contient également une autre conception de la justice en rupture avec le modèle protectionnel. Dans ce modèle, le jeune contrevenant était considéré comme la victime d'une situation sociale, familiale et psychique. En tant que tel, la société lui devait réparation. La philosophie contenue dans la mesure de réparation ne nie pas que le jeune puisse souffrir d'une injustice sociale, mais elle considère que la justice pénale doit prioritairement prendre en compte l'équilibre de justice et que la première victime est celle qui a subi le dommage.

Beaucoup d'espoir a été porté sur cette mesure. Certains ont voulu y voir un nouveau modèle de justice¹⁴ (la justice restaurative) qui pourrait se substituer au modèle pénal moderne. En ce qui concerne la justice des mineurs, la réparation a surtout été utilisée pour gérer la petite délinquance ; de nombreux pays montrent qu'une telle mesure peut s'appliquer à des délits plus graves. En France, la réparation a eu le mérite de reconsidérer le régime de la responsabilité des mineurs. Il a fallu attendre la loi du 9 septembre 2002, dite loi Perben 1, pour que ce régime trouvât force juridique. Cependant une telle mesure, à elle seule, ne pouvait répondre à la demande sociale de sécurité liée au développement de la délinquance des jeunes.

Le primat de l'ordre public

Autant la demande sociale de sécurité avait été délégitimée jusque dans les années 90, autant le primat de l'ordre public l'a emporté avec ce moment décisif que fut le Conseil de sécurité intérieure de 1998 où la lutte contre la délinquance juvénile fut considérée comme une priorité nationale. Le problème de la justice des mineurs qui, jusqu'alors, n'intéressait que les professionnels, devenait un problème politique majeur. On a assisté en quelques mois à la rédaction de plusieurs rapports. Toutes ces études allaient dans le même sens et contrastaient avec les rapports remis antérieurement. Alors que ces derniers réagissaient à la croissance de la détention des mineurs en invitant au renforcement du système protectionnel¹⁵, les rapports qui se sont succédé de 1998

14. Voir à ce sujet Antoine Garapon, Frédéric Gros, Thierry Pech : *Et ce sera justice*, Paris, Odile Jacob, 2001.

15. Voir notamment le rapport Costa, remis en 1976, et le rapport Martaguet, remis en 1985.

à 2004 en font une critique sévère. C'est aussi bien le droit relatif aux mineurs qui y est critiqué que l'action éducative entreprise par la Direction de l'Éducation surveillée, devenue en 1990, la Direction de la Protection judiciaire de la jeunesse.

Les réformes qui ont fait suite à ces rapports eurent deux objectifs : faire reculer la délinquance juvénile par un droit pénal des mineurs dissuasif ; placer les jeunes délinquants récidivistes dans des établissements assurant une éducation « renforcée ». La priorité n'était plus accordée à l'auteur comme dans le système protectionnel, mais à la société. Le droit n'avait pas tant à dire le *juste* qu'à combattre la délinquance ; l'action éducative à l'égard des mineurs devant s'assurer de protéger la société des jeunes délinquants grâce à la multiplication d'institutions tels que les Centres de placement immédiat (CPI), les Centres d'éducation renforcée (CER), les Centres éducatifs fermés (CEF). On peut dire qu'aujourd'hui, la justice pénale des mineurs française est l'une des plus sévères d'Europe, pouvant faire craindre que la justice soit déséquilibrée au détriment de l'adolescent délinquant. Cependant, il serait réducteur de s'en tenir à ce constat. En effet, ces réformes ont aussi été l'occasion de repenser la pédagogie à l'égard des jeunes délinquants.

Éducation et contrainte

Par une circulaire datée du 24 février 1999, la Direction de la Protection judiciaire de la jeunesse avance une nouvelle pédagogie. Cette pédagogie n'a pas été seulement reprise et amplifiée par les directions successives¹⁶, elle est mise en œuvre par les professionnels qui inventent une nouvelle action éducative. Le jeune qui persiste dans un mode de vie délictueux est considéré désormais comme un sujet social, responsable des dommages commis à l'égard d'autrui. Il est également perçu comme un mineur, c'est-à-dire un adolescent qui doit bénéficier d'éducation. Le jeune délinquant n'est pas *d'abord* la victime d'une situation sociale, psychique, familiale qu'il ne maîtrise pas, il est un sujet responsable qui doit apprendre à suivre des règles, c'est-à-dire à devenir autonome. L'action éducative, conduite par la Protection judiciaire de la jeunesse consiste, prioritairement, dans un apprentissage de la règle.

Comme l'a souligné Vincent Descombes¹⁷, l'autonomie consiste dans un apprentissage ; c'est en se soumettant d'abord à l'autorité du juge et de l'éducateur, que le jeune délinquant sera ensuite capable d'intégrer le concept de règle. La société est nécessairement antérieure à l'enfant. Le rôle des parents, éventuellement du juge des enfants et de l'éducateur est de transmettre les règles de cette société et sa culture. Cette transmission s'appuie sur le désir de l'enfant de s'intégrer à la société, elle peut également s'exprimer par l'utilisation de la contrainte, de la sanction dans l'éducation.

Il en est de même pour le jeune délinquant.

Il est parfois indispensable que s'affirme la contrainte sociale pour qu'il prenne conscience de l'existence d'autrui et des limites posées à son plaisir. C'est ce que développe la Direction de la protection judiciaire de la jeunesse dans la circulaire d'orientation de 1999 « *La contrainte est présente dans l'action éducative menée dans le cadre judiciaire (...) En ce sens l'adhésion du mineur au projet éducatif est un objectif et non un préalable* ». Dans le système protectionnel, l'adhésion du jeune au projet éducatif était une condition de l'action parce que la société était débitrice à son égard. Désormais, l'adolescent a réintégré le monde commun.

L'éducation renforcée

Cette nouvelle définition de l'action éducative fondée sur la responsabilité, sur la sanction et la contrainte a été considérée par ses critiques comme un retour à la pédagogie disciplinaire et au droit pénal moderne. Cette objection doit être prise au sérieux car elle signifierait un oubli du jeune dans l'équilibre de justice. Or, le propre de la nouvelle pédagogie mise en œuvre ne consiste pas à masquer une volonté d'exclusion des jeunes délinquants pour protéger la société, elle vise à intégrer les mineurs récidivistes par une éducation spécifique, « *l'éducation renforcée* ». Cette pédagogie a été mise en œuvre d'abord dans les Centres d'éducation renforcée (CER).

Les CER accueillent des jeunes délinquants qui « *sont installés dans la répétition des passages à l'acte, plus dépourvus encore que les autres des repères éducatifs minimaux. Ils posent le problème de l'intégration des notions de loi, d'obligation et d'autorité de l'adulte* »¹⁸. L'action éducative consiste dans un « *séjour de rupture* » de 12 à 18 semaines où un petit groupe de mineurs délinquants (6 à 8) vivent 24 heures sur 24 avec un nombre équivalent d'adultes. L'éducation renforcée se définit moins par son installation dans des bâtiments que dans l'activité proposée aux jeunes. Cette activité peut consister dans des opérations humanitaires à l'étranger, dans des chantiers forestiers, dans des traversées en bateau, dans des séjours sur des chalutiers avec des marins pêcheurs etc. Le séjour de rupture tient aussi bien dans l'éloignement géographique que dans le mode de vie proposé. Ce mode de vie vise à l'apprentissage des rythmes de vie, des règles de vie sociale : se lever à une heure précise, se laver, respecter l'autre, participer à des activités socialement utiles etc. La pédagogie de l'éducation renforcée repose également sur le « *faire avec* ». Cette métaphore signifie que l'éducateur participe à la même activité que le jeune qu'il encadre. Alors même qu'il n'en a pas les compétences techniques, l'éducateur travaille sur les chantiers forestiers ou sur les chalutiers avec les jeunes. Cette pédagogie permet que la relation éducative ne soit pas un pur rapport de pouvoir. La proximité entre l'éducateur et le jeune, facilitée par la participation à une même activité, permet la transmission éducative.

16. Ce qui est remarquable dans l'histoire du droit pénal des mineurs, est que la politique à l'égard des jeunes délinquants transcende le clivage droite-gauche. Les différences tiennent plus aux détails qu'aux orientations fondamentales.

17. Vincent Descombes : *Le complément du sujet*, Paris, Gallimard, 2004.

18. Cahier des charges des Centres d'éducation renforcée.



L'éducation renforcée retrouve, en fait, les fondements de l'éducation spécialisée qui avait ses origines dans le scoutisme.

Les Centres éducatifs fermés (CEF) sont une autre déclinaison de l'éducation renforcée. Ils ont été créés par la loi du 9 septembre 2002 et sont très critiqués par les syndicats des personnels de la Protection judiciaire de la jeunesse et par une partie des magistrats de la jeunesse. Leur création a été interprétée comme un retour à l'enfermement éducatif qui fut abandonné lors la fermeture du Centre de Juvisy en 1978. Et il est vrai qu'on pouvait exprimer son scepticisme à l'égard d'institutions totales qui avaient pour ambition de transformer les individus par sa disposition interne. L'expérience historique montrait l'échec de telles institutions. Cependant, lorsqu'on examine la réalité de ces institutions et les pratiques professionnelles qui y sont concrètement mises en œuvre, il s'avère que la plupart des CEF ne sont ni des institutions totales ni des centres disciplinaires.

Cela se manifeste d'abord par le nombre de jeunes accueillis dans l'institution et le taux de l'encadrement éducatif. Huit à dix jeunes peuvent être accueillis dans un Centre éducatif fermé. En moyenne 25 personnes travaillent dans ce type d'établissement, dont 17 personnels éducatifs et un psychologue. Le taux d'encadrement éducatif est sans comparaison avec le Centre de Juvisy qui accueillait plusieurs dizaines de jeunes. Enfin, le CEF est plus fermé symboliquement que matériellement. Il n'est pas douteux que la contention soit au fondement de la pédagogie des CEF. Cette contention se manifeste le plus souvent par un mur ou une grille avec retour anti-escalade et un dispositif de fermeture. Mais ce système est bien insuffisant pour empêcher les fugues. En revanche, la vigilance des personnels et la mobilisation autour d'activités éducatives caractérisent la nature de la prise en charge dans ces institutions. Le contenu de l'action éducative s'appuie sur un cahier des charges précis. Un bilan évalue la santé physique et psychique du jeune accueilli, ses acquis scolaires, éventuellement ses aptitudes professionnelles. Un projet éducatif individuel est élaboré à partir de ce bilan. Il vise à développer les connaissances scolaires, notamment en termes de maîtrise de lecture, d'écriture et de calcul. Si le jeune a plus de 16 ans un apprentissage des gestes professionnels est entrepris. Les activités sportives et le suivi psychologique sont également des aspects importants de la pédagogie pratiquée dans les CEF. Toutes les activités ne se font pas à l'intérieur de l'établissement mais se pratiquent également à l'extérieur comme les activités sportives ou la participation à des stages de formation professionnelle. Les Centres éducatifs fermés sont différents des Centres d'éducation renforcée, mais une même pédagogie y est à l'œuvre. Il s'agit, à partir de la contrainte judiciaire, que le jeune apprenne les règles de vie en société, et acquiert un ensemble de savoirs, de savoir-faire et de savoir-être lui permettant de s'intégrer dans la société.

Cette pédagogie doit-elle être qualifiée de « *comportementaliste* » ou doit-elle, au contraire, être interprétée comme développant les libertés réelles des jeunes ?

JUSTICE PENALE DES MINEURS ET LIBERTES REELLES

Développer les libertés réelles

Pour être atteint, l'équilibre de justice doit donner au jeune ce qui lui revient. Cela signifie d'abord que ce dernier soit reconnu d'abord comme sujet responsable. Mais cette responsabilité doit prendre en considération sa minorité. Ce statut juridique veut dire que le jeune de moins de 18 ans doit bénéficier d'un régime de protection et d'éducation. Le temps de l'enfance est une période où l'être humain apprend à devenir autonome. C'est la raison pour laquelle l'éducation doit être considérée comme un impératif à l'égard des adolescents délinquants. Cette éducation doit viser, non à discipliner et à normaliser, mais à développer les libertés réelles de ces jeunes. En effet, la connaissance de la population des jeunes délinquants¹⁹ montre une insuffisance de leurs libertés positives, ou de leurs « *capabilités* », pour reprendre le concept avancé par Amartya Sen²⁰. Les « *capabilités* » consistent dans les possibilités réelles de mettre en œuvre un certain nombre de « *fonctionnements* » ou de modes de vies. Or, une grande partie des jeunes contrevenants récidivistes qui sont en échec scolaire, vivent dans des familles monoparentales ou résident dans des quartiers défavorisés, voient leurs « *capabilités* » réduites. Un adolescent qui ne maîtrise pas la lecture et l'écriture a peu de chances de s'intégrer dans le monde du travail, surtout s'il habite dans un quartier défavorisé. De même, grandir dans une famille où ont évolué des parents ou des frères ayant été condamnés, réduit la possibilité des autres enfants d'apprendre les règles sociales. L'étroitesse des « *capabilités* », c'est-à-dire de l'espace des possibles pour les adolescents renforce la possibilité du choix de la délinquance.

Une véritable politique de lutte contre la délinquance juvénile devrait développer les capacités de base des jeunes socialement défavorisés. Cela signifie, notamment, de lutter contre l'échec scolaire, de soutenir la parentalité et de développer socialement les quartiers en difficulté. De même, la justice des mineurs doit, en aval, accroître les libertés réelles des jeunes contrevenants. Les « *capabilités* » à développer sont diverses et dépendent de la situation particulière de chaque jeune²¹. Cependant, on peut distinguer trois types de capacités : celles nécessitant un apprentissage, celles exigeant l'attribution de biens ou de ressources et les capacités développant le bien-être. Le développement de la liberté réelle des jeunes contrevenants consiste surtout dans l'apprentissage de savoirs, de savoir-faire et de savoir-être. Il comprend l'apprentissage

19. La précarité sociale, l'échec scolaire, la pauvreté, la déstructuration familiale, un nombre élevé de frères et sœurs, telles sont les principales caractéristiques des jeunes récidivistes que signale Sébastien Roché dans son étude « *Mineurs et justice : analyse des dossiers judiciaires des auteurs mineurs de délits graves jugés dans l'Isère de 1985 à 2000* », CNRS, France 5 ; Le rapport Inserm de 2005 sur « *La santé des jeunes de 14 à 20 ans pris en charge par les services du secteur public de la PJJ* » souligne les mêmes difficultés sociales.

20. Amartya Sen fut prix Nobel d'économie en 1998. Son œuvre maîtresse est *Un nouveau modèle économique*, trad. fra. Michel Bessières, Paris, Odile Jacob, 2000.

21. Tout l'intérêt du concept sennien de « *capabilité* » est de prendre en considération les inégalités réelles entre individus. A de nombreuses reprises, Sen prend l'exemple du handicapé qui ne bénéficie pas des mêmes libertés réelles que l'individu valide.

des règles de vie en société et du respect d'autrui, l'acquisition des savoirs scolaires et des savoir-faire permettant l'intégration dans la société et le monde professionnel. La possibilité de bénéficier d'une famille sécurisante, d'un logement et de ressources font également partie des capacités dont doivent bénéficier les adolescents. Enfin, et sans que cette liste soit exhaustive, le bien-être physique et psychique fait partie des capacités dont doit bénéficier tout jeune. Un jeune en échec scolaire a construit une mauvaise image de soi qu'il faut restaurer. Les conflits psychiques mis en lumière par la psychanalyse ou les conflits intrafamiliaux développés par l'analyse systémique ont pour effet de réduire les libertés réelles des jeunes qui en souffrent, sans parler des pathologies tels que le schizophrénie et la psychopathie. Les deux rapports de l'Inserm (1998 et 2005) sur la santé des jeunes pris en charge par la Protection judiciaire de la jeunesse montrent une consommation de psychotropes, un nombre de fugues et un taux de suicide bien supérieurs à la population générale des jeunes du même âge. Cela montre un malaise intérieur réduisant l'espace des possibles de ces jeunes.

L'action éducative à l'égard des jeunes contrevenants doit donc avoir pour finalité le développement de leurs capacités de base. Une telle pédagogie permet de dépasser à la fois l'éducation disciplinaire et la clinique éducative. De l'éducation disciplinaire, elle retient la volonté de socialiser les jeunes délinquants ; il ne s'agit pas d'imposer une normalisation des comportements mais de développer des libertés réelles à partir d'une évaluation individuelle des besoins du jeune. De la clinique éducative elle sauvegarde les vertus de la relation éducative qui a d'autant plus de chances d'être « thérapeutique » que l'éducateur a un objectif de transmission de savoirs, de savoir-faire et de savoir-être, et que la relation du « faire avec » évite l'asymétrie des positions. Enfin, la clinique psychothérapeutique, voire psychiatrique doit être utilisée pour aider les jeunes à traiter des troubles psychiques qui réduisent leur espace de possibles.

Pédagogie et dynamique des droits

Le nouveau droit pénal des mineurs peut parvenir à l'équilibre de justice en élargissant les droits des jeunes contrevenants. Alors que le modèle protectionnel négligeait les droits du justiciable mineur, puisque le juge des enfants était censé rechercher l'intérêt du mineur délinquant, les différentes réformes ont insisté sur le respect de ses droits, avec notamment la présence de l'avocat à tous les stades de la procédure. Le droit pénal relatif aux mineurs donne désormais la priorité aux droits sur le bien²². Cette priorité est également affirmée dans la prise en charge éducative des mineurs délinquants. En effet, la loi du 2 janvier 2002 de rénovation de l'action sociale et médico-sociale qui a intégré la Protection judiciaire de la jeunesse dans le champ de l'action sociale a

reconnu des droits aux usagers. Cela signifie que les jeunes faisant l'objet d'une action éducative menée par les services et établissements de la Protection judiciaire de la jeunesse bénéficient de droits spécifiques. Ces droits de l'usager constituent un apprentissage de la citoyenneté.

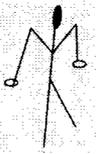
Ainsi, les jeunes pris en charge dans les établissements de la Protection judiciaire de la jeunesse, peuvent participer à l'élaboration du règlement de fonctionnement de l'institution. Ce règlement intérieur fixe les droits et les devoirs de chacun dans l'institution. Ces règles écrites peuvent être un outil pédagogique précieux pour des jeunes qui ont des difficultés d'intégration de la Loi. Ces règles s'imposent à eux, comme aux professionnels, elles ne sont pas arbitraires puisqu'elles doivent respecter un cadre général respectueux des droits de l'usager²³, ils ont la possibilité de participer à leur élaboration ou à leur réforme selon des procédures particulières. Autre obligation fixée par la loi du 2 janvier 2002 : le document individuel de prise en charge. Ce document qui doit être élaboré avec la participation du jeune et de ses parents, fixe les objectifs de l'action éducative et évalue leur réalisation. La loi du 2 janvier 2002 peut être considérée comme un outil de rénovation de la pédagogie à l'égard des mineurs délinquants, elle permet également d'équilibrer les lois Perben qui ont fait primé l'ordre public sur le souci de l'adolescent contrevenant. En faisant du jeune pris en charge par la Protection judiciaire de la jeunesse, un usager titulaire de droits et acteur dans l'action éducative, ce texte contrebalance la nécessaire contrainte sociale contenue dans toute justice pénale.

LE PROJET SARKOZY OU L'EQUILIBRE PERDU

Un projet de loi relatif à la prévention de la délinquance est actuellement en discussion au Parlement. Ce texte veut à la fois réformer le dispositif de prévention de la délinquance des jeunes et apporter des modifications importantes à l'ordonnance de 1945 alors que toutes les dispositions de la réforme de 2002 n'ont pas encore été mises en œuvre. Ce projet suscite des protestations vives de la majorité du champ social et du champ judiciaire. Il en est ainsi non seulement parce que le texte est en contradiction avec l'équilibre de justice, mais également avec le dispositif de prévention de la délinquance. Cette rupture est en cohérence avec la volonté politique du ministre de l'Intérieur qui juge inefficaces la justice des mineurs et le dispositif de prévention de la délinquance. Ceux-ci ne permettraient pas de faire reculer le nombre de délits, c'est-à-dire d'assurer la sécurité publique. Deux moyens vont permettre, selon le projet, de lutter efficacement contre la délinquance des jeunes : le contrôle et la sanction des familles qui n'assurent pas la surveillance de leurs enfants ; une justice des mineurs qui punisse plus sûrement et qui éduque plus efficacement, c'est-à-dire

22. Le modèle protectionnel était utilitariste. Son ambition était de dépasser un système basé sur le droit classique en visant l'intérêt de tous : intérêt de l'enfant, intérêt de ses parents et intérêt de la société. Pour de plus amples développements, je me permets de renvoyer à Dominique Youf : *Penser les droits de l'enfant*, chapitre 2 « droits de l'enfant et droits des parents », pp 27-54, Paris, Puf, 2002.

23. Le règlement de fonctionnement de toute institution du secteur social et médico-social doit respecter la charte des droits et libertés de la personne accueillie. Cette charte s'efforce de décliner la philosophie des droits de l'homme pour les personnes prises en charge par les établissements et service du secteur social et médico-social.



qui fasse intégrer aux enfants les règles de la vie en société.

Le contrôle des familles sera assuré par le maire qui « anime et coordonne » la politique de prévention de la délinquance. A cette fin, les travailleurs sociaux seront tenus de l'informer lorsqu'ils assurent l'accompagnement d'une famille résidant dans sa commune. Lorsqu'il existera plusieurs intervenants, le maire désignera un coordonnateur. Professionnels et coordonnateur seront autorisés à partager les informations et documents relatifs aux familles faisant l'objet d'un suivi. Le maire pilotera également le conseil des droits et devoirs de la famille grâce auquel il pourra « proposer un accompagnement parental lorsque l'ordre ou la tranquillité publique sont menacés par un défaut de surveillance ou d'assiduité scolaire ou demander un dispositif d'accompagnement des allocations familiales »²⁴. Le maire disposera également des caisses de prestations sociales toutes les informations utiles sur les familles. « De même, les autorités académiques lui adresseront régulièrement la liste des élèves de sa commune qui auront fait l'objet d'un avertissement d'assiduité scolaire ».

Le projet de loi sur la prévention de la délinquance réforme une fois de plus l'ordonnance de 1945 relative à l'enfance délinquante. Le premier objectif est de lutter contre le sentiment d'impunité dont souffrirait la justice des enfants. A cette fin, le projet du ministre de l'Intérieur aligne la justice des mineurs sur celle des majeurs. En effet, selon Nicolas Sarkozy, les mineurs ne sont plus les mêmes qu'en 1945, leur différence s'est estompée. Ils sont de moins en moins enfants, de plus en plus adultes. Ce sont des individus rationnels, capables de faire le calcul des gains et des pertes dans leur activité délinquante. Il convient donc d'intervenir plus rapidement et de punir plus vite. Tels sont les objectifs des nouveaux pouvoirs donnés aux procureurs de la République qui pourront utiliser la composition pénale à l'égard des mineurs. Cette mesure permet de proposer à l'auteur de certaines infractions d'exécuter une ou plusieurs obligations en échange de l'extinction des poursuites. La procédure de comparution immédiate propre aux majeurs sera désormais applicable aux mineurs de 16 à 18 ans. En jugeant plus vite, la « présentation immédiate aux fins de jugement » devrait permettre, selon le projet, de lutter contre le sentiment d'impunité. Enfin, une série de nouvelles mesures et sanctions éducatives sont créées tels pour les mineurs d'au moins 10 ans le placement pendant un mois dans un établissement permettant la mise en œuvre d'un travail éducatif portant sur les faits commis, l'exécution de travaux scolaires, le placement en internat scolaire pour la durée d'une année. La nouvelle mesure la plus significative est la « mesure d'activité de jour ». Selon l'exposé des motifs, elle vise à initier les enfants et adolescents délinquants « aux règles sociales, de leur faire découvrir le monde du travail, le respect de l'autre qu'il suppose, l'esprit de cohésion et de solidarité qu'il induit et, surtout, l'implication dans la réalisation d'objectifs communs ».

D'une certaine façon, cette nouvelle mesure montre que le projet de loi relatif à la prévention de la délinquance est dans la continuité des réformes entreprises depuis la fin des années 90. Il s'agit de socialiser le jeune en lui permettant d'intégrer les règles sociales. Cependant, il existe une rupture avec les réformes précédentes. L'équilibre n'est plus recherché. Des trois référents, la société, la victime et le coupable, c'est la société, c'est-à-dire la sécurité publique qui tient la quasi-totalité de l'espace. En témoigne le contrôle des familles dont les enfants posent des difficultés. Il ne s'agit d'aider les parents à élargir leurs capacités éducatives mais de les sanctionner lorsque l'ordre et la tranquillité publique sont menacés. Il ne suffit pas de parler « d'accompagnement parental » ou de « Conseil de droits et devoirs de la famille » pour assurer un équilibre de la justice. Lorsque l'issue de cette mesure peut être une tutelle aux prestations sociales, il est probable que ces familles vivront l'accompagnement ou le conseil comme un contrôle ou une sanction. De même, il ne suffit pas d'inclure le terme de « droits » pour que le conseil des devoirs de la famille en soit le garant. Le partage d'informations sur les familles « défaillantes » peut être interprété comme une atteinte au droit au respect de la vie privée.

La réforme de l'ordonnance de 1945 conduit au même déséquilibre. Certes, le devoir d'éducation à l'égard des mineurs délinquants est rappelé. Mais l'éducation n'est entendu que par l'imposition et l'intégration des règles sociales. S'il est illusoire de penser l'éducation des jeunes délinquants en dehors de toute contrainte sociale, il est tout aussi chimérique de croire que ces jeunes vont intégrer les règles par la seule imposition. Pour que les adolescents intègrent la Loi, il faut qu'ils se l'approprient, qu'elles deviennent leur Loi. Cela passe par tout un travail où éducateurs, travailleurs sociaux, psychologues tentent de renouer les liens avec ces jeunes. Il n'est pas d'intégration de la loi sociale sans qu'il y ait en même temps un acte de reconnaissance sociale du jeune et un travail de restauration de l'estime de soi²⁵. Le projet de loi relatif à la prévention de la délinquance oublie la part qui revient au jeune délinquant en tant que personne. Quelles sont les raisons sociales, psychologiques qui ont favorisé son choix de la délinquance ? Comment l'aider à élargir ses capacités ? Le texte de loi ne peut y répondre parce qu'il repose sur une philosophie utilitariste sommaire selon laquelle l'être humain en tant qu'être rationnel adapte son comportement par un calcul des plaisirs et des peines²⁶. C'est, selon le projet, par la dissuasion et par le redressement des comportements qu'on parviendra à faire reculer la délinquance.

24. Exposé des motifs dans sa version du 16 mai 2006.

25. Voir à ce sujet les travaux d'Axel Honneth sur « la lutte pour la reconnaissance » trad. Fra. Paris. Cerf. 2000, qui montre que l'intégration sociale passe par la reconnaissance et l'estime de soi.

26. A bien des égards, les rédacteurs du projet de loi apparaissent comme des lecteurs fidèles de Jeremy Bentham : *An introduction to the principles of morals and legislation*, London, 1780.

CONSTRUIRE UN NOUVEAU MODELE

L'ordonnance de 1945 a connu une grande stabilité entre l'après guerre et le début des années 90. Même si plusieurs rapports ont souligné la nécessité de réformes, ses principes ne furent pas discutés. Il n'en est plus de même depuis une quinzaine d'années.

Le texte régissant la justice des enfants a été modifié à treize reprises depuis 1993. A chaque fois, il est rappelé qu'il n'est pas question de toucher aux principes de l'ordonnance alors que chaque nouveau texte tournait le dos à la philosophie pénale affirmée par le législateur de 1945. Il est vrai que la France préfère privilégier les principes que transformer la réalité. Pendant des années, elle se glorifiait d'une justice pour enfants qui privilégiait les mesures éducatives non contraignantes dans le même mouvement où les juridictions pour enfants préféreraient les peines aux mesures éducatives actives. En 2005, le gouvernement a fêté le soixantième anniversaire de l'ordonnance alors qu'il reste peu de choses du texte originel. Longtemps, cette politique a permis de satisfaire à la fois les partisans d'une justice des mineurs non contraignante et ceux qui souhaitaient que la justice des majeurs s'appliquât aux adolescents. Désormais, cette attitude n'est plus tenable. L'ordonnance de 1945 est devenue un monstre juridique où coexistent des principes contradictoires.

Il est temps de concevoir et de débattre d'une nouvelle loi régissant la délinquance des mineurs. La majorité des pays européens l'ont fait ces dernières années. Il ne s'agirait pas d'utiliser la délinquance des jeunes dans une politique de sécurité publique mais de se prononcer sur la façon dont la France veut juger et punir ses enfants délinquants aujourd'hui. Il s'agit de retrouver l'inspiration du législateur de l'après guerre en considérant que le problème de la jeunesse délinquante mérite une réflexion et un débat en lui-même. Un tel projet réaffirmerait le principe selon lequel les mineurs ne doivent être jugés que par des juridictions spécialisées.

Il respecterait enfin les textes internationaux, et notamment la Convention internationale des droits de l'enfant qui impose de fixer un âge en dessous duquel l'enfant ne peut répondre devant les tribunaux²⁷. Il affirmerait les principes de l'impératif éducatif et de la responsabilité progressive. En fonction de l'âge et de la gravité de l'infraction, les juridictions pour enfants ne pourraient prendre que des mesures et des peines ayant un contenu éducatif. Toute décision devrait être précédée d'une étude de la personnalité du jeune permettant la construction d'un projet éducatif. Il est clair que le mot éducatif peut contenir des éléments contraignants : le placement en CER ou CEF contient une part de contrainte, l'obligation de suivre une scolarité ou une formation également. Une telle justice des mineurs n'exclurait pas des peines privatives de liberté mais à condition qu'elles soient exécutées dans des

établissements pour mineurs²⁸ qui aient une finalité éducative et qu'elles soient limitées dans le temps. La peine maximale ne devrait pas dépasser 10 ans.

Un tel projet aurait le mérite de respecter l'équilibre de la justice en mettant, notamment la réparation au profit de la victime, au centre de son dispositif. Il permettrait de donner à l'ensemble des professionnels des principes clairs qui dépassent l'antinomie éducation-répression. Fondons l'espoir que les candidats à la prochaine élection présidentielle prennent au sérieux la question de l'avenir la jeunesse, fût elle délinquante, et ne se contentent pas de vouloir en protéger le reste de la société. ■

27. A titre indicatif, voici l'âge sous lequel les différents pays européens ne jugent pas les enfants :

Grèce : 7 ans, Royaume uni : 10 ans, Pays bas, Portugal : 12 ans, Italie, Espagne, Irlande, Allemagne, Autriche : 14 ans, Suède, Danemark, Finlande : 15 ans. La France juge tous les mineurs à la condition qu'ils soient doués de discernement. L'appréciation en est laissée aux juges.

28. Les établissements pénitentiaires pour mineurs (EPM) sont prévus par la loi du 9 septembre 2002.

Le premier établissement doit accueillir ses premiers condamnés à Quiévrechain (Nord) au printemps 2007. Il n'y aura pas de mirador, pas de chemin de ronde, mais un mur d'enceinte de 6 mètres de haut. Le temps d'encellulement ne pourra excéder 10 heures par jour, le reste du temps étant constitué d'activités scolaires, sportives, de formation technique et de loisirs.

L'encadrement sera mixte : surveillants de l'Administration pénitentiaire et éducateurs de la Protection judiciaire de la jeunesse.