

Justice des enfants & des adolescents

Quel projet pour notre société ?

70^{ÈME} ANNIVERSAIRE DE L'ORDONNANCE DU 2 FEVRIER 1945

Le 2 février 2015 à la Maison de la Mutualité

Discours de monsieur Pierre JOXE, avocat, ancien ministre de l'Intérieur, ancien membre du Conseil constitutionnel

Madame la garde des Sceaux, mesdames et messieurs, nous sommes en guerre. Nous sommes en guerre ce 2 février. Nous sommes en guerre ce 2 février 1945. Certes, Paris est libéré, mais la France est encore en guerre, encore en partie occupée par l'ennemi. Certes, l'attaque d'un millier de blindés allemands dans les Ardennes, la violente contre-offensive de von Rundstedt vient d'échouer, mais les Alliés ont perdu 60 000 hommes, soit trois fois plus que pendant le débarquement en Normandie. Ce 2 février 1945, la guerre n'est pas finie. Il fait froid. On a faim. On a peur. J'étais un petit garçon, je m'en souviens.

Or à Paris ce jour-là, comme l'a rappelé Christiane Taubira, ce 2 février 1945, un officier de cavalerie longtemps connu surtout pour ses théories stratégiques sur les blindés et sur la guerre de mouvement, un colonel qui avait été nommé général de brigade à titre provisoire le 6 juin 1940 pour être nommé aussi sous-secrétaire d'État à la Guerre, qui dès le 18 juin entra en rébellion contre les traîtres qui soutenaient Pétain ; ce général de Gaulle devenu à Londres le chef de la France libre, puis à Paris le chef du gouvernement provisoire de la République française ; ce jour-là, ce chef d'un gouvernement en guerre signa une ordonnance de l'époque ayant valeur législative : l'ordonnance relative à l'enfance délinquante dont la première phrase citée par Christiane Taubira claque comme un ordre du jour : « 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. »

Ce texte reflète un des aspects politiques et sociaux du programme du Conseil national de la Résistance, à la veille de ce que l'on va appeler la reconstruction. Mais outre sa portée juridique, il a un sens philosophique : la justice des mineurs est chargée de la protection de l'enfance traduite en justice.

Mais un demi-siècle plus tard commença en France hélas ! ce que le professeur Christine Lazerges, qui est aujourd'hui présidente de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, a appelé le « bouleversement régressif du système de justice pénale des mineurs » dans un article récent où elle dénonce la « frénésie d'une régression manifeste et générale » de ce droit. En effet entre 2002 et 2011, chaque année, une ou plusieurs fois, des lois sont venues grignoter, effriter et finalement défigurer cette ordonnance fondatrice qui nous réunit aujourd'hui, en ce 2 février 2015.

Un bref rappel historique me paraît nécessaire à l'occasion de ce 70^e anniversaire, car pour commémorer, il faut d'abord se remémorer afin de pouvoir se tourner aussitôt vers l'avenir politique, vers la réforme juridique, vers le progrès social. Cela exige de se placer dans le temps long de l'Histoire, de ne pas se laisser enfermer dans les brèves séquences des

mandats électoraux. Il faut au contraire se replacer dans les longues vagues successives qui ont souvent fait alterner, dans notre pays, dans notre histoire, le progrès et la réaction.

Je vais rapidement évoquer le temps court, celui de la première décennie de ce siècle, hachée par la rafale des lois qui nous ont désolés. Pour nous consoler ou pour nous éclairer, je reviendrai sur le temps long du siècle précédent, qui peut nous rassurer et nous motiver dans ce domaine des droits des enfants qui progressent d'un siècle à l'autre. Enfin je vous inviterai à jeter un regard sur un temps plus long encore, en remontant jusqu'au siècle des Lumières.

Nous sortons à peine, en France, d'une décennie frénétique contre la justice des mineurs. La frénésie, terme médical tiré du grec ancien, est une aliénation à manifestation délirante et violente qui s'est manifestée dans la répétition maniaque d'initiatives législatives répétitives sous des noms divers pour réduire ou défigurer l'Ordonnance de 1945. J'en parle en connaissance de cause. Je l'ai suivie et subie de près, siégeant à cette époque au Conseil constitutionnel. C'est d'ailleurs cette succession de lois régressives et répressives qui m'a donné envie, tardivement, de devenir avocat.

Dès 2002, la loi du 9 septembre dite loi Perben I inaugure le mouvement de déspecialisation de la justice des mineurs, requalifiant d'anciennes peines complémentaires en sanctions éducatives et rouvrant les centres éducatifs fermés. En 2003, une loi Sarkozy du 18 mars vient stigmatiser les mineurs et organise leur fichage sans garantie sérieuse. En 2004, la loi Perben II du 9 mars permet une garde à vue prolongée à 96 heures pour des mineurs complices ou coauteurs, ce qui n'existe nulle part ailleurs en Europe. En 2005, la loi du 12 décembre relative à la récidive en élargit le champ aux mineurs et conduit à l'aggravation des peines. En 2007, la loi du 5 mars relative à la prévention inaugure la présentation immédiate devant la juridiction des mineurs et facilite l'exclusion de la diminution de peine pour les 16-18 ans. En 2007, le 10 août, une seconde loi, votée en urgence, crée les peines plancher applicables aux mineurs et fait de l'excuse de minorité l'exception et non plus la règle. En 2008, la loi du 23 février créant la rétention de sûreté, inspirée d'une loi allemande de 1933, n'en exclut pas les mineurs.

Saisi par les députés et les sénateurs de l'opposition, le Conseil constitutionnel va valider cette loi qui s'applique aux mineurs – théoriquement, certes. Cette saisine est signée entre autres par les sénateurs Badinter et Sueur, aujourd'hui président de la commission des Lois du Sénat ; par des anciennes ou futures gardes des Sceaux comme Élisabeth Guigou, Marylise Lebranchu et Christiane Taubira. Elle a été signée aussi par François Hollande, Manuel Valls et Jean-Jacques Urvoas, aujourd'hui président de la commission des Lois de l'Assemblée nationale.

Pourtant, depuis son introduction en 1933 dans l'Allemagne nazie, la rétention de sûreté en Allemagne est la mesure pénale la plus controversée. L'ancienne garde des Sceaux Élisabeth Guigou, à l'époque, interpellait à l'Assemblée nationale Mme la garde des Sceaux en disant : « Madame la garde des Sceaux, monsieur le rapporteur [M. Fenech], anciens magistrats, vous tournez le dos à Beccaria nourri de la philosophie des Lumières, vous choisissez Lombroso et son 'homme criminel'. Or, vous le savez, c'est cette philosophie positiviste qui a conduit aux pires débordements dans l'Allemagne nazie ». Badinter écrit à l'époque sur « la dérive dangereuse », « les heures sombres de la justice ». Malgré cela, le Conseil constitutionnel rejeta ce recours par une décision qui fut bientôt commentée par le professeur Lazerges sous le titre : « Le malaise du Conseil constitutionnel ».

Il aura fallu encore quelques années (neuf années) après la loi Perben I pour que le Conseil constitutionnel passe du malaise à la censure. En effet, par sa décision du 10 mars 2011, il censura partiellement ce qui sera promulgué le 14 mars sous le titre ronflant de « Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure », après l'amputation du paragraphe II de l'article 37, car « Considérant qu'en instituant le principe de peine minimale applicable à des mineurs qui n'ont jamais été condamnés pour crime ou délit, la disposition contestée méconnaît les exigences constitutionnelles en matière de justice pénale des mineurs ; que, par suite, le paragraphe II de l'article 37 doit être déclaré contraire à la Constitution ».

Malheureusement, l'année 2011 fut aussi l'année de la création des tribunaux correctionnels pour mineurs.

Ce petit rappel impressionnant, surtout quand il est résumé en quelques minutes, montre qu'il faut se situer dans le temps long pour jauger le passé et préparer l'avenir. En effet, si nous venons de vivre cette séquence, à travers l'Europe, au contraire, tout le siècle écoulé aura été une ère de progrès pour les droits des enfants. Les quelques années récentes que la France a traversées sont à contre-courant du mouvement séculaire qui s'était manifesté auparavant non seulement dans la quasi-totalité des droits nationaux des pays de l'Europe démocratique, mais aussi en droit international.

Vous le savez sans doute, un mouvement venu d'Amérique, de Chicago en particulier, va traverser l'Atlantique et se répandre à travers toute l'Europe démocratique. Sous l'impulsion d'associations de maires de Chicago, en 1899 est créé *The Chicago Juvenile Court*, le premier tribunal pour enfants. En France, la majorité pénale, en 1906, est élevée de 16 à 18 ans et la loi du 12 juillet 1912 énonce déjà l'essentiel des principes et des dispositions qui seront systématisés dans l'Ordonnance de 1945 – Ordonnance de 1945 qui en outre fut prolongée par la création de la direction de l'Éducation surveillée, détachée de l'administration pénitentiaire.

Ce mouvement qui traverse le siècle s'exprime déjà sur le plan international en 1924, au temps où la Société des Nations existait encore et entraînait encore des espérances, avec une Déclaration de Genève assez peu connue parlant de l'enfant dévoyé qui doit être ramené. Pour la première fois dans un texte international, l'enfant apparaît. Mais naturellement, c'est en 1948, avec la Déclaration universelle des droits de l'homme, que pour la première fois aussi, l'enfant apparaît, ayant droit, comme c'est précisé, à une assistance spéciale.

En 1958, c'est à nouveau une ordonnance de de Gaulle – décidément, ce général avait plus d'une corde à son arc ! – qui améliore encore le système de la justice des mineurs avec l'ordonnance du 23 décembre 1958, dans laquelle le mineur délinquant est considéré d'abord comme un mineur en danger.

Le renforcement de la justice des mineurs se poursuit à travers un certain nombre de textes que je ne vais pas tous énumérer : interdiction de la détention provisoire en 1970 en dessous de 13 ans, sauf en matière criminelle ; en 1987, suppression de la détention provisoire en dessous de 16 ans, etc. En 1985, il y a un nouveau pas franchi sur le plan international avec la Déclaration de Beijing, ce qui peut un peu surprendre car Pékin est-elle une capitale des droits de l'homme ? C'est un sujet qui mériterait à lui seul tout un colloque. C'est là, néanmoins, que les Nations Unies ont organisé un grand rassemblement de juristes, de sociologues, de psychologues et d'éducateurs, et dans une réunion ont proclamé un certain

nombre de règles minimales en matière de droits des enfants. Cette déclaration de Beijing a été suivie assez rapidement, en 1989 – la ministre y a fait allusion tout à l'heure – de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant dont l'article 1 revient sur le droit à l'assistance spéciale et fixe l'âge de 18 ans. L'article 3 évoque l'intérêt supérieur de l'enfant. L'article 40 recommande la promotion de l'adoption de lois spécialement conçues pour la justice des mineurs. Enfin en 1990, les règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté adoptées à La Havane font encore une avancée supplémentaire. Ce texte des Nations Unies est suivi d'une convention panaméricaine, d'une convention africaine, d'une convention européenne. C'est donc un progrès constant, continu.

L'évolution progressive et progressiste de la justice des mineurs est un mouvement profond, ancien et continu. Ni la Première Guerre mondiale ni la Seconde Guerre mondiale n'ont pu inverser ni même interrompre cette tendance. L'Ordonnance de 1945, suivie par la Déclaration de 1948, montre que la France, à l'époque, était assez en tête dans ce domaine. 1948, c'est l'année où toute l'Europe libre commémore le Printemps des peuples. C'est à l'occasion de la commémoration de 1848 qu'un progrès a été fait : un droit international concernant les droits des enfants naît. Même la guerre froide qui s'achève avec la chute du mur de Berlin l'année du bicentenaire de notre Révolution n'a pas empêché que l'on progresse encore dans cette direction.

Par conséquent, j'insiste sur le fait qu'aucune crise, qu'aucune guerre n'a pu entraver longtemps ce développement du droit. Il vaudrait mieux dire d'ailleurs cet approfondissement des droits de l'homme parce que c'est un aspect trop peu souvent souligné : les droits des enfants, c'est un approfondissement des droits de l'homme. Les droits de l'homme tels que proclamés en 1789 dans une déclaration qui, vous le savez, n'abolissait pas l'esclavage, ont été élargis à partir du XIX^e siècle aux travailleurs, aux femmes et aux enfants très lentement. Les droits de l'enfant sont cités à quatre reprises dans le préambule de 1946, qui correspond à une sorte de seconde Déclaration des droits de l'homme. Mais ces droits de l'homme qui ignoraient les femmes et les enfants ont pendant très longtemps beaucoup marqué notre philosophie politique.

Un petit retour à travers les siècles nous amène au siècle des Lumières. Vous le savez, Voltaire, qui était esclavagiste et raciste, est pourtant une des lumières du siècle des Lumières. Mais écoutez comment Rousseau, pour sa part, qui philosophait sur l'éducation des garçons en oubliant les filles, tout en abandonnant aux enfants trouvés ses cinq enfants (garçons et filles), caractérisait la crise des garçons de 15 à 20 ans dans le livre IV de *L'Émile* : « Pauvre garçon ! Tout ce que d'autres ont, il voudrait l'avoir. Il convoite tout. Il porte envie à tout le monde. Il voudrait dominer partout. La vanité le ronge. L'ardeur des désirs effrénés enflamme son jeune cœur. La jalousie et la haine y naissent avec eux. Toutes les passions dévorantes y prennent à la fois leur essor. Il emporte l'agitation dans le tumulte du monde. Il la rapporte avec lui tous les soirs. Il rentre mécontent de lui et des autres. Il s'endort plein de mille vains projets et son orgueil lui peint jusque dans les songes les biens dont le désir le tourmente et qu'il ne possédera de toute sa vie ». On pourrait croire que cette citation est issue d'une conférence de presse de celui qui voulait naguère nettoyer au kärcher les banlieues et leur racaille. Mais non ! C'est Rousseau. Rousseau juge de Jean-Jacques, comme on le sait.

Au siècle suivant (au XIX^e siècle), alors que le Code pénal de 1810, précédé par celui de 1791, amorce une évolution vers la spécificité du droit pénal des mineurs qui se poursuivra durant tout un siècle, c'est le problème de la prison et particulièrement de la prison pour mineurs qui enflamme l'opinion. Lisons ce passage écrit par Tocqueville en 1833, alors jeune

magistrat envoyé aux États-Unis d'Amérique pour en étudier les prisons : « On peut dire qu'en général les prisons qui, chez nous, renferment les jeunes délinquants ne sont que des écoles de crimes ; aussi tous les magistrats qui connaissent le régime corrompue de ces prisons répugnent-ils à condamner un jeune prévenu, quelle que soit l'évidence de sa faute ; ils aiment mieux l'absoudre et le mettre en liberté que de contribuer à le corrompre en l'envoyant dans une prison ; mais cette indulgence dont le motif se comprend facilement n'est pas moins funeste ou coupable, qui trouve dans l'impunité un encouragement au crime ». Ne croirait-on pas que nos débats contemporains reflètent ce genre d'interrogation ? Tocqueville hésite sur le système carcéral en revenant d'Amérique, comme il hésite sur les questions sociales et sur le paupérisme dans un autre ouvrage moins connu (*Mémoire sur le paupérisme*, 1835).

Tout au long du XIX^e siècle, la France a hésité entre Beccaria et Lombroso, pour reprendre le raccourci d'Élisabeth Guigou.

C'est l'Amérique, de Chicago, qui va donner le bon exemple au monde en 1899. C'est ensuite la France et de Gaulle, avec l'Ordonnance de 1945, qui va donner le bon exemple au monde. Depuis quelques années, ce n'était plus le cas. Mais voilà qu'une Amazonienne, comme aime à se présenter Christiane Taubira, venue de l'Amérique française, de l'Amazonie française, se trouve chargée de remettre dans le bon chemin de la justice et du progrès social notre système judiciaire en général et celui des mineurs en particulier. Nul ne pouvait être plus qualifié pour ces travaux d'Hercule qu'une Amazone comme Christiane Taubira puisqu'elle est née – le saviez-vous ? – un 2 février.

(Applaudissements)

Bon courage ! Bon anniversaire ! Ne vous laissez ni décourager ni désarçonner. Si le cheval se cabre, ne tombez pas de cheval !