

Colloque

« Faut-il voter la mort de l'ordonnance du 2 février 1945 ? »

26 septembre – Assemblée Nationale

Organisé par DEI-France et l'Ordre des avocats de Bobigny avec le soutien de l'APCEJ

Communication de Robert Badinter

Sénateur, Ancien - Garde des sceaux - ancien président du Conseil Constitutionnel

Monsieur le président,

Mesdames,

Messieurs,

Je regrette de ne pas pouvoir assister à ce procès symbolique de l'ordonnance du 2 février 1945.

Je vous prie de m'excuser auprès des participants.

Cependant attaché à la réflexion qui vous est proposée je tiens à vous transmettre quelques considérations que m'inspire un sujet sur lequel j'ai eu mille occasions dans le passé récent d'intervenir au Sénat.

Tout d'abord il me semble nécessaire de retrouver ici comme ailleurs le sens de la mesure.

Il ne s'agit pas de nier la réalité quantitative de la délinquance des plus jeunes. Elle n'est plus depuis 2000 ce qu'elle était devenue en une quinzaine d'années ; pour autant, elle reste à un niveau préoccupant. Sans entrer dans de longs développements je constate en parallèle que la fracture sociale à laquelle on devait s'attaquer voici deux campagnes électorales reste une forte réalité.

De même il n'est pas question de nier la plus grande violence des actes commis par des enfants. Fort heureusement tous les mineurs d'âge « en conflit avec la loi » sont loin d'être des criminels, mais ne nions pas que des actes de violence insupportables sont commis par trop d'entre eux.

Le débat sur les réponses à apporter à la délinquance des enfants et plus largement sur la sécurité est légitime. Sans angélisme.

Gardons donc la tête froide : la France n'est pas à feu et à sang du fait de ses enfants. L'insécurité qui menace notre société n'est d'ailleurs pas que dans nos rues. Elle est d'abord sociale.

Deuxième remarque : la justice est-elle restée indifférente devant la réalité sociale et l'attente de nos contemporains. Le garde des sceaux que j'ai été peut témoigner que les tribunaux pour enfants n'ont jamais démissionné de leurs responsabilités. Ils ont su se mobiliser pour les enfants en danger comme le demandait la société dans les années 80, mais aussi sur les enfants délinquants et à partir des années 92 un véritable aggiornamento a été enclenché ... dans le cadre même de l'ordonnance de 1945, preuve

qu'elle n'empêchait pas de s'adapter aux réalités. Les chiffres officiels sont là qui disent ce qu'il en est du prétendu laxisme des tribunaux pour enfants.

Alors faut-il aujourd'hui abroger l'ordonnance du 2 février 1945 et voter sa mort comme il est proposé ?

Je ne le crois pas.

Je ne crois pas que l'ordonnance du 2 février 1945 soit devenue un texte obsolète. J'ai suivi de près ses nombreuses adaptations depuis 10 ans. J'en ai combattu certaines avec la plus extrême vigueur, sans toujours être entendu. Je n'ai pas le mythe de la loi gravée dans le marbre. Un texte doit vivre et évoluer. Celui-ci au fil du temps s'est enrichi de ses propres pratiques. Il est opérationnel. On peut encore l'améliorer. En vérité, on doit régulièrement se demander si ses ressorts restent valables ou sont dépassés. On doit bien sûr s'interroger sur ce que l'on nous propose en remplacement : un changement n'est jamais neutre ; a fortiori une révolution.

Je ne crois pas que menacer un enfant d'une sanction pénale soit de nature à le dissuader de passer à l'acte. Il est convaincu de son impunité et de l'incapacité des adultes à l'attraper. Et j'ajoute que la prison reste l'école du crime en relais de ce que nombre de professionnels présents dans cette salle avaient déjà dit.

Cette idéologie de la sanction nous ramène au XIX^e siècle.

Le XX^e siècle nous a montré que la justice ne doit pas seulement sanctionner le passé – des peines peuvent s'imposer y compris pour les enfants –, mais créer les conditions du respect de la loi demain.

Mais pour prévenir la récidive il faut non seulement rappeler la loi et en sanctionner la violation, mais aussi créer les conditions pour qu'un nouveau passage à l'acte soit, sinon impossible, du moins rendu difficile. Aujourd'hui dans le discours public on doute de l'action sociale et on veut ramener la justice à prononcer des peines. Or s'agissant des plus jeunes, plus que jamais, dans l'intérêt même de la société, il faut garantir ce droit à l'éducation qui est le ressort de notre justice pénale en veillant à ce que des travailleurs sociaux en appui de parents remobilisés et du jeune lui-même créent d'autres conditions de vie à l'enfant et à sa famille, s'attachent aux difficultés psychologiques et culturelles du jeune. Pour cela il faut du temps et des hommes et des femmes engagés?

Aujourd'hui on atteint des sommets dans l'irrationnel : le simple fait qu'un texte soit daté laisserait à croire qu'il est dépassé. Pourquoi ne pas abroger le code civil au prétexte qu'il est né en 1804 ?

Je rejoins ici les travaux de la commission sénatoriale de 2002 : **avant de changer la loi donnons aux acteurs judiciaires les moyens de l'appliquer.**

L'Etat est responsable de ne pas mettre à la disposition des tribunaux les moyens qui lui sont nécessaires pour mettre en œuvre les mesures éducatives décidées par les juges.

Je ne serais pas surpris si demain des justiciables tentaient d'engager la responsabilité de l'Etat pour non mise en œuvre des mesures judiciaires. D'ailleurs certains ont déjà commencé.

μ

Changer la loi ne s'impose pas, mais si l'on devait y toucher **il ne faudrait pas se soustraire au cadre fixé par la CIDE et ses articles 37 et 40 et aussi par la décision du Conseil constitutionnel du 29 août 2009.**

Je relève que pour le Conseil l'atténuation de responsabilité des enfants est un principe à valeur constitutionnelle.

Les lois de mars et août 2007 ont singulièrement relativisé l'accès des moins de 18 ans au bénéfice de l'excuse atténuante. Non seulement les juges peuvent la retirer plus facilement sans même avoir à se justifier – ce qui est un comble –, mais en outre la loi vient la retirer automatiquement pour le mineur en double récidive quitte au juge à la rétablir ... s'il l'ose. Sous entendu on n'hésitera pas à lui demander des comptes si jamais cela tourne mal. Par exemple, si un jeune passe à nouveau à l'acte. On a vu ce mécanisme de culpabilisation des juges fonctionner autour des suicides de mineurs en prison : incités à être fermes à l'égard des mineurs réitérants, les magistrats ont dû nuitamment rendre des comptes à la Chancellerie sur leurs décisions.

Il ne peut pas y avoir de justice si les juges ne sont pas libres. Ils ne doivent pas être dans l'arbitraire : ils doivent motiver et expliquer leurs décisions, mais ils ne doivent pas être menacés. La pression sur le juge n'est pas gage de bonne justice.

Avant 18 ans une personne est un enfant et doit être jugé comme tel de la même manière que civilement il est traité comme ayant une capacité juridique réduite.

Si les plus jeunes commettent des actes gravissimes de conséquence c'est bien parce qu'ils sont des enfants.

On peut être fermes à leur égard en les traitants comme des enfants.

Le principe d'atténuation de responsabilité doit rester un pilier de notre droit pénal des enfants.

La suppression dans le projet de Code du caractère obligatoire de l'instruction (article 5 de l'ordonnance) m'inquiète ici comme m'inquiète la suppression tout court du juge d'instruction dans la révolution qui nous est promise .

Les enfants sont jugés aujourd'hui sur les faits commis ou non, sur leur personnalité au moment des faits mais aussi et surtout sur ce qu'ils sont devenus depuis. Demain, ils seront jugés uniquement sur les deux premiers items. Juger vite pour juger fort. Est-ce bonne justice ? J'en doute. En tout cas cela ne protégera pas mieux les victimes potentielles.

Je me dois aussi de dire qu'un centre éducatif ne doit pas être une prison et qu'une prison a rarement une vocation éducative. Là-encore la confusion nous guette dans ce qui se fait actuellement.

De même il m'apparaît **qu'en toutes circonstances il faut veiller au respect des droits de la défense**. Aujourd'hui 60 % des affaires concernant des enfants sont traitées par les procureurs. L'avocat devrait avoir systématiquement sa place dans cette « troisième voie ». On s'engage même dans une voie qu'on avait dit en 2005 ne jamais devoir suivre, celle où le parquet des mineurs juge et le juge homologue les décisions du parquet

Et demain si l'on déjudiciarise la réponse pour les moins de 13 ans qui violeront la loi pénale, je crois indispensable que dans les instances de décisions municipales soit mise en place une vraie défense. Formés et spécialisés, nous avons aujourd'hui dans tous les barreaux en nombre et en qualité des avocats capables de plaider autre chose que l'indulgence.

μ

Si on élargit le débat je m'interroge sur ce qui se dessine : un maire qui non seulement gèrerait les politiques locales, mais de plus ferait la loi par arrêtés, qui disposerait d'une police éventuellement armé et qui rendrait « justice » à l'égard des plus jeunes avec une possibilité de les placer en centres fermés comme le suggère la commission Varinard. La République elle-même est en jeu : en quoi la loi sera-t-elle la

même du Nord au Midi et de l'Ouest à l'Est ? La « justice » rendue aux plus jeunes dépendra de la commune.

Je ne reprendrai pas cette incongruité juridique qui voudrait, dans le projet de code de justice pénale pour les mineurs, qu'en cas de non poursuites pénales le parquet puisse saisir le juge des mineurs sur intérêts civils avec possibilité pour celui-ci de prononcer ... des sanctions éducatives. On en vient à pénaliser la réparation civile.

μ

Voilà ce qu'il en est que de vouloir légiférer à l'émotion, sur des bases non scientifiques mais seulement politiques et avec une idéologie arriérée.

Ne comptez donc pas sur moi pour voter la mort de l'ordonnance sur l'enfance délinquante pour lui substituer un code sur la justice pénale qui en réalité n'est qu'un vulgaire code de procédure pénale sans souffle. En tout cas, sans le souffle de 1945 !

Ce qui nous est proposé est exécrable car il nous fait régresser d'un siècle. Sans compter qu'en arrière fond la réforme des politiques publiques nous ramène avant 1789.

J'ajoute que si la situation est aussi grave qu'il nous est dit, c'est une démarche de consensus qui s'impose autour de quelques repères simples comme ceux que je viens d'avancer : principe d'atténuation de la responsabilité, du temps et du travail social pour changer la situation du jeune, prise en compte des droits des personnes y compris bien sûr des victimes, politique de prévention de la délinquance.

Je crains que ce ne soit pas ce vent qui souffle aujourd'hui. Le sort auquel est voué le Défenseur des enfants est une autre illustration de ce reflux.

Je ne crois pas que la société en sera mieux protégée.