



Hommage à Dominique Vrignaud

*A propos de Dominique Vrignaud...**

Dominique nous a quitté le 9 mars 2004, sur la pointe des pieds... Il a fait son pas de côté, comme le crabe qui le rongeaient, comme pour mieux regarder le monde qui passe. Il était encore parmi nous lors de l'Assemblée Générale de l'A.F.M.J.F. en janvier 2004.

Le monde de l'enfance était le sien. Comme éducateur puis comme juge des enfants, il a conjugué pendant vingt-cinq ans la Loi, tant dans sa symbolique que dans sa sémantique, avec les petites et grandes misères de familles en crise.

A l'instar de l'inceste, "cette loi que la loi ne dit pas", ainsi qu'il aimait le rappeler, il a su mettre des mots sur l'indicible.

La lucidité du regard qu'il a porté sur notre institution judiciaire, qui se donne trop souvent bonne conscience lorsqu'elle se contente de stigmatiser les coupables, nous renvoie à une exigence professionnelle quotidienne : le juge peut beaucoup. Encore doit-il savoir pourquoi il agit, et avoir à l'esprit ce qui se joue de plus grand que lui.

Ceux, dont je suis, qui ont eu le privilège d'assister à des audiences conduites par Dominique n'ont pu qu'être profondément marqués par sa capacité à analyser sans banaliser, à trancher sans couper, à Juger sans juger.

Ceux qui ont été ses partenaires institutionnels ont aussi essuyé parfois son intransigeance et ses coups de gueule...

Dominique aimait les mots. Il nous a laissé les siens au travers de différents textes qu'il a distillés de nombreuses années durant, à l'occasion de colloques et publications diverses. Certains sont élaborés, d'autres ne sont que la retranscription de propos spontanés.

Trois d'entre eux vous sont proposés dans ce numéro de Mélampous. Tous reflètent la pensée de ce grand magistrat, qui n'a jamais dissocié l'écriture et la réflexion de son action quotidienne auprès des "cassés de la vie" qui ont inspiré ses mots.

La Justice n'est pour eux qu'un "pas-sage", aimait-il écrire à leur sujet.

Celui de Dominique, parmi eux et parmi nous, méritait qu'on s'en souvienne. ■■

Laurent Gebler

Magistrat, membre de l'A.F.M.J.F.

* Educateur à l'Education Surveillée de 1970 à 1982, Juge des enfants à Amiens (1982-1990), Lille (1990-1996) puis vice-président du tribunal pour enfants de Rouen (1999-2002) et de Beauvais (2002-2004). Substitut général à la cour d'appel d'Amiens (1996-1999) et membre de l'A.F.M.J.F. et de l'A.F.I.R.E.M.

Avertissement : Nous vous proposons une sélection de trois articles parmi ceux qui ont été retrouvés dans la documentation personnelle de Dominique Vrignaud, grâce à l'aide de son épouse Geneviève, et dont la liste est mentionnée à la fin de ce document. Certains ont fait l'objet d'une publication, et vous sont proposés avec l'accord de l'éditeur sous réserve d'une diffusion exclusivement privée. D'autres sont le support d'interventions orales.

Les articles non publiés ne faisant pas partie de cette sélection peuvent être sollicités par l'intermédiaire de Melampous.

Certains passages qui nous ont paru particulièrement marquants ont été (arbitrairement) surlignés en "gras" lors de la saisie de ces textes.

Travaux de Dominique Vrignaud

Sur l'inceste et la maltraitance

« *Qui dit la loi ? Qui dit le droit ? ou maltraitants et maltraités... vous regardent-ils ?* »
(intervention orale aux journées d'études de l'AFIREM, Angers, 16 mars 2000)

« *Le juge face à la maltraitance ou les risques de quiproquo sur un mal entendu* »
(sans référence)

« *Les comptes de l'inceste ordinaire* »
(in "De l'inceste", F. Héritier, B.Cyrulnik, A.Naouri, éd. Odile Jacob, 2000)

« *Inceste et justice... pour un autre jeu de loi* »
(in revue l'Evolution psychiatrique n° 63, 1998)

Sur le traitement de la délinquance des mineurs

« *Le pari éducatif ou le temps investi* »
(sans référence)

Sur la place et le rôle de chacun...

« *L'écrit du juge ou les cris du juge* »
(in « Ecrire au juge », ouvrage collectif sous la direction de Jean-Luc Viaux, Dunod 2001)

« *Les procédures d'admission* »
(intervention orale retranscrite)

« *La contribution financière des parents au placement ordonné par le juge des enfants* »
(note de travail à l'intention du tribunal pour enfants de Rouen)

1. in "De l'inceste", F. Héritier, B.Cyrulnik, A.Naouri, éd. Odile Jacob, 2000. Nous remercions les éditions Odile Jacob d'en avoir autorisé la publication dans la revue *Mélanges*.

Les comptes de l'inceste ordinaire¹

Pour le juge des enfants que je suis, il est assez difficile d'aborder le problème de l'inceste tant ce mot évoque des acceptions, des approches ou des explications différentes et complémentaires. Toutefois des lectures, des participations à différentes journées de travail autour de ce thème, mais surtout la confrontation quasi quotidienne à la réalité de l'inceste, me confortent dans les convictions suivantes.

Confronté à une situation incestueuse, nous ne pouvons que faire appel au plus profond de nous-même, à notre humanité. Comme le disait récemment un adolescent : « *je ne peux pas t'expliquer, car je n'ai pas de mots dans ma tête...* ».

Ma deuxième conviction est qu'il n'existe pas d'inceste heureux. Certes, les situations auxquelles j'ai été confronté de par mon métier sont toutes marquées du sceau de la non résolution sociale, personnelle ou familiale du problème, mais la souffrance exprimée par les mineurs ou les « *anciens mineurs* » n'illustre pas seulement la judiciarisation de leur situation ou encore de simples difficultés à intégrer cette même situation. Ainsi cette adolescente qui, face à sa mère - victime également d'un inceste -, lui criait : « *on t'a volé ta vie. Il faudra bien que tu comprennes que je ne suis pas toi, tu dois me croire !* » exprime-t-elle suffisamment le désordre ou la confusion créée par la situation incestueuse, où chacun doit sauver l'autre, le réparer.

Enfin, je crois que la relation incestueuse ne peut se résumer à une relation duelle. D'une part, à la relation, comprise au sens d'échange, se substitue une absorption du sujet, réduit à la notion d'objet du désir de l'adulte. D'autre part, les deux parties sont indissociables de leur environnement. L'enfant est directement dépendant de cet environnement, lequel se crée et s'alimente de la « *relation incestueuse* ».

Ces trois convictions ne valent que pour elles-mêmes si l'on ne s'entend pas sur la notion même d'inceste et sur ce qu'elle recouvre. Si je m'en tiens à la stricte application du champ de la loi juridique en général et de la compétence du juge des enfants en particulier, ce dernier n'est pas confronté directement à l'application ou à la transgression de l'interdiction de l'inceste. Il ne se limite donc pas aux seules relations sexuelles avec tel ou tel membre de la famille proche, tel ou tel consanguin. Les situations abordées sont beaucoup plus larges, tout en ne recouvrant pas la totalité des incestes. Aussi le juge des enfants n'est-il pas lié par l'énoncé des règles coutumières, morales, religieuses, ou des lois positives, mais par la qualité des conditions de vie et de développement faites à l'enfant par le ou les détenteurs de l'autorité parentale. Nous intervenons donc en cas de relations sexuelles violentes ou « non-violentes », occasionnelles ou répétées, en cas de suspicion de leur existence, ou en cas de risques créés par la qualité de la relation existante entre l'adulte, la famille et l'enfant.

L'étendue de ce champ d'intervention explique pour partie - il existe de nombreuses autres explications et j'en évoquerai quelques unes plus loin - le grand nombre de situations dont les juges pour enfants sont saisis.

Malgré les pratiques liées à de vieilles survivances ou au fonctionnement même de la justice, le rôle des cours d'assises est alimenté dans une proportion de plus en plus importante par des faits de viol s'étant produit dans l'environnement immédiat de l'enfant. Sur Lille, où j'exerce, ce sont en moyenne 50 à 60 procédures nouvelles par an pour

chacun des six juges des enfants qui sont ouvertes avec pour argument principal l'existence de fortes présomptions de relations incestueuses. A ce nombre s'ajoutent les situations où l'inceste est révélé au cours de la procédure, cette révélation concernant le ou les enfants, mais aussi l'un ou l'autre des parents.

De multiples raisons expliquent cette augmentation brutale du nombre de situations portées à la connaissance des juges. L'une d'elles est que nous vivons, comme le note Michel Foucault, « dans une société du sexe ou plutôt à sexualité : le mécanisme du pouvoir s'adresse au corps, à la vie, à ce qu'il a fait proliférer, à ce qui renforce l'espèce, sa vigueur » ; « après le droit de mort par le sang la loi [s'est] déplacée sur le pouvoir sur la vie par le sexe ».

Une autre raison tient à l'intérêt que représente l'enfant dans notre société. Un psychologue parlait récemment de l'enfant comme « objet de luxe, de must », dont la qualité doit être protégée et le développement, l'activité faire l'objet de toutes les attentions. Il est aussi remarquable de constater que l'idée selon laquelle mauvais traitements ou incestes et violences faites à enfants sont sources de traumatismes graves, profonds et durables, est une idée relativement, voire très récente, et qu'elle trouve son origine essentiellement dans le monde médical.

Troisième élément contribuant à l'augmentation de ce nombre de situations : la reconnaissance de la personne de l'enfant comme sujet de droit, conséquence et cause de l'altération juridique et sociale du pouvoir du père, puis du père et de la mère sur celui-ci. La loi ne dicte plus la souveraineté du père, mais indique, voire organise, le contenu de la relation du ou des détenteurs de l'autorité parentale avec le mineur. Les droits propres de l'enfant, reconnus dans la Convention internationale et dans le droit interne, consacrent une forme d'équilibre entre droits et obligations de chacun.

Mais comment chacun, dans la famille, intègre-t-il ce nouvel équilibre ? Le fils, la fille seraient-ils l'égal du père, de la mère ? Au-delà de cette réalité, de ces évolutions et de ces interrogations, quel est l'état de la règle de droit en matière d'inceste ?

L'absence de réglementation

Si l'on recherche le mot « *inceste* » dans les différents codes regroupant les règles qui régissent pour partie les relations entre les personnes ou les institutions, il faut se reporter à la table des matières du Code civil ; encore cette table renvoie-t-elle à la rubrique « mariage » et aux prohibitions qui s'y attachent.

Comme le soulignait le doyen Carbonnier, « *la compétence pour interdire s'est déplacée du droit vers d'autres systèmes normatifs ; le droit nouveau compte sur d'autres règles : la religion, l'éthique, les mœurs, pour continuer à prohiber l'inceste* ».

Cette observation conduit à se poser de nombreuses questions sur le fondement de la fonction du Droit, tant ce dernier semble n'être qu'un élément parmi d'autres de la régulation sociale.

La loi n'est qu'une règle particulière dont l'énoncé a pour but d'inscrire une certaine stabilité dans le mode de résolution des conflits, mais dont le contenu n'est que le résultat de ces mêmes conflits. En ce sens, la prohibition de l'inceste est forcément exclue du champ de la loi juridique.

Il existe, dans le champ civil, une évolution constante de la réglementation liée à cet interdit.

Cette évolution est caractérisée par une restriction ou

l'extension des prohibitions au mariage ou à l'établissement de la filiation de l'enfant incestueux. Toutefois, au-delà des différentes réglementations, le principe fondamental de la liberté du mariage conduira le plus souvent doctrine et jurisprudence à une interprétation restrictive des limitations légales.

De même, l'inceste ne constitue jamais à lui seul un élément affectant le contenu de l'autorité parentale du parent de l'enfant incestueux ou victime d'inceste.

Réglementation restrictive des prohibitions, quand la loi n'interdit plus le mariage entre beaux-frères et belles-sœurs depuis 1975 où quand elle étend encore les dispenses possibles au mariage entre alliés en ligne directe lorsque la personne ayant créé l'alliance est décédée.

Réglementation extensive, néanmoins, quand le législateur introduit dans les prohibitions la filiation naturelle (loi du 3 janvier 1972) ou lorsque le mariage n'est pas possible entre le débiteur de subsides et le créancier, ainsi qu'entre chacun d'eux et le conjoint de l'autre (articles 342 -7 du Code civil).

L'aspect limitatif des restrictions énoncées est par ailleurs illustré par les difficultés qui existent dans les situations de fait ou apparentes. Doctrine et jurisprudence restent partagées entre l'application stricte des textes et une interprétation tenant compte de l'ordre moral ou pratique si la filiation ou le lien existant n'est pas établi en toute certitude par la reconnaissance ou par les tribunaux.

L'énoncé des prohibitions au mariage dans le Code civil illustre par ailleurs la dimension sociologique et économique de l'interdiction, écartant ainsi une prohibition née de la seule consanguinité. De fait, aux prohibitions issues du lien pécuniaire pouvant exister entre le débiteur d'une action aux fins de subsides et le créancier, il faut ajouter les prohibitions conséquentes à l'adoption simple plénière. Ainsi dans le cas de l'adoption, l'interdiction dépasse la notion de transmission d'un patrimoine génétique pour évoquer la notion d'appartenance, voire d'apparentement (l'apparentement ou la parenté), créée par l'adoption, soit avec la descendance de l'adoptant en cas d'adoption simple, soit avec la famille de l'adoptant en cas d'adoption plénière. Là encore, le lien de filiation « consacré » semble être le motif essentiel de la prohibition. Aussi pourrait-on s'interroger sur la validité du mariage de l'adopté plénier avec son parent géniteur.

Il n'est pas possible, par ailleurs, lorsque l'on évoque la question du règlement juridique des situations incestueuses, d'éviter de s'interroger sur les modes de résolution des situations liées, d'une part, à l'état de la société et, d'autre part, à l'état de la science. Sur le premier point, nous verrons plus loin les difficultés posées par le décalage de plus en plus important entre les principes juridiques, fondés sur le principe d'une filiation et d'une famille légitime - voire, depuis peu, « naturelle » -, et le fait que le groupe fondamental de vie de l'enfant ou des personnes est de moins en moins stable ou prend des formes de plus en plus diverses. Quant à l'état de la science, le développement des techniques de procréation - insémination artificielle ou fécondation in vitro - induit de multiples questions sur la possibilité d'inceste réel ou symbolique. Là encore, les limites du droit sont vite atteintes, laissant place à d'autres systèmes normatifs.

Autres exemples montrant que le droit n'entend pas s'immiscer dans l'ordre moral ou dans la gestion de la règle universelle de l'inceste : celui du droit pénal, considéré comme l'ensemble des règles réprimant, selon certaines conditions de fond et de procédure, des comportements énoncés par le législateur comme constitutifs de trouble à l'ordre social. A l'inverse de certaines législations étrangères, au Canada ou en Allemagne, par exemple, l'inceste n'est pas en France une infraction spécifique. Le fait d'entretenir des relations

sexuelles entre proches parents, consanguins, ou même dans le cas de prohibitions au mariage, ne constitue pas, entre personnes majeures, une infraction ou un comportement punissable pour l'un ou l'autre partenaire. Le nouveau code pénal reprend en grande partie l'ensemble des incriminations antérieures, mais la réorganisation des textes illustre les motivations du législateur : même si la notion d'inceste est toujours absente et si le comportement sexuel de telle ou telle personne n'est pas en soi objet de la loi, il s'agit essentiellement de sanctionner ce comportement dès lors qu'il fait grief ou qu'il est imposé, soit à une personne (cas des agressions sexuelles), soit à l'ordre public (cas des atteintes sexuelles, des attentats à la pudeur, de l'outrage public, etc.). Lors d'une atteinte sexuelle dénommée (agression sexuelle), l'élément pris en compte est l'intégrité physique de la personne, alors que s'il s'agit d'une atteinte sexuelle *stricto sensu*, l'accent est mis sur un état (vulnérabilité, minorité sexuelle), voire sur les bonnes mœurs.

Si la notion d'inceste est quasi constamment exclue du droit, c'est que, à une exception près, il n'existe aucune infraction directement liée à la qualité de l'auteur de la situation incestueuse, et notamment au lien de filiation. Le législateur, par son énoncé de la répression, ne prend en considération que l'absence du consentement, ou, dans le cas de mineurs, que la qualité de ceux-ci.

Ainsi, pour les 15-18 ans, seul le fait que la relation sexuelle ait lieu entre ascendant et descendant est punissable. De même, pour les moins de 15 ans, toute idée de consentement est écartée. On notera, par ailleurs, que les mineurs sont écartés de toute répression dès lors que la relation sexuelle a lieu sans contrainte, violence, surprise ou menace.

L'idée sous-jacente est importante, dans la mesure où elle fait porter la responsabilité de l'atteinte sexuelle non plus sur le mineur, mais sur le majeur ou l'ascendant, lequel, tout « séduit » qu'il puisse être, doit cependant « mettre de la limite ». La législation existante induit ainsi l'idée que le mineur est une personne pouvant être *ipso facto* protégée de l'emprise de l'adulte et *a fortiori* de son ascendant. On peut toutefois s'interroger sur les réponses apportées en cas de relations entre frères et sœurs mineurs, ou sur la situation du mineur « amoureux » d'une adolescente de 14 ans, et qui, devenu majeur, ne pourrait plus entretenir de relations avec sa petite amie avant qu'elle ait atteint 15 ans...

L'énoncé des conditions de répression des agressions et des atteintes sexuelles permet cependant, à mon avis, une conception extensive de la nature incestueuse des relations sexuelles entre l'auteur d'un acte incestueux et un mineur. En effet, la circonstance constitutive aggravante de l'ascendance est assimilée à celle de la personne ayant autorité sur le mineur. Le Code pénal envisage de façon très large la gravité, voire la prohibition de ces relations, en l'étendant aux personnes (mineures) entre lesquelles il n'existe aucun lien, sinon celui de la communauté de vie. Il en va ainsi du concubin de la mère ou encore de la personne à laquelle l'enfant aurait été confié de façon relativement stable. En fait, ce qui paraît être pris en compte ici, c'est bien le lien de dépendance matérielle, affective ou psychologique qui existe entre l'auteur et le mineur. Or il s'agit là, comme le souligne Françoise Héritier, du fondement même de la prohibition : l'impossible partage de l'identité.

En refusant de nommer l'inceste, le législateur laisse au juge le soin de faire coller l'ordre juridique à l'ordre moral et culturel. De fait, une pénétration sexuelle commise par le père sur sa fille mineure n'est constitutive de viol qu'en cas de menace, contrainte, violence ou surprise. En l'absence de ces circonstances, seule l'atteinte sexuelle pourrait être constituée. Faut-il que le juge se prononce sur la contrainte que constituerait la relation affective, éducative, sociale et matérielle existant entre le père et sa fille, pour poursuivre et

sanctionner du chef de viol ? De même, la répression liée à la seule ascendance (en termes d'emprise) de l'auteur sur le mineur ou sur le majeur ne prend pas en compte la notion d'inceste dans le cas d'agression sexuelle commise par le descendant sur l'ascendant victime.

Si, comme nous l'avons vu, le législateur s'est refusé à gérer l'ordre moral et culturel et à s'immiscer dans le fonctionnement familial, néanmoins son intrusion s'est au fil des ans considérablement accentuée. C'est d'ailleurs souvent au nom de l'enfant et de son intérêt que cette intrusion s'est opérée. En ma qualité de juge des enfants, ce serait ignorer la nature de ma fonction que de l'oublier, dans la mesure où celle-ci trouve son essence dans le contrôle même des conditions d'éducation faites à l'enfant par le ou les détenteurs de l'autorité parentale.

Sans entrer dans une description fastidieuse de la fonction de juge des enfants, il me paraît important, pour mieux appréhender comment la justice, et notamment celle des mineurs, peut intervenir dans l'inceste, de souligner que le juge des enfants, ainsi que l'enfant lui-même, se trouve à l'interface du droit pénal et du droit civil. En effet, le juge des enfants n'intervient pas en raison de l'existence de relations sexuelles entre l'enfant et un membre de son entourage, ou encore d'une atteinte à son intégrité, mais en raison d'un postulat non énoncé de façon claire ou légale : la situation incestueuse à laquelle est confronté l'enfant ou dans laquelle il est impliqué, constitue un danger grave, réel et certain pour son développement. Le juge des enfants trouve de fait sa compétence, selon les articles 375 suivants du Code civil, dans le champ de l'exercice de l'autorité parentale au cas où ce dernier ne serait pas de nature à permettre un développement ou une évolution de l'enfant conforme à l'intérêt et aux droits de celui-ci.

Saisi le plus souvent par le procureur de la République au nom de la notion de danger, il appartient d'abord au juge des enfants de localiser dans le temps et l'espace ce danger, puis de mettre en œuvre, si nécessaire, dans le champ de l'autorité parentale, les mesures adaptées. Les décisions qu'il prend au cours de la procédure sont donc à la fois des sanctions négatives (*"ce qui se passe est insupportable, dangereux pour l'enfant, vous ne pouvez pas faire cela"*, etc.), et positives (*"il y a eu des changements, ce que vous faites est conforme aux droits de votre enfant"*, etc.). La justice des enfants en matière d'assistance éducative reste fondamentalement une justice négociée, une justice dynamique (en ce qu'elle prend en compte le temps et le changement), et une justice réparatrice. Cependant, le législateur n'ayant jamais indiqué ou signifié quels étaient les éléments caractérisant le danger, les abus sexuels ne sont constitutifs de danger qu'au travers d'une construction jurisprudentielle issue de l'état de la société à un moment donné et des sciences de l'enfant au même moment.

Je voudrais, au travers de quelques cas, montrer la gravité des risques existants, exposer quelques caractéristiques de ces situations, mais également aborder la nécessité, face à un problème nouveau, d'inventer de nouvelles réponses judiciaires.

La situation incestueuse à laquelle est confronté un enfant est-elle synonyme de danger au sens juridique du terme ? Avant de répondre directement à cette question, il faut être convaincu qu'il est nécessaire et parfois suffisant de la poser. Force est pourtant de constater - et ce de manière fréquente - que tous les professionnels émettent de grandes réticences à se la poser. Combien de fois la famille n'a-t-elle pas été un agent absolu ou banalisateur du crime ou du délit commis ? L'opinion publique, par exemple, ne s'émeut jamais vraiment des cas d'enfants tués ou violés en famille... « Peut-être, comme l'écrit Van Marcke, le tabou de l'inceste

est-il pour notre culture et notre société à la fois une menace et une confirmation de leur fondement. Étant les agents de notre culture, nous condamnerons l'inceste et du même coup nous tenterons de réparer ces fondements : la famille, notre famille. » De même combien de fois n'entend-t-on pas tel ou tel exprimer ses réticences sur les conséquences d'une révélation ? Que signifient, en fait, ces interrogations de professionnels qui préfèrent dénoncer les effets néfastes de la divulgation de l'inceste plutôt que ceux de l'inceste lui-même ? On se réfugie à l'abri du secret professionnel (repère ou repaire, pour Antoine Garapon.), si souvent évoqué par les professionnels et si rarement par le citoyen, alors même que la notion de secret reste un élément fondamental de la situation incestueuse, où garder le secret, c'est limiter les échanges, les recours, et donc favoriser, voir pérenniser l'inceste.

Poser la question, se poser la question de l'existence d'un danger pour l'enfant, reste sans doute la première réponse, dans la mesure où cela oblige à sortir du cadre et à se référer à d'autres normes, d'autres lois que celles qui existent au sein de la famille. La principale caractéristique de la famille incestueuse est en effet son isolement, voire son enfermement (l'enfer-me-ment) en elle-même. Le système législatif qui y règne n'est plus inscrit dans le système des autres règles ; il n'y a plus de loi supérieure, fût-elle celle de l'inceste. N'est-ce pas d'ailleurs le plus souvent le « *chef de famille* » - demi-dieu ou souverain - qui, pour permettre la survie de sa famille, a aménagé la prohibition ? Dans la famille incestueuse, la fonction paternelle est toujours défaillante. Elle est remplacée par celle du « *maître* », lequel n'est plus ni le père, ni l'homme, ni l'époux, ni le compagnon.

En fait, poser la question du danger à une autorité extérieure, et pourquoi pas à la Justice, est une nécessité absolue. Cette nécessité étant reconnue et admise, l'inceste est-il toujours significatif de danger grave pour l'enfant ? Il suffit de décrire les symptômes objectifs présentés par le mineur, ou même par les adultes confrontés à cette situation, pour s'en convaincre. Cependant, la notion de danger ne réside pas seulement dans l'existence objective de ces symptômes ou dans les atteintes physiques ou affectives, mais également et surtout dans l'altération majeure opérée dans le continuum de la vie de l'enfant. Des phrases comme « *on a confisqué, volé mon enfance* » ou des formules comme « *l'enfant incesté-tué* » ne sont pas saines, elles traduisent cette abolition ou, mieux, cette négation d'un état de transition, de passage. L'enfant, dans son statut, sa fonction, est « *phagocyté* ».

Six cas d'inceste

Les six cas dont la description va suivre constituent, à mon avis, le quotidien de n'importe quel juge des enfants. Leur diversité de forme ou de contenu ne permet pas l'établissement de critères de choix. Les situations sont prises à des étapes différentes de la procédure, et leur seul point commun est « d'être passées » à quelque titre que ce soit sur mon bureau durant la première semaine d'avril 1994.

Situation de la famille Jacques :

Après un premier mariage, M. Jacques se met en ménage avec Mme Anne, d'origine réunionnaise, elle-même séparée de son compagnon, dont elle a eu quatre enfants. Mme Anne décède en 1985, après avoir eu deux enfants de M. Jacques.

Au moment du décès de Mme Anne, la famille est à la Réunion. M. Jacques rapatrié l'ensemble de la famille en métropole, et, au moment du départ, la grand-mère maternelle déclare à l'aînée, alors âgée de 11 ans : « Fais

attention à tes frères et sœurs, les hommes font de vilaines choses à leurs enfants. »

De retour en France, M. Jacques obtient judiciairement l'autorité parentale sur les quatre enfants de la première union de Mme Anne. En 1990, premier signalement du service social faisant état de suspicion d'inceste entre M. Jacques et l'aînée des enfants. Les enquêtes et les évaluations diligentées décrivent une famille très organisée, où rôles et fonctions sont bien repérés. En l'absence de symptômes précis, un non-lieu à assistance éducative est prononcé.

Courant 1993, nouveau signalement faisant état cette fois de l'absentéisme scolaire des sœurs cadettes et de violences commises par M. Jacques sur les garçons. Une deuxième enquête sociale est alors diligentée, dont les conclusions confirment les éléments produits en 1990.

Toutefois, huit jours après le dépôt du rapport et tandis que la famille va être reçue, l'aînée, alors âgée de 19 ans et qui a quitté la famille depuis quelques semaines, demande le placement de ses frères et sœurs au motif de relations incestueuses de M. Jacques depuis 1985 au sein de la famille. M. Jacques reconnaît les faits. Au cours de l'enquête policière, l'aînée fera état d'un accouchement sous X alors qu'elle avait 12 ans, et de deux interruptions volontaires de grossesse à 14 et 15 ans. Elle ajoutera avoir, dès l'âge de 14 ans, accepté et voulu être la responsable de ses frères et sœurs, tout fait pour qu'ils puissent vivre ensemble, et pas supporté que son beau-père se mette en ménage avec une nouvelle amie. L'aînée découvrira à ce même moment que son beau-père entretenait depuis plusieurs années des relations sexuelles avec les deux cadettes.

Ce qui apparaît remarquable dans cette situation, c'est l'extraordinaire organisation de la famille autour du mythe de son existence. De fait, aucune intervention extérieure n'est parvenue à déséquilibrer l'ensemble familial. Seuls des éléments endogènes (départ de l'aînée, invalidation de son rôle, intervention de la nouvelle amie de M. Jacques) ont conduit à la révélation. A l'heure actuelle, en raison de l'incarcération de M. Jacques et de l'absence de référent réel, la fratrie cherche activement à se réorganiser socialement et juridiquement, évitant, à mon sens, de graves décompensations.

Situation de la famille L. :

Cette situation illustre les difficultés liées à la non reconnaissance de la parole de l'enfant, mais aussi les efforts fournis par l'ensemble familial pour faire « disparaître » les éléments perturbant, et ce même avec le concours objectif de la justice.

Anne, dernière enfant de Mme L. - issue d'une première union très tumultueuse - dénonce en 1990 les agissements de son beau-père, agissements dont elle serait victime, mais également ses deux sœurs aînées. Les dénégations de l'ensemble de la famille, le comportement perturbé de la mineure, âgée de 13 ans (fugues, prise de produits, sexualité incontrôlée), conduisent à mettre en doute sa parole, et, alors que la mineure se rétracte, la procédure est classée sans suite.

Toutefois, Anne est prise en charge par sa sœur aînée qui engage la procédure de délégation d'autorité parentale au prétexte du comportement perturbé de l'enfant. Cette procédure aboutira, sans que le lien soit établi avec le contexte décrit quelques mois auparavant. En octobre 1993, Anne dénonce à nouveau les abus sexuels dont l'auteur serait cette fois son beau-frère, auquel elle a été confiée. Placée en foyer après sa fugue, et bien qu'aucune poursuite ne soit engagée vis-à-vis du beau-père, son éloignement provoque une grave

crise familiale, durant laquelle Mme L. évoquera les abus dont elle a été victime elle-même. Les sœurs aînées porteront plainte contre leur beau-père pour son comportement vis-à-vis d'elles et vis-à-vis de ses enfants légitimes. Les relations de M. L. avec ces derniers font actuellement l'objet d'évaluation.

Les différentes auditions de la mineure, des parents et des demi-frères et sœurs montreront les difficultés de chacun d'eux, mais également la possibilité de parler de secrets familiaux que chacun d'eux connaissait, mais dont il était impossible de parler jusqu'alors.

Situation de la famille L-A :

Il s'agit d'un groupe familial composé de trois frères issus d'une fratrie de sept et qui n'ont plus aucun rapport avec leur famille d'origine. Placés relativement jeunes (sept ans), leur prime enfance a été marquée par de très graves carences affectives, des violences et des abus sexuels commis par le père.

Les trois frères connaîtront le même parcours : établissements spécialisés, psychiatrie, emprisonnement, et, depuis 1964 (!), des procédures sont en cours devant le juge des enfants. Ils épouseront ou tout au moins vivront de manière stable avec des jeunes femmes immatures et elles-mêmes très carencées.

Malgré les conflits qui les opposent régulièrement, les familles sont très souvent ensemble, les parrains et marraines les enfants sont tous choisis dans le cercle familial, et les enfants sont souvent confiés à l'un ou à l'autre.

L'existence d'inceste est établie et reconnue pour le frère cadet, alors que d'importantes suspicions sont révélées dans les deux autres milieux familiaux. De même, les relations sexuelles entre beaux-frères et belles-sœurs sont régulièrement évoquées.

Tous les enfants placés ou non présentent des carences graves dans leur développement et font l'objet de prises en charge spécialisées, difficiles à mener, tant la différenciation, voire l'individuation des enfants reste synonyme de trahison du système.

Situation de la famille T. :

La famille est rencontrée pour la première fois en avril 1994 sur un signalement du service social, lui-même alerté par l'école. Les principaux éléments mis en exergue sont la violence des relations familiales et, notamment, les coups échangés entre la mère et la fille, âgée de 12 ans. Le couple parental est issu d'un milieu aisé de la bourgeoisie industrielle.

Le premier entretien avec la famille se déroule en présence des avocats choisis par chacun des deux parents. Ceux-ci ne sont pas en situation de divorce, mais veulent défendre chacun leur vision des choses.

Très rapidement, Annie, la mineure, souhaitera être défendue par un avocat et que l'audience ait lieu. L'entretien met vite en évidence le climat de guerre existant dans la famille : le père et les enfants passent le dimanche en treillis dans un mini champ de manœuvres construit dans la propriété ; la mère dénonce le « camp ennemi » constitué par son mari et les enfants, et évoque les relations de ce dernier avec sa fille, car ils passent des heures à comploter. M. T ne niera pas les faits, expliquant qu'il vit plus de choses avec sa fille qu'avec sa femme. De même seront évoqués par les parents les circonstances particulières de la conception d'Annie (un rapport forcé le jour de l'anniversaire du père) et celle de la mort du frère cadet d'Annie à l'âge de trois mois.

Cette dernière ajoutera : « *cela a toujours été la guerre à la maison, et je dois faire le Casque bleu. Je viens dans leur lit, je me mets entre les deux, et je les réunis...* »

Sans qu'il y ait eu de relations sexuelles ni même de tentative entre le père et sa fille, les risques de passage à l'acte sont très importants, et, de plus, la pérennisation des relations existantes, dangereuses pour la mineure.

Renvoyés au cours de l'audience à leur propre fonctionnement et à la nécessité de changements énoncés par le juge, l'immixtion d'un tiers (une équipe éducative) parviendra peut-être à dégager la mineure du rôle que les parents entendaient lui faire jouer : celui de partager son identité.

Situation de la famille R. :

La famille, au moment de mon intervention, n'a pas encore été reçue en audience, et l'analyse présentée se fonde essentiellement sur le signalement.

Une suspicion d'inceste, énoncé par la mère, Madame C., pèse sur Monsieur R., le beau-père de Lindsay (six ans).

Toutefois ces accusations sont proférées dans un climat très conflictuel entre Monsieur R. et la mère, cette dernière craignant que le beau-père n'exerce sur Lindsay les mêmes perversions qu'elle subit elle-même.

L'histoire de Madame C. est particulièrement complexe, marquée par la rupture avec ses trois premiers enfants issus de l'union précédente. De même, les relations familiales sont limitées à un autre couple, dont la particularité et qu'il est constitué par l'ex-ami de Madame C., mère de Lindsay, et par l'ex-femme de Monsieur R.

Situation de la famille D. :

Corinne, aînée d'une fratrie de sept enfants, est la seule à ne pas porter le nom de son père car elle n'a pas été reconstruite par ce dernier.

Aidée par sa tante, Corinne dénoncera les abus sexuels dont elle est victime de la part de son père et de l'un de ses oncles. Confiée provisoirement à cette même tante, Corinne est exclue du système familial très complexe et très replié sur lui-même. La tante gardienne étant elle-même mise en cause par la famille, ne souhaitera plus s'occuper de Corinne, prétextant ses mensonges et ses difficultés de comportement.

L'approche avec les parents des différentes personnes intervenant établit l'existence d'un ensemble familial élargi, mais très clos, au sein duquel de nombreuses alliances ont lieu. Ainsi Corinne et sa sœur cadette ont-elles leurs « petits amis » dans cet environnement où mariages entre beaux-frères et belles-sœurs ou cousins sont nombreux, alors que les différentes branches sont issues des mêmes arrière-grands-parents. La dimension familiale est là encore extrêmement importante, non seulement dans la production de l'inceste, dans sa pérennisation, mais également dans le traitement judiciaire.

Une loi que la loi ne dit pas

Ces quelques exemples, s'ils traduisent le quotidien du juge et la complexité des situations, ne recouvre cependant pas l'intégralité des cas rencontrés. En effet, le hasard a voulu que les situations d'inceste ou les suspicions ne concernent que les relations entre père (beau-père) et fille et que ne soient pas abordées des situations où l'inceste existe entre père et fils, mère et fils ou mère et fille.

Il est difficile de dresser la liste des données générales des situations rencontrées ou même des cas présentés. Toutefois quelques points communs peuvent être évoqués succinctement :

- les critères de niveau socioculturel ne sont pas déterminants,
- l'ordre juridique organisant la famille n'est pas non plus significatif,
- la révélation est, dans la grande majorité des cas, le fait, soit d'un agent extérieur, soit de l'enfant lui-même,
- la famille, ou le groupe familial, est très souvent un groupe isolé se caractérisant par une absence d'échanges,
- la situation incestueuse est souvent ancienne et précédée également d'un processus fonctionnel historique et culturel ancien,
- la révélation conduit à une crise que, dans la grande majorité des cas, la famille gèrera par le déni ou le rejet de l'agent créant cette crise.

Une fois ces constatations faites, quel peut être le sens de l'intervention judiciaire ?

La loi de juillet 1989 relative à la prévention des mauvais traitements, a induit pour le président du Conseil général et le service de l'aide sociale à l'enfance une quasi obligation de signaler ces situations à l'autorité judiciaire et notamment au procureur de la République. Pourtant, en l'état actuel des choses, je reste persuadé que l'institution judiciaire est mal armée ou équipée dans son ensemble pour « traiter » ce type de situations. Sans doute l'inceste illustre-t-il ces symptômes qui, d'une part, font éclater les schémas classiques des réponses institutionnelles, et, d'autre part, investissent telle ou telle institution de missions qu'elles ne peuvent ou ne doivent pas remplir. Malgré tout je pense que l'intervention judiciaire, sous toutes ses formes et sous réserve d'aménagement et d'innovation, est nécessaire, même si elle n'est pas suffisante.

Mission difficile, car Justice et Droit ne sont pas toujours adaptés à la gestion des situations créées par un groupe. Mission délicate également, quand auteur et victime sont indissociables, ou lorsque la décision judiciaire, quelle qu'elle soit, ne peut se limiter à sanctionner, mais doit également être prospective. Aussi m'apparaît-il nécessaire que le traitement judiciaire de l'inceste, qui, je le rappelle, est une situation juridiquement inédite, puisse faire l'objet d'une approche nouvelle. Les abus sexuels commis sur les enfants, et, *a fortiori*, ceux commis dans la famille, ne sont pas des crimes comme les autres ; ils appellent par conséquent des approches différentes.

Le législateur a d'ores et déjà, mais de façon très récente, mis en œuvre des solutions originales et spécifiques, telle l'extension du délai de prescription du crime et du délit d'abus sexuels de dix ans ou trois ans après la majorité de la victime. La loi souligne ainsi l'éventuelle impossibilité psychologique dans laquelle se trouve le mineur de dénoncer l'auteur dans la situation incestueuse.

De même le législateur prend-il en compte l'emprise subie par le mineur. De plus, la nécessité de désigner un administrateur ad hoc pour représenter le mineur victime de ses parents à tous les stades de la procédure, marque l'impossibilité légale et symbolique du représentant naturel ou du responsable de l'enfant à représenter ses intérêts.

Au-delà de ces quelques réformes, il semble nécessaire également que chaque magistrat, dans son domaine spécifique et dans le respect (la reconnaissance) de la fonction de l'autre, conserve présentes à l'esprit la dimension familiale de l'infraction poursuivie, et les conséquences matérielles,

psychologiques et symboliques des décisions qui seront prises. La réponse judiciaire à l'abus sexuel commis en famille ne peut se résoudre à une relation entre l'agresseur et l'agressé. **C'est parce que chaque élément du système familial participe directement ou indirectement à la production du crime que les réponses visant à interrompre l'équilibre existant mettront ou risqueront de mettre en danger chacun.** La notion de loyauté est en effet, bien souvent, extrêmement importante dans la situation d'inceste, et les membres de la famille sont confrontés à des choix impossibles. C'est pourquoi je suis convaincu de l'importance essentielle, dans leur portée et leurs conséquences, des décisions judiciaires.

L'exemple le plus significatif est sans doute celui du prononcé de la culpabilité et de son énoncé par un agent extérieur. Certes, si la sanction a une importance, son quantum ou les modalités de son exécution ne sont, à mon avis, sans aucune mesure avec les effets de la déclaration de culpabilité, et ce pour l'ensemble des membres du système familial. Au regard de mon expérience, bon nombre d'adolescentes se sont senties soulagées par le prononcé de cette culpabilité, et leurs difficultés de comportement s'en sont trouvées affectées de façon très positive. Il n'est de pire situation pour l'enfant que celle où la justice refuse de se prononcer, notamment par des classements sans suite ou par des non-lieux, sans lui donner d'explication. La justice n'est pas donnée, cela s'apprend, et un mineur peut très bien entendre que la condamnation ne se prononce pas dans n'importe quelles conditions. D'un autre côté, enfant et abuseur doivent comprendre que l'absence de condamnation ne signifie pas forcément que l'enfant est un menteur ou encore qu'il n'existe aucun problème.

Le fonctionnement et les impératifs judiciaires doivent, en réponse aux situations incestueuses, s'attacher également à permettre une meilleure gestion de la parole de l'enfant. Cette parole restera un problème extrêmement difficile tant que la justice, en matière d'inceste et en l'absence d'indices matériels précis (coups, défloration, etc.), se cantonnera dans une religion de l'aveu, dans un système qui pose en principe que l'aveu n'est pas une preuve. Les situations où l'enfant n'est pas cru parce qu'il ou elle ne se rappelle pas la couleur du caleçon de son père ou parce qu'il ou elle ne s'est pas aperçu(e) que ce dernier a un testicule plus gros que l'autre, sont aussi réelles que fréquentes !

L'enfant ne peut être l'accusateur de son bourreau. Il ne porte pas plainte, il se plaint. Aux adultes et aux autorités habilitées revient le rôle d'accuser celui qui a meurtri.

C'est en partie pour ces raisons que nous venons de mettre en place à Lille un groupe encore informel d'action et de recherche, réunissant, au niveau de l'institution judiciaire, des représentants des divers intervenants dans le procès. Ce groupe a pour principal objet de permettre non seulement une meilleure connaissance épidémiologique des situations qui donnent lieu à une réponse judiciaire, mais aussi une meilleure articulation entre les instances de la police, de la santé et de la justice. Par exemple, il n'appartient pas au juge des enfants d'établir la réalité de la situation incestueuse, et, par là-même, d'instruire sur les faits, mais d'évaluer la capacité familiale et celle des détenteurs de l'autorité parentale à se mobiliser autour des désordres énoncés et à mettre en œuvre les changements indispensables.

De fait, comment donner un sens à l'intervention si les décisions prises par les différents intervenants sont réutilisées par la famille pour renforcer les dysfonctionnements dénoncés ? Prenons le cas de Sandrine, dénonciatrice de son beau-père, lequel nie. Confiée à un foyer, elle s'est vue reconnaître le droit de rencontrer ses frères et sœurs chez

elle, deux fois par mois. Tout se passe bien le temps de l'incarcération du beau-père, et permet l'amorce d'un travail consécutif avec la mère. Le beau-père est remis en liberté sans aucune préparation ni concertation. Il regagne à sa sortie le domicile familial, sa liberté provisoire étant assortie d'un contrôle judiciaire, avec interdiction de rencontrer Sandrine. A partir de ce moment, consciente des risques de réincarcération du beau-père, Sandrine s'interdit de revenir à la maison. Malgré l'audition de l'enfant, de la famille et du beau-père séparément, ce dernier a maintenu qu'il était chez lui et, par conséquent, que c'était sa belle-fille qui ne pouvait revenir, en raison de l'interdiction qui était faite à la mineure de se trouver en sa présence. En d'autres termes, le beau-père, toujours en situation de déni, a retrouvé sa place de maître à la maison, niant les droits de sa belle-fille et lui faisant porter la responsabilité d'une nouvelle incarcération si elle exerçait ce droit reconnu par le juge. Sandrine ne voit plus sa mère, ni ses frères et sœurs, elle est en grande difficulté, ne s'est pas encore rétractée, et le beau-père n'a pas encore récidivé sur les autres enfants...

C'est aussi pour éviter ces contresens ou limiter les risques qu'il nous paraît indispensable de redonner un sens à l'intervention judiciaire. Il ne servirait en effet à rien que l'enfant, dans la procédure judiciaire devant le juge des enfants, soit partie à part entière à l'instance, c'est-à-dire qu'en termes de droits objectifs il soit sujet et « l'égal » et de ses responsables, si la reconnaissance de ses droits n'est pas prise en compte dans d'autres instances.

Si la situation incestueuse est caractérisée par la fusion, l'absorption, la fonction première du juge sera celle de séparer : séparation symbolique, en faisant émerger la personne de l'enfant ou en marquant les différences entre les droits et les obligations de chacun ; séparation physique, par le placement ou l'éloignement de l'abuseur. La justice dispose de suffisamment de réponses pour « forcer » cette différenciation. D'un travail éducatif ou d'une intervention thérapeutique, l'enfant demeurant au sein de sa famille, à la rupture illustrée par la déchéance de l'autorité parentale, les solutions originales, innovantes, peuvent être très nombreuses et engagent la compétence de chacun.

Si le législateur s'est refusé à inscrire l'inceste en tant que tel dans la loi positive, celui-ci n'en constitue pas moins un trouble profond des fondements mêmes de la société. Pourtant, quel peut être le sens de l'appel de cette même société à la Justice pour régler ce qui semble ne pas être directement de son ressort ? Les lieux de résolution évoqués par le doyen Carbonnier - l'éthique, la morale, la religion, le médical - ne suffiraient-ils plus ?

Inscrite dans la conscience universelle, la transgression de l'inceste reste synonyme de graves désordres. L'enfant est « incesté-tué », et c'est peut-être à cet endroit qu'est le désordre le plus important. Réduit à la notion d'objet du système familial et de son abuseur, l'enfant n'est plus la continuité, le prolongement de ses parents ou de ses proches responsables, il en devient l'un des éléments, l'une des parties, voire l'identité de l'autre. Lui qui est transition entre deux générations et génération lui-même, la transgression de l'inceste lui interdit d'assurer cette fonction d'échange. Il n'est plus la somme de deux différences et l'entier qui s'enrichira d'une autre différence, car celui auquel il donne et duquel il reçoit le veut exclusivement à son identité.

C'est sans doute à ce titre, et à ce titre seulement, du droit d'un enfant à être un enfant, et donc à être protégé et à grandir, que le droit, s'il n'édicte pas l'interdit de l'inceste, pourra au moins tenter de remettre les choses dans l'ordre de la vie : celui de savoir passer, et...

Le pari éducatif ou le temps investi

Il pourrait paraître inutile de relever que le nouveau Code pénal a singulièrement rappelé que le mineur ayant commis une infraction ne pouvait répondre de celle-ci que dans des conditions exceptionnelles échappant au droit commun. Pourtant que signifie cette « gêne » du législateur qui, en période de boulimie et de grande instabilité législative, se refuse une nouvelle fois à modifier l'ordonnance du 2 février 1945 et la renvoie au rang des appendices du code pénal comme pour mieux en souligner l'originalité et le caractère « d'incasabilité » ?

« Incasable »... ce qualificatif, cher au juge des enfants pour désigner les mineurs les plus difficiles ou ceux avec lesquels ils serait mis en échec, s'appliquerait-il à la législation à laquelle ont droit les mineurs ou encore à la juridiction chargée de la mettre en œuvre ? C'est à plusieurs titres que la réponse doit être positive.

En premier lieu, à entendre les discours ou les jugements contradictoires concernant cette législation et cette juridiction, plus personne ne sait ce qu'on leur demande ni même ce qu'elles peuvent faire. En fait, à trop vouloir qu'elles fassent « quelque chose », la tendance est à oublier qu'elles font beaucoup plus qu'on ne le dit.

En second lieu, législation et juridiction incasables car le texte et l'esprit de celles-ci constituent une rupture, bien difficile à intégrer certes, avec les grands principes qui ont fondé jusqu'à présent la justice et le droit pénal. De fait, en priorité, le mineur reconnu coupable fait l'objet de mesures et non plus de peines (article 122-8 du code pénal) et le temps judiciaire de ce mineur sera le plus souvent (par application du principe de la primauté de la mesure éducative) « orchestré » par un seul et même juge et non plus par plusieurs juges distincts.

Législation et juridiction incasables, en troisième lieu, dans la mesure où elles devront plus s'attacher à la personnalité et au devenir du mineur qu'aux faits ayant induit l'entrée de ce dernier dans le champ judiciaire. Il ne s'agit plus, en fait, d'arrêter ou de fixer le temps dans la reconstitution des faits ou dans l'exécution de la sanction, mais au contraire de restituer le temps immédiat du passage à l'acte dans le temps dynamique (éducatif) de la construction de la personnalité du mineur.

Les clichés et les stéréotypes sont nombreux pour rappeler qu'il faut du temps pour faire un adulte et cette période physiologiquement et juridiquement obligatoire mérite bien ces hésitations du législateur à modifier un texte qui érige en principe que le mineur est éducatif.

Le législateur en est tellement resté convaincu que les seules modifications apportées à l'ordonnance ont visé à limiter les possibilités de contrainte par l'emprisonnement ou la menace et à renforcer les mesures éducatives (article 16 bis, suppression des incidents à placement, etc.²).

La réponse en termes de mesures éducatives à une infraction n'est pas (faut-il encore en convaincre ceux qui ont voté le texte et ses modifications ou ceux chargés de les mettre en œuvre ?) une absence de réponse et encore moins une forme de laxisme, mais la stricte application de la loi et le respect d'un droit fondamental du mineur à l'éducation et à la protection.

2. Cet article a été écrit avant les lois votées depuis 2002.

Toutefois, cette réponse spécifique au passage à l'acte délictueux par le mineur s'accomode mal, semble-t-il, de la gestion collective des difficultés rencontrées et posées par les mineurs en période de crise sociale. **Pourtant, sauf à vouloir instrumentaliser la justice et le droit, l'ordonnance de 1945 et la juridiction pour enfants n'ont pas pour vocation première et essentielle de faire admettre aux jeunes et à la jeunesse que leurs droits seraient subsidiaires à leurs devoirs.** De même, à moins de « réhabiliter » le principe de l'exemplarité de la peine ou de la sanction, il ne semble pas appartenir à la justice pénale de remplir les béances existantes dans le corps social ou dans les cités (disparition des services publics ou des lieux de production socio-économique, rupture entre la Cité et la cité, etc.).

Certes, la justice en général et le juge des enfants en particulier ne peuvent plus se tenir à l'écart d'une approche et d'une analyse contextuelle de la vie du mineur, mais cette approche et cette préhension doivent conserver une dimension essentiellement collective et s'adresser autant aux grandes institutions ou acteurs sociaux qu'aux mineurs eux-mêmes. Fondamentalement l'activité juridictionnelle reste avant tout une activité individualisée voire individuante.

De même la réponse particulière édictée par l'ordonnance du 2 février 1945 impose-t-elle à la juridiction de prendre en compte ou de travailler autour de **deux notions essentielles qui peuvent se rejoindre : celle du « temps » et celle du risque afin de mieux risquer le temps.**

L'interdiction annoncée par l'ordonnance du 2 février 1945 d'appliquer aux mineurs les procédures de comparution immédiate, et l'obligation formulée de procéder à une étude de la personnalité de ce même mineur imposent ce temps de l'évaluation et du diagnostic pour différer la réponse voire pour définir son contenu.

C'est par l'organisation d'un débat structuré, clair et équilibré où le mineur est partie principale au procès que le temps judiciaire, orchestré par le juge, permet le processus de maturation autour des notions de culpabilité, de réparation, de socialisation. **En faisant entrer le mineur dans le champ judiciaire, la loi organise plus la confrontation de ce dernier avec sa faute qu'elle ne le transforme en objet d'une sanction.**

Dans ces conditions les notions d'immédiateté, de lisibilité, de temps réel de plus en plus évoquées risquent de constituer non seulement des contresens mais également des réponses essentiellement conjoncturelles et gestionnaires.

Certes, il reste nécessaire de rappeler rapidement au mineur d'une part la réalité des faits commis et d'autre part leur caractère d'infraction, mais il est loin d'être évident que le rappel de la loi soit essentiellement constitué par le prononcé d'une sanction rapide. A cet endroit comment ne pas regretter la mise aux oubliettes d'une des propositions (parmi d'autres !) de la commission Martaguet qui faisait du prononcé de culpabilité une étape autonome dans le procès du mineur et le temps judiciaire.

Prendre du temps et le restituer au mineur c'est également mettre de la distance entre la commission des faits et la réponse judiciaire. Cette distance qui a fait justement défaut lors du passage à l'acte, « moment de soumission immédiate au présent immédiat ».

Il serait paradoxal que la réponse judiciaire ne soit que la satisfaction immédiate d'un besoin de pacification.

Rendre le temps ou redonner le temps au mineur c'est aussi, en permettant sa sortie du champ pénal, accepter le risque lié à cette part d'indécidable qui existe dans toutes les décisions mettant en œuvre des mesures éducatives, mais c'est également accepter de gérer les réponses produites par le mineur sans lui faire supporter seul les conséquences de l'aléa mis en place.

Il s'agit en effet là du sens premier donné aux mesures éducatives prises en application de l'ordonnance du 2 février 1945. Certes on peut dire qu'il s'agissait là d'un pari, pari sur la capacité du mineur, de sa famille et de l'institution judiciaire à réparer le lien social.

La mesure éducative ne peut constituer ni le pardon judiciaire ni le premier échelon de l'échelle des peines, et il serait paradoxal de « faire payer » au mineur la perte de ce pari en faisant du répressif la sanction de l'éducatif.

En interdisant au tribunal pour enfants de « mixer » la sanction pénale et la mesure éducative, le législateur a voulu marquer la différence fondamentale existant entre les champs en rompant le lien qu'il est si tentant de faire³.

Les quelques statistiques disponibles concernant l'activité des juges des enfants démontrent d'une part que ces derniers consacrent la plus grande partie de leur temps au champ éducatif et au suivi des mineurs et, d'autre part, que le nombre des mesures éducatives prises au titre de l'ordonnance de 1945 stagne et représente une faible proportion des décisions.

Le caractère contradictoire de ces données explique sans doute les considérations, tout aussi contradictoires, portées sur les réponses judiciaires à la délinquance juvénile.

Cependant il est évident qu'on ne mesure pas « l'efficacité » d'une institution au nombre de décisions qu'elle rend ou à la nature de ces décisions.

Il est assez regrettable que nous ne disposions pas de statistiques véritables portant sur l'évaluation des effets de l'activité principale des juges des enfants (mais ne s'agit-il bien que d'un oubli ?). Pourtant force est de constater que la gestion par l'éducatif de la délinquance des mineurs, quelquefois au titre de l'ordonnance de 45 et le plus souvent au titre de l'assistance éducative, est bien plus porteuse d'espoir de non récidive, de socialisation du mineur que le maintien de celui-ci dans le champ pénal.

Le pari éducatif même s'il contient par nature un aléa ne vaut-il pas, comme le législateur nous y invite, d'être tenté ?

Le rôle du juge face à la maltraitance ou les risques de quiproco sur un malentendu⁴

Tenter d'exposer le rôle du magistrat dans la maltraitance de s'interroger sur le sens même de l'interrogation formulée.

De fait, vous exposer les compétences et fonctions du système et de ses composantes ne présente que peu d'intérêt et serait très vite ennuyeux.

Il me semble par contre plus opérant de s'arrêter à cette notion de rôle (de représentations existantes) en ce qu'elle signifie la participation d'un acteur spécifique, le juge, à une

3. Le lecteur comprendra que ce texte a été écrit avant la loi du 15/03/2002 instaurant les sanctions éducatives.

4. Intervention orale aux journées d'études de l'AFIREM, Angers, 16 mars 2000.

situation non moins spécifique, la maltraitance, mise en jeu avec d'autres participants spécifiques : la famille, l'enfant, le médical, le social ou le politique.

Cette approche apparaît d'autant plus indispensable qu'aborder la situation de maltraitance reste pour le juriste une gageure. De fait, comment situer le juge, comment légitimer son intervention, comment finaliser son action au regard d'un champ d'intervention que la loi n'énonce pas ? En effet les codifications existantes ne reprennent pas ce néologisme de maltraitance et la question peut se poser ; dès lors que son intervention est requise le juge n'est-il pas investi d'un rôle qu'il ne « peut » remplir. En d'autres termes ce qui lui est demandé par la collectivité ou le justiciable correspond-il à sa fonction ? Les risques de quiproquos sont importants.

Comment alors définir la maltraitance ? Réduire cette notion nouvelle à celle de l'enfant battu ou maltraité me paraît particulièrement réducteur et en tout état de cause ne permet pas d'appréhender l'ensemble de la problématique rencontrée par un enfant victime de violences, de carences.

Aussi au-delà de la reconnaissance ou de l'énoncé juridique d'un certain nombre de faits s'analysant comme des violences ou des carences, il y a dans le concept de maltraitance plusieurs autres niveaux, concernant tous l'enfant. Dépassant la seule relation de l'agresseur vis-à-vis de l'agressé, il convient aussi de souligner dans cette problématique l'importance de la notion de temps.

La maltraitance se caractérise par la pérennité de la situation c'est-à-dire que la construction de l'enfant s'opère dans une relation pathologique durable ; même l'arrêt de la violence n'est pas automatiquement synonyme d'instauration d'une meilleure relation.

La maltraitance se caractérise également par le lieu où opère cette relation pathologique : le lieu de référence de l'enfant ou son lieu de vie.

La maltraitance se caractérise également par le lien de dépendance existant entre l'enfant et l'adulte identifié comme responsable de lui.

Par le jeu de ces trois caractéristiques, ce qui est en jeu n'est pas tant la qualification juridique de tel ou tel comportement, de tel ou tel individu, mais ce sont les réponses pluridisciplinaires à une situation caractérisée notamment par une histoire, des représentations internes, des modes de communication. Autant d'éléments qui, s'ils ne sont pas directement du ressort du juge, sont des éléments sur lesquels la décision judiciaire quelle qu'elle soit va éventuellement induire une modification, un changement.

Ainsi par exemple sanctionner durement ou non un parent violent vis-à-vis de son enfant, placer celui-ci pour le protéger, reste du domaine du judiciaire ; que l'enfant accepte ou intègre le fait qu'il n'est pas responsable de cette condamnation et veuille réparer ressort du traitement extrajudiciaire de la maltraitance.

Cette maltraitance est une situation trop complexe pour être traitée par un seul acteur, fût-il judiciaire, dont le rôle ne peut être que parcellaire.

De façon quelque peu réductrice on pourrait dire, d'un strict point de vue juridique, que la maltraitance est à la violence ce que l'inceste est au viol.

Le rôle du magistrat dans la maltraitance reste par ailleurs difficile à préciser, non seulement en raison du champ particulier de son intervention, mais également en raison du caractère multiforme et aléatoire de celle-ci. De fait, face à une telle situation la réponse judiciaire n'est pas automatiquement prévisible. Si trois grandes options peuvent se présenter, les articulations entre ces options et la multiplicité des réponses à l'intérieur de chacune d'elles augmente l'absence de visibilité.

En tout état de cause le rôle du magistrat ne peut se définir au regard de telle ou telle compétence prise individuellement mais plus en fonction de la spécificité du crime rencontré et des finalités existantes dans l'intervention judiciaire.

Le judiciaire est devenu notamment, du fait d'une lecture frileuse ou protectionniste de l'article 69 (ancien) du code de la famille qui veut que tout enfant maltraité fasse l'objet d'un signalement par le président du Conseil général, un partenaire obligatoire. De même en raison d'un recours de plus en plus important au droit et à la justice, cette dernière est appelée à intervenir de plus en plus souvent dans ce type de situation. Pourtant, nous l'avons déjà souligné, la réponse judiciaire ne peut être univoque et suffisante.

Ainsi le premier type de réponse peut être celui de la non-intervention ; décision en elle-même, cette non-intervention peut être décidée par trois magistrats (parquet, juge des enfants, juge pénal) sur des bases et des fondements totalement différents ; mais qui tous laissent l'enfant et la famille face à eux-mêmes.

En second lieu si cette intervention est décidée, elle peut l'être au motif de la répression en raison du comportement de l'auteur et/ou au motif d'une nécessaire protection de l'enfant. Les champs d'intervention, les temps d'intervention, les sujets à cette intervention se recoupent, s'excluent ou se chevauchent.

Ainsi, dans une même situation, la possibilité d'intervention de plusieurs magistrats agissant selon des finalités différentes dans le même temps ou dans la durée est une réalité certaine dont la famille visée par l'intervention judiciaire risque de faire les frais en cas de dysfonctionnement grave ou en l'absence de finalité commune fixée à l'intervention.

Il ne s'agit donc pas de définir le rôle de chaque magistrat ou de faire en sorte qu'individuellement il « fonctionne » mieux, mais plus de permettre une meilleure efficacité du système judiciaire en faisant en sorte que ce qui pourrait apparaître comme dangereux ou comme un inconvénient majeur pour la famille et ses éléments devienne au contraire une source de solutions diversifiées dont la famille, l'enfant et l'auteur puissent bénéficier.

Je reste persuadé que la multiplicité des solutions offertes par la loi laisse une place très importante à l'imagination, dès lors que sont rappelées les finalités de l'intervention judiciaire et qu'est posé un projet pour l'enfant et sa famille, projet qui constitue une pièce essentielle du traitement de la maltraitance et par conséquent de l'enfant.

La finalité de l'intervention judiciaire

Quelles que soient les modalités et le contenu de ses réponses, l'intervention judiciaire dans la situation de maltraitance présente intrinsèquement un certain nombre de finalités s'avérant particulièrement opérantes

Je ne prendrai que quelques exemples :

1) la confrontation de la famille à des modèles extérieurs :

La loi positive ou loi écrite, ou encore l'énoncé de règles issues des progrès des sciences humaines, l'existence de règles non écrites ou culturelles en ce qu'elles constituent des modèles collectifs, servent de références extérieures tant au juge qu'à la famille. L'intervention du juge met de fait la famille et ses éléments en confrontation avec ces règles et permet ainsi une ouverture du système familial en général répliqué sur lui-même. « *La forteresse familiale ouvre ses portes* ».

2) mettre des mots sur des faits :

En qualifiant les faits qui lui sont soumis, le juge signifie à chacun des membres de la famille et à la famille tout entière une appréciation de la situation en la faisant entrer dans le champ de la loi.

3) un discours sur la limite :

La définition par le juge de ce qui est permis ou ne l'est pas, la sanction portée sur le dépassement des limites fixées par la loi permettent de restituer les responsabilités de chacun mais également une dialectique entre les capacités de la famille, sa production et la loi.

4) être confronté à la justice c'est aussi être considéré comme une personne :

Dans les familles maltraitantes, l'enfant violenté ou abusé reste très souvent l'objet de difficultés parentales.

Instituer l'enfant dans le procès, que ce soit en tant que victime reconnue et *a fortiori* en tant que sujet de protection, l'instaure en tant que personne au regard de la famille et l'individu à son propre regard.

5) le passage de la parole privée à la parole publique :

Le « faire » de la famille n'est plus exclusivement son affaire mais devient, la justice étant rendue au nom du peuple français, l'affaire de tous. Les modes de communication existant autour et avec l'enfant, les modalités de prise en charge ne s'exercent plus sous la seule égide de la sphère privée.

6) la finalité réparatrice de l'intervention judiciaire :

La fonction rétributive de la sanction pénale de l'auteur de mauvais traitements à enfants ou la fonction protectrice de la mesure éducative ont suffisamment montré leurs limites respectives pour que l'intervention judiciaire ne soit plus seulement normative mais soit également curative par la restauration voire la réparation.

C'est au regard de ces différentes finalités comprises comme opératrices de changement et de traitement dans la situation de maltraitance que peut s'analyser le rôle du magistrat et que peut se justifier son intervention.

Cependant s'il peut être acquis que l'intervention judiciaire soit opérante dans cette situation, il est évident, comme le soulignons précédemment, que l'efficacité de cette intervention ne sera effective que si la famille, ses composantes et la société peuvent en tirer bénéfice. La sanction n'apparaissant justifiée que par son double aspect de rétribution et de réparation, encore faut-il que l'intervention envisagée soit congruente tant avec la problématique spécifique, qu'avec le fonctionnement interne du système judiciaire et avec les opérateurs extérieurs.

Car c'est bien comme le souligne M. Ekaïm la mise en confrontation du système qui produit les moyens du changement.

Ainsi convient-il à mon avis de proposer de nouvelles modalités de fonctionnement au sein même de l'institution judiciaire. Dans la mesure où le système de protection est en conflit (en résonance) avec le système pénal en présence du parquet, cette dynamique doit conduire dans les situations de maltraitance à l'émergence d'un nouveau discours intra-judiciaire.

De même la confrontation du système médico-social avec le système légal doit induire un nouveau discours médico-légal plus opérant au regard de la spécificité de la maltraitance et ce au bénéfice même de la famille.

L'isomorphisme de ces situations est également à rapprocher de celui existant dans la famille maltraitante, où l'enfant ne peut être que bénéficiaire d'une autre « production » de ses responsables.

Comme le présuppose l'intervention judiciaire (si l'on écarte la possibilité de faire du juge une machine triviale !) il convient d'aider la famille et l'enfant. Dès lors, quelles peuvent être les conditions d'une meilleure adéquation entre les données du problème posé (la maltraitance - la demande socio-politique - la protection de l'enfant - la restauration de la fonction parentale), et la fonction du droit ?

A l'instar de toutes formes de relations entre les systèmes ou les individus (compris, eux aussi, comme systèmes), je crois que celles-ci n'ont de raison d'être que par l'existence d'un projet commun et légitimé par chacun des acteurs de cette relation. Projet individuel ou projet collectif, mais projet qui constitue le fil rouge de l'action menée. Ainsi en matière de maltraitance, la définition du projet ayant pour finalité la famille comme lieu d'éducation et de protection paraît devoir sous-entendre toute forme d'intervention des acteurs sociaux.

Pour la justice le projet reste celui de la capacité de l'enfant à se reconnaître comme sujet de droits et la capacité de ses représentants (en premier lieu ses parents) à le reconnaître en tant que tel.

C'est pourquoi, si les initiatives et les innovations liées à une meilleure gestion de la confrontation de l'enfant avec la justice et le droit, ou à une amélioration du traitement de l'auteur, paraissent tout à fait justifiées, elles resteront insuffisantes si elles ne s'intègrent pas à ce nécessaire projet pour l'enfant : la confrontation avec sa famille.

Le temps judiciaire n'est qu'une parenthèse et, dans la maltraitance, ne traiter que cette parenthèse est insuffisant.

Il paraît dès lors important de s'arrêter sur les moyens d'assurer, au-delà des temps hachés sinon confisqués du judiciaire, le continuum de l'enfant.

Je souhaiterais aborder les moyens qui selon moi permettraient de mieux assurer à l'interne ce continuum indispensable : cette gestion des passages se substituant à celle des étapes.

En premier lieu, dans un souci de mieux articuler les compétences internes et externes au système judiciaire ou organiser la pluri-référencialité, l'existence d'un véritable parquet spécialisé en matière de mineurs (famille-auteur-victime) me paraît nécessaire à plusieurs titres :

- le parquet représente la seule véritable interface entre l'intérêt général et les intérêts particuliers ;

- il est le plus souvent le premier intervenant judiciaire dans ces situations. Or, il est évident que la gestion du temps de passage de la sphère privée à la sphère publique constitue le moment essentiel ;

- le parquet est présent (ou devrait l'être s'agissant du statut des personnes) à tous les stades de la procédure : engagement, instruction, décision, suivi, et ce quelle que soit la procédure civile ou pénale relative à une même affaire ;

- agissant à la croisée des compétences, demandeur à l'instance, il apparaît comme un potentiel chef de projet non seulement quant à l'enfant et à la famille mais également quant à une nécessaire action-recherche sur les modalités d'intervention et de prise en charge en matière de maltraitance.

En second lieu, il me paraîtrait souhaitable de redéfinir, revaloriser et refinaliser les missions expertales. De fait, celles-ci ne constituent plus seulement une aide à la décision mais également un moyen de poser des diagnostics, d'évaluer des dynamiques et de fixer des termes du projet.

Cette nouvelle forme de concours entre le judiciaire et le médico-social apparaît essentiel non seulement comme source de changement mais également comme évaluation de ce changement ou de son absence.

Cette mission expertale n'aurait en fait plus seulement pour objet de constituer un état des lieux *a posteriori* mais serait surtout le moyen de poser les bases de ce projet indispensable et de vérifier la pertinence et la pérennité de celui-ci tant au niveau individuel qu'au niveau familial.

Cette nouvelle forme de concours entre le judiciaire et le médico-social par le biais de l'expertise me paraît aussi très opérant face à :

- la nécessité d'une évaluation régulière sinon permanente ; celle-ci constitue de fait un balisage, un étayage de l'évolution des parents et de l'enfant, balisage auquel ils sont associés ;

- la nécessité de fixer le cadre juridique dans lequel la famille et l'enfant vont évoluer (maintien de l'autorité parentale, déchéance, rupture, séparation provisoire, injonction, etc.) ;

- la nécessaire ouverture de la famille sur d'autres fonctionnements et peut-être même la nécessaire accessibilité à l'aide thérapeutique ;

- la nécessaire rupture du lien entre le juge et la famille, et l'organisation de la sortie de celle-ci du champ judiciaire.

Conclusion

Le rôle du magistrat face à la maltraitance est aussi multiple que parcellaire. Le rôle du Droit et de la Justice, que ce soit au pénal ou au civil, reste au principal la réorganisation du cadre juridique légal dans lequel les compétences et les droits de la famille de l'enfant s'exercent.

En cela, l'intervention du juge ne vise qu'à instaurer de nouveaux équilibres entre ces compétences et ces droits. Nouveaux équilibres dont le principal reste celui qui caractérise la relation entre le statut et la fonction de parents, et le statut et la fonction de l'enfant.

N'en demandons pas plus à la Justice, mais qu'il soit permis de souhaiter qu'elle puisse continuer à jouer ce rôle et à s'honorer de permettre à l'enfant d'être autant sujet de droit que sujet aux droits, illustrant ainsi la volonté nationale de traiter l'enfant tant pour ce qu'il est que pour ce qu'il sera. ■