

BELGIQUE / LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DU MINEUR EN DROIT BELGE

[Thierry Moreau](#)

ERES | « [Revue internationale de droit pénal](#) »

2004/1 Vol. 75 | pages 151 à 200

ISSN 0223-5404

ISBN 2-7492-0384-8

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2004-1-page-151.htm>

Distribution électronique Cairn.info pour ERES.

© ERES. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

BELGIQUE

LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DU MINEUR EN DROIT BELGE

Thierry MOREAU *

Le présent rapport a pour objet de présenter de manière succincte la question de la responsabilité pénale des mineurs en droit belge. Pour aider à comprendre l'état actuel de la question, il a paru opportun de commencer par exposer brièvement l'évolution historique du droit et des pratiques concernant les mineurs délinquants (§ 1). La deuxième partie de ce rapport est consacrée à l'exposé du droit positif actuellement en vigueur (§ 2). La troisième partie a pour objet une brève analyse des principaux projets de réforme qui sont en chantier depuis le début des années 1990 (§ 3). La quatrième partie reprendra quelques observations relatives aux règles de droit international (§ 4).

§ 1 - L'évolution historique

L'approche historique du droit et des pratiques touchant à la responsabilité pénale des mineurs peut s'articuler autour de six thèmes¹ : les systèmes qui ont précédé la protection de l'enfance (A), la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance (B), la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse (C), la période de réformes institutionnelles (D), l'abaissement de l'âge de la majorité civile (E) et la repénalisation de la protection de la jeunesse (E). Il faut toutefois relever dès à présent que, sur le plan chronologique, certains de ces thèmes chevauchent les mêmes périodes.

A. Les systèmes qui ont précédé la protection de l'enfance

Sur le territoire de l'actuelle Belgique, jusqu'à l'avènement du Code pénal français de 1791, la notion de majorité pénale n'avait pas cours dans les systèmes

* Avocat au Barreau de Nivelles, Maître de Conférences à l'Université Catholique de Louvain (Belgique).

1. Pour une analyse plus approfondie, voir Fr. TULKENS et Th. MOREAU, *Le droit de la jeunesse en Belgique. Aide, assistance et protection*, Bruxelles, Larcier, 2000.

répressifs². Le mineur était soumis au même régime que les majeurs. Son âge pouvait être pris en compte tantôt comme cause de justification, tantôt comme cause d'excuse ou comme circonstance atténuante susceptible d'atténuer la peine.

Le Code pénal français de 1791 a fixé la majorité pénale à seize ans : en dessous de cet âge le mineur n'était pas pénalement responsable et il ne pouvait être condamné. Ce régime reposait sur la conception qui veut que, si l'homme naît potentiellement libre et intelligent, le développement de sa raison exige l'écoulement du temps ce qui justifie le recours à la technique des seuils d'âge. Néanmoins, le Code instaurait, mais uniquement en matière criminelle, une obligation pour le juge de vérifier si le mineur de moins de seize ans jouissait ou non du discernement. Dans l'affirmative, le mineur était condamné, mais la minorité était une cause d'excuse légale. Dans la négative, il était acquitté mais il pouvait faire l'objet d'une mesure de sûreté. Il était, selon les circonstances, soit rendu à ses parents chargés de le corriger, soit placé dans une maison de correction pour y être élevé et détenu pendant une période déterminée par le jugement qui ne pouvait dépasser le moment où il avait atteint l'âge de vingt ans. Le Code pénal français de 1810 a étendu l'obligation d'apprécier le discernement à tous les délits.

Le Code pénal belge de 1867 s'est largement inspiré du code de 1810. L'âge de la majorité pénale est resté fixé à seize ans. Au dessus de cet âge, l'enfant était soumis au droit pénal commun. L'article 77 prévoyait cependant que la peine de mort ne pouvait pas être prononcée à l'égard du jeune âgé de moins de dix-huit ans accomplis au moment du crime et qu'elle était remplacée par la peine des travaux forcés à perpétuité³. Pour les mineurs de moins de seize ans, l'article 72 du Code pénal disposait que le mineur âgé de moins de seize ans accomplis au moment du fait, auteur d'un crime ou d'un délit, était acquitté s'il était décidé par le juge ou le jury qu'il avait agi sans discernement. Dans ce cas, il pouvait être mis à la disposition du Gouvernement pour un temps qui ne pouvait dépasser l'âge de vingt et un ans en vue d'être placé dans un établissement de réforme ou de charité. Cette mesure était toutefois facultative. Si le mineur avait commis le crime ou le délit avec discernement, il était pénalement condamné mais il bénéficiait de l'excuse générale de minorité qui entraînait une réduction de la peine.

La pierre angulaire du système était donc le discernement. Cette notion n'était pas définie par la loi et posait deux problèmes importants. D'une part, le statut juridique du discernement n'était pas clair. S'agissait-il du libre arbitre, c'est-à-dire

2. Pour rappel, l'indépendance de la Belgique a été proclamée en 1830. Auparavant, ce sont principalement les textes de droit français qui étaient d'application.

3. L'article 77 du Code pénal a été abrogé par la loi du 10 juillet 1996 portant abolition de la peine de mort et modifiant les peines criminelles.

de la connaissance et de la volonté qui sont la condition première de l'imputabilité morale en droit pénal ? Ou bien s'agissait-il d'un élément qui s'ajoute au libre arbitre, que la Cour de cassation de Belgique décrira plus tard comme « la pleine intelligence de la criminalité de l'acte »⁴. Dans cette seconde conception, la lecture de la responsabilité pénale des mineurs se ferait donc à travers un double filtre : celui de l'imputabilité, tout d'abord, principe que les tribunaux peuvent appliquer même en l'absence d'un texte et qui empêche l'infraction de naître dans le chef d'un *infans* qui n'a pas conscience de la portée de ses actes; celui du discernement, ensuite, qui ouvre la voie soit à un acquittement, soit à une peine atténuée. D'autre part, le contenu du discernement posait également question. Pour la majorité des auteurs, il ne s'agissait pas du discernement au sens commun, c'est-à-dire la faculté de distinguer le bien du mal de manière générale, mais du discernement dans un sens juridique qui serait la faculté de l'auteur de percevoir l'illégalité de l'acte selon la loi positive et de comprendre qu'il s'expose à une peine en le commettant⁵. Le caractère flou du discernement et les incertitudes qui entouraient la notion ont eu pour effet son instrumentalisation dans la pratique judiciaire : il n'était pas rare de voir les juges faire dépendre la reconnaissance du discernement de l'opportunité qu'il y avait à prononcer une peine⁶.

B. La loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance

L'obligation d'apprécier l'existence du discernement dans le chef du mineur avait pour effet de ne pas faire *iuris et de iure* du mineur un irresponsable sur le plan pénal. C'est ici que se situe la rupture introduite par la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance, dont l'article 16 dispose que « si le mineur âgé de moins de seize ans accomplis au moment du fait a commis un fait qualifié infraction, il sera déféré au juge des enfants, et la peine sera remplacée par une mesure de garde, d'éducation ou de préservation ». Cette nouvelle loi présume donc de manière irréfutable que le mineur de moins de seize ans n'a pas le discernement. Il est pénalement irresponsable et ne peut plus être condamné à une peine.

4. Cass., 10 mars 1913, *Pas.*, 1913, I, 140.

5. J.S.G. NYPELS, *Le Code pénal belge interprété*, nouvelle édition par J.Servais, Bruxelles, 1896, p. 235, n° 4; A. PRINS, *Science pénale et droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1899, p. 206, n° 357; J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, 3e éd., Gand, 1879, *reprint*, Bruxelles, E. Swinnen, 1979, t. 1er, p. 505 n° 654.

6. Cette pratique sera dénoncée lors des travaux préparatoires de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance. Voir l'intervention de Monsieur H. Carton de Wiart, Ministre de la Justice, séance plénière de la Chambre du 2 avril 1912, *Pasin.*, 1912, p. 317.

Les promoteurs de cette première loi de protection de l'enfance étaient des partisans de la théorie de la défense sociale. Leur intention était, avant tout, de substituer au droit pénal classique un modèle plus efficace pour répondre à la délinquance juvénile⁷. Le modèle protectionnel était motivé par le constat de faillite de la prison comme instrument de protection de la société : « Que fera ce juge des enfants ? Il ne condamnera pas à la prison. Ce sera déjà un grand progrès sur le régime actuel. La peine de prison prononcée contre un enfant de moins de seize ans n'est pas seulement inefficace, mais encore nuisible : c'est infliger à l'enfant une tare qui perdurera à travers toute son existence. De plus, le

7. Trois déclarations de Monsieur Carton de Wiart, Ministre de la Justice, sont éclairantes à ce sujet. La première concerne la représentation de l'enfant délinquant qui sous-tend le projet et, plus particulièrement le choix de recourir à une juridiction spéciale : « La punition du méfait commis par un enfant doit revêtir un caractère plus subjectif qu'objectif, plus éducatif que répressif : puisqu'il est encore susceptible d'amendement, on doit s'efforcer de l'empêcher de retomber dans la violation de la loi. Il faut donc regarder cette violation moins comme un fait punissable que comme un symptôme de son état moral et dès lors lui appliquer un traitement qui puisse avoir effet sur son individualité encore imprécise et malléable. Cette conception est logique et humaine : souvent, en effet, la responsabilité de ce qu'est un enfant ou de ce qu'il fait incombe à d'autres qu'à lui. (...) La criminalité des adultes se trouve en germe dans la criminalité des enfants » (Intervention à la séance plénière de la Chambre du 2 avril 1912, *Pasin.*, 1912, p. 317). La deuxième est la critique formulée à l'encontre de l'ancien système : « C'est la marée montante de la criminalité infantile et sa répercussion sur la criminalité générale qui ont peu à peu imposé l'idée de la juridiction spéciale (...). La situation dont nous sommes témoins condamne le régime des articles 72 et suivants du Code pénal. Elle oblige le législateur attentif à s'efforcer de faire ce que le Code pénal n'a pas fait : stériliser, dans l'intérêt de la société, ce germe morbide révélé par le méfait de l'enfant. Le système, Messieurs, qui consiste à ramener toute la justice et toute l'action sociale vis-à-vis des enfants à une appréciation combien fragile du discernement ou du non-discernement est condamné, j'ose le dire, par la pratique même de nos tribunaux (...). Aujourd'hui le juge ne prend pas telle décision parce qu'il a reconnu ou non le discernement. Mais il reconnaît ou non le discernement afin de prendre telle décision. Ce n'est plus qu'un prétexte, qu'une coloration. Ainsi s'expliquent des acquittements d'enfants – injustifiés et pernicious – ou des condamnations à de courtes peines de prisons, qui font à l'enfant plus de mal que de bien. Messieurs, nous ne disons nullement que nous considérons l'enfant comme incapable de discernement. Mais nous disons que cette question ne doit pas se poser et que la solution qu'elle comporte ne peut pas dominer le régime à appliquer à l'enfant traduit en justice. C'est ainsi, Messieurs, que la juridiction spéciale et le traitement spécial se justifient » (*Ibidem*, pp. 317-318). La troisième concerne la finalité de la loi : « Il s'agira, Messieurs, par cette juridiction nouvelle, d'appliquer un traitement plutôt qu'un châtement (...). Cela ne veut pas dire que sa juridiction ne connaîtra que l'indulgence. Au contraire, le régime nouveau comportera dans de nombreux cas une plus grande sévérité que le régime actuel du Code pénal. Mais cette sévérité n'interviendra qu'à bon escient » (*Ibidem*, p. 317).

conduire en prison, c'est le flétrir et, s'il est vicieux, en faire un vicieux incurable»⁸. Si les nouvelles mesures sont de nature éducative, elles ont cependant pour objectif prioritaire «une protection efficace de la société contre des malfaiteurs précoces»⁹.

La loi de 1912 a produit un double effet. D'une part, en excluant l'enfant du champ du droit pénal au motif que son état de faiblesse ne permet pas de lui reconnaître le discernement, elle a renforcé la légitimité et la cohérence du droit pénal classique et la conception politique de la liberté qu'il sous-tend. D'autre part, en prévoyant un régime spécifique pour les mineurs délinquants, cette même loi a étendu le champ du pénal et de la réaction sociale puisque, dorénavant, tous les mineurs délinquants peuvent faire l'objet de mesures, et pas seulement ceux qui jouissent du discernement.

C. La loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse

La loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse est toujours le texte qui s'applique à l'heure actuelle à l'égard des mineurs délinquants¹⁰. Elle ne remet pas en question l'irresponsabilité pénale des mineurs, mais elle élève l'âge de la majorité pénale de seize à dix-huit ans. Cette nouvelle loi permet également au tribunal de la jeunesse d'intervenir, sur les réquisitions du ministère public, à l'égard d'une nouvelle catégorie de mineurs dont «la santé, la sécurité ou la moralité sont mises en danger, soit en raison du milieu où ils sont élevés, soit par les activités auxquelles ils se livrent, ou dont les conditions d'éducation sont compromises par le comportement des personnes qui en ont la garde».

Cette loi prévoit que des mesures identiques peuvent être ordonnées à l'égard du mineur délinquant et du mineur en danger. L'intervention du tribunal n'est donc plus soumise à la constatation préalable d'un fait délinquant ou prédélinquant, mais seulement à celle d'un état de danger, ce qui revient à considérer que le mineur délinquant n'est qu'une sous-catégorie des mineurs en danger où l'inadaptation se traduit par la commission d'un fait qualifié infraction¹¹. Par le recours à la notion de mineur en danger, la loi du 8 avril 1965 a donc considérablement étendu le champ d'application de la protection de la jeunesse.

8. Intervention de Monsieur Carton de Wiart, ministre de la Justice, séance plénière de la Chambre du 2 avril 1912, *Pasin.*, 1912, p. 318.

9. Intervention de Monsieur Carton de Wiart, ministre de la Justice, séance plénière du Sénat du 13 mai 1912, *Pasin.*, 1912, p. 404.

10. Cette loi a toutefois fait l'objet d'une profonde réforme en 1994. Voir *infra*.

11. F. Lox dira du mineur délinquant «qu'on a l'impression qu'il gêne et qu'il est admis comme un héritage ou plutôt comme un sous-groupe d'une catégorie plus générale que forment les enfants en danger» (F. LOX, «Les mesures à l'égard des mineurs», *Ann. Dr. Louv.*, 1966, p. 176)

Du champ de la délinquance à proprement parler, on a glissé vers le champ de la dangerosité sociale que peut présenter le mineur. Si l'uniformité de traitement traduit la conception du législateur de 1965 selon laquelle les mineurs délinquants sont avant tout des mineurs en danger, elle exprime également la conception inverse selon laquelle un mineur en danger est tout aussi dangereux pour la société qu'un mineur délinquant. Par conséquent, avant que la matière des mineurs en danger soit communautarisée, même si le fait qualifié infraction n'était pas déclaré établi, le ministère public pouvait quand même déférer le mineur au tribunal de la jeunesse en invoquant que le dossier démontrait une situation de danger qui pouvait justifier une intervention protectionnelle. Dans ces conditions, la loi du 8 avril 1965 a totalement stérilisé le débat sur la responsabilité pénale des mineurs.

Toutefois, à partir de la loi de 1965, le modèle protectionnel ne se suffit plus à lui-même pour les mineurs délinquants les plus dangereux. L'article 38 de la loi prévoit la possibilité pour le tribunal de la jeunesse de se dessaisir des mineurs délinquants âgés de 16 ans au moment des faits au profit des juridictions pénales ordinaires qui peuvent prononcer à leur encontre les mêmes peines que celles prévues pour les majeurs (voir *infra*). En outre, la loi du 8 avril 1965 dispose que le mineur qui est sous les drapeaux relève de la compétence des juridictions militaires ou des juridictions pénales ordinaires qui lui appliqueront le régime pénal des majeurs. Enfin, la loi du 9 mai 1972 a introduit un article 36 *bis* dans la loi du 8 avril 1965 qui soumet les mineurs de plus de 16 ans poursuivis pour des infractions de roulage à la compétence des juridictions ordinaires (voir *infra*).

D. La communautarisation de la protection de la jeunesse

Très vite, l'assimilation du mineur délinquant et du mineur en danger, et spécialement le placement des mineurs des deux catégories dans les mêmes institutions, a fait l'objet de critiques en raison, notamment, du risque de contagion criminogène¹². En outre des voix se sont fait entendre exigeant des traitements différents pour les mineurs délinquants et les mineurs en danger.

Ces critiques ont été formulées dès le début des années 1970, période à laquelle la Belgique a entamé la réforme de ses institutions. D'un état unitaire elle est devenue un état fédéral au sein duquel les compétences sont distribuées entre différentes instances politiques : l'Etat fédéral, les trois Communautés (française, flamande et germanophone), et les trois Régions (wallonne, flamande et Bruxelles-Capitale). A partir de 1980, la protection de la jeunesse a été confiée aux Communautés, à l'exception, notamment, en ce qui concerne les mineurs

12. Sur les critiques émises à l'égard de la loi du 8 avril 1965, voir F. TULKENS, «Bilan et orientations de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse», *Délinquance des jeunes. Politiques et interventions*, Bruxelles, Story-Scientia, 1986, pp. 3-20.

ayant commis un fait qualifié infraction, de la détermination des mesures dont ils peuvent faire l'objet, de l'organisation des tribunaux de la jeunesse, de leur compétence territoriale et de la procédure devant ces juridictions qui restent des compétences de l'Etat fédéral. Ainsi, est mis en place un régime assez complexe où l'Etat fédéral détermine qui sont les mineurs délinquants et les mesures que le tribunal de la jeunesse peut prendre à leur égard, mais où les communautés sont en charge de la création, du financement et de l'organisation des institutions et des services nécessaires pour la mise en œuvre de ces mesures. Par contre, en ce qui concerne les mineurs en danger («l'aide à la jeunesse» en Communauté française et en Communauté germanophone et «l'assistance spéciale à la jeunesse» en Communauté flamande), toute la matière est communautarisée¹³. C'est donc un élément extérieur à la protection de la jeunesse – la fédéralisation de l'Etat – qui a servi d'appui aux tenants de la logique de division entre les mineurs en danger et les mineurs délinquants. Mais cette division a elle-même servi d'appui à ceux qui étaient partisans d'une repénalisation de la réaction sociale à l'égard des mineurs délinquants. La logique de division s'est donc couplée avec une logique de bifurcation : l'aide pour les mineurs en danger, la répression qualifiée d'éducative pour les mineurs délinquants. En divisant ainsi les mineurs en deux catégories de jeunes distinctes et hermétiques, le risque est, à terme, de réduire très nettement, voire de supprimer, pour les mineurs délinquants les possibilités de bénéficier de l'aide à la jeunesse et d'empêcher la prise en compte de la délinquance comme un processus global.

E. La loi du 19 janvier 1990 abaissant l'âge de la majorité civile à 18 ans

La loi du 8 avril 1965 a été adoptée à une époque où l'âge de la majorité civile était fixé à 21 ans. Par conséquent, même si un mineur avait commis un fait qualifié infraction à l'approche de sa majorité pénale fixée à 18 ans, il pouvait encore faire l'objet de mesure de protection de la jeunesse durant une période d'au moins trois ans puisque celles-ci peuvent se maintenir jusqu'à ce que le jeune accède à l'âge de la majorité civile.

La loi du 19 janvier 1990 a abaissé l'âge de la majorité à 18 ans. Par conséquent, s'est posé le problème de la réaction sociale à l'égard des mineurs qui commettaient un fait qualifié infraction à un âge proche de celui de la majorité pénale. Le risque était notamment de voir se multiplier les dessaisissements. Pour éviter cet inconvénient, le législateur de 1990 a introduit la possibilité de prolonger les mesures de protection de la jeunesse au-delà de l'âge de la majorité civile (voir *infra*). Il faut relever le paradoxe qui consiste à, d'un côté, voir le législateur motiver l'abaissement de l'âge de la majorité civile par la maturité

13. A l'exception de la déchéance de l'autorité parentale et de la tutelle aux prestations familiales qui restent des compétences fédérales.

plus précoce des jeunes et de l'autre constater que, dans le même temps, il institue un dispositif imposant à des majeurs d'être traités comme des mineurs.

F. Le mouvement de repénalisation et la réforme de 1994

A la fin des années 1970, le contexte de crise économique et la montée du sentiment d'insécurité qui y est lié, se sont avérés être un terrain propice pour le développement d'une repénalisation de la protection de la jeunesse perceptible tant dans la manière d'appliquer les mesures protectionnelles de la loi de 1965 que dans la réforme dont cette loi a fait l'objet en 1994. Les mesures à l'égard des mineurs tendent à être avant tout envisagées comme une réponse à des faits délinquants et ne sont plus centrées sur la personne de l'enfant. L'évolution de la protection de la jeunesse est marquée par une tendance plus sécuritaire.

1. La repénalisation à travers la mise en oeuvre de la loi du 8 avril 1965

Lors des débats parlementaires relatifs à la fédéralisation de l'Etat, il a été à plusieurs reprises affirmé que les mesures judiciaires prévues par la loi de 1965 à l'égard des mineurs délinquants relevaient du droit pénal : «cette matière peut être considérée comme ressortissant *sui generis* au droit pénal, étant donné qu'elle prévoit certaines contraintes qui sont qualifiées de mesures, mais qui constituent des sanctions qui ont été instaurées afin de réparer les atteintes à l'ordre social»¹⁴. Cette interprétation a également été retenue dans l'avant-projet de réforme de la loi sur la protection de la jeunesse de 1982 du Ministre de la Justice Gol qui, après avoir fait couler beaucoup d'encre, n'a cependant jamais été adopté : «La notion de peine considérée exclusivement comme punition est aujourd'hui abandonnée. D'après les nouvelles théories du droit pénal, les sanctions ont pour but d'amender et de rééduquer le délinquant et de protéger la société à l'égard d'individus dangereux même s'ils ne sont pas responsables de leurs actes... Les mesures prononcées par le tribunal de la jeunesse peuvent être assimilées à des peines dans le sens que lui attribuent les tendances modernes du droit pénal». Cette interprétation a été confirmée par l'avis rendu le 20 juin 1984 par le Conseil d'Etat sur ce projet qui confirme que «les mesures individuelles que le tribunal de la jeunesse peut imposer au mineur ... relèvent, du moins en partie, du souci de préserver la sécurité publique, au besoin par des moyens de coercition qui, en cela, s'apparentent à ceux du droit pénal». Les mesures de protection de la jeunesse à l'égard des mineurs délinquants ont également été qualifiées de sanctions pénales ou quasi-pénales durant les

14. Cf. les travaux parlementaires relatifs à la loi du 8 août 1980 relative aux réformes institutionnelles et plus précisément *Doc. Parl.*, Chambre, 1979-1980, Rapport, n° 627/10, p. 66.

travaux parlementaires de la loi du 19 janvier 1990 abaissant l'âge de la majorité civile à dix-huit ans¹⁵.

Dans la droite ligne de ces interprétations, certains acteurs de la protection de la jeunesse n'ont pas hésité, dans la pratique, principalement pour des raisons d'efficacité, à clairement présenter et utiliser les mesures comme des sanctions. A partir de la fin des années 1970, le recours au placement provisoire en maison d'arrêt durant la phase préparatoire sur la base de l'article 53 de la loi du 8 avril 1965 est devenu beaucoup plus fréquent et a été utilisé comme une sanction immédiate¹⁶. A la même époque ont été créées les institutions publiques de placement à régime fermé. Le nombre de dessaisissement a sensiblement augmenté. Renaissant de leurs cendres au milieu des années 1980, les mesures de prestations et de travail d'intérêt général ont été utilisées de manière sanctionnelle, les tribunaux déterminant le nombre d'heures à prester en fonction de la gravité du fait commis. Cet état d'esprit des acteurs se traduit également par l'utilisation très fréquente des termes «sanction éducative» pour remplacer celui de «mesure». A ce sujet, il n'est pas inutile de rappeler que la Cour de cassation de Belgique définit de manière générale la peine comme une sanction¹⁷. En l'assortissant du qualificatif «éducatif», on ne manifeste que la volonté de prononcer une «peine éducative», ce qui paraît une expression fort ambiguë¹⁸.

2. L'instrumentalisation des droits du mineur délinquant au service de la repénalisation

Une des critiques formulées à l'égard de la loi du 8 avril 1965 est qu'elle n'assurait pas de manière satisfaisante la reconnaissance des garanties juridiques fondamentales au mineur, spécialement dans les procédures relatives aux mesures provisoires et par rapport aux mesures restrictives ou privatives de

15. *Doc. Parl.*, Chambre, session 1988-1989, rapport, n° 42/3, p. 37-38; *Doc. Parl.*, Sénat, session 1988-1989, n° 634/2, p. 12.

16. Cette pratique a toutefois été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt Bouamar c. Belgique du 29 février 1988.

17. Cass., 4 décembre 1944, *Pas.*, 1945, p. 59.

18. Dans une étude critique, M. van de KERCHOVE rappelle les quatre fonctions que la peine et la sanction sont toutes deux, pour autant qu'il s'agisse de réalités différentes et non de synonymes, susceptibles d'exercer. L'une de celle-ci est la fonction éducative qui ne peut donc à elle seule distinguer la sanction de la peine («Signification juridique de la sanction en matière de délinquance juvénile», *Délinquance des jeunes. Politiques et interventions*, Bruxelles, Story-Scientia, 1986, p. 173-180).

liberté¹⁹. L'arrêt Bouamar de la Cour européenne des droits de l'homme qui a condamné la Belgique, est, à cet égard, très révélateur²⁰. D'une manière plus générale, la philosophie de la loi du 8 avril 1965 a été remise en question en raison du fait qu'elle abordait essentiellement l'enfant comme un objet de protection sans réellement garantir sa qualité de sujet de droit consacrée, notamment, par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

En réaction à l'accroissement de l'enfermement des mineurs et des dessaisissements, les barreaux ont réagi. Les avocats se sont inscrits dans un rôle de défenseur plus affirmé. Ils se sont organisés en «permanence jeunesse» en vue de défendre les mineurs dès le stade de la phase préparatoire où la loi du 8 avril 1965 ne prévoyait pas leur intervention. Ils ont réclamé le respect des règles du procès équitable. Ils ont participé à la remise en question du modèle de justice discrétionnaire fondé sur le concept flou qu'est l'intérêt du mineur. Ils ont, à cet égard, fait valoir que l'intérêt de l'enfant passe par le respect de ses droits fondamentaux. Paradoxalement, il faut constater que l'amélioration des droits de la défense des mineurs, n'a pas permis de garantir le maintien de la philosophie protectionnelle de la loi et semble, au contraire, avoir contribué, par un phénomène de réaction, à la repénalisation de la protection de la jeunesse.

Progressivement, des droits ont été reconnus au mineur dans les textes. A chaque fois, cependant, cette reconnaissance s'est accompagnée de l'introduction, dans la législation, de mesures et de sanctions de nature plus répressive.

Ainsi, le décret de la Communauté Française du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse consacre tout son titre II aux droits des jeunes. Sa dernière partie traite des droits du mineur délinquant faisant l'objet d'une mesure de placement en institution publique de protection de la jeunesse. Si le décret reconnaît notamment au mineur le droit de recevoir son avocat à tout moment, le droit à de l'argent de poche, l'obligation pour l'institution d'envoyer à l'avocat les conclusions des rapports établis par l'institution, le droit d'être informé du règlement de l'institution, etc., le décret légalise également les pratiques «d'isolement dans des locaux spécifiques» au sein des institutions publiques de protection de la jeunesse, pratiques qui, jusqu'alors, ne reposaient sur aucune base légale et étaient ainsi jugées inadmissibles. D'illégales, ces pratiques sont donc devenues légales et respectueuses des droits du mineur en raison du fait que le texte garanti des délais, des formes et des procédures.

La loi du 8 avril 1965 a fait l'objet d'une importante réforme par la loi du 2 février 1994 dont l'objet était, notamment, de mettre la législation relative aux mineurs

19. Voir F. TULKENS, «Bilan et orientations de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse», *op. cit.*, p. 7; Th. MOREAU, «La réforme de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse», *J.D.J.*, 1994, n° 134, pp. 13 et s.

20. C.E.D.H., 29 février 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 457.

délinquants en concordance avec certaines dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (art. 5) et de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (art. 37 et 40). La loi du 2 février 1994 a effectivement renforcé les garanties juridiques du mineur, spécialement durant la phase préparatoire. Mais, dans le même temps, elle a permis d'avoir plus facilement recours au dessaisissement et lui a donné un effet plus définitif (voy. *infra*). La tendance à la repénalisation est également manifeste dans l'obligation qui est faite au tribunal de la jeunesse d'indiquer la durée de la mesure de placement en institution publique ce qui tend à instaurer une proportionnalité entre la mesure et la gravité du fait. Cette tendance peut encore être perçue dans la possibilité qui est offerte au juge de placer le mineur, durant la phase préparatoire, dans une institution publique à régime fermé pour des motifs strictement sécuritaires. Enfin, tout en y ajoutant des conditions nouvelles imposées par l'arrêt Bouamar de la Cour européenne des droits de l'homme, le législateur de 1994 a maintenu la possibilité de placer un mineur en maison d'arrêt pendant une durée de quinze jours durant la phase provisoire. Durant les travaux parlementaires de la loi du 2 février 1994, plusieurs parlementaires ont interpellé le ministre de la Justice sur la distorsion qui existait entre l'intention de départ de renforcer les garanties juridiques et l'introduction de mesures qui ne reposaient pratiquement plus sur la philosophie de la loi de 1965²¹. Devant cet état de fait, certains ont même demandé de réfléchir à l'élaboration d'un droit pénal spécial pour les jeunes²². Le ministre de la Justice a, quant à lui, soutenu qu'il est paradoxal de vouloir d'un côté des garanties procédurales pour les mineurs identiques à celles prévues pour les adultes (interrogatoires, assistance d'un avocat, délais, ...) et d'un autre côté plus d'indulgence dans le traitement des mineurs en raison de la présomption d'irresponsabilité dont ils bénéficient²³. Selon lui, de plus en plus de jeunes délinquants doivent mesurer l'ampleur de leurs actes : «Une réaction modifiée de la société s'impose à leur égard. A partir de là, je ne propose pas la prison pour tout le monde, d'abord parce qu'il n'y a pas de place et ensuite parce que je suis le premier à savoir que ce n'est certainement pas le milieu indiqué pour que le jeune puisse sortir de sa période de sanction, meilleur qu'il n'est entré. Je veux aussi que nous ayons, à côté d'un système protectionnel pour les mineurs en danger ou les délinquants légers

21. *Doc. Parl.*, Chambre, session extra. 1992-1993, rapport, 532/9-91/92, pp. 10 à 13; *Ann. Parl.*, Chambre, session ord., 1992-1993, séance plénière du 28 janvier 1993, pp. 855, 857, 860; *Doc. Parl.*, Chambre, session extra. 1992-1993, rapport, 532/9-91/92, p. 11.

22. *Doc. Parl.*, Chambre, session extra. 1992-1993, rapport, 532/9-91/92, p. 11.

23. *Doc. Parl.*, Sénat, session 1992-1993, rapport, 633/2-92/93, p. 26.

ou primaires, un système sanctionnel avec mission éducative»²⁴.

Ces éléments sont révélateurs d'une instrumentalisation des droits reconnus aux mineurs. Tout en affirmant sa qualité de sujet de droits, la reconnaissance de garanties juridiques au mineur délinquant sert à justifier la repénalisation de la protection de la jeunesse.

§ 2 - Le droit positif

L'examen du droit positif est divisé en quatre parties. La première est consacrée au principe de l'irresponsabilité pénale du mineur délinquant (A). La deuxième traite des mesures de protection ordinaires (B). La troisième a pour objet la constatation judiciaire de la responsabilité pénale du mineur et les règles de procédure (C). La quatrième concerne la place des parents.

A. Le principe de l'irresponsabilité pénale du mineur

En droit belge, la majorité pénale est actuellement fixée à 18 ans. En-dessous de cet âge, les mineurs ne peuvent, en règle générale, être condamnés à une peine.

Le principe de l'irresponsabilité pénale et la présomption d'absence de discernement qui le sous-tend ne sont toutefois pas affirmés formellement dans un texte de loi. L'article 36, 4° de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse précise seulement que «le tribunal de la jeunesse connaît des réquisitions du ministère public relatives à l'égard des personnes poursuivies d'un fait qualifié infraction, commis avant l'âge de 18 ans accomplis». L'article 37, § 1er dispose que «le tribunal de la jeunesse peut ordonner à l'égard des personnes qui lui sont déférées, des mesures de garde, de préservation et d'éducation».

Une des caractéristiques du modèle belge applicable au mineur délinquant est son pragmatisme en vue d'assurer la défense sociale. Comme le révélera l'analyse des exceptions au principe de l'irresponsabilité pénale, celles-ci sont moins motivées par des caractéristiques liées à l'enfant, telle que la constatation dans son chef de l'existence du discernement, que par des impératifs de sécurité publique.

1. La présomption de non-discernement

L'expression «fait qualifié infraction» de l'article 36, 4° de la loi du 8 avril 1965 traduit la présomption d'absence de discernement qui est la pierre angulaire de

24. *Ann. Parl.*, Chambre, session ord., 1992-1993, séance plénière du 28 janvier 1993, pp. 866.

tout le modèle protectionnel²⁵. Il en résulte qu'en dessous de l'âge de la majorité pénale, le mineur est soustrait à l'application de la loi pénale. Plus précisément, tout fait commis par un mineur sera considéré comme ne lui étant pas moralement imputable et, pour cette raison, comme ne constituant pas une infraction pénalement punissable²⁶.

S'il ne permet pas l'application d'une peine²⁷, le "fait qualifié infraction" permet en revanche l'application d'une mesure de sûreté, en l'occurrence une mesure de garde, de préservation ou d'éducation. C'est précisément la présomption d'absence de discernement du mineur qui permet de justifier l'application de ces mesures judiciaires contraignantes.

La présomption d'absence de discernement a plusieurs conséquences. Une de celles-ci est l'absence d'un seuil d'âge en dessous duquel les mineurs ne peuvent pas être poursuivis pour avoir commis un fait qualifié infraction, même si l'acte en a toutes les apparences. Le principe selon lequel l'*infans* ne peut commettre un fait qualifié infraction a toujours été admis. Il n'a cependant pas été reconnu formellement dans les textes, pas plus qu'il n'est indiqué l'âge à partir duquel un mineur n'était plus un *infans*. Tout est fonction du cas d'espèce, les travaux préparatoires de la loi du 8 avril 1965 se contentant de préciser «qu'il est toujours possible au ministère public de le déférer au tribunal de la jeunesse plutôt en fonction de l'état de danger (...) qu'en fonction du fait qualifié infraction qu'il aurait

25. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Liège, Ed. du Jeune Barreau, 1989. p. 689, *Les Nouvelles*, Protection de la jeunesse, Bruxelles, Larcier, 1978, n° 1020, b.

26. Certains auteurs ne partagent pas cette manière de voir et mettent en doute que l'intention des législateurs de 1912 et 1965 était d'instaurer une présomption d'absence de discernement dans le chef des mineurs délinquants (L. SLACHMUYLDER, *Législation protectrice de la jeunesse*, Bruxelles, Presses Universitaires de Bruxelles, 1984, pp. 222-223 et réf. citées). D'autres estiment que la présomption n'a pas pour fonction «de sortir les mineurs du droit pénal», mais de «les arracher aux conséquences pénales de leurs actes» (*Les Nouvelles*, Protection de la jeunesse, *op. cit.*, n° 1020, b; F. LOX, «Les réformes du droit des mineurs en Belgique», *Rev. int. crim. pol. sc.*, 1/1966).

27. Telle est la raison pour laquelle la loi utilise l'expression générique de «fait qualifié infraction», sans faire la distinction entre les crimes, les délits et les contraventions puisque la classification tripartite des infractions repose sur la classification tripartite des peines. Par ailleurs, cette classification a également pour objet de déterminer le juge compétent (cour d'assise, tribunal correctionnel ou tribunal de police) alors que, lorsque le fait qualifié infraction est commis par le mineur, il relève toujours de la même juridiction spéciale qu'est le tribunal de la jeunesse. Aucune peine ne pouvant être prononcée à l'égard du mineur, l'article 150 de la Constitution qui prévoit que le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse, n'est pas d'application.

commis, ce qui donne à l'action du parquet le maximum de souplesse»²⁸. L'actualité récente démontre que plus le fait mis à charge du mineur est grave, plus il se conçoit de poursuivre sur la base de l'article 36,4° des mineurs en très bas-âge²⁹. Une autre conséquence est la compétence générale du tribunal de la jeunesse pour connaître de tout fait qualifié infraction commis durant la minorité même si, au moment où il est déféré et jugé, le jeune est devenu majeur. C'est le moment où l'acte est posé qui détermine la compétence du tribunal de la jeunesse. Une troisième conséquence est l'impossibilité pour le mineur de bénéficier des excuses légales qui, tout en laissant subsister l'infraction, ont pour effet soit une diminution de la peine (excuses atténuantes), soit une exemption de celle-ci (excuses absolutoires). Dans ce dernier cas, il est évidemment paradoxal que le même comportement n'entraîne aucune réaction sociale à l'égard d'un adulte mais qu'il peut justifier une action éducative à l'égard du mineur. Dans la même logique, les dispositions relatives à «l'absorption» (application de l'article 65, al. 2 du Code pénal), à l'extradition, au sursis, à la suspension du prononcé, à la probation, à la réhabilitation, à l'amnistie, et à la grâce ne s'appliquent pas au mineur.

2. Les conditions d'existence du fait qualifié infraction

La doctrine et la jurisprudence majoritaires considèrent que la principale conséquence de la présomption d'absence de discernement est le fait que le mineur auteur d'un fait infractionnel ne peut plus faire l'objet d'une peine. Comme le souligne R. Declercq, «cet aspect particulier de leur acte n'est supprimé qu'en raison de leur personnalité insuffisamment développée, donc de facteurs purement subjectifs. Il en résulte que le fait restera objectivement une infraction»³⁰. Rejeté du champ du pénal au sens strict, le mineur entre dans le

28. Proposition de loi sur la protection de la jeunesse, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1959-1960, n° 567/1, p. 24.

29. Voir par exemple Mons (jeun.), 18 septembre 2000, *J.D.J.*, 2000, n° 199, p. 40. Des mineurs âgés de 8 et 9 ans étaient poursuivis sur la base de l'article 36,4° pour avoir organisé le déraillement d'un train dans lequel le machiniste a trouvé la mort.

30. R. DECLERCQ, «L'interprétation des articles 13 à 16 de la loi du 15 mai 1912 relatifs à la compétence du juge des enfants», *Ann. Dr. Louv.*, 1951, p. 151. Dans le même sens, voir *Pand.*, v° *Tribunaux pour enfants*, *op. cit.*, col. 350, n° 104 et 106; Bruxelles, 9 novembre 1938, *R.D.P.C.*, 1939, p. 1521, Liège, 15 mars 1936, *Belg. jud.*, 1938, col. 216, observations A. Braas. C'est ce qui explique qu'il a été jugé que les majeurs qui participent, dans les conditions prévues aux articles 66 et 67 du Code pénal, à un fait qualifié crime ou délit commis par un mineur sont punissables (Cass., 23 février 1914, *Pas.*, I, p. 120) et qu'un fait commis par un mineur peut également servir de base à un

champ protectionnel où il peut faire l'objet d'une mesure de sûreté pour autant que le fait qualifié infraction soit déclaré établi.

En droit pénal, l'existence d'une infraction est soumise à la réunion de trois éléments : l'élément légal, l'élément matériel et l'élément moral. Qu'en est-il du fait qualifié infraction en protection de la jeunesse ?

a) L'élément légal

En droit pénal, l'élément légal de l'infraction, qui est une conséquence du principe de la légalité des délits et des peines, consiste dans la violation de la loi pénale et l'existence d'une peine³¹. Seul le premier aspect pourrait trouver à s'appliquer en l'espèce. Dans la mesure où le fait qualifié infraction est celui qui, s'il était commis par un majeur, constituerait une infraction, la violation de la loi pénale paraît une condition nécessaire à l'existence du fait qualifié infraction. Inversement, si le fait ne constitue pas une violation de la loi pénale, il ne pourrait justifier une intervention de la loi pénale.

Pour cette raison, la majorité des auteurs considèrent que le mineur bénéficie du principe de la non-rétroactivité de la loi pénale, qu'il peut soulever la prescription et qu'il peut invoquer les causes de justification objectives que sont l'autorisation de la loi et le commandement légal de l'autorité, la légitime défense et l'état de nécessité³².

A ce jour, il n'existe pas en Belgique «d'infractions juvéniles», c'est-à-dire de comportements qui ne pourraient être poursuivis qu'à l'égard des mineurs. Par contre, sous l'empire de la loi du 15 mai 1912, le législateur avait incriminé des comportements «prédelictueux» tels que le jeu, les trafics, la prostitution, la mendicité, le vagabondage, la débauche. Au fil du temps, ces dispositions, dont certaines avaient été reprises dans la loi du 8 avril 1965, ont été abrogées. En pratique, les comportements visés ont été absorbés par la qualification de «mineur en danger» qui est plus aisée puisqu'elle ne suppose pas d'établir un fait. En revanche, par une note récente, le Ministre de la Justice et le Ministre de la Santé Publique ont fait savoir qu'ils envisageaient de ne plus poursuivre pénalement les majeurs pour la détention du cannabis tout en maintenant

recel dans le chef d'un majeur (Gand, 3 mai 1924, *Belg. Jud.*, 1924, col. 489 cité in *Pand.*, v° *Tribunaux pour enfants*, *op. cit.*, col. 350, n° 104 bis).

31. F. TULKENS et M. van de KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, Bruxelles, Story-Scientia, 1998. pp. 272 et s.

32. Voir J. SMETS, *Jeugdbeschermingsrecht*, A.P.R., Anvers, Kluwer, 1996, n° 813 et s. ; *Les Nouvelles*, Protection de la jeunesse, *op. cit.*, n° 1024, 1027; L. SLACHMUYLDER, *Législation protectrice de la jeunesse*, *op. cit.*, p. 225 ; Bruxelles (ch. jeun.), 1er octobre 1981, cité in J. MOENS, P., VERLYNDE, *Les mesures à l'égard des mineurs. Les mesures à l'égard des parents*, Bruxelles, Bruylant, 1988. p. 257.

l'incrimination à l'égard des mineurs. Il s'agirait d'une première manifestation d'une infraction qui existerait uniquement dans le chef de ces derniers.

b) *L'élément matériel*

Pour pouvoir donner lieu à l'application d'une mesure, le fait infractionnel doit être matériellement établi à charge du mineur et constituer une infraction s'il avait été commis par un majeur. A plusieurs reprises, il a été rappelé que «l'acte de l'enfant est le même que celui de l'adulte»³³. Toutefois, au nom des finalités préventives et éducatives du modèle protectionnel, une certaine jurisprudence a interprété plus largement les qualifications légales du Code pénal qu'elle ne l'aurait fait pour les majeurs, et ce dans le but d'étendre le champ d'intervention³⁴.

c) *L'élément moral*

En droit pénal, l'élément moral présente deux composantes : l'imputabilité morale commune à toute infraction pénale et l'état d'esprit avec lequel a agi l'auteur (dol ou défaut de prévoyance et de précaution), variable selon les différents types d'infractions³⁵. L'imputabilité morale est la possibilité de rattacher les faits matériels commis en violation de la loi pénale à la conscience et à la volonté de leur auteur. L'état d'esprit détermine l'attitude intellectuelle qui doit, selon la loi, avoir animé l'agent pour que l'acte accompli puisse justifier une sanction pénale.

Peut-on toutefois soutenir, au motif que la minorité est une cause de non-imputabilité pénale, que la seule constatation de l'élément matériel permet de considérer que le fait est établi dans le chef du mineur ? Une telle conception aurait pour effet de rendre non intentionnels tous les "faits qualifiés infractions" à charge des mineurs³⁶ et, comme le soulignait R. Declercq, "cela reviendrait à

33. R. DECLERCQ, «L'interprétation des articles 13 à 16 de la loi du 15 mai 1912 relatifs à la compétence du juge des enfants», *op. cit.*, p. 153. Dans le même sens, P.E. TROUSSE, *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, *op. cit.*, n° 1256. Voy. également Cass., 4 novembre 1942, *Pas.*, 1942, I, p. 269; Bruxelles, 9 novembre 1938, *Rev. dr. pén. crim.*, 1939, p. 1521.

34. Voir les exemples cités par R. DECLERCQ, «L'interprétation des articles 13 à 16 de la loi du 15 mai 1912 relatifs à la compétence du juge des enfants», *op. cit.*, p. 153. Dans le même sens, voy. *Pand.*, v° *Tribunaux pour enfants*, *op. cit.*, col. 357, n° 125 et 126; *R.P.D.B.*, v° *Tribunaux pour enfants*, *op. cit.*, n° 157.

35. Sur cette distinction, voir F. TULKENS et M. van de KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, *op. cit.*, pp. 317 et s.

36. Cette thèse semble notamment être celle qu'a soutenue le Professeur Verhaegen. Voir J. VERHAEGEN, "Le fait qualifié infraction", *Mélanges offerts à Robert Legros*, Bruxelles, 1985, pp. 757 et s.

considérer l'enfant comme un jeune animal privé de raison et livré à ses instincts³⁷. Pour la doctrine majoritaire, il faut, au contraire, qu'un lien moral existe entre l'acte et le mineur qui en est l'auteur³⁸. Si ce lien moral est absent, l'acte peut éventuellement être considéré comme inadéquat ou inadapté mais pas comme un "fait qualifié infraction". C'est ce qui justifie qu'un *infans* ne peut pas être poursuivi sur la base de l'article 36, 4 de la loi puisqu'il n'a pas la volonté requise. Il ne peut faire l'objet que d'une intervention fondée sur son état de danger³⁹.

La jurisprudence a confirmé que l'élément moral devait être constaté dans le chef du mineur. Dès le 10 mars 1913, la Cour de cassation a jugé «qu'en supprimant la recherche spéciale du discernement et la responsabilité pénale pour les mineurs de seize ans, la loi nouvelle a simplement remplacé les peines du Code pénal par des mesures de garde, d'éducation et de préservation; que tout jugement ordonnant ces mesures implique la constatation judiciaire de la culpabilité du chef d'un acte conscient et volontaire qualifié crime ou délit par la loi pénale»⁴⁰. Dans un arrêt du 9 novembre 1938, la Cour d'appel de Bruxelles a réformé une décision qui affirmait que, pour justifier une intervention du juge des enfants, le fait devait seulement être physiquement imputable au mineur sans référence aucune à l'élément moral. La Cour d'appel a confirmé l'enseignement de la Cour de cassation tout en le motivant de manière plus détaillée : «le juge des enfants doit se préoccuper de ce dernier en recherchant si tous les éléments légaux – tant matériels qu'intentionnels – de l'infraction soumise à son examen, sont réunis et partant, si le fait délictueux est imputable au mineur. Le régime instauré par la loi du 15 mai 1912 n'a modifié en rien la nature de l'infraction, telle qu'elle est prévue par la loi pénale (...) Ainsi, le juge des enfants ne peut prendre les mesures autorisées à l'égard du jeune délinquant que si se trouvent réunies, dans son chef, les conditions qui s'avèreraient nécessaires pour conclure à la culpabilité du délinquant adulte eu égard à la même infraction (...). La loi a même prévu la coopération à la même infraction d'un majeur et d'un mineur (art. 44, 45, 46). Elle a ainsi marqué sa volonté de voir le fait répréhensible considéré comme une infraction. En autorisant, d'autre part, le juge des enfants à faire procéder à

37. R. DECLERCQ, "L'interprétation des articles 13 à 16 de la loi du 15 mai 1912 relatifs à la compétence du juge des enfants", *Ann. dr.*, 1951, p. 152.

38. En ce sens, voir notamment P.E. TROUSSE, *Les principes généraux du droit pénal positif belge, Les Nouvelles*, Droit pénal, t. I, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 1956, n° 1263; *R.P.D.B.*, v° Tribunaux pour enfants, n° 162; *Les Nouvelles*, Protection de la jeunesse, *op. cit.*, n° 1023; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale, op. cit.*, p. 689; J. SMETS, *Jeugdbeschermingsrecht, op. cit.*, n° 813.

39. Voir Cass., 9 février 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 728. Cet arrêt confirme implicitement cette interprétation.

40. Cass., 10 mars 1913, *Pas.*, I, p. 140.

l'examen mental du mineur (art. 21), la loi a implicitement exigé que fût appréciée l'imputabilité du délinquant ou, en d'autres termes, l'existence de l'élément intentionnel ou culpeux de l'infraction. Il est unanimement admis que le mineur peut se prévaloir d'une cause d'excuse ou de justification. Il s'ensuit que la juridiction des enfants est vraiment une juridiction répressive, en tant qu'elle statue à l'égard de ses justiciables sur le bien fondé des infractions qui lui sont déferées⁴¹. Toujours dans le même sens, un jugement du Tribunal des enfants de Mons du 23 octobre 1934 décide que l'infraction d'outrages publics aux bonnes mœurs ne peut être déclarée établie à charge d'une mineure âgée de moins de seize ans au motif qu'elle n'avait pas pu vouloir les faits en raison de la présomption légale d'absence de consentement dans son chef⁴².

Dans ces conditions, le mineur peut-il invoquer les autres causes de justification subjectives admises en droit pénal ? Certains auteurs estiment que le mineur peut ainsi invoquer la contrainte, qu'elle soit physique ou morale⁴³, ainsi que l'erreur invincible du moins dans les cas où elle serait retenue à l'égard d'un majeur normalement prudent et raisonnable⁴⁴. Il a été également jugé que le mineur peut invoquer l'altération de ses facultés mentales pour contester la qualification de «fait qualifié infraction»⁴⁵.

Une question relative à l'exigence de l'élément moral dans le chef du mineur délinquant n'a jusqu'ici pas ou peu été approfondie. Si la doctrine et la jurisprudence majoritaires semblent admettre que l'élément moral doit être constaté dans le chef du mineur et qu'il ne peut donc être déclaré coupable que s'il a agi volontairement, aucune précision n'est apportée sur les critères par rapport auxquels cette volonté doit être appréciée. Or, il est évident que le majeur et le mineur sont différents tout en étant égaux et qu'ils n'ont pas nécessairement le même rapport au monde et à la réalité. Un même fait ou un même événement peut être vécu et ressenti de manière fort différente par un enfant et un adulte. La règle qui veut qu'au pénal les fautes et les intentions sont appréciées *in concreto*, et non *in abstracto* par rapport au critère abstrait de la personne raisonnable et prudente placée dans les mêmes circonstances, ne devrait-elle pas conduire le juge à prendre en considération les particularités de l'enfant, de son développement, de sa psychologie, pour décider si l'état d'esprit requis par la loi pénale est établi dans son chef ? Il s'agirait ainsi de respecter l'enfant en tant qu'enfant. A cet égard la loi est muette et rien n'empêche le juge d'apprécier le

41. Bruxelles, 9 novembre 1938, *R.D.P.C.*, 1939, p. 1521.

42. Trib. enf. Mons, 23 octobre 1934, *R.D.P.C.*, 1935, p. 1207.

43. *Les Nouvelles*, Protection de la jeunesse, *op. cit.*, n° 1026; J. SMETS, *Jeugdbeschermingsrecht*, *op. cit.*, n° 816 et 817.

44. J. SMETS, *Jeugdbeschermingsrecht*, *op. cit.*, n° 819.

45. Bruxelles (ch. jeun.), 18 mai 1998, *J.D.J.*, 1999, n° 184, p. 59.

comportement du mineur comme s'il était un adulte miniature sans tenir compte de ses spécificités d'enfant.

3. Les exceptions

Il existe plusieurs exceptions à l'irresponsabilité pénale du mineur qui ont pour effet de l'empêcher de faire l'objet d'une mesure protectionnelle. Ces exceptions peuvent être rangées dans deux catégories. La première réunit les exceptions où la loi dispose, de manière générale, que certains mineurs sont soumis aux juridictions pénales ordinaires en fonction de l'infraction pour laquelle ils sont poursuivis ou de conditions particulières dans lesquelles ils se trouvent. Sont à ranger dans cette catégorie l'article 36 *bis* de la loi du 8 avril 1965 (a) et l'hypothèse du mineur militaire (b). La seconde regroupe les mesures dites «extraordinaires» par lesquelles le mineur peut être soustrait au modèle protectionnel pour être renvoyé devant les juridictions des majeurs. Il s'agit de la mesure de dessaisissement (c) et de la mesure qui peut être ordonnée à l'égard du mineur malade mental (d).

Ces diverses exceptions confirment le caractère pragmatique du modèle protectionnel belge et démontrent que son objectif prioritaire est la défense sociale. Au-delà de la protection du jeune, il apparaît que c'est avant tout la protection de la société qui est privilégiée. Cette caractéristique du modèle protectionnel transparaît notamment à travers le fait que, dans aucune de ces exceptions qui peut aboutir à voir le mineur être condamné à une peine, la loi n'exige la constatation formelle dans son chef de l'existence du discernement.

a) L'article 36 bis de la loi du 8 avril 1965 relatif aux infractions de roulage

La loi du 9 mai 1972 a introduit l'article 36 *bis* qui rend, dans certaines conditions, les juridictions pénales ordinaires compétentes pour connaître des infractions de roulage commises par des mineurs de plus seize ans.

Quatre raisons principales ont été avancées pour justifier cette exception à la compétence du tribunal de la jeunesse. Premièrement, il est apparu, après quelques années de pratique, que la loi du 8 avril 1965 semblait fort peu adaptée aux infractions de roulage⁴⁶. En effet, celles-ci consistent souvent en des

46. Suivant l'auteur des *Novelles, Protection de la jeunesse*, Bruxelles, *op. cit.*, n° 1035 «La multiplication des infractions en cette matière, imputables à certains mineurs, a fini par inquiéter l'opinion car, ce genre d'affaire aboutissait trop souvent à une simple admonestation à l'initiative du parquet, suivie d'un classement pur et simple : c'était assurer à certaines catégories de jeunes imprudents de la motorette notamment l'impunité

contraventions ou des délits non intentionnels. La question de la personnalité du mineur n'est donc que subsidiaire. Deuxièmement, les investigations qui d'habitude justifient l'intervention du tribunal de la jeunesse (audition des personnes composant le milieu, enquête sociale, examen médico-psychologique) n'étaient que très rarement utilisées dans le cadre de ces dossiers. Troisièmement, à l'inverse du régime applicable aux adultes, certaines mesures ne pouvaient pas être ordonnées à l'égard du mineur, tel le retrait du permis de conduire. Cette situation était nuisible pour l'ordre public⁴⁷. Quatrièmement, les investigations nécessaires pour permettre le dessaisissement prévu à l'article 38 alourdissaient inutilement la procédure. Le législateur a donc préféré rendre les juridictions de droit commun directement compétentes à l'égard des mineurs en âge de circuler avec des véhicules automoteurs sur la voie publique. Comme on peut le constater, ce n'est donc pas la reconnaissance du discernement dans le chef du mineur qui a justifié l'écart du modèle protectionnel et le recours au droit commun, mais plutôt l'inadéquation du système protectionnel et une volonté d'efficacité.

La compétence des juridictions de droit commun prévue par l'article 36 *bis* est cependant assortie de deux réserves. Tout d'abord, en cas de connexité des infractions visées à l'article 36 avec des poursuites du chef d'autres infractions, le tribunal de la jeunesse reste compétent pour connaître de l'ensemble des préventions. Ensuite, si les débats devant les juridictions de droit commun font apparaître qu'une mesure de garde, de préservation, d'éducation serait plus adéquate en la cause, le juge saisi peut, par décision motivée, se dessaisir et renvoyer l'affaire au ministère public aux fins de réquisition devant le tribunal de la jeunesse s'il y a lieu.

Devant les juridictions de droit commun, les mineurs sont soumis au droit pénal applicable aux adultes. La seule exception concerne la loi sur la détention préventive qui ne peut pas être appliquée au mineur, sauf s'il y a délit de fuite.

b) Les mineurs militaires

L'article 36 *in fine* de la loi du 8 avril 1965 prévoit que les dispositions de cet article ne s'appliquent pas aux mineurs qui ont la qualité militaire au moment des faits. Ceux-ci ne peuvent donc pas faire l'objet d'une intervention des juridictions de la jeunesse. C'est la traduction du principe qui veut que «le père du soldat est son colonel»⁴⁸. La surveillance et la discipline militaire doivent donc suffire au

: ce système décourageait les autorités de police, risquait de préjudicier gravement aux intérêts des victimes innocentes, et encourageait à la récidive».

47. Les Nouvelles, *Protection de la jeunesse*, *op. cit.*, n° 1035.

48. Voir H. BOSLY, «L'armée et la protection de la jeunesse», *Ann. Dr. Louv.*, 1971, p. 157-158; voy. également F. LOX, *op. cit.*, P. 167.

soutien des mineurs sous les armes⁴⁹, et la menaces du renvoi devant les juridictions répressives est nécessaire pour sauvegarder la discipline à laquelle tous les soldats, en ce compris les mineurs, sont soumis⁵⁰.

Ainsi, lorsqu'ils sont sous les armes au moment des faits litigieux, les mineurs relèvent soit des juridictions militaires, soit des juridictions de droit commun⁵¹. L'exception se justifie par la nécessité de voir le mineur être traité comme tous les soldats en cas d'infraction à la discipline⁵².

c) Le dessaisissement

L'article 38 de la loi du 8 avril 1965 dispose que lorsqu'un jeune est déféré au tribunal de la jeunesse en raison d'un fait qualifié infraction, qu'il était âgé de plus de seize ans au moment de ce fait, et que le tribunal de la jeunesse estime inadéquate une mesure de garde, de préservation ou d'éducation, il peut, par décision motivée, se dessaisir et renvoyer l'affaire au ministère public aux fins de poursuites devant la juridiction compétente en vertu du droit commun s'il y a lieu. Cette disposition peut être appliquée même lorsque le jeune a atteint l'âge de dix-huit ans au moment du jugement.

Le tribunal de la jeunesse doit apprécier l'inadéquation des mesures de protection en fonction, non de la gravité des faits, mais de la personnalité du jeune. C'est la raison pour laquelle la loi rend obligatoire, sauf dans certaines circonstances exceptionnelles, la réalisation préalable d'une étude sociale et d'un examen médico-psychologique. Depuis la réforme de 1994, ces investigations ne sont plus obligatoires dans certaines hypothèses de délinquance grave, ce qui traduit le mouvement de repénalisation de la protection de la jeunesse déjà évoqué ci-dessus.

Le dessaisissement est une mesure extraordinaire. Il ne s'agit pas d'une mesure de protection de la jeunesse mais d'une mesure qui traduit la volonté du législateur de 1965 de faire contrepois à l'élévation de l'âge de la majorité pénale à dix-huit ans⁵³, pour rencontrer des situations exceptionnelles où le

49. Les Nouvelles, *Protection de la jeunesse*, op. cit., n° 995.

50. H. BOSLY, «L'armée et la protection de la jeunesse», op. cit., p. 158.

51. Corr. Tongres, 18 octobre 1979, *Limb. Rechtsl.*, 1980, p. 36.

52. Voir les conclusions de l'avocat général Velu avant Cass., 30 novembre 1983, *Pas.*, 1984, p. 347.

53. *Doc. Parl.*, Chambre, session, 1962-1963, n° 637-1, p. 8 et 24. Voy. également F. LOX, «Les mesures à l'égard des mineurs», *Ann. Dr. Louv.*, 1966, p. 178; H. BOSLY «Le dessaisissement du tribunal de la jeunesse», note sous Cass. 20 mai 1981, *R.T.D.F.*, 1982, p. 345; N. DE VROEDE, «Les habits neufs de la loi du 8 avril 1965 relatifs à la protection de la jeunesse», *Jour. Proc.*, 1995, p. 12.

mineur est déjà figé dans des attitudes particulièrement antisociales⁵⁴ et dans lesquelles il ne faut pas que «le souci d'éduquer aille jusqu'à la duperie»⁵⁵.

Le dessaisissement a bien pour effet de transformer le mineur pénalement irresponsable en personne pénalement responsable⁵⁶. Par le fait qu'il autorise le juge pénal à condamner le mineur à une peine identique à celle qui serait prononcée contre un majeur, le dessaisissement a pour effet de présumer l'existence du discernement dans le chef du mineur, et ce de manière définitive puisque, même si le juge pénal estime que le mineur manque de maturité, il lui est impossible de le réorienter vers la justice des mineurs. Toutefois, le dessaisissement doit uniquement être motivé par la constatation de l'inadéquation des mesures de protection de la jeunesse, et non par l'existence d'un «discernement pénal» dans le chef du mineur. Les effets de la mise en œuvre de ce mécanisme peuvent s'avérer paradoxaux. La pratique révèle, en effet, que, régulièrement, les mineurs qui font l'objet d'un dessaisissement sont ceux qui jouissent le moins du discernement car leur attitude démontre qu'ils ne comprennent pas l'opportunité que peut constituer pour eux le bénéfice d'une mesure protectionnelle et l'intérêt qu'ils ont à y collaborer. Il faut également relever que le tribunal de la jeunesse ne doit pas non plus, lorsqu'il se dessaisit, constater l'adéquation d'une sanction pénale. Sa décision peut donc avoir pour conséquence de mettre le jeune dont il se dessaisit dans une situation plus défavorable s'il s'avère qu'une peine est pour lui plus inadéquate encore que ne l'aurait été une mesure de protection.

Depuis le début des années 1980, le recours à la mesure de dessaisissement s'est très nettement intensifié. Dans certains arrondissements, le dessaisissement est quasiment devenu une mesure automatique pour les faits criminels les plus graves. Cette pratique a sans doute permis d'éviter un difficile débat sur la question de la responsabilité pénale des mineurs. Par ailleurs, de nombreux dessaisissements sont moins motivés réellement par l'inadéquation des mesures protectionnelles que par le manque de place dans les institutions publiques, et notamment celles à régime fermé. Une fois encore, par le recours au dessaisissement, le débat relatif au nombre de places dans ces institutions et sur le contenu du régime fermé a été escamoté.

Lors de la réforme du 2 février 1994, le législateur a introduit, à l'article 38 al. 3 de la loi du 8 avril 1965, une disposition par laquelle tout mineur qui a fait l'objet

54. *Doc. Parl.*, Chambre, session, 1962-1963, n° 637-1, p. 24.

55. J. CONSTANT, «La protection sociale et judiciaire de la jeunesse», *R.D.P.C.*, 1965-1966, p. 427. Voir également, J. MOENS, P. VERLYNDE, *Les mesures à l'égard des mineurs. Les mesures à l'égard des parents*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 213; J. SMETS, *Jeugdbeschermingsrecht*, A.P.R., Anvers, kluwer, 1996, n° 1042 et s. et références citées.

56. J. MOENS, P. VERLYNDE, *Les mesures à l'égard des mineurs. Les mesures à l'égard des parents*, op. cit., p. 216.

d'une décision de dessaisissement suivie d'une condamnation définitive par une juridiction de droit commun devient justiciable des juridictions ordinaires pour les poursuites relatives aux faits commis à partir du lendemain du jour de la condamnation pénale définitive. En vertu de cette nouvelle règle, le dessaisissement qui auparavant s'effectuait *in rem* (c'est-à-dire dossier par dossier) tend à devenir *in personam* (on se dessaisit du jeune en le faisant irrémédiablement entrer dans le champ du droit pénal). La raison de cette nouvelle disposition repose moins sur la constatation du discernement dans le chef du jeune qui récidive que sur un souci d'efficacité. Il ressort, en effet, des travaux préparatoires de la loi du 2 février 1994 que l'intention du législateur a été de supprimer la lourdeur de dessaisissements consécutifs⁵⁷, en invoquant que la récidive du mineur constitue la démonstration qu'il n'évolue pas dans le bon sens et qu'un nouveau dessaisissement est donc nécessaire⁵⁸.

d) Les mesures à l'égard du mineur délinquant malade mental

L'article 43 de la loi du 8 avril 1965 renvoie à la loi du 26 janvier 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux en général.

Sur base de cette disposition, c'est le juge de paix qui est compétent à l'instar des majeurs. Il peut être saisi par le tribunal de la jeunesse, par le ministère public ou par toute personne intéressée. Il peut ordonner, la mise en observation dans un service psychiatrique fermé ou des soins en famille à l'égard d'un mineur malade mental, pour autant qu'une telle mesure s'impose, et à défaut de tout autre traitement approprié, en raison de l'état du mineur le requiert, soit qu'il mette gravement en péril sa santé et sa sécurité, soit qu'il constitue une menace grave pour la vie ou l'intégrité d'autrui. L'inadaptation aux valeurs morales, sociales, religieuses, politiques ou autres ne peut être en soi considérée comme une maladie mentale.

B. Les mesures de protection ordinaires

L'article 37 § 1er de la loi du 8 avril 1965 prévoit que le tribunal de la jeunesse peut ordonner, à l'égard des mineurs délinquants, des mesures de garde, de préservation et d'éducation.

Ces mesures sont facultatives. Même s'il déclare les faits établis, le tribunal de la jeunesse peut décider de ne prononcer aucune mesure à l'égard du mineur délinquant.

57. « Cette disposition doit permettre d'éviter des frais et pertes de temps inutiles tant pour les magistrats que pour les avocats, les parents et jeunes concernés » (*Doc. Parl., Chambre, session extr. 1991-1992, 532/1 -91/92, pp. 17-18*).

58. *Doc. Parl., Sénat, session 1992-1993, rapport, 633/2-92/93, p. 46*.

Les mesures doivent être légales. Le tribunal de la jeunesse ne peut donc ordonner à l'égard des mineurs délinquants que les mesures prévues par la loi. Néanmoins, les textes sont rédigés de manière très large, ce qui autorise une grande souplesse d'interprétation en vue notamment de s'adapter aux nouvelles méthodes éducatives et pédagogiques.

Normalement, les mesures sont prononcées pour une durée indéterminée. Néanmoins, depuis la réforme de 1994, ce principe connaît des exceptions. Dorénavant le tribunal de la jeunesse doit indiquer la durée précise de certaines mesures privatives de liberté. Tout placement quel qu'il soit ne peut avoir une durée supérieure à un an, mais il peut être renouvelé.

La loi prévoit que les mesures prennent fin lorsque le mineur atteint l'âge de 18 ans, c'est-à-dire l'âge de la majorité civile. Les mesures peuvent cependant prendre fin avant cet âge par décision du tribunal de la jeunesse. En raison de l'abaissement de l'âge de la majorité civile de 21 à 18 ans par la loi du 19 janvier 1990, le législateur a prévu des hypothèses de prolongation des mesures au-delà de l'âge de dix-huit ans (voir *infra*).

1. La réprimande

La réprimande est une admonestation solennelle coulée dans la forme d'un jugement.

Cette mesure est instantanée. Elle peut être ordonnée aussi bien à l'égard d'un mineur qu'à l'égard d'un jeune qui a déjà atteint l'âge de dix-huit ans lorsqu'il comparaît devant le tribunal de la jeunesse.

Elle s'accompagne nécessairement du maintien ou, si le mineur avait fait l'objet d'une mesure de garde provisoire, du retour chez les personnes qui ont sa garde.

En outre, le tribunal de la jeunesse peut faire injonction aux personnes qui ont la garde du mineur de mieux le surveiller à l'avenir.

2. La surveillance

Le tribunal de la jeunesse peut soumettre le jeune délinquant à la surveillance du service social compétent qui sera chargé de vérifier le respect des conditions fixées par le tribunal. Le service social compétent est celui qui est mis à la disposition du tribunal de la jeunesse par la Communauté.

La mesure de surveillance comprend deux aspects : un accompagnement du jeune dans son milieu et l'observation du respect des conditions éventuellement fixées par le tribunal.

La loi donne une liste exemplative des conditions dont le tribunal de la jeunesse peut assortir la surveillance. La première est la fréquentation régulière d'un établissement scolaire d'enseignement ordinaire ou d'enseignement spécial. La deuxième est la réalisation d'une prestation éducative ou philanthropique. La

troisième condition est la fréquentation d'un centre d'orientation éducative ou d'hygiène mentale.

Depuis le milieu des années 1980, le recours aux prestations éducatives ou philanthropiques s'est sensiblement accru. Cette utilisation massive des prestations doit être mise en rapport avec le mouvement de repénalisation qui s'est développé à la même époque. La mesure a parfois permis de renouer avec certains principes du droit pénal, notamment par la pratique de la tarification du nombre d'heures de prestations en fonction de la gravité de l'acte.

Depuis le début des années 1990, les services d'encadrement des prestations ont développé, à titre d'expériences, des projets de médiation entre le jeune délinquant et la victime sur demande du parquet ou du tribunal de la jeunesse. La médiation a pour objet de permettre aux deux parties, soit par une rencontre directe, soit de manière indirecte, de trouver un règlement satisfaisant au différend qui les oppose. Le but recherché n'est donc pas de faire correspondre une peine ou une sanction avec un délit ni d'adapter la sentence à la personnalité du délinquant, mais de viser à l'annulation des torts causés par l'infraction. Il est proposé au jeune de réparer plutôt que de se faire infliger un mal ou de subir un traitement. La pratique de la médiation participe de l'idée que l'ordre public est davantage assuré par la réconciliation du délinquant et de sa victime que par leur affrontement mutuel au cours d'un procès contradictoire.

3. Le placement chez un particulier ou dans une institution privée

Le tribunal de la jeunesse peut placer les jeunes délinquants sous la surveillance du service social compétent, chez une personne digne de confiance ou dans un établissement approprié. Ce placement doit avoir pour objectif l'hébergement du jeune, son traitement, son éducation, son instruction ou sa formation professionnelle.

Depuis la réforme de 1994, les mesures de placement ordonnées par jugement sont limitées dans le temps à une période d'un an, renouvelable.

4. Le placement dans une institution publique de protection de la jeunesse à régime ouvert ou fermé

Le tribunal de la jeunesse peut confier un mineur délinquant à une institution publique d'observation et d'éducation sous surveillance. Ces institutions sont, sauf circonstances très exceptionnelles, réservées aux jeunes de plus de 12 ans.

Lorsque le tribunal de la jeunesse place un jeune délinquant en I.P.P.J., il doit indiquer dans sa décision la durée du placement qui, comme tout placement, ne peut jamais être supérieure à un an, mais est renouvelable. Le tribunal de la jeunesse doit également indiquer dans sa décision s'il confie le mineur à une institution à régime ouvert ou fermé.

La réglementation des différents régimes en vigueur dans les I.P.P.J. est de la compétence des communautés.

C. La constatation judiciaire de la responsabilité pénale du mineur et les règles de procédure

Le mineur poursuivi pour un fait qualifié infraction est déféré devant le tribunal de la jeunesse. Ce tribunal est une des trois sections du tribunal de première instance à côté du tribunal civil et du tribunal correctionnel. Il siège au niveau de l'arrondissement judiciaire⁵⁹. Le tribunal de la jeunesse est une juridiction à juge unique. Le juge de la jeunesse qui la compose ne doit pas justifier d'une formation particulière. Il doit seulement avoir exercé des fonctions judiciaires effectives pendant un an au moins. En appel, la chambre de la jeunesse de la cour d'appel est également une chambre à conseiller unique et celui-ci ne doit pas avoir de formation particulière. Tant le parquet de première instance que le parquet d'appel sont composés de magistrats du ministère public spécialement désignés par leur hiérarchie pour exercer leurs fonctions auprès des juridictions de la jeunesse. Toutefois, aucune formation particulière n'est exigée.

En vertu de l'article 62 de la loi du 8 avril 1965, la procédure est, sauf dérogation explicite introduite par la loi du 8 avril 1965, réglée par les dispositions légales applicables aux poursuites en matière correctionnelle.

La procédure est divisée en quatre étapes : la phase préparatoire, l'audience publique, l'exécution et la révision des mesures, et la prolongation de celles-ci. La phase préparatoire et l'audience publique ont justifié le recours au mécanisme de la double saisine. Le ministère public saisit une première fois le tribunal de la jeunesse pour qu'il soit procédé à des investigations relatives au milieu et à la personnalité du jeune. Lorsque ces investigations sont terminées, le tribunal de la jeunesse doit alors communiquer le dossier au ministère public qui, le cas échéant, saisit cette fois le tribunal au fond. Parallèlement à ces deux saisines, le tribunal de la jeunesse, tant qu'il n'a pas rendu sa décision au fond, dispose de la faculté de prendre, à l'égard du mineur, des mesures provisoires. La phase de révision se justifie par le caractère éducatif des mesures : il faut pouvoir, à tout moment, adapter l'action éducative à l'évolution du jeune et de son milieu. La prolongation des mesures est la phase la plus récente (voy. *supra*, § 1, E).

Le ministère public a le monopole de la saisine du tribunal de la jeunesse. Il est présenté comme le gardien à la fois de l'intérêt général, de l'ordre des familles et de l'intérêt du mineur, même si on peut s'interroger sur la compatibilité de ces diverses missions. Pour garantir ces valeurs, il est nécessaire que le ministère public dispose du pouvoir d'appréciation le plus large possible quant à l'opportunité de saisir ou non le tribunal de la jeunesse. Par conséquent, la

59. Il y en a vingt-six en Belgique.

victime ne peut pas mettre en mouvement l'action publique par les mécanismes de la citation directe ou de la constitution de partie civile dans les mains du juge d'instruction.

Depuis quelques années, le ministère public a utilisé son monopole de saisine pour mettre en œuvre, dans certains arrondissements, des expériences de mesures de diversion⁶⁰. De manière prétorienne, le parquet propose au mineur et à ses parents, en cas de reconnaissance par le mineur de la matérialité des faits, d'accomplir une prestation et/ou de s'impliquer dans un processus de médiation avec l'aide d'un service d'encadrement. Si la mesure de diversion est correctement exécutée, le parquet classe le dossier sans suite. Ces mesures font actuellement l'objet de différentes critiques : elles ne sont pas prévues expressément par la loi, elles sont de nature à violer la présomption d'innocence, les droits de la défense ne sont pas garantis, un classement sans suite n'empêche pas le ministère public d'entamer des poursuites en cas de récidive.

Le tribunal de la jeunesse territorialement compétent est celui du lieu de la résidence des parents, tuteurs, ou personnes qui ont la garde du mineur. Si ceux-ci n'ont pas de résidence ou qu'elle est inconnue, le tribunal de la jeunesse compétent est soit celui du lieu où le mineur a commis le fait qualifié infraction, soit celui du lieu où il est trouvé, soit celui du lieu où est situé le lieu du placement. Si le jeune est majeur au moment de la saisine, le tribunal compétent est celui du lieu de sa résidence.

1. La phase préparatoire

Par une première saisine, le ministère public demande au tribunal de la jeunesse de procéder à des investigations relatives au milieu et à la personnalité du jeune et de prendre éventuellement une mesure de garde provisoire.

Dès l'instant où il est partie à la cause dans une procédure devant le tribunal de la jeunesse, le mineur doit être assisté d'un avocat. S'il n'en a pas, il lui en est désigné un d'office. Cette assistance obligatoire par un avocat se justifie en raison de l'état de faiblesse et de l'inexpérience du mineur. Aux fins de procéder à cette désignation, le ministère public doit, lorsqu'il saisit le tribunal de la jeunesse, en aviser le bâtonnier de l'ordre des avocats.

La tâche du tribunal de la jeunesse n'est pas d'enquêter sur les faits. Cette mission est réservée au ministère public dans le cadre de l'information judiciaire ou au juge d'instruction si l'affaire a fait l'objet d'une mise à l'instruction. Durant l'enquête, le ministère public peut, bien entendu, verser au dossier du tribunal de la jeunesse tout élément qu'il jugerait utile à propos des faits. Néanmoins, tant que l'affaire n'est pas portée à l'audience publique, le tribunal de la jeunesse ne

60. A propos de ces mesures, voir Fr. TULKENS et Th. MOREAU, *Le droit de la jeunesse en Belgique. Aide, assistance et protection*, op. cit., p. 970 et s.

peut pas se prononcer sur la culpabilité. Ce n'est qu'au moment de la saisine au fond que le parquet réunit les deux dossiers, - enquête sur les faits et investigations sur la personnalité et le milieu du jeune - et qu'il soumet le tout au tribunal de la jeunesse.

La durée de la procédure préparatoire est normalement limitée à six mois.

Le tribunal de la jeunesse, une fois saisi, effectue toute diligence et fait procéder à toute investigation utile pour connaître la personnalité du jeune, le milieu où il est élevé, pour déterminer son intérêt et les moyens appropriés à son éducation ou à son traitement. Il peut notamment faire procéder à une étude sociale par l'intermédiaire du service social compétent ou soumettre le jeune à un examen médico-psychologique lorsque le dossier ne lui paraît pas suffisant. Lorsque le tribunal de la jeunesse fait procéder à une étude sociale, il doit, lorsqu'il prend ou modifie une décision, demander l'avis du service social compétent.

Le tribunal de la jeunesse peut en tout temps convoquer le jeune, ses parents, tuteurs ou personnes qui ont sa garde ainsi que toute autre personne. Ces auditions ne sont en réalité qu'une forme particulière d'investigation.

Pendant la durée d'une procédure tendant à l'application d'une des mesures de protection de la jeunesse, le tribunal de la jeunesse peut prendre à l'égard du mineur les mesures nécessaires de garde provisoire. Lorsque le jeune a commis un fait qualifié infraction avant l'âge de 18 ans mais a dépassé cet âge au cours de la procédure, le tribunal de la jeunesse peut ordonner ou maintenir des mesures provisoires jusqu'à ce que ce jeune ait atteint l'âge de 20 ans.

Différentes mesures provisoires peuvent être ordonnées par le tribunal de la jeunesse. Il s'agit en réalité, pour la plupart, des mêmes mesures que celles qui peuvent être prononcées par la décision au fond (voy. *supra*, § 2, B). D'une part, celui-ci peut laisser le jeune chez les personnes qui en ont la garde et le soumettre, le cas échéant, à une mesure de surveillance qui peut être assortie de conditions. Sur cette base, s'est développée, pendant de plusieurs années, une pratique qui consistait à ordonner des prestations éducatives ou philanthropiques à titre de mesures provisoires. Cependant, la Cour de cassation, dans un arrêt du 4 mars 1997, a jugé que de telles prestations n'étaient ni des mesures d'investigation, ni des mesures de garde provisoire, mais des mesures d'éducation à caractère sanctionnel qui ne peuvent être ordonnées qu'une fois la culpabilité légalement établie⁶¹. En conséquence, les prestations ordonnées à titre de mesures provisoires sont illégales au motif qu'elles violent la présomption d'innocence. D'autre part, le tribunal de la jeunesse peut également prendre une mesure de garde provisoire en confiant le jeune soit à une personne digne de confiance ou une institution privée, soit à une institution publique de protection de la jeunesse à régime ouvert ou fermé. Dans ce dernier cas, le tribunal de la jeunesse peut, pour les nécessités de l'information ou de l'instruction et pour un

61. Cass., 4 mars 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1379.

délai renouvelable de 30 jours au plus, interdire au jeune, par décision motivée, de communiquer librement avec les personnes nommément désignées par le tribunal, autres que son avocat. Le placement en institutions à régime fermé ne peut être ordonné que dans trois hypothèses : en cas de mauvaise conduite persistante du jeune, en cas de comportement dangereux de sa part, ou lorsque l'instruction judiciaire le requiert. Ce placement est limité à une durée maximum de trois mois. Il peut être renouvelé une fois pour une période qui ne peut excéder trois mois. Par la suite, il peut faire l'objet d'un renouvellement mensuel qui, tant par ses objectifs que par sa procédure, rappelle la détention préventive des majeurs. Lorsque le tribunal de la jeunesse ordonne une mesure provisoire de placement en I.P.P.J. à régime éducatif fermé, il peut interdire au jeune toute sortie de l'établissement durant la durée de la mesure.

Jusqu'au 31 décembre 2001, à titre exceptionnel, le mineur pouvait faire l'objet d'un placement en maison d'arrêt lorsqu'il était matériellement impossible de trouver un particulier ou une institution susceptible de recueillir le mineur sur le champ. La durée de cet enfermement ne pouvait dépasser quinze jours. Le mineur devait être gardé dans la maison d'arrêt en étant isolé des adultes qui y sont détenus. Progressivement, la condition de «l'impossibilité matérielle» a été interprétée de manière moins rigide, témoignant de la volonté des magistrats de recourir plus souvent aux mesures d'enfermement. A partir des années quatre-vingt, «l'impossibilité matérielle» s'est limitée à l'impossibilité de trouver une institution à régime fermé. Les places dans de telles institutions étant très limitées, le nombre de placement en maison d'arrêt a augmenté de manière très importante. En outre, certains magistrats ne se sont pas cachés d'utiliser le placement en maison d'arrêt comme une sanction immédiate, n'hésitant pas à renvoyer le mineur en famille après l'expiration du délai de quinze jours ou à placer en maison d'arrêt un mineur récidiviste pendant qu'il faisait l'objet d'une mesure de placement en institution. Ce sont notamment ces pratiques, ainsi que l'absence de la présence d'un avocat lors de l'audience de cabinet et l'absence de recours effectif contre l'ordonnance de placement qui ont entraîné la condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt du 29 février 1988, en cause Bouamar c. Belgique. Suite à cet arrêt, l'article 53 a été abrogé lors de la réforme de 1994. La date d'entrée en vigueur de cette abrogation devait être fixée ultérieurement par le Gouvernement, ce qui n'a jamais été fait. Par conséquent, le législateur fédéral a, par une loi du 4 mai 1999, décidé que l'entrée en vigueur de l'abrogation interviendrait au plus tard le 1^{er} janvier 2002.

A peine l'article 53 était-il abrogé, que, sous la pression de certains acteurs de terrain et de l'opinion publique, le législateur a adopté, deux mois plus tard, la loi du 1^{er} mars 2002 qui permet, durant la phase préparatoire, de placer provisoirement le mineur dans un centre de détention pour mineurs pour une durée maximum de deux mois et cinq jours. Cette mesure est qualifiée par la loi

de « mesure de protection sociétale », signifiant par là que la sécurité publique prime sur l'intérêt du jeune. L'accès au centre est limité aux garçons et quatre conditions cumulatives doivent être remplies. Le jeune doit avoir atteint l'âge de 14 ans au moment des faits et il doit exister à son égard des indices sérieux de culpabilité. Le fait doit être punissable par la loi pénale d'une peine d'au moins cinq à dix ans de réclusion. Toutefois, la peine est réduite à un an d'emprisonnement si, antérieurement, le jeune a fait l'objet d'une mesure définitive du tribunal de la jeunesse alors qu'il était poursuivi pour un fait qualifié infraction puni de la même peine. La mesure de protection sociétale ne peut être ordonnée que s'il existe des circonstances impérieuses, graves et exceptionnelles se rattachant aux exigences de la protection de la sécurité publique. Enfin, l'admission, à titre provisoire, de la personne dans une institution publique de protection de la jeunesse doit être impossible en raison du manque de place. Des règles de procédure particulières sont prévues qui sont très proches de celles applicables en matière de détention préventive.

Sauf les exceptions du placement en institution publique de protection de la jeunesse et dans le centre de détention, les mesures provisoires ont une durée indéterminée. Le tribunal peut en tout temps les modifier ou les rapporter. Elles prennent également fin en cas de classement sans suite par le ministère public lorsque le dossier lui est retourné après investigation, ou par la décision au fond du tribunal de la jeunesse lorsqu'elle est devenue exécutoire.

La plupart du temps, les mesures provisoires sont ordonnées par le juge de la jeunesse statuant en cabinet. Ces audiences ont toujours lieu à huis clos. Ne peuvent donc y assister que les personnes convoquées par le juge de la jeunesse.

Lors de la réforme de 1994, plusieurs garanties ont été reconnues au mineur dont il ne bénéficiait pas auparavant. Avant d'ordonner une mesure provisoire, le tribunal de la jeunesse doit entendre personnellement le mineur âgé de douze ans au moins, sauf s'il n'a pu être trouvé, si son état de santé s'y oppose ou s'il refuse de comparaître. Le mineur qui comparaît devant le juge a droit à l'assistance d'un avocat. Le jeune et son avocat ont le droit de prendre connaissance du dossier. L'ordonnance doit être motivée de manière spéciale, en résumant les éléments touchant à la personnalité du jeune ou à son milieu. Le cas échéant, elle doit également contenir un résumé des faits reprochés. Enfin, elle doit mentionner l'audition du jeune ou les raisons pour lesquelles il n'a pu être entendu. L'ordonnance doit être communiquée au jeune ainsi qu'à ses père et mère, tuteur ou personnes qui ont sa garde. L'ordonnance peut faire l'objet d'un appel. Elle n'est, par contre, pas susceptible d'opposition. La cour d'appel doit rendre son arrêt dans les deux mois à dater de l'acte d'appel. Les délais d'appel et ceux dans lesquels la cour d'appel doit se prononcer sont réduits en cas de placement en régime fermé ou en maison d'arrêt de manière à éviter que l'appel

ne devienne sans objet en raison du fait que le terme de la mesure aurait entre-temps été atteint.

Le législateur a voulu limiter autant que possible l'intervention du juge d'instruction car il craignait que son intervention strictement judiciaire ne nuise à l'action de type éducatif du tribunal de la jeunesse. En conséquence, le juge d'instruction ne peut être saisi que par réquisition du ministère public, dans des circonstances exceptionnelles et en cas de nécessité absolue. Le juge peut également se saisir d'office en cas de flagrant délit. Tout comme le parquet lorsqu'il mène une information judiciaire en matière de protection de la jeunesse, le juge d'instruction ne peut enquêter qu'à l'égard des faits. Il ne peut pas procéder à des actes d'investigation relatifs à la personnalité du mineur, ce domaine étant exclusivement réservé au tribunal de la jeunesse. S'il y a urgence, le juge d'instruction peut prendre une mesure provisoire. Il doit cependant en donner simultanément avis par écrit au tribunal de la jeunesse. Celui-ci doit alors, dans les deux jours ouvrables, exercer ses attributions et statuer sur ces mesures provisoires conformément à la procédure décrite ci-dessus. A la fin de l'instruction, le juge d'instruction communique son dossier au ministère public afin qu'il puisse prendre un réquisitoire de règlement de procédure. C'est le juge d'instruction lui-même qui règle la procédure après un débat contradictoire en présence du jeune, de ses père et mère et des parties civiles. Les parties doivent pouvoir préalablement prendre connaissance du dossier relatif aux faits déposé au greffe au moins 48 heures avant les débats. L'ordonnance du juge d'instruction est soit une ordonnance de non lieu, soit une ordonnance de renvoi devant le tribunal de la jeunesse. La loi autorise le ministère public à saisir le tribunal de la jeunesse de réquisitions de dessaisissement avant même que le juge d'instruction ait terminé son enquête et réglé la procédure. Le tribunal de la jeunesse doit alors statuer en l'état de la procédure. Autrement dit, cela signifie que le tribunal de la jeunesse doit statuer sur le dessaisissement, et donc sur l'adéquation des mesures à prononcer, avant que l'enquête sur les faits ne soit terminée.

2. La phase de jugement au fond

Lorsque la phase d'investigation est clôturée, le juge de la jeunesse renvoie l'affaire au parquet à toute fin utile. Le parquet dispose d'un délai de 2 mois pour citer les parties à l'audience publique. A ce stade, il peut décider de classer le dossier sans suite, ce qui met fin aux poursuites et, notamment, aux mesures provisoires. Il peut également décider de renvoyer l'affaire devant le tribunal de la jeunesse sur base d'une autre qualification légale.

Les règles qui président à la tenue de l'audience publique et au jugement sont celles du droit commun de la procédure correctionnelle, sous réserve des quelques dérogations prévues par la loi du 8 avril 1965.

Les parties et leur conseil peuvent consulter le dossier avant l'audience publique dès le moment où la citation leur a été notifiée. Néanmoins, ni la partie civile, ni le jeune ne peuvent consulter les pièces relatives à la personnalité du jeune et au milieu où il vit. Ces pièces peuvent cependant être consultées par l'avocat du jeune.

Le jeune et les civilement responsables doivent comparaître en personne. Seule la partie civile peut se faire représenter par un avocat. Le tribunal de la jeunesse peut, en tout temps, ordonner la comparution personnelle des parties dont la présence à l'audience n'est pas obligatoire. De même, il peut convoquer toutes les personnes qui ont la garde du mineur.

Le cas de chaque mineur est examiné séparément en l'absence de tout autre mineur, sauf cependant le temps nécessaire à d'éventuelles confrontations.

Le tribunal de la jeunesse peut décider, à tout moment, de se retirer en chambre du conseil pour siéger à huis clos. Cette mesure ne peut être ordonnée que pour entendre, sur la personnalité du mineur, les experts, les témoins, les parents, tuteurs ou personnes qui ont la garde du mineur. Le mineur n'assiste pas au débat en chambre du conseil. Le tribunal peut cependant le faire appeler s'il l'estime opportun. Afin de garantir les droits de la défense, les débats en chambre du conseil ne peuvent cependant avoir lieu qu'en présence de l'avocat du mineur.

Le tribunal de la jeunesse statue sur les faits et, s'il déclare ceux-ci établis, il peut ordonner une mesure. Il ne peut toutefois pas dissocier sa décision sur la responsabilité et celle sur la mesure. Il doit statuer sur ces deux questions dans le même jugement. Il doit également statuer sur les dommages et intérêts réclamés par la partie civile, et sur les frais et les éventuelles confiscations. Le tribunal de la jeunesse peut ordonner l'exécution provisoire de sa décision.

Les décisions que le tribunal de la jeunesse rend au fond sont susceptibles, dans les délais légaux prévus par le Code d'instruction criminelle, d'appel et d'opposition. La procédure suivie devant la cour d'appel est la même qu'à propos du jugement rendu par le tribunal de la jeunesse. Les décisions de la cour d'appel sont susceptibles d'un pourvoi en cassation.

Enfin, si la décision définitive ordonne une mesure, celle-ci fera l'objet d'une mention au casier judiciaire du mineur. Ces mentions ne peuvent jamais être portées à la connaissance des particuliers. Par contre, elles pourront être portées à la connaissance des autorités judiciaires ainsi que de certaines autorités administratives et de certains officiers publics que la loi précise. Ces mentions pourront être rayées par décision du tribunal de la jeunesse sur requête de celui qui en a fait l'objet lorsque cinq ans se sont écoulés à partir du moment où les mesures ont pris fin.

3. L'exécution et la révision des mesures

Lorsque le tribunal de la jeunesse prend une mesure, provisoire ou par jugement, à l'égard d'un mineur délinquant, il conserve le suivi du dossier, tandis que le parquet est chargé de l'exécution matérielle des mesures.

Le tribunal de la jeunesse peut, en tout temps, soit d'office soit à la demande du ministère public, rapporter ou modifier les mesures prises au mieux des intérêts du mineur. Le tribunal de la jeunesse peut être saisi aux mêmes fins de révision par requête des père, mère, tuteur ou personne qui ont la garde du mineur ainsi que du mineur qui a fait l'objet de la mesure, après l'expiration d'un délai d'un an à compter du jour où la décision ordonnant la mesure est devenue définitive. Si cette requête est rejetée, elle ne peut être renouvelée avant l'expiration d'un an depuis la date à laquelle la décision de rejet est devenue définitive. Depuis 1994, les instances communautaires ayant en charge un jeune placé en régime éducatif fermé peuvent également solliciter à tout moment la révision de la mesure.

La révision des mesures ne remet pas en cause l'existence du fait ou de la situation imputée au mineur ou à ses parents; elle adapte la mesure à l'évolution de la situation. Il s'agit d'une véritable exception à la procédure pénale.

Depuis la réforme de 1994, toute mesure de placement décidée par jugement doit être réexaminée avant un an. Lors de ce réexamen, la mesure peut être confirmée, rapportée ou modifiée.

La procédure à suivre pour la révision est la même que celle qui a été suivie pour prendre la mesure à réviser.

4. La prolongation des mesures

La prolongation des mesures a été rendue nécessaire par l'abaissement de l'âge de la majorité civile en 1990. En effet, auparavant l'âge de la majorité pénale étant fixé à dix-huit ans, mais l'âge de la majorité civile à vingt et un ans, il était encore possible, lorsqu'un mineur avait commis un fait qualifié infraction peu avant l'âge de sa majorité pénale, de prononcer une mesure éducative qui se maintenait jusqu'à l'âge de vingt et un ans accomplis. En raison de l'alignement de l'âge des deux majorités à celui de dix-huit ans, plus aucune mesure éducative impliquant une certaine durée ne pouvait être ordonnée à l'égard du jeune qui commettait des faits peu avant sa majorité. Le législateur a donc été prévu la possibilité de prolonger les mesures au-delà de l'âge de la majorité. A défaut, une omission sur ce point aurait conduit à l'abaissement *de facto* de l'âge de la majorité pénale puisque les dessaisissements se seraient multipliés.

Il existe deux hypothèses de prolongation des mesures. La première est celle où le jeune a commis les faits avant l'âge de dix-sept ans. Dans ce cas, la prolongation peut être demandée au tribunal de la jeunesse soit par le jeune lui-même, soit par le ministère public qui doit alors cependant établir la mauvaise

conduite persistante du mineur ou son comportement dangereux. Dans les deux cas le tribunal de la jeunesse doit être saisi de la demande dans les trois mois qui précèdent le jour de la majorité du jeune. La mesure peut être prolongée pour une durée que le tribunal de la jeunesse doit déterminer mais qui ne peut pas dépasser le jour où le jeune atteindra l'âge de vingt ans. La seconde hypothèse est celle où le jeune a commis les faits après l'âge de dix-sept ans. Dans ce cas, le tribunal de la jeunesse peut prononcer d'office une mesure au-delà de l'âge de la majorité pour la durée qu'il détermine et pour un terme qui ne peut pas dépasser le jour où le jeune atteindra l'âge de vingt ans.

D. La place des parents

Lorsque leur enfant mineur est poursuivi pour un fait qualifié infraction, les parents ne se voient reconnaître que peu de place par la loi du 8 avril 1965 dans le cadre de la phase préparatoire. Ils peuvent être entendus par le juge de la jeunesse, mais il s'agit d'une faculté laissée à l'entière discrétion du magistrat, et ce même avant de prendre une mesure provisoire. En revanche, en cas d'appel de la décision, la cour d'appel statuant en audience publique, les parents doivent nécessairement être cités à comparaître.

Lors de l'examen au fond, les parents sont parties à la cause. Ils le sont généralement à trois titres : en qualité de parents, en qualité de civilement responsables et en leur qualité de débiteurs alimentaires. En leur qualité de parents, les parents peuvent se défendre sur les faits et le choix de la mesure. En leur qualité de civilement responsables, ils sont tenus solidairement avec leur enfant des condamnations civiles dont celui-ci fait l'objet ainsi que des frais de la procédure auxquels il serait condamné. Toutefois, les parents peuvent renverser la présomption de responsabilité mise à leur charge par l'article 1384 du Code civil s'ils démontrent qu'il n'ont commis aucun défaut de surveillance et d'éducation.

En outre, en leur qualité de débiteurs d'aliments, les parents peuvent être tenus de payer une part contributive à la Communauté qui organise la mise en œuvre de la mesure protectionnelle dont fait l'objet leur enfant. En Communauté française, cette décision n'est plus prise par le tribunal de la jeunesse, mais par le directeur de l'aide à la jeunesse. Toutefois, sa décision peut faire l'objet d'une contestation devant le tribunal de la jeunesse.

Enfin, l'article 84 de la loi du 8 avril 1965 dispose que «dans tous les cas où le mineur a commis un fait qualifié infraction et quelle que soit la mesure prise à son égard, si le fait a été facilité par un défaut de surveillance, la personne qui a la garde du mineur peut être condamnée à un emprisonnement d'un à sept jours et à une amende d'un à vingt-cinq francs ou à une de ces peines seulement, sans préjudice des dispositions du Code pénal et des lois spéciales concernant la

participation». Toutefois, en pratique, cette disposition ne semble pas être appliquée.

§ 3 - Les projets de réforme de la loi du 8 avril 1965 en ce qui concerne les mineurs délinquants

Depuis le début des années 1990, la question de la réforme de la loi du 8 avril 1965 est à l'ordre du jour. La réforme de 1994 a été présentée comme des modifications urgentes qui s'imposaient dans l'attente d'une réforme plus fondamentale. A ce jour, trois projets importants ont vu le jour qui seront abordés successivement : Le projet de la Commission nationale pour la réforme de la législation relative à la protection de la jeunesse (A), le projet du Professeur Walgrave relatif au «droit sanctionnel restaurateur» (B) et l'avant-projet de loi portant réponses au comportement délinquant de mineurs (C).

A. Le projet de la Commission nationale pour la réforme de la législation relative à la protection de la jeunesse

Le 9 octobre 1991, le Ministre de la Justice a institué la Commission nationale pour la réforme de la législation relative à la protection de la jeunesse, plus connue sous le nom de «Commission CORNELIS» du nom de son président. Cette Commission a eu pour mission de formuler, en vue de l'instauration d'une politique adéquate, des propositions concernant la réforme de la législation relative à la protection de la jeunesse. Elle est notamment chargée de faire des propositions concernant la modification éventuelle des mesures de protection et le cas échéant concernant l'instauration des mesures pénales spécifiques, qui peuvent être prises à l'égard de jeunes ayant commis un fait qualifié infraction. La Commission a déposé son rapport final en date du 20 janvier 1996.

La Commission propose de remplacer le modèle protectionnel par un modèle sanctionnel, c'est-à-dire, un système où le fait commis est à la fois la condition et la limite de l'intervention du juge et où la sanction est définie comme «étant la réaction sociale à la violation par un mineur d'une règle de droit pénal, qui permet l'exercice d'une contrainte, en vue d'éduquer à l'intégration des normes de la vie sociale⁶². Il s'agit d'un modèle présenté comme étant un modèle judiciaire, par opposition au modèle protecteur qui ne le serait donc pas. Le modèle sanctionnel restituerait «l'intervention du juge dans le cadre du fait pénal, donc d'une notion précise et permet l'introduction du principe de proportionnalité, ce qui signifie qu'il limite cette intervention à ce qui est nécessaire au rétablissement de la norme». La Commission réintroduit ainsi le principe de proportionnalité entre la durée et la

62. Rapport final de la Commission nationale pour la réforme de la législation relative à la protection de la jeunesse, p. 17.

gravité de la sanction et la gravité du «fait pénal»⁶³, ce qui rend nécessaire de classer les mesures par ordre de gravité⁶⁴. Enfin, elle insiste sur le caractère éducatif de l'intervention judiciaire⁶⁵ et la finalité éducative de la sanction⁶⁶, précisant que celle-ci «ne consiste pas en un mal qui est infligé comme tel à l'auteur d'une infraction, c'est-à-dire qu'elle n'a pas de vocation répressive. Sa légitimité se situe dans la nécessité de remédier aux carences dans l'intégration des normes, mises en évidence par l'infraction»⁶⁷.

D'une manière générale, la Commission confirme, sans les remettre en question⁶⁸, les pratiques plus répressives qui, comme nous l'avons vu, se sont progressivement imposées dans l'application de la loi de 1965 à l'égard des mineurs délinquants. Le projet innove moins qu'il ne tente de théoriser et justifier la repénalisation actuelle de la protection de la jeunesse. Cette option peut probablement en partie s'expliquer par la composition de la Commission. Celle-ci réunissait principalement des magistrats de la jeunesse qui sont parmi les promoteurs et les acteurs des pratiques actuelles.

La Commission déclare ne pas remettre en question le principe de la majorité pénale et la maintient à l'âge de dix-huit ans : «l'âge de dix-huit ans actuellement retenu correspond à l'âge de la capacité civile et électorale, à celui de la nubilité, du service militaire et de la limite de l'obligation scolaire. Cette convergence indique de manière claire que la personne est considéré à ce moment comme adulte par la société, du point de vue de son développement physique et de ses capacités volitives et cognitives. Il serait anormal de considérer que, pour

63. L'expression est de la Commission, *Ibidem* p. 38.

64. *Ibidem*, p. 38.

65. *Ibidem*, p. 14. Pour une critique de la confusion que la Commission fait entre la finalité éducative et le caractère éducatif de l'intervention, voir L. WALGRAVE, H. GEUDENS, W. SCHELKENS, «A la recherche d'un droit sanctionnel restaurateur», *J.D.J.*, 1998, n° 173, pp. 9 et s.

66. *Ibidem*.

67. *Ibidem*, p. 19.

68. A ce propos il faut souligner l'absence d'évaluation des pratiques et de la législation actuelle ainsi que de recherches scientifiques sur la question de la délinquance juvénile. Cette carence a été soulignée par la Commission à la fin de son rapport : «La commission a constaté la faiblesse des données statistiques disponibles en matière de protection de la jeunesse. Celles-ci ne permettent pas, au stade actuel, une appréciation globale du phénomène de la délinquance juvénile et une appréciation de l'efficacité tant de l'action sociale que de l'action judiciaire. Elle suggère qu'une recherche universitaire pose les bases d'un nouveau recensement des données en vue de leur présentation, dans un délai qui permette une adaptation de la politique d'intervention» (*Ibidem*, p. 67).

l'exercice de l'action répressive seulement, la présomption légale d'immaturité soit différente»⁶⁹.

Le projet maintient la mesure de dessaisissement qui est «un correctif nécessaire à la fixation d'un seuil d'âge pour l'accès à la majorité pénale fixé de manière uniforme. Il serait contraire à tout réalisme de considérer que l'action éducative est possible et doit être obligatoirement exercée jusqu'à dix-huit ans dans tous les cas»⁷⁰. A quelques détails près, les conditions dans lesquelles peut intervenir le dessaisissement prévu sont identiques à celles actuellement en vigueur dans la loi du 8 avril 1965.

La compétence du tribunal de police pour les infractions de roulage commises par les mineurs de plus de seize ans est maintenue. La Commission étend la compétence de cette juridiction à l'égard des mineurs en matière de petite criminalité qui n'est cependant pas définie⁷¹. A l'égard des mineurs âgés de douze à quatorze ans, le tribunal de police ne peut que prononcer une réprimande. A l'égard des mineurs âgés de plus de quatorze ans, il peut prononcer d'autres sanctions légères telle la contribution à un fond ou une prestation à durée limitée.

La Commission introduit un âge minimum en dessous duquel le modèle sanctionnel ne peut pas s'appliquer. Cet âge est fixé à douze ans. En dessous de celui-ci, les enfants sont présumés «n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale»⁷². «Le fait pénal commis par un enfant qui n'a pas atteint ce seuil ne pourra dès lors pas donner lieu à sanction. Il donnera éventuellement lieu à des réparations civiles sur base des articles 1382 à 1384 du Code civil. Il pourra justifier la mise en œuvre de mesures éducatives, dans le cadre des procédures prévues par les Communautés»⁷³.

Ces éléments démontrent une certaine confusion dans l'approche que la Commission fait de la responsabilité pénale. Elle maintient formellement le principe de l'irresponsabilité pénale du mineur, mais tout le système proposé est articulé autour d'une conception selon laquelle le jeune jouit du discernement et doit répondre de ses actes. Dans la mesure où rien ne permet de fondamentalement distinguer la sanction de la peine⁷⁴, pas même la fonction

69. *Ibidem*, p. 24.

70. *Ibidem*, p. 25.

71. *Ibidem*, p. 59.

72. *Ibidem*, p. 28.

73. *Ibidem*.

74. A ce propos, voy. Th. MOREAU, «Regard critique sur le rapport de la Commission nationale pour la réforme de la protection de la jeunesse», in *Travail d'intérêt général et médiation pénale. Socialisation du pénal ou pénalisation du social ?*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 185 et s.

éducative, on peut légitimement se demander si le système sanctionnel n'est pas un droit pénal des mineurs qui ne dit pas son nom. Sur un plan formel, la Commission rejette le modèle pénal au motif «qu'un tel modèle suppose de la part de l'auteur des faits le discernement, c'est-à-dire la connaissance de ses obligations sociales et la juste appréciation de la portée de ses actes. Il postule également la liberté d'agir»⁷⁵. Mais d'un autre côté elle justifie la réforme notamment par «un besoin d'émancipation et un changement des conceptions de la société en ce qui concerne la participation des jeunes à la vie sociale»⁷⁶ ainsi que par un «besoin d'autonomie des jeunes»⁷⁷, deux expressions qui traduisent la vision d'un enfant capable et libre qui doit rendre compte de ses actes.

Outre ce qui a déjà été observé à propos de la majorité pénale et du seuil d'âge plancher, la Commission a fréquemment recours à la notion de «responsabilité» dans son rapport. Ainsi, pour justifier la nécessité de la réforme, elle souligne que «de nombreuses dispositions législatives nouvelles accroissent les responsabilités et les droits des jeunes»⁷⁸. Cette évolution «traduit un besoin d'émancipation et un changement des conceptions de la société en ce qui concerne la participation des jeunes à la vie sociale»⁷⁹. Le modèle protecteur est critiqué au motif «qu'il ne prend pas en compte le besoin des jeunes d'être reconnus comme acteurs dans la vie sociale, ni le rôle que la conscience des responsabilités joue dans l'éducation à l'autonomie»⁸⁰. Un des critères de qualité auquel doit répondre le nouveau modèle est «l'éducation du jeune à la responsabilité»⁸¹. Ce critère est notamment déterminé sur base de l'article 29.d) de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et des articles 10 et 18 des principes directeurs de Ryad. Ce critère est également utilisé comme un des objectifs de l'intervention : «la nécessité d'éduquer l'enfant à la responsabilité, impose un système où le fait commis soit à la fois la condition et la limite de l'intervention du juge»⁸². Pour la Commission, l'intervention judiciaire doit

75. *Ibidem*, p. 18.

76. *Ibidem*, p. 10.

77. *Ibidem*, p. 14.

78. *Ibidem*, p. 10. Le rapport cite notamment la loi du 31 mars 1987 sur la filiation, la loi du 19 janvier 1990 sur l'abaissement de l'âge de la majorité civile, la loi du 9 juin 1982 modifiant la loi électorale et la révision du 7 juillet 1988 de l'article 47 de la Constitution, la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, la loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire.

79. *Ibidem*.

80. *Ibidem*, p. 14.

81. *Ibidem*, p. 15.

82. *Ibidem*, p. 17.

participer à une «pédagogie de la responsabilité pour des jeunes citoyens considérés comme des acteurs sociaux»⁸³.

B. Le projet du Pr. Walgrave relatif au «droit sanctionnel restaurateur»

Par la suite, le Ministre de la Justice suivant a demandé au professeur Walgrave de la Katholiek Universiteit van Leuven de proposer un projet fondé sur la justice réparatrice tout en prenant en compte le rapport final de la Commission nationale pour la réforme de la législation relative à la protection de la jeunesse. Le Professeur Walgrave et son équipe ont ainsi déposé un projet de «droit sanctionnel restaurateur».

Les auteurs relèvent que leur rapport ne concerne qu'un aspect de la politique générale à l'égard du phénomène de la délinquance juvénile. Ils rappellent que les mineurs qui commettent des délits sont «sociétalement vulnérables» et qu'ils peuvent être considérés comme des victimes du fonctionnement de la société⁸⁴. Après avoir insisté sur l'importance des politiques de prévention pour rencontrer ce problème, les auteurs estiment cependant que la question qui leur est soumise est de savoir «quelle doit être la réaction de la justice lorsqu'un mineur, socialement vulnérable ou non, a commis un délit qui a fait des victimes et peut avoir causé des dommages à la communauté. La justice n'a pas pour mission première de faire de la prévention ou d'améliorer la position sociale des personnes vulnérables»⁸⁵. Ils précisent cependant que l'intervention judiciaire doit autant que possible éviter de rendre encore plus difficile la position sociale des mineurs délinquants. Selon eux, la justice réparatrice rencontre cette préoccupation⁸⁶.

Les auteurs proposent de remplacer le droit de la protection de la jeunesse par un droit sanctionnel restaurateur, c'est-à-dire un modèle où le but premier de la sanction n'est ni de punir (droit pénal) ni de rééduquer ou de traiter (droit protectionnel) mais de réparer ou compenser les souffrances et dommages subis par la victime et par la société. La réparation est atteinte soit au moyen d'une médiation auteur-victime, soit par une prestation communautaire, soit par les deux.

Les auteurs distinguent les notions de culpabilité et de responsabilité. La culpabilité est présentée comme le lien moral entre l'acte et l'auteur : celui-ci savait qu'il ne pouvait pas le commettre et il a commis une faute en le posant. Si

83. *Ibidem*, p. 28.

84. L. WALGRAVE, H. GEUDENS, W. SCHELKENS, «A la recherche d'un droit sanctionnel restaurateur», *op. cit.*, p. 4.

85. *Ibidem*.

86. *Ibidem*.

la culpabilité sert de base à la réaction, celle-ci est nécessairement dirigée vers la personne. A l'inverse, la responsabilité est présentée comme strictement attachée à l'acte : elle disparaît avec la réparation. Il n'y a donc pas de risque de stigmatisation de la personne. En réparant, l'auteur est maintenu en tant que membre responsable de la société⁸⁷. Pour les auteurs, tenir les mineurs pour responsables n'implique pas nécessairement qu'ils doivent admettre la nécessité de la réparation. Mais les reconnaître responsables suppose qu'on ne les tienne pas dans une position de dépendance dans les autres domaines de la vie en société. Il faut développer pour eux une position juridique et citoyenne adaptée. La responsabilité permet d'avoir recours au principe de proportionnalité entre la gravité de l'infraction et la sanction : «en droit restaurateur, une proportionnalité claire peut être établie étant donné que le modèle restaurateur fonctionne prioritairement de manière rétrospective, en référence au dommage à réparer. La mesure de la sanction peut donc être évaluée selon une mesure disponible, contrôlable et déterminable»⁸⁸.

Le rapport n'aborde pas en tant que telle la question de la responsabilité pénale. En fait, les auteurs estiment que le droit restaurateur peut s'appliquer aussi bien aux mineurs qu'aux jeunes majeurs et même aux adultes⁸⁹. Pour eux, il ne s'impose pas de retenir un âge en-dessous duquel l'enfant ne peut être tenu pour responsable, mais ils ne sont pas opposés à la fixation d'un tel seuil à l'âge de douze ans⁹⁰. Ils proposent d'abandonner l'expression «fait qualifié infraction», qualifiée de pompeuse, pour retenir celle «d'infraction» qui, selon eux, est déjà utilisée à l'égard des jeunes⁹¹. Dans cette même perspective, les auteurs rendent le tribunal de la jeunesse compétent pour toutes les infractions, et suppriment le dessaisissement. Pour les décisions relatives à la détention des mineurs dans des centres de détention pour jeunes, les auteurs proposent d'instaurer un tribunal de la jeunesse élargi composé du juge de la jeunesse et de deux assesseurs désignés par le ministre de la Justice sur une liste d'experts volontaires.

Dans le modèle proposé, la reconnaissance de la responsabilité du mineur est centrale. On ne peut cependant pas parler de responsabilité pénale puisque le modèle restaurateur est présenté comme une alternative au modèle pénal dans son ensemble. Ce qui a changé, c'est la vision du mineur délinquant. Le changement de modèle n'en est qu'une conséquence. Le mineur délinquant n'est

87. *Ibidem*, p. 6.

88. *Ibidem*, p. 8.

89. *Ibidem*, p. 6.

90. *Ibidem*, p. 6 et 12.

91. *Ibidem*, p. 12.

plus celui qui commet une faute en raison de laquelle il doit être rééduqué, voire puni, mais celui qui cause un dommage qu'il doit réparer.

Toutefois le rapport n'est pas exempt d'ambiguïté. Deux exemples peuvent être relevés. D'une part, les auteurs indiquent que dans le modèle restaurateur la reconnaissance de la responsabilité n'entraîne aucune stigmatisation pour son auteur puisqu'elle est exclusivement liée à l'acte et pas à sa personne. Mais cette affirmation semble remise en question par les auteurs eux-mêmes lorsqu'ils précisent que la réhabilitation peut être travaillée à travers le contenu des prestations communautaires et par l'accompagnement dont elles font l'objet⁹². D'autre part, les auteurs présentent le droit restaurateur comme une sorte de modèle « neutre » en ce qu'il reposerait sur les notions de dommage et de réparation qui seraient objectives. Mais qu'est-ce qu'un dommage ? Qu'est-ce que la réparation ? Il est vraiment étonnant de constater qu'un modèle qui prétend ne pas stigmatiser l'individu recourt au placement et à l'enfermement dans le but avoué de convaincre le jeune qui refuse à effectuer une prestation⁹³.

C. L'avant-projet de loi portant réponses au comportement délinquant de mineurs et la proposition modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse

Le texte de cet avant-projet a été élaboré par le cabinet l'actuel Ministre de la Justice, Monsieur Verwilghen. Il a fait l'objet d'une première présentation en mars 2001, lors d'une journée d'étude consacrée à la réforme de la protection de la jeunesse. Le texte du projet n'a toutefois pas été rendu public. Par la suite, le texte a quand même circulé et a même, en partie, été publié dans le Journal du droit des jeunes⁹⁴. Ce texte comprend un exposé des motifs, un commentaire des articles et l'avant-projet de loi en lui-même⁹⁵.

Tout récemment, le texte de l'avant-projet a été coulé dans une proposition de loi déposée à la Chambre par deux députés le 18 juillet 2002⁹⁶. En revanche, cette

92. *Ibidem*. p. 8.

93. *Ibidem*, p. 14.

94. *J.D.J.*, 2001, n° 209, p. 5 et s. Voy. également dans cette livraison, les différentes contributions qui apportent un éclairage critique sur ce projet.

95. Il faut observer qu'à côté du projet de cette nouvelle loi portant réponse au comportement délinquant des mineurs, la loi du 8 avril 1965 est maintenue mais toutes ses dispositions sont remplacées. Cette dernière loi traite principalement du contrôle sur les prestations familiales ou autres allocations sociales, de la déchéance de l'autorité parentale et de la procédure applicable devant le tribunal de la jeunesse lorsqu'il intervient dans le cadre des décrets communautaires.

96. Proposition de loi modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, *Doc. Parl.*, Chambre, sess. 2001-2002, n° 1964/1.

proposition ne reprend pas l'exposé des motifs et le commentaire des articles. Ces deux derniers textes étant particulièrement significatifs, la présentation qui suit se référera plutôt à l'avant-projet qu'à la proposition de loi.

L'avant-projet de loi se caractérise par son côté pragmatique et son approche gestionnaire de la délinquance juvénile. Le pouvoir des magistrats du parquet et du siège est encore étendu dans la mesure où c'est à eux qu'il appartient de fixer le but que doit permettre d'atteindre l'intervention, celui-ci pouvant être, suivant les cas, l'aide, la protection, la sanction ou la répression. Le mineur n'a plus aucune garantie que la réaction sociale soit guidée par l'épanouissement de sa personne, son éducation et la recherche de son intégration sociale. L'intervention peut être prioritairement sécuritaire si nécessaire.

L'exposé des motifs s'ouvre par une critique de l'approche fondée sur les modèles : «Cela fait bientôt un siècle que l'on s'efforce de rechercher le «modèle» le plus approprié pour l'approche des mineurs qui présentent un comportement s'écartant de la norme. En réalité, lesdits modèles ne sont que des dénominateurs philosophiques et criminologiques auxquels sont ramenées les évolutions dans le contrôle social réalisé sur un segment de la population créant par ce fait une simplification sécurisante et auxquels sont réduits les mouvements pendulaires dans l'approche de la délinquance chez les jeunes»⁹⁷.

Tour à tour, l'avant-projet critique les modèles protectionnel, sanctionnel et réparateur pour conclure : «Quel que soit le modèle auquel on se rattache, tous partent de paradigmes philosophico-criminologiques et non du vécu concret du mineur, de ses parents, de la victime et de la communauté de la situation engendrée par l'infraction dans leur existence et d'un équilibre dans leurs besoins. Les modèles offrent des menus, alors que chaque situation concrète devrait idéalement faire l'objet d'une approche à la carte»⁹⁸. En outre, «tous ces modèles contiennent en eux la contradiction de ce qu'ils affirment et aucun d'entre eux ne cesse d'exister dans le temps là où le modèle suivant est supposé débiter»⁹⁹. Selon l'auteur, «en réalité, pour la plupart du temps, l'approche est actuellement déjà un mélange de réponses. En fonction du cas concret, l'accent est mis sur une ou plusieurs des réponses précitées, à savoir les réponses axées partiellement sur la protection, l'assistance, le traitement curatif, la guidance et la pédagogie, la réparation, la défense sociale ainsi que sur la sanction et la responsabilisation»¹⁰⁰.

97. Avant-projet de loi portant réponses au comportement délinquant de mineurs, Exposé des motifs, ronéo, p. 1.

98. *Ibidem*, p. 10.

99. *Ibidem*, p. 11.

100. *Ibidem*.

Pour l'auteur de l'avant-projet, il faut «une nouvelle approche plus pragmatique du comportement délinquant des mineurs et des jeunes» et «offrir un éventail de réponses appropriées aussi vaste que possible»¹⁰¹. Il faut «viser un équilibre entre toutes ces finalités. Les accents dans les finalités seront évidemment différents en fonction de la personne et du contexte dans lequel se trouve le mineur, de la gravité des faits qualifiés infraction, des dommages individuels ou sociaux qu'ils ont engendrés, ainsi que du moment dans le parcours de l'intervention»¹⁰².

A. Des interventions les plus diversifiées possible

L'avant-projet prévoit de nombreuses formes de réaction sociale à la délinquance juvénile.

Le parquet peut décider d'un classement sans suite avec ou sans avertissement. Il peut également, en cas de reconnaissance des faits, classer sans suite moyennant le respect de conditions.

Suivant les cas, le tribunal de la jeunesse peut décider d'une simple condamnation civile sans aucune mesure, prendre des mesures au fond¹⁰³, ordonner une sanction¹⁰⁴ et prononcer des sanctions spécifiques dans les cas fixés par la loi¹⁰⁵. Les sanctions peuvent être assorties d'un sursis pour une

101. *Ibidem*, p. 10.

102. *Ibidem*, p. 11.

103. Les mesures sont la réprimande, la suspension du prononcé probatoire dont les conditions sont déterminées par la loi avec délai d'épreuve de six mois, le placement pour une durée maximum de trois mois dans un service thérapeutique si le fait qualifié infraction a été commis principalement pour entretenir une dépendance à la drogue, le placement pour une durée maximum de trois mois dans un service pédopsychiatrique si le mineur souffre d'un trouble mental en lien avec la commission du fait.

104. Par ordre de gravité, les sanctions sont le travail au profit de la communauté, le paiement d'une amende, le séjour limité obligatoire dans un établissement fédéral fermé (durée de 1 à 3 ans suivant l'âge) et le séjour permanent dans un établissement fédéral fermé (durée de 2 à 4 ans suivant l'âge). Chacune de ces sanctions ne peut toutefois être prononcée que moyennant le respect de nombreuses conditions fixées par les articles 64 à 67.

105. Ces sanctions spécifiques sont la confiscation spéciale visée aux articles 42 et 43 à 43 *ter* du Code pénal, l'interdiction d'accéder à certains lieux ou d'entrer en contact avec des personnes nommément désignées pendant une période qui ne peut excéder six mois, le sursis à la délivrance de la licence d'apprentissage ou du permis de conduire pendant une période qui ne peut excéder six mois, le sursis à la délivrance d'un permis de chasse ou de la détention d'une arme pendant une période qui ne peut excéder deux ans, l'interdiction de participer à la direction et aux activités d'un organisme, d'un groupement

période de six mois maximum moyennant le respect de conditions qui sont fixées par la loi pour chacune d'elles.

Le tribunal de la jeunesse élargi, composé de trois juges spécialisés, est saisi par un jugement particulièrement motivé du tribunal de la jeunesse. Il ne connaît que des cas de mineurs âgés de plus de 16 ans au moment des faits qui ont commis un fait grave visé par la loi. Il peut prononcer les mêmes mesures au fond et sanctions que le tribunal de la jeunesse, mais il peut également prononcer l'internement, une peine ou le dessaisissement si l'action publique a été introduite après que le mineur ait atteint l'âge de 18 ans. Les peines peuvent être assorties du sursis conformément à la loi du 24 juin 1964 à la condition que l'intéressé s'engage à exécuter un travail au service de la communauté.

Enfin, des mesures sont également prévues à l'encontre des parents des mineurs délinquants. Lorsque le tribunal de la jeunesse ou le tribunal de la jeunesse élargi le juge opportun, il peut : «1° les charger de se présenter aux structures d'aide organisées par les Communautés sur une base volontaire en vue de suivre des directives pédagogiques, médicales et/ou psychologiques, des projets éducationnels ou un accompagnement familial et d'apporter la preuve qu'elles ont donné suite à cette charge; 2° les obliger à suivre les directives pédagogiques, médicales et/ou psychologiques, les projets éducationnels ou d'accompagnement familial qu'il détermine lorsqu'il appert qu'elles refusent l'aide offerte par les structures organisées par les Communautés ou qu'elles ne collaborent pas; 3° les suspendre en tout ou partie dans l'exercice de l'autorité parentale jusqu'à ce qu'il soit satisfait à l'obligation prévue sous 2°. Dans ce cas, l'autorité parentale est assurée par un gérant provisoire»¹⁰⁶.

Le mineur peut également faire l'objet de mesures avant jugement qui sont prononcées par le juge de la jeunesse. Ce dernier peut ordonner le renvoi d'urgence aux structures communautaires d'aide à la jeunesse, le placement résidentiel dans un centre fédéral d'observation et d'orientation moyennant le

ou d'une association qui vise l'épanouissement physique, mental et pédagogique de mineurs.

106. «L'influence du premier milieu de socialisation, les parents, n'est pas oubliée dans la loi. L'intervention des autorités à l'égard de l'enfant ne peut pas être isolée du système à partir duquel ses actes peuvent, du moins en partie, être expliqués. Les mesures à l'égard des parents ne sont pas inscrites dans la loi dans un but répressif, mais comme des incitations indéniables à ré-assumer leur responsabilité» (Avant-projet de loi portant réponses au comportement délinquant de mineurs, Exposé des motifs, p. 23). Par contre, la déchéance de l'autorité parentale est considérée comme une sanction qui, en tant que mesure de protection du mineur, retrouve résolument sa place dans la loi relative à la protection de la jeunesse (*ibidem*).

respect de nombreuses conditions¹⁰⁷, et la mise en observation résidentielle dans une entité thérapeutique reconnue en matière de drogue ou dans un service pédopsychiatrique. Les mesures provisoires ne peuvent être prises que pour une durée aussi brève que possible lorsqu'il existe suffisamment d'indices sérieux de culpabilité et que la finalité de la mesure provisoire ne peut être atteinte d'une autre manière. Elles ne peuvent être prises en vue d'exercer une répression immédiate ou toute autre forme de contrainte. Pour les nécessités de l'information ou de l'instruction, le juge peut également imposer au mineur, d'un côté, des interdictions de communiquer avec les personnes qu'il désigne, à l'exception de l'avocat, et, de l'autre, des interdictions de quitter le C.F.O.O. L'article 45 indique que, même lorsqu'une mesure provisoire de placement peut se justifier, le juge de la jeunesse doit, de préférence, ordonner la liberté provisoire sous conditions dont la durée ne peut dépasser deux mois. La liberté sous conditions peut être renouvelée de deux mois en deux mois sans que la durée totale ne puisse excéder celle prévue pour la mesure de placement qu'elle remplace. Les parents «sont priés d'effectuer une surveillance renforcée sur le respect des conditions» (art. 46, § 2). Si le milieu n'offre pas suffisamment de garanties, le jeune peut être confié à une personne de confiance, à un internat ou à une institution à régime ouvert ou semi-ouvert des Communautés qui s'engage à exercer la surveillance renforcée. Le juge de la jeunesse peut à tout moment supprimer ou modifier les mesures provisoires, la liberté provisoire sous conditions ou aménager ces dernières. Il peut également suspendre les mesures provisoires pour des raisons humanitaires ou médicales.

La procédure relative aux mesures provisoires est profondément modifiée. Elle est le résultat d'un subtil mélange entre la souplesse de la procédure de la loi du 8 avril 1965 telle que réformée en 1994 et la rigueur de la procédure applicable en matière de détention préventive, cela dans le but manifeste d'encore renforcer les possibilités d'adaptation au cas par cas. Dès que le jeune lui est déféré, le juge de la jeunesse l'interroge en présence de son conseil et peut prononcer une

107. Le placement en C.F.O.O. ne peut être ordonné qu'à l'égard d'un mineur âgé de plus de 12 ans, lorsque la mesure est absolument nécessaire pour préserver la sécurité publique, que le fait pour lequel le mineur est poursuivi est de nature à entraîner au moins une réclusion de cinq à dix ans et qu'il existe de sérieuses raisons de craindre que le jeune ne commette de nouveaux faits, se soustraie à l'action de la justice, tente de faire disparaître des preuves ou entre en collusion avec des tiers. L'assistant de justice-J doit toujours être préalablement consulté (art. 33). La mesure ne peut être ordonnée qu'une seule fois au cours d'une même procédure sauf si de nouveaux faits qualifiés infractions justifient encore une nouvelle fois cette mesure ou si le jeune n'a pas respecté les conditions de sa mise en liberté (art. 34). La mesure doit s'exécuter dans le C.F.O.O. le plus proche possible du domicile des parents et chaque centre ne peut pas avoir une capacité de plus de quinze unités et doit offrir des soins et un encadrement adaptés (art. 35).

mesure provisoire. Dans les cinq jours, le juge de la jeunesse statue en chambre du conseil sur le maintien, la modification ou la levée de la mesure. Le procureur du Roi, et le cas échéant le juge d'instruction, sont entendus l'un en son réquisitoire, l'autre en son rapport. Le jeune peut comparaître en personne, se faire représenter par son avocat ou comparaître par vidéoconférence. Le juge doit disposer d'un rapport succinct sur le jeune transmis par l'établissement qui l'héberge. Le juge de la jeunesse doit examiner la situation tous les mois tant qu'une mesure est maintenue. Il peut également revoir la mesure à tout moment soit d'office, soit à la demande du ministère public, soit à la demande d'une des parties concernées. Toutefois, la loi fixe un terme aux mesures provisoires. Le placement en C.F.O.O. ne peut dépasser quatre mois, sauf si le mineur est poursuivi pour un des faits visés par la loi auquel cas il peut être placé durant huit mois. Les mesures de placement en centre thérapeutique ou pédopsychiatrique ne peuvent dépasser trois mois. A l'expiration de ces délais, le juge de la jeunesse peut encore prendre une ordonnance de prolongation des mesures provisoires de placement valable jusqu'au jugement au fond. Cette prolongation ne peut toutefois intervenir qu'après le dépôt d'un avis motivé de la direction de l'établissement et de l'assistant de justice-J et un débat contradictoire. Si une telle prolongation est ordonnée, le ministère public doit faire fixer l'affaire au fond dans un délai de 15 jours à moins que, au motif que l'affaire n'est pas en état, il ne demande un délai supplémentaire au tribunal de la jeunesse qui ne peut dépasser six mois¹⁰⁸. A partir de l'ordonnance de prolongation, le juge de la jeunesse examine mensuellement le maintien de la mesure. Il peut, à tout moment, la modifier, la supprimer, la suspendre ou accorder la liberté provisoire. Par l'action du juge de la jeunesse de l'application, en charge de l'exécution des jugements du tribunal de la jeunesse, du tribunal de la jeunesse élargi et du tribunal de police, les mesures au fond, sanctions ou peines dont fait l'objet le mineur peuvent être supprimées, modifiées, maintenues ou suspendues après leur prononcé¹⁰⁹. Par contre, le juge de la jeunesse de l'application ne peut pas

108. Cette disposition est applicable même s'il n'y a pas de prolongation de la mesure de placement. Le tribunal de la jeunesse statue sur les réquisitions du ministère public sans entendre les parties et l'ordonnance n'est susceptible d'aucun recours.

109. La suspension des mesures ou des sanctions ne peut être ordonnée que dans les cas limitativement énoncés par l'article 95 : 1° lorsque pendant l'exécution de la mesure ou de la sanction le jeune a commis un nouveau fait qualifié infraction qui entraîne l'application d'une des mesures provisoires qui entrave l'exécution de la mesure ou de la sanction prononcée; 2° lorsque le jeune ne respecte pas les conditions liées à la mesure ou à la sanction; 3° pour des motifs humanitaires ou médicaux, pour une durée qu'il détermine; 4° pour la période pour laquelle le jeune se soustrait à l'exécution des mesures au fond ou de la sanction; 5° lorsqu'il apparaît que l'aide fournie par les Communautés est

les prolonger, à l'exception des mesures de placement en institution thérapeutique. Dans ce cas, la prolongation ne peut être décidée qu'après un avis spécialisé et pour des périodes d'une durée maximum de trois mois. Le juge de la jeunesse de l'application peut également accorder une libération sous condition au mineur sans que la durée de celle-ci ne puisse dépasser le terme de la sanction ou de la mesure initialement prononcée.

Enfin, la médiation en réparation peut intervenir aux différents stades de la procédure et être proposée par le parquet, par le juge de la jeunesse, par le tribunal de la jeunesse, par le tribunal de la jeunesse élargi et par le juge de la jeunesse de l'application. Il s'agit d'une médiation auteur/victime assurée par un service ou une personne agréée qui se déroule sous le contrôle du procureur du Roi et dont l'accord final doit être homologué, suivant les cas, par le tribunal de la jeunesse, le tribunal de la jeunesse élargi ou le juge de la jeunesse de l'application.

B. La sécurité publique comme finalité première

L'article 2, § 1^{er} qui ouvre la loi indique sa finalité : «L'action de la justice en tant que réponse à un fait qualifié infraction commis par une personne n'ayant pas atteint l'âge de dix-huit ans doit être rapide et appropriée et tendre vers : a) l'établissement de la preuve du fait commis et de la responsabilité pour celui-ci; b) la référence explicite à la norme en vigueur et à l'explication de celle-ci ainsi qu'à la confrontation avec les conséquences concrètes du fait commis; c) la réparation de tout dommage causé par le fait commis; d) la sauvegarde de la vie en communauté en toute sécurité et en paix». Il est donc affirmé dans la loi que l'objectif premier de la justice des mineurs n'est donc plus la personne du mineur et son avenir, mais sa responsabilisation et la gestion du phénomène de la délinquance juvénile pour diminuer les risques d'atteinte à la sécurité publique.

L'exposé des motifs est, lui aussi, très clair quant à la finalité de l'intervention : «L'approche n'a plus toujours, comme auparavant dans la loi relative à la protection de la jeunesse, - c'est du moins ce qu'elle prétendait -, une finalité essentiellement pédagogique et d'aide et d'assistance. Même si la méthode employée aura un caractère pédagogique et devra être utilisée d'une manière constructive, positive et humaine, la finalité consistera, lors de la sanction que l'on imposera et/ou lorsqu'on voudra protéger la société, principalement à confirmer la norme, à protéger le citoyen contre toute récidive et à maintenir l'ordre public»¹¹⁰.

menacée par ou est inconciliable avec la poursuite de l'exécution de la mesure au fond ou de la sanction.

110. Avant-projet de loi portant réponses au comportement délinquant de mineurs, Exposé des motifs, p. 19.

Toutefois, l'auteur prend la précaution de préciser que «le dosage et le degré élevé d'humanisation d'une intervention sanctionnelle ou de protection sociétale à l'égard du mineur ou du jeune doivent caractériser cette possible réponse à la délinquance (...)»¹¹¹. Pour lui, «l'exemple type d'une telle intervention sanctionnelle, étant à la fois constructive et confirmative de la norme, est le travail au service de la communauté», ce qui a pour effet que «les mesures privatives de liberté et la sanction de placement dans une institution fermée ne pourront être appliquées qu'en dernier recours, compte tenu de la gravité des faits, de l'âge et de la situation du jeune, lorsque la sécurité publique ne peut être garantie d'aucune autre manière et lorsqu'il n'y a aucune autre solution adaptée en vue de l'insertion sociale. En outre, leur durée doit être aussi courte que possible tant à l'égard d'un suspect qu'à l'égard d'un condamné»¹¹². Pour justifier cette approche, l'auteur n'hésite pas à utiliser les textes internationaux relatifs aux droits des mineurs : «Ni les textes normatifs de droit international (...), ni les résolutions non normatives des Nations Unies (...) et les recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe n'excluent les placements privés de liberté, mais ils insistent sur le fait que cette mesure doit avoir un caractère exceptionnel»¹¹³. Il faut, mais il suffit selon l'auteur, de respecter les conditions auxquelles la détention de mineurs doit satisfaire selon ces textes pour l'autoriser si elle ne peut être évitée.

§ 4 - Quelques observations à propos du droit international

La Belgique admet l'effet direct des traités internationaux pour autant que trois conditions soient réunies. Premièrement, le traité doit avoir fait l'objet d'une réception dans l'ordre juridique interne par la technique de la ratification. Deuxièmement, il faut qu'au moment de la conclusion de la convention, les Etats contractants aient manifesté leur volonté de considérer le texte comme étant directement applicable¹¹⁴. Troisièmement, pour qu'une disposition d'un texte de droit international soit directement applicable, il faut qu'elle soit rédigée d'une manière à la fois complète et précise. Au regard de cette dernière condition, il se peut donc qu'un même traité contienne des dispositions directement applicables

111. *Ibidem*, p. 20.

112. *Ibidem*.

113. *Ibidem*.

114. La plupart du temps l'intention des Etats contractants n'est pas clairement exprimée. Actuellement, la jurisprudence et la doctrine laissent transparaître une tendance à présumer que la volonté des Etats est de conférer un effet direct à la norme. Ce n'est donc que si les Etats manifestent expressément la volonté de renoncer à l'effet direct que cette condition n'est pas remplie.

et d'autres qui ne le sont pas. Dans le même sens, une partie d'une disposition peut s'avérer directement applicable et une autre pas.

En cas de conflit entre une norme internationale ayant effet direct dans l'ordre interne et une norme de droit interne, le juge doit accorder la primauté à la disposition de droit international¹¹⁵.

En règle générale les dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont jugées directement applicables en droit interne. Par contre, la question est plus controversée pour plusieurs dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant. Toutefois, une tendance se dégage pour reconnaître un effet direct aux articles 37 et 40 qui concernent tout particulièrement le mineur délinquant. Mais il est généralement admis que ces dispositions n'imposent pas à l'Etat à de recourir à un modèle particulier de réaction sociale à la délinquance juvénile. Ils introduisent plutôt des garanties au bénéfice du mineur qui doivent être respectées quel que soit le modèle adopté. Enfin, les recommandations des Nations-Unies et du Conseil de l'Europe ne se voient reconnaître aucun effet direct. Elles servent toutefois régulièrement de textes de référence, spécialement dans les projets de réforme.

Conclusion

En Belgique, la fédéralisation de l'Etat a eu pour effet de diviser la protection de la jeunesse en deux dispositifs distincts : d'un côté celui qui concerne les mineurs délinquants, de l'autre, celui qui a pour objet les mineurs en difficulté ou en danger. A cette logique de division, s'est progressivement superposée, tant dans la pratique que dans les projets de réforme législative, une logique de bifurcation. Le mineur délinquant n'est plus réellement perçu comme étant également un mineur en difficulté ou en danger, mais comme un jeune responsable qu'il faut sanctionner. La réaction sociale s'est, plus qu'avant, focalisée sur le fait commis. La politique à l'égard des mineurs délinquants est devenue plus sécuritaire. L'intégration sociale du mineur n'est plus prioritaire et les formes plus sévères que prend la réaction sociale à la délinquance juvénile ont pour effet concret de priver les jeunes qui en font l'objet de l'accès à l'aide sociale et éducative spécialisée.

Par conséquent, la tendance à la repénalisation et le retour de la responsabilité pénale du mineur invitent à réfléchir à trois questions.

La première concerne l'entrée dans le champ du pénal. Il faut remettre sur le métier le thème de la criminalisation des comportements. Quels sont ceux qu'il faut punir ou sanctionner ? Quel consensus social existe-t-il encore aujourd'hui sur nombres d'infractions pénales ? Ne faut-il pas aborder cette question de

115. Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, I, p. 886.

manière spécifique pour les mineurs ? La toxicomanie est un exemple parlant. Savons-nous réellement ce qu'elle représente pour les jeunes.

La deuxième concerne la fin du processus. Il faut travailler le sens de la réaction sociale à la délinquance juvénile. Quelle doit être la fonction de cette réaction ? Vise-t-elle à sanctionner la responsabilité que le mineur a déjà ou, au contraire, a-t-elle pour objet d'aider ce dernier à l'acquiescer (le responsabiliser) ? La réponse est tributaire de plusieurs éléments. Parmi ceux-ci figure la définition de la responsabilité. La responsabilité est un concept qui peut avoir des sens différents suivant les disciplines (droit, psychologie, sciences sociales, pédagogie) concernées par l'intervention à l'égard du mineur délinquant. En outre, au sein d'une même discipline, telle que le droit, le terme peut être utilisé avec des sens différents. De quoi est-il réellement question lorsqu'on parle de responsabilité pénale du mineur ? Par ailleurs, il s'impose aussi d'interroger le paradoxe qui consiste à voir le droit des mineurs se retourner vers la peine au moment où le droit pénal des adultes s'ouvre sur le champ des «sanctions alternatives»¹¹⁶.

Enfin, le thème de la responsabilité pénale du mineur renvoie à la question du statut juridique du mineur. Est-il concevable de tenir le mineur pour pénalement responsable s'il est maintenu dans un statut d'incapacité dans les autres domaines de l'existence ? Comment peut-on justifier une repénalisation du droit applicable aux mineurs délinquants alors que la délinquance juvénile s'explique souvent par des conditions d'existence où les droits de l'homme, spécialement les droits économiques et sociaux, sont bafoués ? Chamboredon rappelle que les ratés de la socialisation sont indissociables des conditions de la socialisation¹¹⁷.

Croire que la délinquance juvénile pourra un jour être éradiquée est sans doute une utopie. En revanche, la manière dont une société aborde la délinquance témoigne de la vision de l'homme et du monde sur laquelle elle repose. Que nous disent nos enfants à travers la délinquance et que voulons nous leur répondre ? C'est ces questions qu'il apparaît aujourd'hui primordial de traiter de manière responsable. Les jeunes attendent de notre part des réponses crédibles. A défaut, nous aurons la délinquance que nous méritons.

116. Voir F. TULKENS, «Des influences réciproques du droit pénal et du droit des mineurs. De bonnes et de mauvaises influences ? », *Travail d'intérêt général et médiation pénale. Socialisation du pénal ou pénalisation du social ?*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 222.

117. CHAMBOREDON, «La délinquance juvénile. Essai de construction d'objet», *Revue française de sociologie*, 1971, p. 338 et s.