

Continuité, circularité ou ruptures ? ⁽¹⁾

par Yves Cartuyvels *

Réformé en 1965, le modèle protectionnel est aujourd'hui remis en question au nom d'impératifs assez identiques à ceux qui ont présidé à sa mise en place : manque d'efficacité et crise de légitimité sont régulièrement invoqués par ceux qui souhaitent réformer le système et en revenir à la sanction. Entre éducation et resocialisation de l'infracteur, sanction du fait «qualifié infraction» et réparation du dommage causé à la victime, la justice des mineurs continue à se chercher de nouveaux équilibres.

Introduction

Jusqu'en 1912, le droit pénal des mineurs s'inscrivait en Belgique dans le cadre néoclassique du Code pénal de 1867. Fidèle au système «objectiviste» et au «droit pénal de l'acte» des codes pénaux classiques antérieurs de 1791 et 1810, la législation pénale des mineurs s'articulait jusqu'à la fin du 19^{ème} siècle autour des principes de libre-arbitre et de responsabilité liée à l'acte. Coupable, le mineur doué de discernement était donc «*puni*» au même titre que les adultes, même s'il bénéficiait d'une excuse de minorité allégeant la sévérité de la peine.

Tant pour des raisons de légitimité que d'efficacité, la Belgique s'engage en 1912 dans la voie protectionnelle. S'inspirant d'expériences menées à l'étranger, le législateur remplace le système punitif par un système de protection de l'enfance qui traduit largement les concepts d'un nouveau courant d'idées, le mouvement de la «*défense sociale*». Réformé en 1965, le modèle protectionnel continuera à marquer les politiques d'intervention sociale et judiciaire envers les «*mineurs en danger*» tout au long du siècle. Il est aujourd'hui remis en question au nom d'impératifs

assez identiques à ceux qui ont présidé à sa mise en place : manque d'efficacité et crise de légitimité sont régulièrement invoqués par ceux qui souhaitent réformer le système et en revenir à la sanction. Entre éducation et resocialisation de l'infracteur, sanction du fait «*qualifié infraction*» et réparation du dommage causé à la victime, la justice des mineurs continue à se chercher de nouveaux équilibres.

On propose ici un retour généalogique sur les grandes phases d'élaboration, de remise en question et de réforme du modèle protectionnel. Les débats du passé sont en effet particulièrement éclairants pour saisir les enjeux des discussions d'aujourd'hui.

I. 1912 ou l'émergence du modèle protectionnel

1. Le régime pénal des mineurs, avant 1912

Jusqu'en 1912, la justice des mineurs est donc «*pénale*», dotée des principales caractéristiques du droit pénal des adultes. Auteur d'une infraction, le mineur de moins de 16 ans est punissable, pour

autant qu'il soit «*doué de discernement*», c'est-à-dire capable de comprendre la portée infractionnelle de son acte. Il bénéficie néanmoins d'une excuse générale de minorité entraînant une peine inférieure à celle qu'encourt l'adulte pour le même fait infractionnel. En l'absence de discernement, le mineur est acquitté. S'il est considéré comme «*dangereux*», il est néanmoins susceptible d'être soumis à un «*droit de correction*» (Charles, 1962, 118) qui permet sa mise à disposition du Gouvernement pour une période déterminée par le juge allant jusqu'à ses 21 ans (art. 72 Code pénal). Pour le reste, pénalité utilitariste et préventive, légalisme et garantisme procédural forment la quadrature d'un «*droit pénal de l'acte*» applicable aux mineurs, dont les principes ont été synthétisés avec talent dès 1766 par Beccaria, dans son petit *Traité des délits et des peines* (Tulkens, Moreau, 2000, 15-34).

Au fil du temps, l'influence d'un «*droit pénal de l'agent*», plus soucieux d'adapter la pénalité aux circonstances de l'in-

* Professeur aux Facultés universitaires Saint-Louis

(1) Cet article s'inscrit dans le cadre d'un programme de recherche «*Nouvelles formes de gestion de la déviance*», TSER-DGXII (Union Européenne), 1999-2001.

Protéger l'intérêt du jeune délinquant mais aussi, sinon surtout, assurer la défense de la société

fraction et à la personnalité de l'infacteur, se fait sentir. Cette influence peut jouer tantôt en faveur de l'infacteur (régime adouci des circonstances atténuantes) tantôt en sa défaveur (prolongation du contrôle pénal après l'expiration de la peine). Dans le contexte émergent de la «*défense sociale*» à la fin du 19^{ème} siècle, elle se traduit dans la justice des mineurs par l'instauration de mesures de «*protection-sûreté*» à durée partiellement indéterminées débouchant sur des formes d'internement de nature administrative. Ainsi, une loi du 27 novembre 1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité introduit une mesure de mise à disposition du Gouvernement pour les mineurs condamnés jugés dangereux à l'expiration de leur peine (art. 26). Cette loi complète ainsi le mécanisme identique déjà prévu par le Code pénal pour les mineurs acquittés à défaut de discernement. Souvent synonymes d'internement à durée prolongée dans des «*Écoles de bienfaisance*» de l'État, ces mesures personnalisées doivent permettre de réagir contre les influences pernicieuses ou de réformer des instincts vicieux chez des enfants considérés comme formant la pépinière des classes dangereuses, qu'ils aient agi avec ou sans discernement⁽²⁾. Mineurs condamnés ou mineurs acquittés, l'objectif est identique et traduit une ambiguïté qui suivra tous les développements ultérieurs de la justice des mineurs : s'il s'agit de protéger l'intérêt du jeune délinquant, il s'agit aussi, sinon surtout, d'assurer la défense de la société (Tulkens, 1995, 57).

En creux du modèle pénal se dessinent progressivement les contours d'un modèle de défense sociale qui vient combler les lacunes ou les échecs de la répression. Jouant tant sur un idéal de bienfaisance à l'égard d'enfants pauvres et en danger moral que sur le contrôle préventif de jeunes aux instincts vicieux et dépravés (Nijpels, 1896, 235). L'évolution traduit le glissement d'une responsabilité morale liée à la faute pénale vers une responsabilité sociale liée à la dangerosité d'un «*état*». Textes et pratiques substituent alors progressivement aux principes «*d'imputabilité*» et de «*discernement*» les notions de «*danger*»

et de «*protection*» comme critères et mesures de l'intervention pénale. Quelques années plus tard, la loi de 1912 sur la protection de l'enfance consacre une évolution «*protectionnelle*» en cours depuis plusieurs années et par ailleurs largement représentée à l'étranger.

De cette évolution, on peut dès à présent tirer un enseignement : une réforme est rarement autonome et isolée. Elle s'inscrit presque toujours dans un courant ou dans une vague montante qui transcende les frontières des États. C'est souligner l'intérêt, pour comprendre les enjeux d'une réforme, non seulement de regarder hors des frontières mais encore de chercher à saisir les grandes tendances que traduisent les discours et les initiatives prises dans un domaine particulier à un moment déterminé.

2) La loi sur la protection de l'enfance de 1912 : dépenaliser pour mieux surveiller

a) Les raisons et les objectifs d'une «*dépenalisation*» de la délinquance juvénile

Prenant exemple sur les expériences menées dans les pays anglo-saxons, la Belgique envisage, dès la fin du 19^{ème} siècle, de changer sa politique à l'égard des mineurs délinquants. Inauguré en 1889 par un projet de loi du ministre Jules Lejeune, le mouvement de réforme aboutit le 5 mai 1912 à une loi sur la protection de l'enfance. Cette loi, qui place la Belgique à la tête des nations pour ses mesures protectrices (Collard, 1924, 674), doit révolutionner la justice des mineurs : elle rompt en principe avec toute idée de sanction pénale et crée des juridictions spécialisées de l'enfance, chargées non plus de punir l'auteur d'une infraction mais de prononcer des «*mesures de garde, d'éducation et de préservation*» à l'égard des mineurs traduits en justice (art. 13 de la loi de 1912).

Trois éléments poussent au changement (Tulkens, 1988) :

1. L'augmentation constante de la délinquance juvénile est abondamment dénoncée. Selon le ministre de la Jus-

tice H. Carton de Wiart, ce défi n'est pas propre à la Belgique mais s'y révèle particulièrement préoccupant, puisque sur l'ensemble des condamnés pour crimes ou délits en 1910, près de la moitié ont subi une première condamnation avant leur majorité (Pasinomie, 1912, 401). La délinquance juvénile, ce terreau où se recrute l'armée du vagabondage, de la prostitution et du crime disait déjà Jules Lejeune en 1889, appelle une autre parade que la réponse pénale dont les fonctions de prévention/dissuasion et de réformisme moral échouent lamentablement. La marée montante de la délinquance juvénile, poursuit Carton de Wiart, et ses répercussions sur la criminalité générale impose l'idée d'une juridiction spéciale et condamne le régime des articles 72 et suivants du Code pénal : elle oblige à s'efforcer de faire ce que le Code pénal n'a pas fait ; stériliser dans l'intérêt de la société le germe morbide révélé par le méfait de l'enfant» (Pasinomie, 1912, 317). S'il doit favoriser une intervention judiciaire préventive plus rapide et mieux adaptée, le nouveau modèle protectionnel, a priori plus doux, doit aussi diminuer le recours trop fréquent au classement sans suite pour les mineurs de moins de 16 ans (Collard, 1924, 678). Intervenir plus tôt et plus souvent est au fond l'objectif.

2. Avant 1912, la pénalité des mineurs est tout entière articulée autour de la question du «*discernement*». Critère de la responsabilité morale et pierre angulaire de la responsabilité pénale, ce concept est d'application difficile. Son flou relatif conduit à des classifications arbitraires, voire à des solutions injustes. Via la procédure de mise à disposition du gouvernement, un mineur acquitté peut en effet se voir soumis à un contrôle pénal plus important que le mineur condamné à une courte peine. Le législateur de 1912 choisit donc de mettre la question du discernement «*au frigo*», en neutralisant cet élément comme critère d'intervention judiciaire : «*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 solu-*

(2) Loi du 27 novembre 1891, exposé des motifs.

tion qu'elle comporte ne peut pas dominer le régime à appliquer à l'enfant traduit en justice» (Pasinomie, 1912, 318). Le principe de l'irresponsabilité pénale des mineurs délinquants est désormais acquis, quel que soit le discernement «réel» de l'enfant qui n'est pas ici en cause.

3. L'influence du mouvement de défense sociale, déjà perceptible dans les réformes antérieures à la loi de 1912, s'accroît avec les années. Relayé en Belgique par A. Prins, les théories de l'École positive italienne imposent les perspectives de la défense sociale. Dans un contexte d'engouement pour les sciences sociologique, psychologique, médicale et psychiatrique, s'annonce le dépassement des cadres stricts et légalistes d'un droit pénal objectiviste, fondé sur le libre-arbitre et la réponse à l'acte. Il est clairement programmé dans divers domaines où la «dangerosité» (et donc la personnalité) du délinquant se profile comme critère plus pertinent d'intervention (Tulkens, 1995, 84-92). Au droit pénal gardien des libertés succède un droit pénal gardien de l'ordre qui s'articule autour des notions de diagnostic et de danger, de traitement et de protection, d'adaptation et de réhabilitation, recourant à des mesures tantôt plus dures, tantôt plus douces (Tulkens, van de Kerchove, 1999, 109-117). Aux côtés d'autres «lois de défense sociale» complémentaires au Code pénal de 1867, la loi de 1912 sur la protection de l'enfance traduit le succès d'une approche soucieuse de protéger la société contre des individus dangereux mais aussi de prévenir la criminalité par une action préventive (et réformatrice) contre ses sources individuelles et sociales. Le tournant idéologique est clair : le contrôle de la «pépinière du crime» et la réforme morale des jeunes délinquants dans un but final de prophylaxie criminelle imposent un autre regard sur la délinquance des jeunes : le passage à l'acte devient le symptôme d'un danger moral de perdition et son auteur, enfant encore malléable, un mineur à «traiter». Les mesures à prendre seront donc préventives, moyens de redressement qui n'aient aucune analogie avec les pénalités de droit commun. Elles devront procurer à

l'enfant en danger de perdition le bienfait encore jugé possible d'une bonne et saine rééducation. (Collard, 1924, 674).

b) Une justice spécifique, paternelle et tutélaire pour les «enfants délinquants»

Pour répondre à cet objectif de réformisme préventif, la loi de 1912 introduit le principe d'une justice spécialisée pour les mineurs. Avec le «juge des enfants», celle-ci prend la forme d'une justice tutélaire et paternelle, a priori soucieuse de l'intérêt de l'enfant. Pourquoi ce changement qui consacre le principe d'un juge unique ? Parce que, loin du formalisme de la justice pénale des adultes, un juge paternel et sans appareil, doté de qualités de cœur et d'esprit saura rendre une justice plus humaine... mais aussi pénétrer l'individualité de l'enfant descendre au fond de sa conscience et obtenir des aveux qu'un tribunal plein de solennité n'obtiendrait pas (Collard, 1924, 674). Recherche d'humanité sans doute, mais aussi quête d'efficacité dans un cadre où l'amour du juge doit suppléer le désamour de la loi. Cette justice de cabinet devient aussi justice d'expertise. A une époque où le droit tend à chercher sa légitimité du côté des sciences positives (Ost, 1991) et où l'expertise s'installe dans le champ judiciaire, le juge des enfants s'appuie sur l'autorité de savoirs constitués. Enquête sociale et examen médical soulignent ici l'irruption d'une rationalité scientifique dans la justice des mineurs.

Pour mettre en œuvre cet ambitieux programme, les juges peuvent désormais compter sur diverses mesures de garde, de préservation et d'éducation prévues au chapitre II de la loi. Ces mesures, qui doivent remplacer la peine (art. 16, loi de 1912), vont de la réprimande à la remise en liberté sous surveillance, du placement (chez un particulier, dans une institution de charité ou d'enseignement publique ou privée) à l'internement dans un établissement disciplinaire de l'État pour ceux qui font preuve d'une perversité morale particulière. Par ailleurs, l'ancienne mesure de mise à disposition du gouvernement est conservée : elle peut toucher les mineurs mendiants ou

vagabonds, les auteurs d'un fait qualifié crime (mais non punissable de la peine de mort ou des travaux forcés) ou les mineurs dont l'état manifeste d'infirmité physique ou mentale justifie le placement dans un asile ou un établissement spécial (art. 13 à 24). Personnalises, ces mesures sont à durée indéterminée (avec un seuil fixé généralement à 21 ans, exceptionnellement à 25 ans). La raison en est l'intérêt de l'enfant délinquant qui requiert sa transformation morale : comme le souligne Prins, on ne peut évidemment deviner la date à laquelle l'éducation aura produit des résultats appréciables (Prins, 1899, 461).

Quels sont les mineurs «protégés» par la loi ? En principe, il ne s'agit que des enfants «délinquants». Aux termes de la loi, sont en effet visés :

- 1°) les enfants de moins de 16 ans, auteurs d'un fait qualifié infraction (art. 16) ou se livrant à la prostitution, à la débauche, au jeu ou à d'autres trafics qui les exposent à la mendicité, au vagabondage ou à la criminalité (art. 15);
- 2°) les mineurs de moins de 18 ans accomplis trouvés mendiant ou vagabond (art. 13) ou donnant par leur inconduite ou leur indiscipline de graves sujets de mécontentements à leurs parents, tuteurs ou autres personnes qui en ont la garde (art.14).

La rédaction de ces articles introduit évidemment des brèches dans le principe d'une justice réservée aux mineurs «délinquants» : les articles 13 et 15 énoncent des infractions «d'état» aux contours flous favorisant une interprétation extensive que l'abandon officiel du droit pénal (d'interprétation stricte) facilite; tel qu'il est libellé, l'article 14 ouvre la possibilité d'une demande en correction paternelle sans qu'il n'y ait eu infraction au sens strict. En outre, le régime de déchéance paternelle, prévu au chapitre I^{er} de la loi, accentue la faille : cette sanction civile aux conséquences lourdes vise des parents condamnés pour de graves infractions perpétrées contre leur descendance. Mais elle peut aussi s'appliquer à des parents qui tiennent une maison de débauche ou qui par mauvais traitements, abus d'autorité, inconduite

La déchéance de la puissance paternelle peut être utilisée pour protéger un enfant menacé par un milieu familial problématique

notoire ou négligence grave...mettent en péril la santé, la sécurité ou la moralité de leur enfant (art. 1 à 3). La déchéance de la puissance paternelle peut donc être utilisée pour protéger un enfant menacé par un milieu familial jugé problématique. S'infiltrant dans les brèches ouvertes par les textes, un courant important de la magistrature, pétri des idées de la défense sociale, se fera un devoir moral d'étendre le filet d'intervention judiciaire à des mineurs en danger «*non délinquants*».

c) Les débats autour d'un nouveau modèle de justice : de la loi au juge, de l'intérêt de l'enfant à la défense de la société

Dès sa promulgation, la loi de 1912 suscite commentaires et questions critiques. D'un côté, les défenseurs du droit pénal néoclassique considèrent que la loi de 1912 reste une loi répressive qui prend de dangereuses libertés avec le «*garantisme*» tant substantiel que procédural du procès pénal. De l'autre, les partisans «*modernes*» de la défense sociale qui estiment que la dimension protectrice et éducative de la loi justifie quelques écarts avec les principes légalistes. Cette discussion va s'amplifier avec le temps. Elle est essentielle en raison de ses accents étonnément contemporains. A relire les débats autour de la réforme de la loi de 1965 relative à la protection de la jeunesse, à se pencher sur les discussions actuelles concernant l'éventuelle substitution d'un «*modèle sanctionnel*» au «*modèle protectionnel*», (voir *infra*), force est de constater que les «*nœuds*» du débat ne changent guère : qu'il s'agisse des pouvoirs d'un juge «*tutélaire*», de la mise en cause du garantisme pénal ou de l'ambiguïté, voire du caractère «*mystificateur*», d'une loi qui hésite entre protection et répression, les enjeux de la discussion sont balisés dès 1912 autour d'un quadrilatère argumentatif toujours d'actualité :

1. La première question essentielle concerne le **pouvoir du juge des enfants**. Homme orchestre, chargé d'une mission d'éducation et de sauvetage, ce juge unique jouit de pouvoirs énormes,

tant en ce qui concerne le champ de ses interventions que les modalités d'exécution de ses décisions. Pour ceux qui font confiance au juge, ce pouvoir est légitime : soulignant la compétence, l'humanité et le bon sens des magistrats qui, après tout, sont les *meilleurs défenseurs des jeunes*, ils insistent sur l'importance du climat de confiance qui doit régner dans le cabinet du juge. Ils justifient une méthode de travail «*personnalisée*» et défendent le principe de mesures indéterminées dans le temps au nom de la nécessaire adaptation des mesures en fonction de l'intérêt du mineur et de son éducation (Maus, 1937; Wets, 1926; Wets, 1927). D'autres, par contre, s'inquiètent des pouvoirs «*exorbitants*» confiés au juge et dénoncent cette *juridiction paternelle* qui *pourra pénétrer dans les familles, enlever un enfant à ceux qui, en vertu du droit naturel, ont sa garde et son éducation* (Pasinomie, 1912, 432).

2. Contre-courant minoritaire, les partisans du droit pénal néoclassique s'arc-boutent sur le principe de **légalité des délits et des peines**, invoquant le respect des libertés qu'ils estiment dangereusement bafouées. En ce qui concerne le principe de légalité des peines, ces derniers relèvent la *liberté d'appréciation absolue* du juge quant aux mesures, le *pouvoir quasi-souverain* confié à celui qui dispose de *mesures de sûreté* pour remplacer les peines au nom du souci de rééducation du jeune délinquant (Racine, 1937, 152). *L'indétermination a été poussée jusqu'à ses dernières limites*, estime-t-on. Elle porte tant sur la nature de la mesure que sur sa durée qui n'est jamais préfixée, en l'absence de tout tarif légal et en dérogation au principe de l'autorité de la chose jugée, puisque le juge peut à tout moment rapporter ou modifier la mesure prise. Or, *si la tarification légale stricte au lendemain de la Révolution française fût saluée à juste titre comme un pas en avant dans la protection de la liberté individuelle et dans la lutte contre l'arbitraire des juges, inversement, tout retour à l'indétermination recèle une menace pour la liberté* (Racine,

1961, 44). Enfin, soulignent certains, il n'est pas sûr que l'on gagne au change sur le plan de l'efficacité : une peine proportionnée à la gravité de l'acte ne serait-elle pas dans divers cas mieux acceptée qu'une impossible action éducative dont la durée disproportionnée peut être ressentie comme une peine injuste (Racine, 1961, 58) ? Les atteintes au principe de légalité des peines sont donc fustigées au nom du nécessaire contrôle qu'appelle un droit pénal «*odieux*». Mais la méfiance est aussi suscitée par la figure d'un «*juge prudent*», derrière lequel peut toujours se cacher l'arbitraire d'un juge jouisseur, où par les risques de dérives qu'entraîne une intervention au nom du «*bien de l'autre*».

La «*déformalisation*» touche aussi la légalité des incriminations, ce qui ne suscite pas moins d'inquiétudes. Les articles de la loi concernant le vagabondage et la mendicité (y compris «*occasionnelle*»), le droit de correction paternelle, l'état de prostitution ou de débauche, l'extension de compétence des juges aux infractions à la loi scolaire ouvrent un espace d'incrimination sans limites claires : *toutes ces préventions correspondent à des actes ou à des formes de comportement «répréhensibles», mais, à part les infractions de droit commun, aucun de ces actes n'est défini avec précision. Si bien que les incriminations sont non seulement multiples, mais vagues et susceptibles d'interprétations variées* (Racine, 1937, 152). L'évolution - elle évoque la question contemporaine des «*incivilités*» - est jugée dangereuse, *car si toute définition est difficile, périlleuse peut-être... bien plus périlleuse est l'absence de définition qui mène à l'arbitraire et à l'insécurité* (Heupgen, 1937, 744). Contre le flou qu'induit la logique protectionnelle, on réclame ici pour les enfants *autant de garanties en justice que pour les assassins*; on fait le vœu d'une définition plus précise des actes défendus, car *définir c'est délimiter* et l'on prend à témoin le bon vieux Code pénal qui a fait ses preuves ... et qui, faut-il le rappeler, est de stricte interprétation ?

(Tayart de Borms, 1920, 135; Heupgen, 1937, 746).

3. La conséquence de ce mépris pour le principe de légalité est la **substitution de l'incrimination judiciaire à l'incrimination législative**. Le recours généralisé tant à des *délits prétextes* (Racine, 1961, 46) qu'à des formes d'interprétation extensive poussent en effet la jurisprudence à intervenir pour une *peccadille* ou une *incartade*. Et si on se fonde toujours sur un fait pénal, il ne s'agit plus que d'une *clause de forme* alors que *la notion de faute, de comportement illicite, est en train de s'estomper chaque jour davantage*. La conséquence est claire : *à côté des délinquants et des prédélinquants, une justice intrusive étend désormais son emprise à une nouvelle catégorie, celle des moralement abandonnés, auxquels n'avaient certainement pas songé les auteurs de la loi de 1912* (Racine, 1937, 155). Le souci de prophylaxie pousse à agir avant l'acte sur base d'indices de dangerosité, dans un système où c'est un *danger de mal et non un mal effectif* que les magistrats prennent en compte (Heupgen, 1931, 736).
4. Si le débat est aussi sensible, c'est entre autres parce que la loi prévoit des mesures restrictives de la liberté individuelle. Ne peut-on, face à l'enfermement qui subsiste, questionner la **véritable identité de ce modèle protectionnel** qui prétend rompre avec la logique pénale ? Ici encore, le débat né en 1912 est nourri par la pratique judiciaire et tourne autour de deux questions : quels sont les objectifs prioritaires du modèle protectionnel et quelle est la nature réelle des *«mesures de protection»* prises par le juge, voire la qualité de l'action intentée par le parquet ? L'objectif premier du modèle protectionnel est de *«protéger»*, certes; mais protéger qui et comment ? Pour les plus idéalistes, cette loi est *d'une générosité indiscutable, véritable charte de l'enfance...qui aide à sauver l'enfant* (Collard, 1924, 712). Elle protège d'abord le mineur, même si son action sert indirectement la défense de la société. Cette générosité *«protectionnelle»* n'est d'ailleurs pas

toujours acceptée sans sourciller : protéger en évitant de sanctionner clairement, n'est-ce pas risquer de déresponsabiliser le jeune délinquant et de nourrir un sentiment d'impunité dans l'opinion : *Faut-il répéter au jeune délinquant qu'il ne faut pas le punir, mais qu'il est un malade ou un anormal, qui a besoin d'être soigné et exclusivement soigné ? A force de ne vouloir faire du juge qu'un médecin moral, on risque de supprimer dans la conscience populaire et surtout chez l'enfant tout ressort moral...Il faut faire ressentir à l'enfant non seulement le caractère éducatif de la mesure qu'on prend, mais également le caractère sanctionnateur* (Collard, 1924, 713). L'argument, assez isolé à l'époque, refait aujourd'hui surface avec vigueur... Pour les plus méfiants à l'égard du nouveau modèle par contre, il est clair que l'intérêt du mineur devient rapidement secondaire dans un dispositif qui cherche surtout à défendre la société contre le crime. Bien sûr la juridiction de l'enfance est tutélaire, mais *à mon avis, elle est tutélaire de la société, voilà tout*, souligne le juge Heupgen (Racine, 1937, 158). Quant aux mesures prises, est-ce bien *«aider»* les mineurs que de les pourvoir d'un casier judiciaire (Racine, 1961, 46) ?

Cette ambiguïté sur les finalités du modèle protectionnel, ne disparaîtra plus par la suite. Elle alimente une critique sur le **caractère purement verbal du changement** opéré par une loi qui continue à s'appuyer sur le placement et l'enfermement. De fait, dès 1912, le ministre H. Carton de Wiart souligne que le régime nouveau comportera en fait dans de nombreux cas *une plus grande sévérité que le régime actuel du Code pénal* (Pasinomie, 1912, 317). Il n'en fallait guère plus pour que certains s'interrogent sur la rupture opérée : *ce sont là de jolis mots, mais ce ne sont que des mots*, s'exclame de député Royer à la Chambre en 1912 (Pasinomie, 1912, 346). Quelques années plus tard, particulièrement virulent, le juge Heupgen souligne que *l'euphémisme du titre de la loi ne peut lui enlever son caractère... il est difficile d'attribuer à des mesures*

restrictives de liberté le qualificatif de «protection de l'enfance». Évoquant un *changement peut-être plus verbal que réel* (Heupgen, 1926, 744-750), le même relève quelques années plus tard *l'artifice de langage* en soulignant que *ce n'est pas son nom qui donne à la mesure sa qualité de peine* (Heupgen, 1931, 736). D'autres stigmatisent une *pure logomachie* et mobilisent les commentaires de doctrine pour souligner le *caractère sanctionnateur* de mesures pénales, *qu'on les appelle peines, avec l'école classique, ou mesures de sûreté avec l'école moderne* (Racine, 1937, 157-158). Enfin, signe supplémentaire de l'ambiguïté régnante, le statut de l'action du ministère public pour l'application des mesures est également questionné. Rebaptisée *action en protection civile* par certains (Collard, 1924, 677), la *simple action civile d'ordre public* est au contraire considérée comme *action publique* par d'autres, notamment en jurisprudence, au motif que si la loi de 1912 a changé l'objet de l'action du ministère public, elle n'a en rien changé sa nature (juge des enfants. Bruxelles, 8 juillet 1923).

II. 1912-1958 : les lacunes d'une loi de «défense sociale» et les premiers appels à la réforme

La loi de 1912 entre rapidement en application. Outre les débats d'école qu'elle suscite, les écueils que rencontre la loi autant que les pratiques judiciaires qu'elle autorise vont nourrir les appels à la réforme.

1) L'échec du modèle protectionnel dans la lutte contre la délinquance juvénile

D'un point de vue de défense sociale, le modèle protectionnel n'atteint pas le succès escompté. La hausse de la criminalité juvénile, le recours continu au placement et le problème posé par les grands adolescents alimentent la chronique.

Le nombre de mineurs signalés au parquet aurait augmenté de 58 % entre 1960 et 1966

a) La montée de la délinquance juvénile

De manière régulière, tant avant qu'après la deuxième guerre mondiale, on souligne la part croissante de la délinquance juvénile dans les chiffres de la criminalité enregistrée (Racine, 1959). Ce phénomène est parfois contesté comme un «mythe», vu le peu de fiabilité des statistiques disponibles (Heupgen, 1933, 406). Il inquiète néanmoins par son ampleur supposée : dans l'après-guerre, le nombre de mineurs signalés au parquet aurait presque doublé par rapport à l'avant-guerre et il aurait augmenté de 58 % entre 1960 et 1966 (Constant, 1966, 376). L'évolution, qui n'est propre ni à la Belgique ni même à l'Europe, est quantitative mais aussi qualitative : la délinquance des jeunes touche désormais toutes les classes sociales, elle se manifeste à un âge de plus en plus précoce et prend de formes nouvelles particulièrement dangereuses comme la criminalité en bande (Constant, 1966, 377). Il n'en faut guère plus conclure que la jeunesse traverse une des crises les plus graves que l'humanité ait connues.

Les raisons avancées en sont les conditions d'éducation déplorables, la démission des parents et le déclin de l'influence moralisante de la famille - carences de l'autorité parentale et familles dissociées sont ici mises en exergue - ; l'impact néfaste sur les mœurs et donc criminogène de la presse à sensation, du cinéma, de la littérature ou de l'alcool ; la vie agitée dans les grandes villes ou encore l'ambiance matérialiste du XX^{ème} siècle qui pousse une partie de la jeunesse au scepticisme et au mépris de l'engagement. Un tel contexte, qui laisse le jeune homme de 20 ans livré à lui-même, sans point de référence, favorise le passage à l'acte chez celui dont le sens moral et social est émoussé ou chez ceux qui connaissent une prédisposition à la délinquance résultant d'un état psychologique ou psychopatique (Franchimont, 1958, 68-69) ⁽³⁾.

b) La priorité du placement

De même, l'augmentation généralisée des placements pose question. Dans la philosophie de la loi de 1912, le main-

tien du mineur dans son milieu était déjà jugé prioritaire par rapport au placement (Tulkens, 1995, 84). Or, de 1939 à 1957, le nombre d'enfants placés passe de 4.367 à 6.600, situations dues bien plus au nombre de déchéances paternelles qu'à la délinquance juvénile (Baeselen, De Fraene, 2000, 13). Un des objectifs essentiels de la future réforme de 1965 sera d'ailleurs d'enrayer la hausse continue des placements (notamment en organisant une tutelle éducative dans la famille) tout en les entourant de meilleures garanties (Charles, 1971, 21).

c) La délinquance des grands adolescents

Enfin, l'adéquation du modèle protectionnel à l'égard des grands adolescents est rapidement discutée. En 1912, le gouvernement avait tenté de relever le seuil d'application de la loi aux moins de 18 ans (Pasinomie, 1912, 274). En vain : dans son volet répressif, la loi vise les mineurs de moins de 16 ans. Or, la tranche des «adolescents» plus âgés pose problème, car les statistiques criminelles démontrent que la délinquance juvénile est particulièrement dangereuse entre 16 et 25 ans (Franchimont, 1958, 72). En l'absence d'une juridiction spéciale et de mesures appropriées pour ces «adolescents coupables», l'administration pénitentiaire réagit. Elle prend l'initiative, dès 1921, de créer deux prisons-écoles où elle envoie les jeunes âgés de 16 à 21 ans condamnés à une peine de trois mois d'emprisonnement au moins. La mesure ne paraît cependant pas suffisante : la durée de détention est jugée trop brève pour répondre aux objectifs éducatifs visés (Collard, 1924, 697) et nombreux sont les jeunes qui échappent à la prison-école en raison d'une condamnation à une peine de trop courte durée (Cornil, 1951, 120).

Par la suite, les initiatives se multiplient pour trouver une solution à la délinquance des grands adolescents, trop jeunes pour la justice répressive des adultes, trop âgés pour le modèle protectionnel des mineurs. C'est que, comme le soulignera le Conseil Supérieur des Prisons, l'adolescence est un âge de transition qui justifie un régime

intermédiaire de peines nouvelles à portée éducative : que le tribunal soit essentiellement une juridiction répressive et non plus comme le tribunal des enfants un organisme de protection - est une différence fondamentale... Aussi cet avant-projet ne prévoit-il pas l'application de «mesures de garde, d'éducation et de préservation», mais bien l'application des peines... Cependant, le régime des adolescents n'est pas que répressif. Il doit être éducatif aussi... (Hanssens, 1952, 811). Malgré leur résonance publique, les projets sur l'adolescence coupable n'auront pas de concrétisation législative, même s'ils sont encore évoqués en doctrine jusqu'à la fin des années 1950 (Franchimont, 1958, 93).

2) Les initiatives des juges : de la légitimité d'une intervention plus rapide à la «psychose de la défense sociale»

a) L'extension de l'intervention protectrice aux «enfants malheureux»

Face à la montée dénoncée de la délinquance juvénile, la pratique judiciaire étend d'elle-même l'assiette protectrice de la loi de 1912. Il s'agit d'intervenir plus tôt, car nous, les juges des enfants, nous intervenons souvent beaucoup trop tard, quand «le vers est déjà dans le fruit» (Dubois, 1957, 231). En jouant sur le caractère flou des articles 13 à 16 de la loi de 1912 et le contenu de la loi scolaire, divers magistrats étendent alors leur intervention à ces enfants malheureux dont la loi ne semblait pas se soucier dans son volet répressif (Declercq, 1951; Maus, 1937; Racine, 1937, 45). Par ailleurs, le dispositif «protecteur» de la déchéance de la puissance paternelle, prévu au chapitre I de la loi, autorise lui aussi le parquet à intervenir dans le désordre des familles. Les magistrats hésitent de moins en moins à y recourir quand la moralité du mineur semble en danger : le nombre de déchéances prononcées se multiplie par deux entre 1935

(3) Voyez aussi Constant, 1966, 378-379.

et 1955. Cette sanction civile est-elle dans certains cas disproportionnée au regard de son impact sur l'ensemble de la vie familiale ? Les magistrats du parquet proposent alors aux parents une tutelle éducative (non prévue par la loi) pour protéger des *enfants victimes* auxquels *l'arrachement à leur milieu naturel pouvait causer un dommage psychologique grave* (Charles, 1962, 129); ou alors, ils suggèrent aux parents d'intenter une action en correction paternelle, ce qui permet d'interpeller des enfants «*en danger*» qui n'ont pas commis de véritable infraction (Dubois, 1957, 227).

Au fil du temps, **la distinction entre «*enfants en danger moral*» et «*enfants délinquants*» s'atténue.** *Enfants du parquet et enfants du juge*, déférés sur base du chapitre I ou du chapitre II de la loi, ces mineurs sont tous «*en danger moral*» et se retrouvent d'ailleurs souvent dans les mêmes institutions (Huynen, 1957, 212). La part croissante prise par les enfants de parents déchus dans le placement souligne la globalité d'un problème qui dépasse celui de la seule délinquance des mineurs (Huynen, 1967, 186). Au fil des années, la demande de modification législative prend forme, afin que l'activité des juges de l'enfance *s'étende non seulement aux enfants coupables, mais aussi aux enfants malheureux, victimes, abandonnés; aux enfants martyrs, qui ont besoin d'un appui, d'une refuge...* (Collard, 1924, 708).

b) La critique : où s'arrêtera la «*bienfaisance armée*» ?

Certes, **les risques d'extension et de confusion** que porte un système élargi de protection n'échappent pas aux plus circonspects. La critique, ici encore, vient du côté néoclassique : la pratique, tel qu'elle évolue, ne confère-t-elle pas au magistrat *un pouvoir quasi discrétionnaire et pour tout dire exorbitant à l'égard non seulement des mineurs mais de leurs gardiens naturels* (Racine, 1961, 48) ? Après tout, qu'est ce qu'un enfant moralement abandonné ? Faut-il, par exemple, y assimiler les enfants naturels ? Peut-on jurer qu'un enfant abandonné présente une prédisposition à la délinquance et finira par délinquer ? En-

fance moralement abandonnée ou prédélinquante, ces formules vagues ne conduisent-elles pas à l'arbitraire (Collard, 1924, 709, Franchimont, 1958, 87) ? Où fixer, encore, les limites à l'intervention sociale préventive des parquets (Charles, 1962, 131) ? En outre, les projets d'extension de compétence, qu'il s'agisse d'étendre l'âge de la majorité pénale ou de s'intéresser aux enfants en danger moral, ne traduisent-ils pas les dérives de l'aide sous contrainte, de la *bienfaisance armée* (Racine, 1937, 158) ?

Bref, comme le souligne encore à l'aube des années 1950 l'avocat général près la Cour d'Appel de Bruxelles, U. Ost, la *psychose de défense sociale* expose la justice des mineurs aux dérives *positivistes*. Peut-on accepter d'aller vers un système qui ne se base plus sur la responsabilité de l'auteur mais sur le danger qu'il représente, qui nie le caractère punitif de l'internement alors qu'il *s'agit d'une peine et l'une des plus sensibles*, qui assujettit le mineur sans défense au *pouvoir unique, inégalé et pour ainsi dire illimité* du juge ou le soumet à la *puissance inquisitoriale des délégués* ? La justice des mineurs s'égare, estime Ost, lorsqu'elle s'engage dans une voie où ni le secret professionnel, ni le respect des règles du débat judiciaire ne semblent plus respectés (Ost, 1950, 617-624).

c) Réformer la loi pour légaliser la pratique

Mais ces tenants du droit pénal néoclassique ont perdu la partie. Tant dans les cénacles internationaux qu'en Belgique, l'idée s'impose **de faire du juge des enfants le magistrat de tous les enfants malheureux** : enfants en danger ou enfants délinquants, ils doivent être traités ensemble. D'abord, parce qu'il s'agit d'un *même problème social et pédagogique* (Racine, 1937, 156) et que l'enfant, *qu'il ait ou non franchi la barrière du délit...*, est en *danger d'adaptation* et a droit à une aide pour *former sa conscience sociale et morale* (Dubois, 1957, 242). Ensuite, parce que l'extension de compétence du juge, qu'elle entraîne l'unification des tutelles morale et judiciaire, ne présente plus les ris-

ques d'antan, dans un système protectionnel qui a définitivement rompu les amarres avec le répressif : *l'idée de protection de l'enfance a triomphé des autres buts poursuivis par la loi, notamment la sanction des fautes des parents ou la défense sociale contre la délinquance juvénile... l'action des juges des enfants a abandonné tout caractère répressif pour se placer exclusivement sur le plan éducatif et social...* (Huynen, 1957, 221-222).

La conclusion s'impose d'elle-même : il faut réformer la loi de 1912 pour légaliser les innovations de la pratique, consacrer par les textes la pratique du traitement *unifié de la jeunesse socialement inadaptée...* et donner enfin à l'*irresponsabilité pénale des mineurs sa véritable signification* (Huynen, 1957, 221-222).

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

1. Les objectifs affichés de la réforme : protéger tous les mineurs en danger, dans le cadre d'une politique de bien-être

a) Sortir le modèle protectionnel de son «*carcan pénal*» originnaire

C'est en 1947 que le ministre Struye charge une commission d'étudier la révision de la loi sur la protection de l'enfance. Dix-huit ans et quelques projets et propositions de loi plus tard, la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse entre en vigueur⁽⁴⁾.

Lors de sa promulgation, la loi de 1965 est saluée avec enthousiasme par les croisés de la réforme. Le contraste avec les fondements idéologiques de la loi de 1912 est abondamment mis en lumière, pour mieux souligner le nouvel état d'esprit de la loi. Le principal reproche adressé au législateur de 1912

(4) Sur la généalogie de cette loi, voyez Tulkens, Moreau, 2000, 188-225.

Le projet de la loi de 1965 traduit un changement de regard sur la question sociale

est d'être resté prisonnier des origines pénales du cadre juridique belge dans sa tentative de changement. Cela *donnait à la loi sur la protection de l'enfance une coloration répressive, même si l'on proclamait que «les mineurs étaient sortis du droit pénal*. La loi belge était restée pour l'État un *instrument de sa politique criminelle*, lui qui n'intervenait dans cette matière que *contraint et forcé et surtout comme gardien de l'ordre* (Huynen, 1965, 325-326).

b) Adopter l'idéologie du «Bien-être» et privilégier «l'intérêt» de l'enfant

Tout autre est l'idéologie de la loi de 1965 : *faisant partie de la politique sociale de l'État*, la loi doit apporter sa pierre à l'édifice d'une politique de bien-être des individus ou des groupes les plus faibles que consacrent diverses «*déclarations de droit*» (dont la Déclaration des droits de l'enfant des Nations unies du 20 novembre 1959). Pour ses partisans, la loi nouvelle s'inscrit donc dans le cadre d'un projet de solidarité ou de société tutélaire. Elle responsabilise la société face à la jeunesse déviante et lui fait obligation d'œuvrer à l'éducation et à l'intégration des jeunes en difficultés, par le biais de mesures, cette fois, véritablement prises dans l'intérêt de l'enfant. Pour les partisans de la réforme, le changement traduit un déplacement important du centre de gravité de la loi, *de l'état dangereux que l'on cherchait à enrayer pour mieux défendre la société contre la délinquance, vers l'état de danger, de péril pour le mineur, pour son intérêt et pour son droit à un développement normal comme personne* (Huynen, 1967, 184-186).

La réforme de la loi de 1965 vise donc d'abord à officialiser l'extension de l'intervention bienveillante de la justice à des situations de danger non prévues par la loi de 1912. Si le stade curatif (intervention judiciaire) n'est pas délaissé, un des objectifs principaux de la loi est d'ordre préventif : l'intérêt primordial de l'enfant justifie *d'étendre son action aux milieux familiaux qui, par ignorance, incompétence ou indifférence, ne peuvent pas, sans aide, accomplir leur tâche édu-*

cative (Constant, 1966, 383). Le projet de la loi de 1965 traduit, dans le cadre du déploiement de l'État providence, un changement de regard sur la question sociale. Elle inscrit la justice des mineurs dans un projet égalitaire et émancipateur, à la recherche d'un meilleur équilibre entre défense de la société et protection sociale, dans le souci de protéger les droits et intérêts réels des mineurs.

Au point que certains se demandent finalement si *l'étude de cette loi a encore sa place dans un revue de droit pénal et de criminologie*, tant il est vrai que *le fondement de cette législation ne puisse plus que très accessoirement être rattaché à la prévention de la délinquance juvénile* (Huynen, 1967, 193).

2. Le régime protecteur de la loi de 1965 : aide sociale générale, protection sociale spécifique et protection judiciaire

Pour éviter les écueils de l'interventionnisme judiciaire, le législateur de 1965 conçoit un système de protection à trois étages : destinées aux «*mineurs en danger*» délinquants et non délinquants confondus, protection sociale générale, protection sociale spécifique et protection judiciaire s'enchaînent, selon un principe de subsidiarité et dans un souci de déjudiciarisation maximale.

a) La protection sociale générale, une pétition de principe ?

La première ligne de protection est de «*prophylaxie générale*». Elle concerne la famille du mineur à aider et son environnement social à améliorer. Si la loi ne s'y attarde guère, elle ne l'oublie pas pour autant : un Comité de Protection de la Jeunesse (CPJ) est créé dans chaque arrondissement judiciaire et reçoit mission de promouvoir, d'orienter et de coordonner toutes les initiatives en faveur de la protection de la jeunesse (art. 2, 3°). Concrètement, cela revient à soutenir le réseau des *services médicaux, sociaux ou psychologiques* existants (Huynen, 1965, 327). Le CPJ est aussi chargé de signaler aux autori-

tés les faits de nature à exercer une influence défavorable sur la santé physique ou morale de la jeunesse (art. 2, 2°). Enfin, la loi introduit diverses modifications dans la législation civile et sociale, dans un but de protection générale (Charles, 1971, 8).

La consistance d'une politique de «*prévention générale*» reste néanmoins problématique. Qui concerne-t-elle ? Peut-on la cadrer dans une loi ? Comment évaluer les dispositifs et leurs effets ? Autant de problèmes qui expliquent, qu'en 1965 comme après, cette première ligne de protection restera marginale. Le souci de «*changer la société*» est régulièrement rappelé mais pas véritablement implémenté dans le cadre des politiques de la protection de la jeunesse.

b) La protection sociale spécifique de la jeunesse en danger : jusqu'où ne pas aller trop loin ?

La protection sociale spécifique de la jeunesse en danger constitue le deuxième niveau et la clé de voûte du nouveau système protectionnel. La loi prévoit ici un dispositif d'**action sociale préventive** permettant d'intervenir dans des *familles déficientes*. Sont visées ici ces familles qui, par *ignorance, indifférence, inadaptation ou obstination*, s'avèrent incapables de bénéficier de la première ligne de prévention générale. Il s'agit d'une *action individualisée et spécialisée qui se meut exclusivement sur le terrain social et dont toute contrainte est exclue* (Huynen, 1965, 327). L'action sociale préventive ne doit donc être envisagée qu'en cas de rupture de la première ligne de prévention, étant entendu que la famille reste le meilleur lieu où lutter contre l'inadaptation du mineur (Charles, 1971, 9). Le CPJ n'entamera cette action sociale préventive que dans les cas où *la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur est mise en danger*; soit en raison de son milieu, de ses activités ou des conditions de son éducation (art. 2, loi du 8 avril 1965). Cette disposition suscitera immédiatement diverses questions en doctrine : ne donne-t-on pas aux CPJ des *pouvoirs inquisiteurs ou contraignants* (Doc.

Parl. Ch., Sess. 1962-1963, n° 637/1, 13) ? N'assiste-t-on pas à une *insidieuse étatisation de l'éducation de la jeunesse*, alors que celle-ci revient en priorité aux parents ? Comment arbitrer entre les impératifs d'une intervention précocité que requiert le besoin de *dépister les familles en difficulté et les mineurs en danger* d'une part, le souci de respecter l'intégrité de la famille et d'éviter les risques d'*intervention arbitraire ou intempestive* d'autre part (Constant, 1965, 386-389) ⁽⁵⁾ ? Pour éviter les excès intrusifs, la loi prévoit de limiter l'action sociale préventive aux familles incapables de résoudre elles-mêmes les difficultés d'éducation ou qui refusent de solliciter l'aide nécessaire. Mais le législateur envisage un double garde-fou complémentaire : d'une part, c'est le CPJ qui, sur base du rapport de ses délégués, apprécie de manière collégiale l'*état de danger* justifiant l'intrusion; d'autre part, l'action sociale des CPJ est subordonnée à la *demande*, où à tout le moins au *consentement* des personnes investies de la puissance paternelle ou de celles qui assument, en droit ou en fait, la garde du mineur (art. 2, 2). Cette dernière restriction est aussi justifiée par un souci d'efficacité : l'expérience des parquets a montré le plus grand succès des mesures d'assistance fondées sur la collaboration des intéressés (Huynen, 1967, 188).

c) La protection judiciaire de la jeunesse en danger et le tribunal de la jeunesse

A moins de se croire transporté au royaume d'Utopie, on ne peut évidemment concevoir une protection sociale de la jeunesse qui ne trouverait pas dans une protection judiciaire son indispensable complément (Constant, 1966, 398). Le constat est sans appel. Il impose l'existence d'un troisième volet subsidiaire de protection judiciaire pour permettre une intervention par voie d'autorité quand cela s'impose. Des mesures contraignantes sont en effet nécessaires, quand la protection sociale débouche sur un échec, qu'il faut trancher un conflit, porter atteinte à la puissance paternelle ou réagir à des mineurs délinquants ou «*prédélinquants*».

Le titre II de la loi de 1965, consacré à la protection judiciaire, prévoit donc la création d'un **tribunal de la jeunesse** qui reprend les compétences du tribunal des enfants. Juge unique et spécialisé, le juge de la jeunesse garde l'image paternelle et la fonction tutélaire de son prédécesseur et devient rapidement le pivot d'une justice de cabinet collégiale et multidisciplinaire. Magistrat spécialisé, le juge est censé disposer du temps nécessaire pour s'entretenir avec le mineur, se concerter avec les divers collaborateurs de justice (éducateurs, médecins, psychologues) et se tenir informé des évolutions des diverses sciences mobilisables (psychologie de l'enfant, pédagogie, sociologie de la famille,...). S'il décide seul une fois informé, le juge n'agit pas en solitaire : il peut compter sur le CPJ pour l'application des mesures judiciaires de protection (art. 2, 1°). L'articulation entre le juge et le CPJ est ici facilitée par la création d'un service social commun, cependant divisé en deux sections pour éviter une confusion qui pourrait ébranler la confiance des parents dans l'action sociale préventive des CPJ (Charles, 1971, 11).

Quand et comment le juge de la jeunesse peut-il intervenir ? La loi de 1965 reprend l'ensemble des cas de figure prévus par la loi de 1912, en y ajoutant les innovations introduites par la pratique judiciaire. Ainsi les mesures à l'égard des parents comprennent-elles, en cas de danger pour le mineur, l'assistance éducative, la tutelle aux prestations familiales et sociales (susceptible d'accompagner une mesure d'assistance éducative ou d'être imposée de manière autonome) et la déchéance de la puissance paternelle qui devient facultative et réservée à des cas exceptionnels ⁽⁶⁾. En ce qui concerne les mineurs, la loi reprend, en les adaptant quand à l'âge, l'éventail des situations envisagées par les articles 13 à 16 de la loi de 1912 : mineurs de moins de 18 ans faisant l'objet d'une plainte en correction paternelle, trouvés mendiant ou vagabondant, auteurs d'un fait qualifié infraction ou déférés pour absentéisme scolaire (art. 36, 1°, 3°, 4° et 5°). A ces situations connues, la loi ajoute le cas des mineurs de moins de 21 ans dont la santé, la sécurité ou la moralité sont mises en danger en raison de leur

milieu, de leurs activités ou de leurs conditions d'éducation (36, 2°) ainsi que les cas prévus par l'article 1^{er} de la loi du 15 juillet 1960 sur la préservation morale de la jeunesse (article 91, § 11 de la loi du 8 avril 1965) ⁽⁷⁾. Quant aux diverses mesures de garde, de préservation et d'éducation à l'égard des mineurs, elles sont énumérées à l'article 37 de la loi : réprimande (37, 1°), mise sous la surveillance d'un service social compétent (avec obligation éventuelle de fréquenter l'école, d'accomplir une prestation éducative ou philanthropique, de suivre les directives d'un Centre d'orientation éducative (37, 2°)), placement chez une personne privée, dans un établissement approprié (37, 3°) ou dans un des établissements d'observation et d'éducation surveillée de l'État (37, 4°).

Le volet de protection sociale est donc la grande innovation de la loi. En matière de protection judiciaire, la «*révolution*» est moins marquante. On retiendra néanmoins ici l'élévation de la majorité pénale à 18 ans (pour s'aligner sur les pratiques en vigueur à l'étranger) et la possibilité de protéger le «*mineur en danger*» jusqu'à 21 ans : ce seuil d'âge plus élevé se justifie par le caractère purement protecteur de la mesure (Doc. Parl. Sénat, session 1964-1965, n° 153, 32-33) qui *favorisera de nombreuses actions positives* pour des jeunes en conflit avec leur parents ou en besoin d'aide financière au début d'une vie d'études ou de travail (Huynen, 1971, 195). Par ailleurs, l'officialisation par la loi du recours aux «*sanctions alternatives*» effectuées dans le milieu du jeune (art. 37, 2°) est une avancée intéressante : elle ne sera cependant véritablement effective qu'à partir de la deuxième moitié des années 1980 (Cartuyvels, 2000).

Quant au sort des **grands adolescents**, toujours préoccupant, il justifie l'adoption d'un double mécanisme d'exception chargé d'éviter que, dans certains cas, *le souci d'éduquer n'aille jusqu'à la du-*

(5) Voyez aussi Hirsch, 1965, 379; Huynen, 1967, 188.

(6) Voyez les articles 26, 30 à 32 de la loi du 8 avril 1965.

(7) Sont visés les mineurs de moins de 18 ans fréquentant des maisons de jeu, cynodromes et bars à entraîneuses, ou entrant non accompagné dans les salles danse et autres débits de boisson.

Dès l'adoption de la loi, l'insuffisance des moyens prévus pour réaliser un idéal ambitieux est régulièrement dénoncé

perie (Constant, 1966, 427). Avec le mécanisme du dessaisissement prévu à l'article 38 de la loi, le juge de la jeunesse peut renvoyer vers la juridiction pénale des adultes le mineur de plus de 16 ans pour lequel une mesure de garde, de préservation ou d'éducation paraît inadéquate. Quant à l'article 39, il réactualise la mesure de mise à disposition du Gouvernement tombée en désuétude sous l'empire de la loi de 1912. Cette mesure, qui n'est plus applicable aujourd'hui⁽⁸⁾, visait le mineur de plus de 16 ans qui «résistait» aux mesures de protection. Elle permettait notamment d'envisager sa détention exceptionnelle dans un établissement pénitentiaire.

3) Le bilan critique de la loi de 1965 : *judiciarisation et confusion, mystification et extension du filet*

Dès l'adoption de la loi, l'insuffisance probable des moyens prévus pour réaliser un idéal ambitieux est régulièrement dénoncé. Dans les faits, les magistrats sont surchargés et le recours au placement continue à s'imposer comme priorité, faute de personnel et de structures pour envisager un travail de mise sous surveillance en milieu ouvert (Somerhausen, 1976). Au fond, le manque de moyens met en cause un principe fondamental du modèle protectionnel, déjà avancé en 1912 et répété avec force par le législateur de 1965 : celui de la *subsidiarité*. Or, tant la subsidiarité entre les stades de protection que la subsidiarité entre les modes d'intervention à l'intérieur d'un même niveau de protection ne sont pas respectées (J. Smets, 1996, 42-45).

Dès les années 70, ce constat alimente une critique plus virulente sur les fondements d'un modèle qui mène à l'impasse. Portée par Lode Walgrave, professeur à la Katholieke Universiteit Leuven, une démarche appliquée souligne les déficiences instrumentales de la loi et les problèmes fondamentaux que pose, au-delà de la question des moyens, sa logique même. Emmenée par M. van de Kerchove, une critique de légitimité plus théorique questionne quant à elle les finalités réelles du modèle

protectionnel. On a fait le choix ici de privilégier les textes de ces deux auteurs : non qu'ils aient été les seuls - loin de là - à s'exprimer et on pense en particulier ici aux travaux essentiels de Françoise Tulkens. Mais le contraste entre les analyses, plus empiriques du premier et plus textuelles du second, découpe bien les pôles complémentaires d'une critique de fond qui influencera largement les évolutions des politiques et des débats ultérieurs en matière de protection de la jeunesse.

a) La critique de Walgrave : *crise d'une «relation de confiance» et confusion des registres (1973)*

Dans un article publié en 1973 par la Revue de Droit Pénal et de Criminologie, Walgrave fait le bilan de six ans d'application de la loi. L'auteur souligne les déficits de la *relation de confiance entre assistants et assistés* qui minent les pratiques dans le modèle protectionnel. Relayant divers constats déjà fait ailleurs, Avec d'autres, Walgrave évoque quatre problèmes cardinaux que pose l'application de la loi :

1. **La position du juge de la jeunesse**, sorte de médecin des âmes, est problématique. Face au mineur, le juge remplit les fonctions d'un psychiatre. Ne sort-il pas ici de son rôle ? Nombre de mineurs ne sont guère en demande d'un tel «*déballage*» et se méfient d'une «*aide*» bien souvent suivie d'une offre de traitement qui n'a d'offre que le nom...
2. L'intervention du tribunal, jugée stigmatisante comme celle de l'ensemble de la protection judiciaire, prend des libertés importantes avec les garanties procédurales. Il y a un **déficit de droit** pour les mineurs, dans un système qui, diront certains, consacre la *légalisation de l'insécurité...et ôte toute efficacité à la défense juridique* (de Crayencour, 1979, 329).
3. **Le CPJ marque le pas** : tant sa composition sociale que son mode de décision, ses priorités que sa position charnière entre le social et le judiciaire appellent de sérieuses réserves. Bénévoles, les volontaires du CPJ sont peu

au courant «des tendances de la psychologie moderne». Ils déçoivent les attentes qu'a laissées entrevoir une approche multidisciplinaire *mobilisant des professionnels ayant des connaissances scientifiques du comportement humain*. Appartenant à la *société «intégrée»*, la mentalité et les cadres de références de ces travailleurs ne sont en outre pas ceux de leur clientèle, ce qui accroît le fossé dans la relation de confiance entre assistants et assistés (Walgrave, 1973, 918-922). Mais d'autres problèmes pèsent sur les CPJ : l'absentéisme, alors que la collégialité est de règle pour évaluer l'«*état de danger*» qui justifie l'action sociale préventive; un mode de travail «*au dossier*», fondé sur le rapport présenté par un délégué du service social mais sans contact personnel avec le jeune, qui conduit à ce que *la majorité des décisions prises sont irresponsables* (de Crayencour, 1979, 332-333); la difficulté d'articuler les trois types de missions attribuées au CPJ; le désintérêt d'un acteur submergé de missions pour ses missions de prévention générale (Huynen, 1971, 193; Charles, 1971, 15). Le nécessaire consentement des personnes que requiert les missions de prévention sociale suscite encore le malaise, tant cet accord paraît factice sous la menace plus ou moins voilée d'un renvoi au parquet. Quant à la collaboration avec le judiciaire - qu'il s'agisse de renvoyer des dossiers au juge ou d'agir sur mandat de ce dernier -, elle nourrit la confusion de rôles, au risque de faire passer le CPJ pour le prolongement ou l'*antichambre de la protection judiciaire* (De Bock, 1965, col. 225-236)⁽⁹⁾.

4. Dans cette justice du «*traitement*», le **juge reste avant tout un juriste**. Ainsi, regrette Walgrave, *même si un rapport d'enquête scientifique sur le sujet a été déposé...c'est invariablement le point de vue juridique qui l'emporte* (Walgrave, 1973, 917). La justice de cabinet, en principe multidisciplinaire, ne tient guère ses promesses. Elle se caractérise par un

(8) Art. 4 de la loi du 2 février 1994.

(9) Voyez aussi De Bock, 1971, 29.

excès de juridisme normatif pur adapté aux objectifs de protection et de traitement individuels : *Dans la protection de la jeunesse, l'intervention judiciaire est indispensable dans les mesures coercitives, afin de sauvegarder les libertés individuelles et les droits de l'homme, mais elle ne saurait prescrire le traitement* (Walgrave, 1973, 926). Ne faut-il pas, suggère alors l'auteur, «*dé-juridiciser*» et «*désofficialiser*» la protection de la jeunesse pour l'inscrire dans le cadre d'une *politique générale de salut public* et réduire les compétences du tribunal *aux seuls problèmes juridiques* (Walgrave, 1973, 926). Walgrave propose-t-il ici de «*déjudiciariser*» la protection sociale et de réserver une intervention judiciaire plus formalisée aux seuls cas (de mineurs délinquants pour l'essentiel) où la contrainte s'avère nécessaire ? Si c'est le cas, il introduit un principe de bifurcation dans le traitement des mineurs délinquants et non délinquants qui s'imposera à la fin des années 1980.

b) van de Kerchove et le caractère «mystificateur» du modèle protectionnel

Quelques années plus tard, M. van de Kerchove relaye la critique, en soulignant à son tour les ambiguïtés d'une législation de «*protection*». Au terme d'une analyse des travaux préparatoires et des commentaires de doctrine des deux lois de 1912 et de 1965, l'auteur propose une synthèse argumentée de divers reproches adressés depuis 50 ans au modèle protectionnel. Trois lignes de force traversent une critique qui est aussi un appel implicite au dépassement du modèle :

1. Le caractère «*fictif*» du changement introduit par le modèle protectionnel dès 1912 est dénoncé. La fiction consiste ici à *qualifier une situation ancienne à l'aide d'un terme qui suggère l'existence d'une situation nouvelle pour voiler la permanence et la similitude, sinon la pure identité* (van de Kerchove, 1977, 246). Autrement dit, derrière un changement sémanti-

que, on continue à faire toujours plus de la même chose. A l'appui de sa démonstration, l'auteur revient sur l'ambivalence d'un modèle qui oscille entre protection de l'enfant et répression de la criminalité, considérations humanitaires et souci d'efficacité de la politique criminelle. Il conclut qu'*a travers la dépenalisation progressive des actes du mineur, c'est la possibilité d'agir avec une efficacité et une intensité que ne permettait pas le droit pénal classique* qui est surtout visée (van de Kerchove, 1979, 16). Bref, tant les *dérapages terminologiques* que le recours à un panel de mesures de protection dont certaines, privatives de liberté, ont un caractère punitif évident - les juges n'hésitent d'ailleurs pas à les présenter comme «*sanctions*» aux mineurs et ceux-ci les ressentent souvent comme telles, quelle que soit la présentation -, mettent en évidence la priorité du souci prophylactique et répressif. A cet égard, loin de rompre avec les démons mal refoulés de la loi de 1912, la loi de 1965 renforce plutôt un système prophylactique qu'elle étend à des mineurs non-délinquants, dans le but de *lutter de la manière la plus «préventive» possible contre la délinquance juvénile croissante* (van de Kerchove, 1977, 252).

2. Outre cette «*mystification*» fondamentale, le modèle protectionnel trahit aussi une logique **d'extension inégalitaire du contrôle social**. Procédant par mesures individualisées à durée indéterminée, le juge s'attache de manière croissante à la *personnalité du mineur* plutôt qu'à la *matérialité du fait* pour imposer une mesure moins proportionnée à l'acte que liée au *degré de dangerosité* du mineur. Rien d'étonnant si, dans cette perspective, la tutelle sociale et judiciaire mise en place s'adresse de manière prioritaire à *une clientèle relativement homogène d'un point de vue socio-économique et qu'elle participe ainsi directement au contrôle des couches sociales les moins favorisées*. Loin de répondre à un idéal de socialisation égalitaire et émancipatoire, la loi de 1965 organise un *vaste réseau de filets concentriques aux mailles de plus*

en plus serrées autour de certains jeunes et de leurs familles. La protection sociale, *a priori* autonome et dénuée de toute contrainte, prend en effet appui sur la protection judiciaire et la menace que cette dernière fait planer sur la première (van de Kerchove, 1979, 31-32). S'inspirant ici des théories de la «*réaction sociale*», van de Kerchove reprend ici à son compte les théories du *net widening* pour critiquer la «*cancérisation du contrôle social*» et souligner les risques de stigmatisation et d'étiquetage associés à une prévention qui dissimule une forme de contrôle social (Lascombes, 1977). A l'appui de la démonstration, il faut constater que la «*dépenalisation*» poursuivie par la loi de 1965 augmente de manière substantielle le nombre d'interventions judiciaires sur base de la contrainte, que les chiffres du placement institutionnel triplent entre 1965 et 1975 et que l'utilisation de ce type de mesure pour des problèmes de pauvreté est en outre dénoncée (Baeselen, De Fraene, 2000, 17).

3. Dans une perspective différente de celle de Walgrave, van de Kerchove souligne à son tour le glissement vers une **justice d'expertise** qui prend des libertés avec les cadres et les garanties du procès pénal classique. Pour asseoir la crédibilité *technique* de sa décision, le juge des mineurs prend en effet appui sur d'autres instances de type médico-psychologiques avec lesquelles il se concerta. Rendre la justice s'apparente dès lors plus à la conférence décisionnelle qu'au jugement sur une contestation, plus à l'entérinement d'une norme ou d'une normalité médico-psychologique dont les sciences humaines sont le sbire qu'à la sanction d'une atteinte à la loi : recul des garanties juridiques, affaiblissement du principe de légalité des incriminations et des peines, réduction de la publicité des débats, deuil du principe de proportionnalité propre à une justice de l'acte témoignent de la *dilution progressive des idées mêmes de conflit, de défense et de débat contradictoire* (van de Kerchove, 1979, 30). Le droit recule et le débat judiciaire se transforme : d'espace de dé-

Glissement vers une justice d'expertise qui prend des libertés avec les cadres et les garanties du procès pénal classique

bat contradictoire où s'affrontent des intérêts en conflit, la scène judiciaire devient lieu d'échange et de collaboration entre divers acteurs (juges, ministère public, avocat, experts) appelés à se pencher ensemble sur l'intérêt de l'enfant. Dans cette justice d'expertise, le risque de confusion généralisée des rôles et de subversion des cadres du procès n'est pas mince.

Au-delà de leurs différences, les analyses de Walgrave et de van de Kerchove sont caractéristiques de la tonalité critique qui s'impose au fil des années 70. Nourrie par divers acteurs de terrain - on pense au Conseil de la jeunesse d'expression française (1977), à l'Union des juges de la jeunesse du royaume (C.E.D.J., 1979) ou à la Ligue belge des droits de l'homme (1981) - la réflexion critique est encore alimentée par divers numéros spéciaux de revues (La Revue Nouvelle, 1977; Panopticon, 1980). Cette critique pousse à une réorganisation des objectifs de la protection de la jeunesse autour de trois thèmes : déjudiciarisation et clarification des frontières entre aide sociale et protection judiciaire, désinstitutionnalisation et action en milieu ouvert pour casser la spirale du placement, «*due process*» ou restauration des garanties judiciaires pour les mineurs traduits en justice, à quoi s'ajoute encore une revendication croissante de droits réels pour des jeunes à «*émanciper*» (Mary, 1998, 372-379; Tulkens, 1986, 6-7).

IV. 1985-2000 : entre déjudiciarisation de l'aide et repénalisation de la délinquance des mineurs : le modèle protectionnel en question ⁽¹⁰⁾

Le discours critique des années 1970 va favoriser l'émergence d'un double mouvement de réforme paradoxal : d'une part les revendications de déjudiciarisation et de désinstitutionnalisation favorisent la communautarisation de l'aide à la jeunesse et la scis-

sion des politiques d'aide aux «*mineurs en danger non-délinquants*» et de protection judiciaire des «*mineurs en danger délinquants*»; d'autre part, cette séparation qui «*isole*» les mineurs délinquants, couplée à la revendication d'un garantisme procédural dans la justice des mineurs, facilite le retour d'une logique «*sanctionnelle*» dans la justice des mineurs. En d'autres termes, l'évolution réparable traduit assez fidèlement un principe de bifurcation qui amènera certains à se demander si, en matière de politiques de la jeunesse, ce n'est pas *dans le creux de la dépenalisation que se trouve la justification de la repénalisation* (Tulkens, 1986, 14).

1. Déjudiciarisation de l'aide à la jeunesse en danger et projets de repénalisation de la justice des mineurs (1980-1991)

a) Autonomiser l'aide aux jeunes en danger (1985-1991)

L'appel à la déjudiciarisation lancé par Walgrave dès 1973 et le dépassement «*émancipateur*» du modèle protectionnel qu'il induit (Walgrave, 1981), est largement repris au cours des années qui suivent. Divers acteurs, dont le Conseil de la jeunesse d'expression française, se prononcent à leur tour en faveur d'une *déjusticialisation* de la protection de la jeunesse. A la fin des années 1970, de nombreux intervenants de terrain estiment que le besoin de clarté entre le social et le judiciaire, mais aussi la lutte contre l'extension du contrôle judiciaire justifient une scission des cadres institutionnels de l'aide et de la contrainte judiciaire (CJEF, 1977). Cette scission interviendra au terme d'un parcours sinueux, étroitement lié aux évolutions de la réforme de l'État dans une Belgique qui vogue vers son destin fédéral.

Au terme d'un chassé-croisé institutionnel dont la Belgique a le secret, la protection de la jeunesse non-délinquante devient une compétence communautaire. Entamé au début des années 1980, le processus confie aux communautés la protection de la jeunesse, à l'exception

des matières relevant du droit civil, du droit pénal ou du droit judiciaire, dans le cadre d'un transfert de matières «*personnalisables*» aux entités fédérées. Ces dernières avaliseront ce transfert de compétences par décret en 1985 (Communauté flamande), en 1991 (Communauté française) et en 1995 (Communauté germanophone) ⁽¹¹⁾. Sans entrer dans le détail d'un jeu institutionnel complexe, où s'entrecroisent problèmes de compétence et enjeux de fond ⁽¹²⁾, on en soulignera ici les principales répercussions :

1. Une fois encore, le principe de la **subsidiarité** est affirmé avec force, mais dans la complémentarité des rôles et des fonctions. Tant en Communauté flamande qu'en Communauté française, l'idée est qu'il faut privilégier l'aide aux jeunes et tenir, au maximum, le judiciaire à distance. Le tribunal de la jeunesse voit ses attributions recentrées sur les «*mineurs délinquants*». En ce qui concerne les «*mineurs non-délinquants*», le tribunal joue un rôle minimal, limité à l'octroi d'une «*aide imposée*» en cas d'échec de l'aide négociée par les instances administratives prévues au niveau communautaire. Cette soupape judiciaire est prévue tant par les articles 38 et 39 du décret du 4 mars 1991 de la Communauté française que par l'article 17§2 des *Gecoördinerde Decreten van de Vlaamse Gemeenschap* du 4 avril 1990. On considère que le souci de clarification des rôles et des fonctions ne doit pas faire obstacle à la nécessaire complémentarité des rôles de chacun (Smets, 1996, 47-48), ni au recours à l'autorité du juge lorsqu'elle est néces-

(10) Cette troisième partie sera développée plus profondément dans un dossier de la revue *Déviante et Société*, à paraître en 2002.

(11) Art. 5, §1, II, 6° de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. Voyez aussi, les décrets de la Communauté flamande du 27 juin 1985 relatif à l'aide spécifique aux jeunes et du 4 avril 1990 relatif protection judiciaire de la jeunesse, le décret de la Communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse et le décret du 20 mars 1995 de la Communauté germanophone concernant l'aide à la jeunesse.

(12) Voyez, pour une synthèse détaillée de cette évolution institutionnelle, Tulkens, Moreau, 2000, 275-320.

saire tant dans l'intérêt du jeune que de sa famille. Ce dispositif, qui assure le renvoi possible du secteur de l'aide vers le judiciaire, sera rapidement critiqué : ne mine-t-il pas à nouveau d'entrée de jeu le principe de subsidiarité entre les deux niveaux de protection ? Ne favorise-t-il, par la bande, une *rejudiciarisation de l'aide à la jeunesse* (Tulkens Moreau, 2000, 421) ?

2. A l'intérieur du secteur de l'aide aux jeunes en danger, le principe de subsidiarité entre modes d'intervention suppose que l'on **privilégie la prévention générale**. Octroyée par des services de première ligne dans leurs secteurs naturels d'intervention (aide sociale, éducation, enseignement, santé, sport, culture, etc.), celle-ci doit primer sur l'*aide et l'assistance spécialisée* dispensée de manière individuelle, à *titre exceptionnel et provisoire*, par les organes spécifiques prévus à cet effet (décret de la Communauté française du 4 mars 1991). L'espoir est ici de concrétiser enfin cet objectif «*d'émancipation*» déjà affirmé mais jamais réellement mis en œuvre par la loi de 1965.
3. La perspective émancipatrice de l'aide aux jeunes ne se conçoit pas sans une référence aux **droits des jeunes**. Dans le décret de la Communauté française du 4 mars 1991, ces droits, qui doivent être «*réels*» et non plus seulement «*formels*», sont envisagés à quatre niveaux, non plus subsidiaires mais bien complémentaires : droits pour tous les jeunes, droit des jeunes placés, droits des jeunes placés en institution publique de protection de la jeunesse (IPPJ) et pour ces derniers, droits de ceux qui font l'objet d'une mesure d'isolement.
4. La communautarisation de l'aide à la jeunesse souligne l'approfondissement d'un **regard social et politique** sur la déviance des jeunes. Pensée comme symptôme d'un problème de vulnérabilité sociale et culturelle, la déviance des jeunes appelle d'abord une réponse collective, dans une société encore marquée par une culture du conflit collectif et de la lutte des places. Dans les années 1980, un discours sur la responsabilité de la société face à la déviance des jeunes a

toujours droit de cité. «*Une société a les jeunes qu'elle mérite*» : la priorité discursive est donnée à une politique sociale «*offensive*», source d'émancipation et de participation des jeunes, que certains baptisent «*prévention radicale*» (Walgrave, De Cauter, 1981). L'accent est mis ici sur l'importance de changements structurels qui supposent la transformation des appareils de socialisation pour éviter les écueils de la «*reproduction*» chère à P. Bourdieu.

b) Repénaliser la protection judiciaire : l'Avant-projet de loi relatif à la protection de la jeunesse (1982)

Les années 1980 constituent un tournant important. Si elles sont le point d'aboutissement d'un discours de solidarité et d'émancipation des plus vulnérables, ces années connaissent aussi l'envolée d'un discours concurrent qui, sur fond de crise socio-économique, fait l'éloge du libéralisme et traduit la montée des individualismes. De la responsabilité sociale à la responsabilité individuelle, de la solidarité à l'autonomie, ce nouveau discours de vérité souligné la part que prend chacun dans son parcours personnel, y compris sinon surtout lorsque celui-ci se dégrade. Ce contexte sociétal favorise le déploiement d'un autre regard sur la déviance, qui met l'accent sur la responsabilisation et la sanction, la responsabilisation par la sanction. En matière de justice des mineurs, cela se traduit par le retour d'un discours de «*fermeté*» à l'égard de la délinquance des jeunes, dès le début des années 1980. Plusieurs facteurs contribuent à lui donner une assise solide :

1. Les effets paradoxaux du «*Nothing works*» (Martison, 1974). L'échec souligné du traitement, soit des approches médicalisantes et orthopédagogiques, justifie le retour à des modèles plus classiquement répressifs, à nouveau crédités d'un pouvoir de resocialisation (Walgrave, 1985, 604). Assez curieusement, alors que les diverses fonctions de la peine (prévention, réhabilitation, traitement) font faillite dans la justice pénale des adul-

tes, le modèle pénal connaît un regain de faveur pour les mineurs.

2. Le **climat d'insécurité** économique, culturelle et morale des années 1980 favorise la montée des intolérances. Il constitue un terreau propice pour donner consistance au discours sur la croissance de la délinquance des jeunes, encourage un repli sur le pénal comme gardien des valeurs collectives et contribue, de manière classique, à un changement d'approche pragmatique dans la lutte contre la délinquance des jeunes. L'évolution est en outre légitimée par le développement de pratiques plus répressives déjà en cours dans le chef des tribunaux de la jeunesse (Tulkens, 1986, 15).
3. Dans un contexte normatif devenu incertain, le modèle protectionnel est jugé **déresponsabilisant**, notamment pour les **grands adolescents**. Pour ces derniers, on assiste au retour du discours sur la responsabilité, *le caractère irréfragable de la présomption d'irresponsabilité étant accepté d'autant plus malaisément que l'âge du mineur considéré se rapproche de celui de la majorité pénale* (CEDJ, 1979, 20). Prenant l'exact contre-pied du législateur de 1912 qui avait décidé de «*neutraliser*» cette question, certains assimilent à nouveau discernement moral et responsabilité pénale. Ils privilégient le thème de la sanction et s'engagent dans ce que Fr. Tulkens appellera *les impasses du discours de la responsabilité dans la repénalisation de la protection de la jeunesse* (Tulkens, 1985).
4. Centré sur l'intérêt du mineur, le modèle protectionnel en oublie singulièrement tant les **victimes** que le **besoin de sanction du public**. Or, dans un contexte de victimisation généralisée, la demande de reconnaissance comme victime et le souci de pacification sociale font également sentir leurs effets dans le champ pénal (Tulkens, van de Kerchove, 1999, 62-80). Cette double préoccupation, favorise le retour en grâce du thème de la sanction pour protéger les «*vraies victimes*», tout comme l'accent est mis sur le droit comme substitut public au besoin de

Le discours sur les droits des jeunes a pour contrepoint paradoxal le principe de la responsabilité pénale des mineurs

vengeance privée (Walgrave, 1985; Chaumont, 1999, 36-38).

5. Un **souci de clarification** pousse à appeler un chat un chat, un mineur ayant commis un «*fait qualifié infraction*» un délinquant, et une peine, une peine. La critique progressiste de M. van de Kerchove sur le caractère «*mystificateur*» du modèle protectionnel est ici retournée pour justifier un retour à du pénal «*clair*». Le repli pénal est alors justifié au nom d'une rupture avec ces «*flous*» et ces ambiguïtés d'une justice «*para-pénale*» que la doctrine a tant dénoncé.

6. **Le discours sur les droits des jeunes** a pour contrepoint paradoxal le principe de la responsabilité pénale des mineurs. Vous voulez des droits ? Soit, mais alors assumez-en les conséquences sur le plan de la responsabilité. Comme le soulignait Walgrave en 1985, *la demande de plus de droits pour les jeunes n'a pas mis en marche une évolution vers un statut culturel et juridique plus émancipé, mais elle a été interprétée sélectivement comme un droit d'être puni*. Et le même de conclure qu'*une tendance critique et émancipatoire se trouve chaque fois remaniée et réduite pour justifier un retour à la répression* (Walgrave, 1985, 607). Contestable au regard de l'idéologie des droits de l'homme, la symétrie droit-obligation, déjà présente chez certains pénalistes de l'École du droit naturel (Cartuyvels, 1996, 68-72), légitime une répression accrue à l'égard des jeunes.

Dans le fil de ces arguments, un *Avant-projet de loi relatif à la protection de la jeunesse* est déposé en 1982 par le ministre libéral de la Justice, J. Gol. Ce projet vise à renforcer la répression pénale des mineurs comme à accroître les garanties procédurales en justice (Smets, 1984, Eliaerts, 1984). L'abaissement de la majorité pénale à 16 ans pour les mineurs ayant commis des actes graves de violence physique contre les personnes, le dessaisissement autorisé à partir de 15 ans ou encore l'instauration d'un établissement de sécurité de type fermé pour légaliser les pratiques d'enfermement administratif sont envisagés et témoignent d'un durcissement répressif. Par contre, la li-

mitation dans le temps des mesures provisoires, la désignation d'un avocat dans certains cas ou l'obligation faite à la Cour d'Appel de statuer dans les six mois s'inscrivent dans l'autre panier de la balance, celui des droits des mineurs.

Dans les esprits, la repénalisation est en marche. La reprise, trois ans plus tard, du texte de J. Gol dans *l'Avant-projet de Code pénal* du Commissaire royal Legros en témoigne (Legros, 1985). L'inscription dans le futur Code pénal de la loi relative à la protection de la jeunesse consacrerait en effet le caractère pénal de cette matière. Ceci n'advient pas, puisque cet *Avant-projet de Code pénal* ne sortira jamais des cartons.

2. Réformer la protection judiciaire des mineurs délinquants : du modèle «sanctionnel» (1996) au modèle «sanctionnel-restaurateur» (1998)

Si le «*projet Gol*» de repénalisation de la protection de la jeunesse a échoué, la volonté de réintroduire l'idée de «*sanction*» dans la justice des mineurs continue à faire son chemin. Dans un contexte dominé par la question de l'insécurité, le souci de réformer la justice des mineurs dans un sens «*responsabilisant*» s'affiche plus ouvertement : à un projet de réforme «*sanctionnel*» rendu public par une Commission nationale en 1996 répond un projet «*sanctionnel-réparateur*» rédigé en 1998 par une équipe de la *Katholieke Universiteit Leuven*, sous la direction de Lode Walgrave. Ces deux textes constituent la base de travail d'un nouveau projet de synthèse, actuellement à l'étude au ministère de la Justice.

a) Le contexte sécuritaire des années 1990 : nouvelle prévention, accélération de la réponse judiciaire et «réformette» de la loi de 1965

Les années 1990 sont caractérisées par la montée de la question de l'insécurité, associée en bonne partie à la déviance des jeunes. Suite aux «*émeutes urbaines*» qui opposent certains jeunes et la police à Bruxelles en mai 1991 (Brion,

Réa, 1991) et sous le choc d'une inquiétante poussée de l'extrême droite flamande aux élections parlementaires du 24 novembre 1991, le Gouvernement décide de répondre au «*défi de l'insécurité*». La coalition de centre-gauche au pouvoir décide un programme de sécurité, alignant diverses initiatives qui visent, directement ou indirectement, les jeunes : le renforcement des actions de prévention par la création de «*contrats de sécurité*» et de «*contrats de prévention*», mais aussi l'assouplissement des règles de dessaisissement et le placement en centre fermé sont envisagés, *dans l'attente d'une réforme fondamentale de la loi sur la protection de la jeunesse* (Sécurité du citoyen, 1993, 11).

Divers indices soulignent les avancées d'une perspective de contrôle sécuritaire des risques qui dominera les années 1990 (Cartuyvels, Mary, 1999). Les contrats de sécurité, tout d'abord, témoignent d'une autre conception de la prévention : moins radicale et émancipatoire, la «*nouvelle prévention*» se fait plus situationnelle et gestionnaire. Elle est soucieuse de contrôler des territoires, de calmer les tensions et d'invisibiliser les jeunes à risques, dans un contexte de pression sécuritaire qui pousse les acteurs de terrain à «*ruser*» avec leurs contraintes institutionnelles (Schaut, 1996; Schaut, 1998). Au niveau judiciaire ensuite, l'introduction de «*mesures de diversion*» au niveau du parquet est annoncée. Équivalent des «*prestations éducatives et philanthropiques*» que peut proposer le juge de la jeunesse, ces mesures doivent favoriser l'accélération de la réponse judiciaire, répondre au sentiment d'impunité et lutter contre le sentiment d'insécurité du public (Devroede, 1993). Cette initiative est par ailleurs complétée par l'apparition récente d'une «*procédure accélérée*», introduite par une loi du 27 avril 1999 ajoutant un article 46 bis à la loi du 8 avril 1965. Destiné lui aussi à accélérer la gestion judiciaire de la petite délinquance des jeunes, ce dispositif doit pallier l'interdiction faite aux juges de la jeunesse de prendre des «*mesures de prestation éducative et philanthropique*» par le biais d'ordonnances provisoires (Cartuyvels, 2000). Enfin, une

«réformette» de la loi de 1965 est réalisée par le vote de deux lois des 2 février et 30 juin 1994. *Le nouveau visage de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse* (Rans, Cornélis, 1994) comporte, sans surprises, deux facettes : d'une part un renforcement des garanties procédurales, d'autre part un certain nombre d'éléments plus répressifs, tels que l'assouplissement des conditions du dessaisissement et la durée de l'enfermement en régime éducatif fermé (Smets, Cappelaere, 1995; Tulkens 1994; Verhellen, 1995).

b) Le projet «Cornélis» ou l'inclination pénalisante d'un modèle «*sanctionnel*» (1996)

Par un arrêté royal du 9 octobre 1991, une Commission nationale pour la réforme de la législation relative à la protection de la jeunesse est instituée. Placée sous la présidence d'un membre du parquet général de la Cour d'appel de Bruxelles, Pierre Cornélis, cette commission, dont la composition est essentiellement judiciaire, reçoit mission de *faire des propositions concernant la modification éventuelle des mesures de protection et le cas échéant concernant l'instauration de mesures pénales spécifiques qui peuvent être prises à l'égard de jeunes ayant commis un fait qualifié d'infraction* (arrêté royal du 9 octobre 1991). Se livrant à un large travail d'audition, dont on ne percevra pas nécessairement la trace dans son rapport final (Cappelaere, 1996), la Commission remet ses conclusions en 1996.

La commission Cornélis prône l'adoption d'un modèle *sui generis*, qualifié de «*sanctionnel*». Pour le groupe de travail, il s'agit de chercher une voie étroite qui joue sur les multiples sens et les diverses fonctions de la sanction (instaurer, éduquer, restaurer, visibiliser, punir, sécuriser). L'objectif est d'éviter tant les dérives d'une justice psychosociale objectivante et déresponsabilisante que les excès du modèle pénal rétributif et stigmatisant propre à la justice des adultes. Oscillant entre *les exigences de la sécurité publique et la situation de la victime... le besoin de clarification, d'émancipation et de sécurité juridique*, le souci

de responsabilisation et *d'éducation à l'intégration des normes de la vie sociale*, le texte propose un nouveau «*modèle hybride*» assorti au primat d'une «*sanction*» plus rapide dont le caractère doit cependant rester éducatif.

A cette fin, le «*rapport Cornélis*» prévoit, tant pour le parquet que pour le juge du siège, le principe d'une «*diversification des mesures*» selon la gravité des infractions : réprimande, contribution à un fonds, prestation communautaire à caractère éducatif, liberté surveillée assortie de conditions, placement en milieu ouvert, semi-ouvert ou fermé. Fondée sur le fait pénal commis par le mineur, la sanction doit se faire le relais d'un «*rappel de la loi*» et remédier «*aux carences dans l'intégration des normes de la vie sociale*». Proportionnée à l'acte et limitée dans le temps, elle doit néanmoins rester éducative, objectifs dont la conciliation n'est pas évidente pour tous. Applicable aux mineurs dès l'âge de douze ans, le modèle sanctionnel prévoit également le maintien du dessaisissement (déjà assoupli par la loi du 2 février 1994) vers la justice des adultes quand les sanctions ne semblent plus pouvoir remplir leur rôle, l'introduction de la détention préventive à partir de quatorze ans pour une durée maximale de six mois en cas d'atteinte à la sécurité publique, ou encore l'intervention du tribunal de police (juridiction des adultes) pour répondre rapidement à une *délinquance de nature essentiellement réglementaire* (Commission nationale, 1996). En contrepartie, diverses garanties judiciaires sont prévues pour renforcer les droits des mineurs en justice. On pense à l'obligation faite au juge de statuer dans l'année de la saisine et d'entendre les parents du mineur ou les personnes qui en ont la garde, au droit du mineur d'être assisté d'un avocat lors de toute comparution, à son droit à une information complète sur les faits reprochés, au libre accès au dossier et à une liberté de communication avec son avocat⁽¹³⁾.

S'il rejette avec force la symbolique de la logique protectionnelle, le modèle sanctionnel en garde le principe général (mais pas absolu) d'une justice spécialisée dont l'intervention, en bout de

chaîne, doit en principe rester subsidiaire. Mais cette justice spécialisée doit désormais s'inscrire dans un cadre légaliste et responsabilisant, poursuivant d'abord *l'éducation du jeune à la responsabilité*. Le modèle sanctionnel consacre l'abandon de la présomption de non-discernement ou d'irresponsabilité pénale, le retour à un droit pénal de l'acte via le principe de proportionnalité, l'instauration d'une échelle de gravité des sanctions ainsi que l'introduction de la détention préventive. Pour certains, il s'apparente dès lors à un *retour discret au pénal*, au nom de l'échec du modèle protectionnel et des impasses d'un discours éducatif emphatique et déresponsabilisant (Tulkens, 1998).

c) Le modèle sanctionnel-restaurateur (1998) : intérêt pour la victime et retour d'une justice au «*tarif*»

L'engouement pour la justice «*réparatrice*» ou «*restauratrice*», soucieuse de reconfigurer autrement le triangle infracteur - victime - société, est aujourd'hui un des lieux communs de la pensée pénale. En Belgique, la justice des mineurs n'échappe pas à ce mouvement. Elle l'a d'ailleurs à certains égards inauguré, avec le recours aux «*sanctions alternatives*» qui permettent de réintroduire la victime sur la scène judiciaire. Aussi, n'est-ce qu'une demi-surprise si, face aux critiques dont fait l'objet le projet «*sanctionnel*» de la Commission nationale, le ministre de la Justice S. Declerck charge L. Walgrave d'une étude sur *la possibilité d'introduire en Belgique un droit sanctionnel restaurateur en matière de jeunesse*, en tenant compte du rapport de la Commission Cornélis.

Walgrave et son équipe rédigent un rapport rendu public en 1998. Soucieux de se démarquer du modèle sanctionnel, le modèle restaurateur privilégie un autre paradigme que ceux du droit pénal ou du modèle protectionnel, en ce centrant sur la victime et les dommages causés par l'acte qu'il s'agit de réparer plutôt

(13) Pour plus de détails, voyez Baeselen, De Fraene, 2000, 34-45.

Le premier objectif de la sanction doit être de contribuer à la réparation

que sur l'auteur de l'acte qu'il s'agirait d'éduquer. Ce changement radical de perspectives repose sur deux postulats :

- 1) dans le modèle protectionnel, l'absence d'intérêt porté à la victime et à sa souffrance entraîne une perte de crédibilité de la justice qui n'est plus acceptable aujourd'hui. La victime a droit à *une reconnaissance respectueuse de sa condition de victime et à une réparation ou à une compensation correcte pour les dommages qu'elle a subi*;
- 2) lorsqu'un dommage a été causé par un délit commis par un mineur, la première conclusion à en tirer est que *la société n'est pas parvenue à protéger les «honnêtes citoyens» des atteintes à leurs biens ou à leur intégrité physique et à maintenir l'ordre et la paix*. En conséquence, le premier souci de l'autorité ne doit plus être de «traiter», «d'assister» ou «d'éduquer» le mineur mais de réparer le dommage causé à la victime, pour ensuite *s'intéresser à la manière de rétablir la paix* (Geudens, Schelkens, Walgrave, 1998, 4-7). Intérêts des victimes, protection de l'ordre social et rétablissement de la paix sociale blessée par le fait pénal sont les priorités qui justifient l'abandon d'un régime protectionnel trop centré sur la personne du mineur.

Ce changement radical de perspectives n'est pas sans conséquences. On relèvera ici sept éléments qui structurent ce système (Geudens, Schelkens, Walgrave, 1998, 4-18) :

- 1) L'intérêt principal pour la victime justifie qu'une attention prioritaire de type assurantiel soit accordée à *un système de prévoyance sociale au service des victimes*.
- 2) *Le premier objectif de la sanction doit être de contribuer à la réparation*, ce qui suppose notamment la promotion de sanctions de type réparatrices telles que la médiation et la prestation communautaire. Parmi les autres fonctions classiques de la peine, la dissuasion (modèle pénal) est écartée, au motif qu'elle génère une dérive punitive. Quant à l'éducation (modèle protectionnel), elle est mise en sour-

dine au motif qu'il s'agit d'éviter cette confusion des rôles si souvent reprochée à la justice protectionnelle. La justice est là pour réagir à un délit et non pour se poser en «*dernier maillon de l'action sociale*» comme le soutient une autre version de la justice «*restauratrice*», plus répandue en France par exemple (Vaillant, 1994). Autrement dit, aide et assistance au mineur relèvent d'autres structures en amont de l'intervention judiciaire et, si cette dernière peut légitimement avoir des *effets pédagogiques*, cela ne doit pas être son objectif.

- 3) L'accent principal mis sur la victime suppose que, dans la mesure du possible, le mineur délinquant contribue à la réparation du dommage. Dans le modèle restaurateur, la responsabilité du mineur est dès lors présumée, mais dissociée de la culpabilité. Résultant de l'acte, elle disparaît avec la réparation du dommage et peut, théoriquement, *être invoquée pour tous les enfants, y compris les petits enfants (qui) peuvent être tenus responsables des conséquences de leurs actes*, même si les auteurs considèrent que des considérations tant *socio-éthiques que pragmatiques* incitent à maintenir une limite d'âge minimale (fixée à douze ans).
- 4) Le principe de responsabilité justifie de soumettre à une sanction réparatrice tout mineur délinquant pour tout délit au nom du droit à réparation de toute victime. Ce principe a une double contrepartie : la nécessité de développer *une position juridique générale pour les enfants/jeunes ainsi qu'une citoyenneté réfléchie de leur part* et l'octroi aux mineurs de garanties juridiques sous forme de *règles procédurales correctes*. L'équilibre droit-responsabilité est ici aussi mobilisé pour justifier l'extension d'une responsabilité para-pénale au nom d'une extension des droits.
- 5) Le principe de proportionnalité de la sanction à la gravité de l'acte est réhabilité et légitimé d'une double manière : d'une part, à la différence d'un droit protectionnel *prospectif* qui vise un objectif dans l'avenir, à *savoir l'adoption par les jeunes d'un com-*

plément conforme à la norme, le droit restaurateur travaille *de manière rétrospective* et se construit en fonction du dommage causé dans le passé dont il faut *calculer* la juste réparation. D'autre part, le principe de proportion constitue un frein aux excès répressifs, notamment lorsque s'imposent des *mesures de sécurité* que le *risque de récidives graves* rend nécessaires. La quête de la bonne proportion, déjà malaisée à établir en cas de sanction-médiation, devient problématique en cas de prestation communautaire : ici une *construction systématique* devrait déboucher sur une *tarification à utiliser avec souplesse*, en fonction *non plus des besoins de l'auteur mais bien de ses ressources*.

- 6) Le recentrement du modèle réparateur sur la victime a une incidence forte sur le sens de la sanction. Dès lors que les mineurs ne sont plus la cible première de la justice réparatrice, il n'est plus indispensable (même si c'est souhaitable), *qu'ils comprennent que des dommages ont été causés et qu'ils admettent la nécessité de la réparation*. Si le fait n'est plus érigé en symptôme à traiter (modèle protectionnel), le sens que prend l'acte pour son auteur comme pour la société devient une question secondaire dans une perspective qui ne privilégie plus le trajet futur du mineur. Tout au plus peut-on espérer *que la bonne exécution d'une sanction réparatrice puisse inciter à une plus grande prise de conscience* chez ce dernier. Et les auteurs de regretter, qu'en Belgique, la prestation communautaire reste trop influencée par des *motifs pédagogiques*.
- 7) Le modèle réparateur prévoit une gradation dans la réaction sociale à l'infraction. Premier constat, on parle d'*infraction*, terme qui est préféré à la formule *fait qualifié infraction*, jugée trop *pompeuse*. Ensuite, la pyramide des sanctions prévues - on y associe les sanctions proposées par le parquet (médiation) à celles imposées par le juge, seul ou en *tribunal élargi* (mise sous surveillance provisoire ou placement provisoire dans une institution fermée durant l'enquête, réprimande, prestation communautaire,

séjour obligatoire en centre ouvert ou placement dans un centre de détention pour jeunes) - débouche *in fine* sur l'enfermement-détention. Pour les auteurs, la justice réparatrice connaît une *limite de sécurité*, fonction non tant de la gravité du fait commis que des *risques de récidives graves*. Cette limite justifie le recours à un régime de détention qui redevient ici *pédagogique* et qui devra permettre l'*accomplissement de tâches réparatrices*. Par ailleurs, si la durée de la détention est proportionnée à la gravité du délit, la récidive peut donner lieu à une sanction plus grave, *étant donné que le sentiment d'inquiétude et d'insécurité augmente au sein de la société et donc que le dommage subi par la communauté grandit*. Le modèle restaurateur ne consacre-t-il pas ici un retour au pénal ? Non, estiment les auteurs, car *l'objectif de la détention n'est pas de faire souffrir en réaction à une infraction à une norme juridique, comme c'est le cas en droit pénal. Le délinquant est incarcéré parce qu'il représente un danger pour la sécurité des citoyens et de la société.*

Malgré les dénégations de ces auteurs, on peut s'interroger ici sur la potentielle repénalisation que consacre *de facto* ce modèle : retour du principe de proportionnalité et logique tarifaire, priorité rétrospective donnée au droit pénal de l'acte, abandon d'une perspective éducative au nom de ses dérives normalisatrices, enfermement assorti d'un régime potentiel de sûreté pour cause de sécurité publique, l'idéal réparateur jette clairement les bases d'un retour de la rétribution pénale dans un contexte où s'accroît l'intolérance sociale à l'égard de la déviance des jeunes. Le fait que le *but recherché est la sécurité* plutôt que la punition, que l'incarcération soit motivée par le *danger pour la sécurité de la société et des citoyens* plutôt que par la volonté d'infliger une souffrance et que dans le cadre de l'incarcération, il sera tenté de *concentrer les efforts sur la réparation du dommage* est peu convainquant : les partisans de la défense sociale à la fin du 19^{ème} siècle ne disaient guère autre chose et l'on sait, par ailleurs, que la quête de sécurité as-

sociée à l'incarcération est bien une des clés du dispositif pénal. Quant à l'inflexion pédagogique de la détention, l'histoire éternellement ratée de l'enfermement à visée éducative invite ici aussi à la plus grande prudence.

d) Les projets en cours (1999-2000)

Pour être complet, il faut encore mentionner deux initiatives. Tout d'abord, en avril 1999, le cabinet du ministre de la Justice T. Van Parijs élaborait une *Note d'orientation* encore partielle, destinée à poser les lignes de la synthèse entre modèle sanctionnel et restaurateur. Une criminologue était engagée au ministère de la Justice pour élaborer un projet de réforme de la loi de 1965 dans cette ligne, ce travail étant actuellement en cours. En l'an 2000 ensuite, le nouveau ministre libéral de la Justice M. Verwilghen, présentait un *Plan fédéral de sécurité et de politique pénitentiaire*, dont un volet est consacré à la délinquance des jeunes. Le principe d'une réforme de la loi de 1965 dans une perspective sanctionnelle est repris. Actuellement, un avant-projet est en cours de discussion. Il est prématuré ici de tirer des conclusions ⁽¹⁴⁾.

V. Conclusions

De la punition des mineurs doués de discernement à la protection d'enfants dangereux en 1912, de la protection sociale et judiciaire de mineurs en danger à la repénalisation de mineurs délinquants à responsabiliser, l'évolution des modèles et des politiques en matière de jeunesse est circulaire. En fonction des époques et des grilles de lecture de la déviance des jeunes, elle oscille entre idéal de bienfaisance et d'émancipation, souci de sécurité et de contrôle, intérêt de la victime et volonté de pacification sociale. L'histoire de la protection de la jeunesse en Belgique suggère d'entrée de jeu une relativisation de l'impact concret des modèles évoqués : un modèle propose un schéma d'action dont la pureté conceptuelle n'est jamais transcrite comme telle dans les pratiques. Très vite, des hybridations apparaissent en fonction des lieux et des réalités du terrain. Les

divers modèles évoqués, qu'ils soient de type pénal, sanctionnel, sanctionnel-restaurateur ou protectionnel, débouchent donc plus sur des modes d'ajustements diversifiés du triangle jeune-victime-société que sur des projets radicalement différents ou totalement antagonistes. Relativiser la différence n'est pas la nier : ces modèles sont aussi des discours *«performatifs»*. Ils proposent des mondes de justification différents qui alimentent des perceptions particulières du phénomène *«déviance des jeunes»*. En conséquence, ils configurent de manière diversifiée les espaces d'intervention et leurs articulations pour les intervenants de terrain.

Quels sont les facteurs qui poussent aujourd'hui au changement de «*modèle*» et quels en sont les enjeux fondamentaux ? C'est par cette double conclusion qu'on voudrait conclure, en proposant quelques hypothèses de réflexion.

a) Les facteurs de changement

Aujourd'hui, la préférence pour le pénal a manifestement à nouveau les facteurs en matière de protection de la jeunesse. Cinq facteurs, semble-t-il, poussent en ce sens :

1. le constat d'une **hausse de la délinquance des jeunes** ainsi que d'un **changement qualitatif de ce type de déviance**. En ce qui concerne la hausse des chiffres, on ne peut que souligner l'absence de données réelles fiables ⁽¹⁵⁾. Pour ce qui est de la dimension qualitative, la délinquance des jeunes est, au cours des années 1990, de plus en plus associée à une délinquance d'exclusion ⁽¹⁶⁾ ou à des modes déviants de socialisation qui se développent en dehors des cadres traditionnels (famille, école, travail). C'est ce constat qui amène à remettre en question la *«douce tolérance»* de la justice protectionnelle et ses visées éducatives. Intervenir de manière plus formelle, rappeler la loi et sanctionner la responsabilité d'un acte appa-

(14) Pour une analyse du volet «jeunesse» du Plan fédéral de sécurité, voyez cependant De Fraene, 2000.

À la «responsabilisation» des jeunes répond souvent une «déresponsabilisation des adultes»

raît plus nécessaire qu'auparavant, Ceci est invoqué notamment pour les grands adolescents, cette catégorie charnière dont la «*déresponsabilisation*» a toujours posé question.

2. Le «réalisme» de l'enfermement. Là où certains s'opposent de manière radicale à l'enfermement pour les mineurs, d'autres estiment qu'il reste inévitable, même à titre exceptionnel, pour une catégorie minimale de jeunes à risques (Geudens, Schelkens, Walgrave, 1998). Le problème est de savoir ici si la rhétorique des «*noyaux durs*», restreints en nombre mais médiatiquement très présents, ne tire pas tout le système vers le haut et ne favorise pas le recours à une logique pénale pour tous les mineurs infracteurs.
3. Le succès d'un **syndrome de réduction des risques en cascade**. Les acteurs judiciaires en témoignent : la justice est sursollicitée par d'autres acteurs (parents, enseignants) pour régler des conflits parfois bénins. A la «*responsabilisation*» des jeunes répond souvent une «*déresponsabilisation des adultes*» peu soucieux de gérer des situations problématiques et d'assumer certains risques. Ce phénomène de la «*patate chaude*» est également repérable à l'intérieur du système de la justice des mineurs : ici aussi, la tendance est à se couvrir, par le recours à des mesures «*pénales*» plus sévères qui contribuent à une gestion plus sécuritaire que préventive de la déviance des mineurs (Cartuyvels, 2000, 141-146). Le syndrome de la réduction des risques contribue donc largement à inverser le principe de subsidiarité idéalisé par la loi de 1965 ou par les décrets communautaires sur l'aide aux jeunes de 1985 et 1991.
4. La **pression sécuritaire des victimes**. L'intérêt, légitime, pour la victime contribue à reconfigurer autrement la scène du triangle auteur - victime - intérêt social. Si le basculement est manifeste dans certains projets de réforme - on pense au modèle «*sanctionnel-restaurateur*» qui fait désormais de la victime sa priorité -, il est également perceptible dans les pratiques. Les magistrats notamment

peuvent sentir la pression de certaines victimes qui justifient des exigences démesurées et préjudiciables aux jeunes au nom de leur préjudice passé (Cartuyvels, 2000, 146-149). Il ne faudrait pas ici qu'à un centrage exclusif sur l'auteur succède un «*intégrisme victimaire*», source de négation des droits et des intérêts du mineur.

5. La revendication d'un **retour du droit**, garant d'une justice plus objective. Ce phénomène présente un paradoxe, un leurre potentiel et un risque. Le paradoxe est de voir les tenants d'un modèle «*restaurateur*» proposer une «*réformalisation*» de la justice des mineurs fonctionnant au «*tarif*», alors qu'un même idéal de justice «*communicationnelle*» les pousse à réclamer une «*déformalisation*» de la justice pénale des adultes. N'est-il pas curieux de vouloir introduire dans la justice des mineurs, traditionnel laboratoire de la justice pénale des adultes, diverses caractéristiques dont cette dernière cherche à se débarrasser tant pour des raisons de légitimité que d'efficacité ? Le leurre, souligné par plusieurs acteurs de terrain, est que les garanties juridiques formelles accordées aux mineurs en justice ne soient que de pure forme et sans réelle portée concrète. Le risque, enfin, est d'assister en contrepartie de l'octroi des droits à un durcissement de la justice des mineurs, les garanties formelles autorisant les juges à se montrer plus répressifs (Garapon, 1989, 22).

b) Les enjeux du changement : où tous les modèles ne visent pas la même chose...

S'il faut se méfier des modèles et de leurs poids respectifs face au réel, il faut constater cependant que des différences assez radicales sont repérables sur quatre points :

1. La **finalité et le destinataire prioritaires** de la justice des mineurs. Le modèle protectionnel privilégie l'intérêt du mineur et propose une perspective prioritairement éducative qui n'exclut - faut-il le répéter ? - ni la sanction ni la réparation qui peuvent

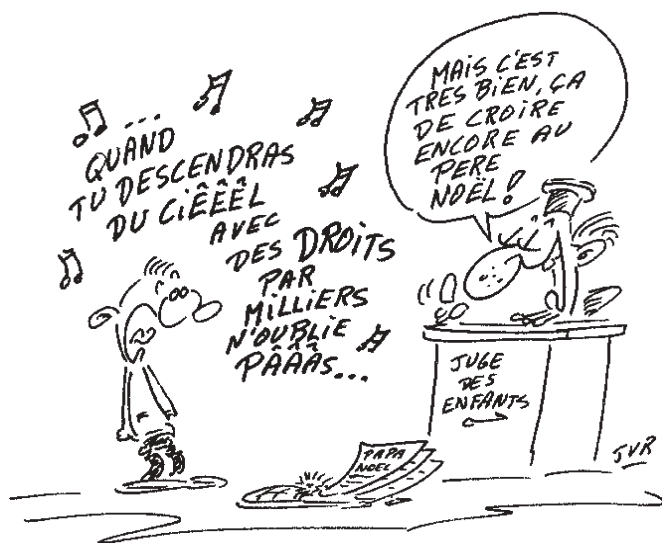
avoir une dimension éducative. Le modèle restaurateur à la belge privilégie quant à lui clairement la victime. La dimension éducative de la sanction devient un accessoire, à la limite encombrant, d'une intervention qui privilégie l'objectivité standardisée. L'enjeu est important, à une époque où un nombre croissant de jeunes se socialisent *de facto* dans la déviance et dans leur rencontre avec la justice, comme d'autres par l'école (de Coninck, Brion, 1998). Peut-on abandonner ici l'objectif éducatif ou en faire un élément subsidiaire au nom de ce qu'il doit être assumé ailleurs, en amont ? Pour qui la justice des mineurs doit elle travailler en priorité ?

2. Un **autre regard sur les jeunes et leur responsabilité**. A étudier l'arsenal des mesures envisagées dans les divers modèles, on s'aperçoit que le panel est assez semblable d'un modèle à l'autre. Plus, ce qui est présenté comme innovation dans la perspective sanctionnelle est soit déjà en place et ne demande qu'à être développé (des sanctions alternatives), soit parfaitement introduit dans le cadre existant (un garantisme procédural accru). Le changement ne serait-il que symbolique ? Sans doute, en grande partie, ce qui ne signifie pas qu'il soit insignifiant. Symboliquement, passer de la protection à la sanction déplace les pôles de la responsabilité du corps social vers l'individu et souligne l'avancée d'une «*société des individus*», divisée en «*winners*» et en «*losers*» face aux idéaux «*ringards*» d'une société de solidarité. En outre, le changement de vocabulaire (plus répressif et pénal) ne peut que faciliter le passage ultérieur vers le pénal, soit l'abandon d'une justice spécialisée des mineurs.

3. La **temporalité de l'intervention judiciaire**. Certains soulignent la nécessité d'intervenir plus tôt pour lutter contre le sentiment d'impunité du mi-

(15) C'est ce que rappelait récemment le ministre de la Communauté Française de l'Aide à la jeunesse et de la Santé, N. Maréchal, lors d'une journée d'étude organisée aux Facultés universitaires Saint-Louis à Bruxelles, le 25 juin 2000.

(16) Voyez Cartuyvels, 2000, 138-141.



neur comme du public. D'autres, par contre, s'inquiètent du risque de «*précipitation*» susceptible d'alimenter le système judiciaire en affaires bénignes. Ils s'interrogent encore sur le déplacement de la fonction judiciaire vers le parquet, voire vers la police, que ce souci de rapidité peut entraîner. Mais c'est aussi la «*durée*» de l'intervention qui suscite un clivage : pour les partisans du modèle éducatif, une fois l'intervention déclenchée, il peut être intéressant de «*donner du temps au temps*» pendant l'instance. Ceci permet de mieux éclairer une situation (éventuellement à «*dégonfler*»), de donner son poids au rituel judiciaire ou de laisser au juge la possibilité de modifier une décision dans un souci éducatif. Les partisans du garantisme sanctionnel privilégieront par contre plutôt le droit du mineur, comme celui de la victime, à une certaine rapidité dans le traitement de l'affaire (Cartuyvels, 2000, 158-164).

4. Enfin, l'**orientation temporelle de l'action en justice** est un point de contraste important (Cartuyvels, 2000). Le modèle réparateur, tel que présenté par Lode Walgrave et son équipe, revendique une orientation *rétrospective* : fondée sur les dommages causés, l'intervention réparatrice a pour objectif principal de *permettre ou de favoriser la réparation ou la compensation des souffrances et dommages subis... A l'instar du droit pénal, le*

Schelkens, Walgrave, 1998, 6). Deux remarques ici : d'abord, à prôner l'adoption d'un temps rétrospectif pur, on fait sans doute beaucoup plus le jeu de la «*rétribution*», cœur de la logique pénale, que celui de la «*restauration*» (dont on ne voit pas bien comment elle éviterait une prise en compte du présent et du futur). Ensuite, ramener l'objectif du modèle protectionnel à l'*adoption d'un comportement conforme à la norme* est à mon sens réducteur : les différents types de sanctions utilisées (notamment les sanctions éducatives et philanthropiques) ne peuvent pas être réduites à cette seule perspective «*normalisatrice*». Mais il est vrai que la perspective temporelle du modèle protectionnel est fondamentalement différente. Visant le futur, elle joue sur la diachronie et fait le pari de construire l'avenir à partir d'un fait passé qui n'est pas nécessairement nié, Même s'il y a parfois loin de l'idéal à sa réalisation, cette perspective temporelle qui associe passé, présent et futur me semble singulièrement plus riche qu'une perspective purement rétrospective. A une logique de la sanction comme pur «*effaceur*», on préfère ici le principe d'une sanction créatrice qui cherche à jouer un rôle de «*porteur*» entre passé et futur (Ost, van de Kerchove, 1998, 17-18).

A l'aube de l'an 2000, la justice des mineurs hésite. Un fois de plus, elle cher-

che à s'adapter pour répondre aux échecs du modèle en vigueur. On ne peut ici qu'être frappé par la récurrence des problèmes invoqués : hausse supposée de la délinquance des mineurs, problème posé par les grands adolescents, effritement des cadres sociaux d'intégration et des dispositifs symboliques normatifs, échec du modèle en place viennent régulièrement nourrir les appels au changement.

De même, les débats qui opposent réformateurs et partisans du *statu-quo* soulignent des lignes de tension déjà bien présentes en 1912 ou en 1965 : quête d'efficacité ou respect des droits, intervention rapide ou respect de la procédure, confusion des rôles ou séparation des fonctions, judiciarisation ou déjudiciarisation des interventions, subsidiarité ou priorité de l'action judiciaire, approche éducative ou sanctionnelle, visée prospective ou rétrospective... les «*nœuds*» autour desquels se noue la discussion semblent bien difficile à dépasser, quelque soit le modèle envisagé. Parce qu'ils sont indépassables et que la justice, toujours, se cherche un équilibre entre des extrêmes ? Ou parce que manque l'audace qui permettrait de sortir de fausses alternatives pour chercher une autre manière d'aborder la déviance des jeunes ?

■

Bibliographie

Baeselen, De Fraene, *Vers une réforme fondamentale de la loi de 1965 relative à la protection de la jeunesse*, Bruxelles, Dossier du CRISP, 2000.

Cappelaere G., Table-ronde, *Journal du Droit des Jeunes*, 1996, 6, 158.

Cartuyvels Y., *D'où vient le Code pénal ? Une approche généalogique des premiers codes pénaux absolutistes au XVIII^{ème} siècle*, Bruxelles, Montréal, Ottawa, De Boeck, PUM, PUO, 1996.

Cartuyvels Y. (avec coll. de Van Campenhout L & Cultiaux J.), *Les sanctions alternatives dans la justice*

L'histoire démontre que la sanction pénale ne garantit pas la sécurité publique

- des mineurs*, Bruxelles, éd. du Droit des Jeunes, 2000.
- Cartuyvels Y., Les temps multiples de la justice des mineurs, in Ph. Gerard, Fr. Ost, M. van de Kerchove (sld.), *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles, F.U.S.L., 2000, 617-639.
- Cartuyvels Y., Mary Ph., *L'Etat face à l'insécurité en Belgique. Dériver politiques des années 1990*, Bruxelles, Labor, 1999.
- Charles R., Le ministère public et la protection de l'enfance, *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1962, 2, 118-134.
- Charles R., Les activités des Comités de protection de la jeunesse et du Conseil national, *Annales de Droit*, 1971, 1-2, 7-24.
- Collard Ch., Le tribunal pour enfants. Son passé, son avenir, *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, 1924, 8-9-10, 673-718.
- Commission nationale pour la réforme de la législation relative à la protection de la jeunesse, *Rapport final*, Bruxelles, 1996.
- Centre d'études de la délinquance juvénile, *Repenser la protection de la jeunesse (1965-1979)*, Bruxelles, 1979.
- Conseil de la jeunesse d'expression française, *Le livre blanc de la protection de la jeunesse*, Bruxelles, 1977.
- Constant J., La protection sociale et judiciaire de la jeunesse, *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, 1966, 5, 375-435.
- de Crayencour B., Protection de la jeunesse : vers un état critique... de la question, *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, 1979, 4, 326-349.
- De Bock, G., Beschouwingen naar aanleiding van de nieuwe wet op de jeugdbescherming, *Rechtskundig Weekblad*, 4 octobre 1965, 5, col. 225-236.
- De Bock, G., Commentaire sur l'application de l'article 2 de la loi du 8 avril 1965 et plus particulièrement sur le problème de la sélection des cas et de l'adhésion des parents, *Annales de Droit*, 1971, 1-2, 25-42.
- de Coninck Fr., Brion F., L'incarcération des jeunes adultes, *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1999, 9-10, 922-965.
- Declercq R., L'interprétation des articles 13 à 16 de la loi du 15 mai 1912 relatifs à la compétence du juge des enfants, *Annales de Droit*, 1951, 135, 141-149.
- De Fraene, D., Appel désordonné pour un retour à l'ordre, *Journal du Droit des Jeunes*, 2000, 192, 5-11.
- De Vroede N., Une réponse nouvelle à la délinquance juvénile : les mesures de diversion, *Journal du droit des jeunes*, 1994, 133, 13-15.
- Dubois M., La loi du 15 mai 1912. Son application, ses résultats, ses lacunes, *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, publication jubilaire (1907-1957), 223-242.
- Eliaerts, Ch. Waarheen met de wet op de jeugdbescherming ? Het voorontwerp Gol kritisch bekeken, in *Liber amicorum W. Callewaert*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 131-152.
- Foucault M., *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1976.
- Franchimont M., Les projets belges concernant la réforme de la juridiction des mineurs, *Annales de la Faculté de Droit de Liège*, 1958, 1, 67-94.
- Garapon A., Modèle garantiste et modèle paternaliste dans les systèmes de justice des mineurs, *Actes*, 1989, 66, 19-23.
- Geudens H., Schelkens W., Walgrave L., A la recherche d'un droit sanctionnel restaurateur, *Journal du droit des jeunes*, 1998, 173, 3-21.
- Groupement belge de prophylaxie criminelle, L'adolescence coupable, *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, 1938, 5, 535-551; 8-9-10, 927-935.
- Hanssens W., Un Avant-projet belge de loi relative à l'adolescence coupable, *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, 1952, 8, 798-814.
- Heupgen P., Infractions d'enfants, *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, 1926, 6, 743-751.
- Heupgen P., Déchéance de la puissance paternelle et répression, *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, 1931, 7, 735-740.
- Heupgen P., Déchéance des parents et délinquance d'enfants, *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, 1933, 4, 403-406.
- Hirsch J.L., Loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse, *Journal des Tribunaux*, 13 juin 1965, 4494, 377-384; 20 juin 1965, 4495, 398-403.
- Huynen S., En marge de la loi sur la protection de l'enfance, *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, 1907-1957, 211-222.
- Huynen S., Premiers aperçus de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, *Journal des Tribunaux*, 1965, 4491, 325-329.
- Huynen S., De nouveaux horizons pour la protection de la jeunesse, *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, 1967, 2, 183-202.
- Huynen S., Conclusions, *Annales de Droit*, 1971, 1-2, 191-197.
- van de Kerchove M., Des mesures répressives aux mesures de sûreté et de protection. Réflexions sur le pouvoir mystificateur du langage, *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, 1977, 4, 245-279.
- van de Kerchove M., L'évolution du droit des mineurs et les fonctions d'un tribunal de la jeunesse, in *Fonction sociale du tribunal de la jeunesse*, Bruxelles, C.E.D.J., 1979.
- van de Kerchove M., Loi de protection ou de répression, in *Fonction sociale du tribunal de la jeunesse*, Bruxelles, C.E.D.J., 1979, 425-433.
- Lascoumes P., *Prévention et contrôle social*, Genève, Médecine et Hygiène, 1977.

- Loi du 27 novembre 1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité, Exposé des motifs, *Doc. parl. Chambre*, 1890-1891, 7.
- Martinson R., What works ? Questions and answers about prison reform, *The Public Interest*, 1974, 35,
- Mary Ph., *Délinquant, délinquance et insécurité. Un demi-siècle de traitement en Belgique* (1944-1997), Bruxelles, Bruylant, 1998.
- Nypels J.S.G., *Le Code pénal belge interprété*, Bruxelles, Bruylant, 1896.
- Ost U., De l'article 14 de la loi du 15 mai 1912 et du droit de grâce, *Journal des Tribunaux*, 10 novembre 1950, 617-624.
- Ost F., Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge, in Bouretz P. (sld.), *La force du droit*, Paris, éd. Esprit, 1991, 241-272.
- Prins A., *Science pénale et droit positif*, Bruxelles, Paris, Bruylant et Christophe Maresq, 1899.
- Racine A., Maintien ou abandon de la règle «Nulla poena, nullum crimen sine lege» dans les juridictions pour enfants, *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1937, 2, 149-165.
- Racine A., *La délinquance juvénile en Belgique de 1939 à 1957*, Bruxelles, C.E.D.J., 1959.
- Racine A., L'indétermination de la sentence dans les juridictions pour mineurs, *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1961, 1, 43-60.
- Schaut, Ch., *Aide à la jeunesse et contrat de sécurité. Rapport de recherche pour la Communauté française de Belgique*, Bruxelles, F.U.S.L., 1996.
- Schaut, Ch., Les contrats de sécurité, l'aide à la jeunesse et les jeunes : une coexistence difficile ?, *Journal du Droit des Jeunes*, 1998, 171,
- Sécurité du citoyen, police et sécurité*, Bruxelles, Inbel, 1993.
- Services du Premier ministre, *Déclaration gouvernementale prononcée devant le Parlement, le 9 mars 1992 par le Premier Ministre*, Bruxelles, Inbel, 1992.
- Smets J., Het voorontwerp Gol betreffende de jeugbescherming, *Panopticon*, 1984, 4, 213-226.
- Smets J., *Jeugbeschermingsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1996.
- Smets J., Cappelaere G., De gerechtelijke jeugbescherming na de wet van 2 februari 1994, *Panopticon*, 1995, 4, 274-285.
- Somerhausen C., *Les comités de protection de la Jeunesse. Approche sociologique d'une institution nouvelle*, Bruxelles, C.E.D.J., 1976.
- Tayart De Borms, Remarques sur la loi du 15 avril 1912, *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, 1920, 134-138.
- Tulkens FR., Les impasses du discours de la responsabilité dans la repénalisation de la protection de la jeunesse, in *La criminologie au Prétoire*, Bruxelles, U. L. B., 1985, 13-29.
- Tulkens Fr., Bilan et orientations de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, in C. De Troy, Fr. Tulkens, M. van de Kerchove (sld.), *Délinquance des jeunes. Politiques et interventions*, Bruxelles, ed. Story Scientia, 1986, 5-18.
- Tulkens Fr., Le projet de défense sociale en droit pénal : A. Prins», in Tulkens Fr. (sld.), *Généalogie de la défense sociale en Belgique (1880-1914)*, Bruxelles, Story-Scientia, 1988.
- Tulkens Fr., Vers où s'oriente la protection de la jeunesse ? Conclusions de la journée d'études du 18 novembre 1994, *Annales de Droit*, 1995, 309-318.
- Tulkens Fr., La protection de l'enfance et le contrôle de la délinquance juvénile. Le cas de la loi belge de 1912, in Trepanier J., Tulkens Fr., *Délinquance & protection de la jeunesse*, Bruxelles, Montréal, Ottawa, De Boeck Université, POM, PUM, 1995, 53-92.
- Tulkens Fr., La justice des mineurs entre son passé et son avenir, *Journal du Droit des Jeunes*, 1998, 173, 25-30.
- Tulkens Fr., Moreau Th., *Droit de la jeunesse. Aide, assistance, protection*, Bruxelles, Larcier, 2000.
- Tulkens FR., Van de Kerchove M., *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Bruxelles, Story Scientia, 5e édition, 1999.
- Vaillant M., *De la dette au don. La réparation pénale à l'égard des mineurs*, Paris, ESF, 1994.
- Verhellen E., De herziening van de jeugbeschermingswet mini, medium...en maxi ?, *Panopticon*, 1995, 1, 4-5.
- Walgrave L., La protection de la jeunesse. La recherche d'une relation de confiance, *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, 1973, 10, 911-933.
- Walgrave L., *De bescherming voorbij*, Antwerpen, Kluwer, 1980.
- Walgrave L., La repénalisation de la délinquance juvénile : une fuite en avant, *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1985, 7, 603-623.
- Walgrave L., Herstelrecht, een derde weg in het gerechtelijke antwoord op jeugd delinquentie ?, *Panopticon*, 1992, 24-42.
- Walgrave L., Constructief sanctioneren, in Decock G., Van Steenkiste Ph. (sld.), *Naar een jeugdsanctierecht*, Gent, Mijs en Breesch, 1995, 53-70.
- Walgrave L., De Cauter K., Une tentative de clarification de la notion de prévention, *Annales de Vaucresson*, 1981/1, 24, 31-52.
- Wets, P., La loi du 15 mai 1912 et le projet de législation sociale, *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, 1926, 11, 1013-1119.
- Wets P., Note sur le projet de législation sociale et sur la proposition de modification de la loi du 15 avril 1912, *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, 1927, 1, 208-213.

Les normes internationales relatives à la justice pour mineurs

Garanties minimales et un seul objectif !

par Geert Cappelaere *

I. - La justice pour mineurs, une préoccupation particulière sur le plan international

Le motif principal

La justice pour mineurs est à la une des agendas internationaux. Dans les observations finales du Comité des droits de l'enfant, il s'agit d'un des sujets les plus cités. Le Haut commissaire des droits de l'homme a exprimé sa volonté d'organiser une conférence internationale sur la justice pour mineurs, l'année prochaine et le sujet figure d'une manière prédominante dans les priorités de l'UNICEF pour les années à venir.

La raison de cette attention importante de la Communauté internationale est très souvent le mariage peu heureux entre la justice pour mineurs et les droits de l'enfant.

Un dossier sensible, à travers le monde entier et pour plusieurs raisons

La déviance des jeunes et la justice pour mineurs sont cependant des problèmes sensibles aussi bien sur le plan public que sur le plan politique.

La sensibilité est malheureusement trop souvent alimentée par un manque de données suffisantes et fiables sur le phénomène de la délinquance juvénile, ainsi que par le pouvoir que peuvent représenter certains groupes professionnels et certaines institutions impliquées.

Une préoccupation qui se traduit en plusieurs actions

La Communauté internationale a traduit son intérêt dans la justice pour mineurs en plusieurs activités.

La Communauté internationale, les Nations unies mais également des institutions régionales telles que le Conseil de l'Europe, ont élaboré un dispositif très détaillé de normes et règles minimales auxquelles la justice pour mineurs doit répondre.

Par exemple, les Nations unies ont adopté un cadre normatif impressionnant en la matière, étroitement lié à la Convention relative aux droits de l'enfant (CIDE - 1989).

La Convention comprend deux articles (37 - 40) qui font référence directe à la justice pour mineurs.

En 1985 déjà, l'Assemblée générale a adopté les Règles minima des Nations unies sur la justice pour mineurs (les règles de «Beijing»). En 1990, le cadre normatif s'est complété avec deux autres textes :

- les règles des Nations unies pour la protection des jeunes privés de liberté (les «JDLs»);
- les directives des Nations unies pour la prévention de la délinquance juvénile (les principes directeurs de «Riyadh»).

Se référant à l'article 4 CIDE, la communauté internationale peut mettre à la disposition des Etats qui le souhaitent un arsenal d'assistance et de conseils techniques.

Et bien sûr, il y a le rôle de surveillance, principalement mais certes pas unique-

ment organisé autour du rapportage au Comité des droits de l'enfant.

II. - Les normes internationales en matière de justice pour mineurs et leur objectif unique (CIDE, art. 40.1)

L'objectif unique du cadre normatif international est de contribuer à réaliser que :

«...tout enfant suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale a le droit à un traitement qui

- soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle;
- renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui;
- tienne compte de son âge;
- tienne compte de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société;
- tienne compte de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci».

Pour être conforme à la Convention relative aux droits de l'enfant, une réforme de la protection de la jeunesse, doit pouvoir répondre, même dans son moindre détail, à cet objectif.

Le système en vigueur et donc la nécessité d'une réforme devrait se mesurer également à base de cet objectif. Le cadre normatif existant, mais également sa mise en œuvre peuvent alors être

* UNICEF

vérifiés. Soulignons en cours de route, et sans vouloir faire de tort à l'importance d'un exercice technique et théorique préalable, que ce sera également pour une nouvelle loi, sa mise en pratique concrète qui déterminera sa valeur réelle !

III. - La justice pour mineurs fait partie intégrante de la justice sociale (règles de Beijing, art. 1.4)

Le principe

«La justice pour mineurs fait partie intégrante du processus de développement national de chaque pays, dans le cadre général de la justice sociale pour tous les jeunes, contribuant ainsi en même temps, à la protection des jeunes et au maintien de la paix et de l'ordre dans la société».

Quelques considérations sous-jacentes

- une société juste et respectueuse pour l'ensemble des droits de l'enfant est une condition essentielle/préalable;
- priorité doit être donnée à une politique de prévention/une politique proactive à l'égard des enfants et des jeunes (voyons également les principes directeurs de Riyadh pour la prévention de la délinquance juvénile);
- l'âge de la responsabilité pénale : une considération particulière (voir plus bas).

Les principes directeurs

Il est utile également de rappeler ici les quatre principes directeurs de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui devraient guider toute politique à l'égard de l'enfant, aussi bien à l'intérieur qu'en dehors du système de la justice pour mineurs :

- l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent les enfants (CIDE, article 3);
- chaque enfant a droit au développement (CIDE, article 6);

- chaque enfant a le droit d'exprimer librement son opinion - les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité (CIDE, article 12);
- les droits de l'enfant doivent être respectés sans distinction aucune (CIDE, article 2).

IV. - L'âge de la responsabilité pénale

Le principe

«Les Etats parties s'efforcent (...) d'établir un âge minimum au-dessous duquel des enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale» (CIDE, article 40.3.a).

Un peu plus de détails

«Dans les systèmes juridiques qui reconnaissent la notion de seuil de responsabilité pénale, celui-ci ne doit pas être fixé trop bas eu égard aux problèmes de maturité affective, psychologique et intellectuelle» (règles de Beijing, article 4).

Attention ! Un point de discussion pas nécessairement primordial

L'introduction de l'âge de la responsabilité pénale n'est pas toujours une garantie suffisante pour réaliser l'objectif principal de la justice pour mineurs. Voyez par exemple la dissociation de l'âge à partir duquel un enfant peut être privé de sa liberté.

Un critère essentiel pour déterminer l'âge de la responsabilité pénale

Dans le commentaire sur cet article 4 des règles de Beijing, on peut lire que «En général, il existe une relation étroite entre la notion de responsabilité pour un comportement délictueux ou criminel et les autres droits et responsabilités sociales (par exemple la situation matrimoniale, la majorité civile, etc.)».

V. - Le recours à des mécanismes extrajudiciaires et le respect des garanties légales

Le principe

«Les Etats parties s'efforcent (...) de prendre des mesures chaque fois que cela est possible et souhaitable, pour traiter ces enfants sans recourir à la procédure judiciaire, étant cependant entendu que les droits de l'homme et les garanties légales doivent être pleinement respectés» (CIDE, article 40.3.b).

Quelques unes de ces garanties légales (CIDE, article 40.2)

- être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie;
- ne pas être contraint de témoigner ou de s'avouer coupable;
- le respect de la vie privée;
- préserver à tout moment le droit que sa cause soit entendue par une autorité ou une instance judiciaire compétente, indépendante et impartiale, selon une procédure équitable aux termes de la loi, en présence de son conseil juridique ou autre.

Comment ?

«Afin de faciliter le règlement discrétionnaire des cas de délinquants juvéniles, on s'efforcera d'organiser des programmes communautaires, notamment de surveillance et d'orientation temporaires, et d'assurer la restitution des biens et l'indemnisation des victimes» (règles de Beijing, article 11.4).

VI. - La privation de liberté, une mesure de dernier recours

Le principe

«Nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec

Invitons les jeunes au débat, d'une façon sérieuse, appropriée et bien préparée

la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible» (CIDE, article 37.b).

La privation de liberté

«Par privation de liberté, on entend toute forme de détention, d'emprisonnement ou le placement d'une personne dans un établissement public ou privé dont elle n'est pas autorisée à sortir à son gré, ordonnée par une autorité judiciaire, administrative ou autre» (JDLs, article 11.b).

Un motif important

Chaque enfant a le droit d'être élevé par ses parents, dans la mesure du possible (CIDE, article 7). Ce droit est étroitement lié à l'identité de l'enfant.

Quelques garanties

«Les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables que cette séparation est néces-

saire dans l'intérêt supérieur de l'enfant (...)» (CIDE, article 9.1).

«Les Etats parties adoptent des mesures appropriées (...) pour aider les parents (...) et offrent, en cas de besoin, une assistance matérielle et des programmes d'appui (...)» (CIDE, article 27 confirmant ainsi l'esprit de la Convention développé dans la préambule : «Convaincus que la famille, unité fondamentale de la société et milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres et en particulier des enfants, doit recevoir la protection et l'assistance dont elle a besoin pour pouvoir jouer pleinement son rôle dans la communauté»).

VII. - Un dossier sensible et important : pourquoi pas consulter les enfants ?

Un long processus de consultation

La réforme de la protection de la jeunesse est probablement sujet de discussions depuis sa mise en vigueur. Les dif-

férentes étapes dans la réforme d'état et la ratification de la Convention relative aux droits de l'enfant ont certes alimentés ces discussions et ont même menés à des réformes importantes mais partielles.

Les réformes sont souvent allées de pair avec des longues et larges consultations entre professionnels, responsables politiques et experts.

Et les enfants ?

Cependant les enfants et les jeunes mêmes ont été souvent absents dans ces consultations. Si la Belgique se veut une fois de plus exemplaire et même avant-gardiste avec sa nouvelle législation, pourquoi ne pas l'être non plus sur le plan de la procédure consultative.

Invitons les jeunes au débat, d'une façon sérieuse, appropriée et bien préparée bien sûr.

Pas pour reporter encore plus l'adoption d'une nouvelle législation mais plutôt pour rendre le système futur encore plus respectueux des droits de l'enfant !



Une jeune dame de 93 ans nous a quittés

Yvonne Rousseau, née en 1908, travaille dès 1945, sous l'égide du ministère de la Justice, à comprendre et rééduquer prisonniers et prisonnières. Ses longs rapports, qui font part des prises de conscience de ses analysants et d'elle-même, donneront matière à recherches et études en criminologie. Chargée de cours honoraire à l'Université de Mons-Hainaut, professeur à l'Institut de pédagogie du Hainaut dès 1946, elle fut aussi conférencière, conseillère à l'École des parents et des éducateurs et à l'Institut de formation des conseillères conjugales. Elle a également collaboré pendant plus de vingt ans au journal de la Ligue des Familles, «Le Ligueur».

Les lecteurs du JDJ se souviendront sans doute du texte «Pédophilie : prévenir pour ne pas avoir à guérir !» écrit au mois de mai 1997, peu de temps après l'affaire Dutroux.

Ce texte, elle l'avait écrit quasiment d'une traite, en réaction aux événements tragiques qui secouaient alors la Belgique. Depuis plus de vingt ans, Yvonne Rousseau dénonçait l'hypocrisie bien pensante, la honte et la culpabilité, l'éducation tronquée, l'infantilisme sexuel qui sont le terreau de névroses et de déviances. «Il y a plus de 60 ans que je lutte contre la bonne éducation des gens bien», déclarait-elle en dénonçant les conséquences d'un idéal irréaliste qui a voulu faire des humains des êtres qui méprisent le corps et ses plaisirs vitaux. Elle exhortait les parents et les éducateurs à préserver leurs enfants, au travers d'une éducation plus vraie, plus libre, moins angélique, de dérives de toutes sortes.

Ce texte savoureux dénotait, dans le contexte de l'époque, par sa fraîcheur, son humilité et, par dessus tout, par sa profonde humanité. La réelle force de son propos : une lucidité pleine de tendresse envers un monde qu'elle connaissait bien pour l'avoir longtemps fréquenté, celui des êtres humains.

Son expérience lui permettait, au long de ses écrits, d'offrir des leçons de vie sans jamais en dicter aucune. En 1997, elle clôturait son propos par ces mots : «Ceci est l'idée d'une très vieille dame - bientôt quatre-vingt-dix ans - qui, depuis cinquante-cinq années, n'a pas quitté l'écoute psychanalytique, de la clinique à la prison, n'a pas quitté des yeux la souffrance humaine, celle des tendres bébés au berceau jusqu'à celle des matamores au coeur révolté. Vivre est difficile».

Madame, l'acuité juvénile de votre regard nous manque déjà cruellement.

F. Bartholomé

Les enjeux de la réforme

par Thierry Moreau *

*«Ce monde je l'ai fait pour toi» disait le père.
«Je sais tu me l'as dit déjà, disait l'enfant. Il est foutu
et je n'ai plus qu'à le refaire un peu plus souriant pour
tes petits enfants».*

Maxime Le Forestier Dialogue

Introduction

Depuis plusieurs années, la réforme de la protection de la jeunesse est sur le métier et les projets se succèdent. Après le rapport de la Commission nationale pour la réforme de la législation relative à la protection de la jeunesse, après *«le droit sanctionnel restaurateur»* du Professeur Walgrave, le ministre de la Justice Verwilghen, par l'intermédiaire de son conseiller, Monsieur Maes, a présenté aujourd'hui quelques éléments d'un nouveau projet de réforme qui vise à donner des réponses plus pragmatiques au comportement des mineurs délinquants.

Quels sont les enjeux de cette réforme ? Pour rappel, un enjeu est ce qui peut être gagné ou perdu dans une entreprise. Depuis 1912, la principale finalité de la protection de la jeunesse a été la recherche de la sécurité publique. La justice des mineurs a été pensée, par priorité, comme une réponse à la délinquance juvénile, que ce soit pour la prévenir ou pour y réagir. Les réformes successives témoignent sans doute de l'insatisfaction de différents acteurs à l'égard des résultats obtenus. La délinquance des jeunes n'a pas disparu. Mais est-ce chose possible ?

Un autre enjeu me semble cependant inscrit au cœur de la réforme. Il s'agit des jeunes eux-mêmes. Qu'en est-il du respect dû à la personne de chaque jeune mais également à l'enfance en tant que catégorie sociale. Cette question apparaît d'autant plus délicate et importante que la réforme est l'œuvre d'une catégorie de la population – les adultes – qui a le pouvoir de l'imposer mais qui, par ailleurs, n'en fera jamais l'objet.

La réforme actuellement en chantier se pense à partir du modèle protectionnel. Pour les uns, la philosophie de ce modèle est encore une réponse adaptée à la délinquance juvénile, mais ce sont ses conditions de mise en œuvre qui doivent faire l'objet d'aménagements. Pour d'autres, le modèle protecteur ne correspondrait plus aux besoins d'aujourd'hui. Il faut le remplacer par quelque chose de neuf. Mais par quoi ? Sur cette question, les avis divergent : modèle sanctionnel, modèle réparateur, modèle *«pragmatique»* ? Le débat est intense et complexe. Les avis émanent d'acteurs différents et de lieux différents, reposent sur des idéologies différentes, se situent à des niveaux différents. Là où telle position regroupe certains, telle autre les divise. Il est très difficile de percevoir des tendances claires dans cette matière où, en outre, l'in-

vestissement personnel, est toujours fort important. Ambiguïté des intentions, ambiguïté des interventions, tel est sans doute le fil conducteur de cette phase de discussion et de remise en cause, mouvementée, parfois agressive, souvent mal comprise.

Dans ce contexte, je soumets ma contribution à votre appréciation et à votre critique pour contribuer à la réflexion générale qui anime cette période de remise en question. Je me propose de passer en revue quelques thèmes choisis et de les confronter aux deux enjeux principaux de la protection de la jeunesse. Je m'attacherai tout spécialement à celui qui concerne le respect des jeunes. En effet, la recherche de la sécurité publique me paraît être un enjeu qui est inscrit au cœur de toute société et de tout homme. Je l'assimile à l'instinct de conservation de l'espèce et à la volonté de protéger la qualité de vie. La question principale qui traversera mon intervention sera donc celle de savoir comment concilier la recherche de cette sécurité publique – qui est légitime – avec le souci – tout aussi légitime – de respecter les jeunes dans leur place d'acteur de la vie sociale et de titulaire de droits fondamentaux.

* Avocat au Barreau de Nivelles, Maître de conférences invité à l'U.C.L.

Donner des réponses plus pragmatiques au comportement des mineurs délinquants

I. - La méthode

Réformer la protection de la jeunesse est une opération particulièrement délicate dans la mesure où ce que nous produirons sera lourd de sens pour les jeunes. Il faut donc se donner le temps et les moyens de ne pas la rater. L'entreprise est particulièrement complexe. Il faut éviter une fuite en avant et se rappeler que des explications simples n'expliquent rien et que des solutions simples ne solutionnent rien.

Il est donc essentiel de s'interroger sur la méthode qui va être suivie pour construire la réforme car l'idéal démocratique se traduit aussi dans «*la manière de faire*», et pas seulement dans «*ce qui est fait*». La méthode de travail qui sera retenue sera un message très significatif pour les jeunes puisqu'elle traduira comment nous avons démocratiquement résolu nos conflits et effectué nos choix à leur propos.

Je ne peux m'empêcher de me souvenir de l'expérience malheureuse que nous venons de connaître à propos de la loi sur la comparution immédiate dans le domaine du droit pénal. Ce projet de loi a été préparé en cabinet. La loi a été adoptée au pas de charge. Les acteurs de terrain concernés n'ont pas été entendus. Certains parlementaires qui l'ont votée ont fait connaître qu'ils ne l'approuvaient pas entièrement. Après quelques mois d'application, le ministre de la Justice a dû reconnaître qu'il s'agissait d'un échec. On se surprend à frémir si la nouvelle loi sur la protection de la jeunesse devait connaître un parcours identique. Elle nous laisserait, sans doute, avec une génération de jeunes sacrifiés. Et je ne peux cacher mon inquiétude devant ce que Monsieur le Conseiller Maes vient de déclarer lors de cette journée d'étude du 16 mars 2001 : «*La récréation est finie... Un projet a été pensé et sera déposé en primeur au Parlement... Les critiques viendront après...*». N'est-on pas en train de répéter l'expérience malheureuse de la loi sur la comparution immédiate ?

L'expérience des trois projets de réforme successifs m'incite également à insister sur les exigences de méthode, sans pour autant vouloir dénier la valeur de ces dif-

férents travaux. Je suis notamment interpellé par le fait que ceux-ci émanent chaque fois d'acteurs bien ciblés – les magistrats pour la Commission nationale, les scientifiques d'une même équipe universitaire pour le projet du Professeur Walgrave, un cabinet ministériel pour le projet actuel – et non de groupes de travail pluridisciplinaires composés d'acteurs d'horizon différents. Le risque n'est-il pas, dans ces conditions, que les projets témoignent d'une approche trop étroite de la réalité complexe de la protection de la jeunesse ? Il faut en outre épingle le manque de concertation structurellement organisée avec les acteurs de terrain et l'absence de prise en compte de l'opinion des jeunes et de leur famille ⁽¹⁾. En outre, mis à part celui du professeur Walgrave, les projets ne reposent sur aucune assise scientifique approfondie. Aucun des projets ne procède non plus à une évaluation des moyens pour vérifier sa faisabilité.

Dans un contexte où la volonté de réforme semble quasi faire l'unanimité, mais où les projets sont à ce point diversifiés, il me paraît qu'il faut se donner le temps et les moyens de discerner en profondeur. Il faut se rappeler que l'urgence, pour autant qu'elle existe, est mauvaise conseillère. Il faut tenir compte des leçons des lois de 1912 et de 1965. A chaque fois, leur préparation a été longue, parsemée de discussions en commissions diverses au long des années. Puis, d'un seul coup, les promoteurs d'un nouveau projet se sont chargés de le faire adopter en urgence par le Parlement. Ils ont motivé cette urgence en agitant le spectre de l'augmentation ingérable de la délinquance juvénile et

d'une transformation profonde de sa nature. La pression ainsi créée n'a pas permis d'approfondir certaines questions fondamentales qui, dès après le vote de chacune de ces lois, n'ont pas manqué de resurgir à l'occasion de leur mise en œuvre, traduisant ainsi les faiblesses dont elles étaient affectées. Une maxime des indiens d'Amérique du Nord dit : «*Si c'est urgent, assieds-toi et réfléchis*». Il me paraît dangereux, spécialement pour les jeunes, de se précipiter dans une réforme sans se donner le temps de la recherche, de l'approche pluridisciplinaire, de l'évaluation des moyens disponibles, de la concertation avec les communautés et les régions, de la concertation avec les acteurs professionnels, de la rencontre avec les jeunes et leur famille, du débat politique et du débat des idées.

II. - La responsabilité pénale des mineurs et leur statut juridique

Depuis la Révolution française, la place des jeunes dans la société se définit à partir de la minorité et de l'incapacité civile ⁽²⁾. Dans cette perspective, la minorité définit l'enfant par une négation : il n'est pas encore capable d'être un citoyen. Cette approche juridique envisage l'enfant comme un organisme en devenir, et non comme un acteur social doué de subjectivité. Or cette fiction ne correspond pas à la réalité. A l'instar de tout être humain, l'enfant et l'adolescent ont une subjectivité qui fonde leur agir, même si des différences indéniables existent avec l'adulte quant au développement et à l'expérience. En consé-

(1) *En ce qui concerne le projet de Monsieur Maes, on a appris ce 16 mars 2001 que cette absence de concertation est délibérément voulue puisque le projet devrait rester secret au moins jusqu'au dépôt du texte au Parlement.*

(2) «*Le citoyen naît dans l'Etat avec l'investiture des droits civils, mais il ne peut les exercer en naissant. Comme ses facultés physiques ne se développent que par degrés, ce n'est aussi que par degrés que son discernement se forme, qu'il acquiert la connaissance des hommes et des choses, qu'il apprend l'art de gouverner ses affaires, et l'art plus difficile encore de se gouverner lui-même*» (*Discours de Tarrible à la séance du*

corps législatif du 8 germinal an XI, in Locre, Législation civile, commerciale et criminelle de la France. Commentaire et complément des Codes français, t. III, Bruxelles, Tarlier, 1836, p. 483). «*Le mineur sorti de l'enfance n'est qu'un interdit frappé par une disposition générale de la loi, qui est uniquement fondée sur les défauts ordinaires de la jeunesse, sur son état habituel. Il est à présumer que ces défauts s'affaibliront de jour à autre; car chez le mineur les progrès de la raison doivent naturellement suivre ceux de l'âge*» (*Exposé des motifs de Emmery à la séance du corps législatif du 28 ventôse an XI, ibidem, p. 471).*

quence, le droit, qui est une œuvre d'adultes majeurs, doit faire face à une question particulièrement difficile : Comment envisager le mineur à la fois comme étant «le Même» que le majeur et comme étant «Autre» que le majeur⁽³⁾ ? Comment rendre à la fois compte de la subjectivité du mineur et du processus d'évolution et de devenir de l'enfant ?

Il ressort de l'histoire du droit relatif aux mineurs délinquants que, jusqu'à présent, aucune réponse réellement satisfaisante n'a pu être apportée à cette question. Deux modèles se sont succédés : le modèle pénal en vigueur jusqu'à la loi de 1912, et, depuis, le modèle protectionnel. Chacun d'eux a privilégié l'une des deux branches de l'alternative, sans, cependant, tout à fait évacuer l'autre. Ainsi, dans le modèle pénal, dès le moment où le discernement était constaté par le juge, le mineur de moins de seize ans était considéré comme pénalement responsable. Il était alors traité comme un majeur et pouvait être condamné (Même). Néanmoins, l'enfant bénéficiait de l'excuse légale de minorité qui avait pour effet qu'une peine moins forte était appliquée. De cette manière, le modèle pénal prenait en compte le processus de devenir propre à l'enfant. Le mineur était donc considéré comme un adulte miniature. A l'inverse, dans le modèle protectionnel, le mineur est toujours considéré comme pénalement irresponsable. Il n'est donc pas assimilé à l'adulte et ne peut pas faire l'objet d'une peine (Autre). Cependant, le mineur n'est pas non plus traité

comme n'ayant aucune subjectivité. Dès 1913, la Cour de cassation a rappelé 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*»⁽⁴⁾. La seule matérialité de l'acte n'établit donc pas l'infraction, à défaut «*cela reviendrait à considérer l'enfant comme un jeune animal privé de raison et livré à ses instincts*»⁽⁵⁾. En outre, il est tenu compte de la personnalité du mineur dans le choix de la mesure qui lui est appliquée.

C'est donc, notamment, à travers la tension dialectique qui existe entre l'enfant «*Même que l'adulte*» et l'enfant «*Autre que l'adulte*», que se pose la question de la responsabilité pénale du mineur qui alimente de nombreux débats aujourd'hui : le mineur doit-il être sanctionné car il est responsable de ses actes ou, au contraire, l'intervention doit-elle contribuer à le rendre responsable alors qu'il ne l'est pas encore ? La responsabilité est-elle la cause ou l'objet de l'intervention ? Le concept de responsabilité est déjà, à lui seul, une notion particulièrement complexe et d'abord difficile⁽⁶⁾. Il peut avoir des sens différents suivant les disciplines (droit, psychologie, sociologie, philosophie, pédagogie, ...). Que signifie alors la «*responsabilité pénale*» du mineur ? Le modèle protectionnel et la présomption légale d'absence de discernement sur laquelle il repose, ont gelé, pendant près d'un siècle, la réflexion sur ce thème. Aujourd'hui, la question refait surface et les positions sont fort confuses. Il est

nécessaire de prendre le temps de l'approfondir car elle est fondamentale.

Mais plus fondamentalement, est-il réellement possible de réfléchir à la responsabilité pénale des mineurs sans repenser le statut juridique du mineur dans sa globalité ? Peut-on réformer le droit applicable aux mineurs délinquants en faisant l'impasse d'une réflexion et d'une réforme de la minorité civile et de l'incapacité qui lui est liée⁽⁷⁾ ? Si on admet que la délinquance est un langage par lequel les jeunes «*disent quelque chose*», ne faut-il pas s'interroger sur les autres moyens par lesquels nous leur permettons de s'exprimer ? Si on veut tenir les jeunes comme pénalement responsables à l'instar des majeurs, est-il crédible de maintenir la minorité civile qui, sur le plan juridique et politique, leur confère un statut radicalement différent de celui des majeurs ? Si en matière de délinquance, on veut insister sur leur responsabilité dans l'agir, ne faut-il pas reconnaître une capacité d'agir dans d'autres domaines de l'existence ?

Repenser la réaction sociale à la délinquance juvénile ne peut simplement consister à repénaliser la protection de la jeunesse en introduisant notamment des sanctions à la place des mesures, en restaurant le principe de proportionnalité entre la gravité du fait et la sanction, et en donnant plus de garanties juridiques au mineur. Une telle option revient, fondamentalement, à faire reposer sur les jeunes eux-mêmes le poids de l'incapacité des adultes à prendre en charge les questions soulevées par le phénomène de la délinquance juvénile.

(3) Sur cette question, voy. D. Youf, «*Repenser le droit pénal des mineurs*», *Esprit*, oct. 2000, p. 87 et s.

(4) *Cass.*, 10 mars 1913, Pas., 1913, I, p. 140.

(5) 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. 152.

(6) Ainsi, A. Giuliani écrivait que «*s'il y a un thème qui reflète l'extrême complexité de l'action humaine, c'est celui de la responsabilité. Dans ce secteur, nous devons nous défier des idées claires et évidentes. (...) La responsabilité est le champ idéal pour démontrer que les prémisses philosophiques conditionnent la structure et les solutions de la science juridique*» («*Imputation et justification*», in *La responsabilité. Archives de philosophie du droit*, n° 22, Paris, Ed. Sirey, 1977, p. 85). Pour, P. Cornil, «*Le sujet est difficile par son am-*

pleur et sa complexité, mais surtout parce que son évocation est mêlée, de nos jours, à des problèmes moraux et philosophiques qui empêchent de l'examiner de sang-froid et sans idée préconçue» («*L'impasse de la responsabilité pénale*», *Rev. dr. pén. crim.*, 1962). Enfin, P. Ricoeur relève que «*d'un côté, le concept paraît encore bien fixé dans son usage juridique classique : en droit civil, la responsabilité se définit par l'obligation de réparer le dommage que l'on a causé par sa faute et dans certains cas déterminés par la loi; en droit pénal, par l'obligation de supporter le châtiment. (...) Mais d'un autre côté – ou plutôt de plusieurs côtés à la fois –, le flou envahit la scène conceptuelle. D'abord on est surpris qu'un terme aussi ferme au plan juridique soit d'origine si récente et sans inscription marquée dans la tradition philosophique. Ensuite, on est embarrassé par la prolifération et la dispersion des emplois du terme*

dans son usage courant, et cela bien au-delà des limites assignées par l'usage juridique. L'adjectif responsable entraîne à sa suite une diversité de compléments : vous êtes responsable des conséquences de vos actes, mais aussi responsables des autres, dans la mesure où ils sont mis à votre charge ou à votre soin, et éventuellement bien au-delà de cette mesure. A la limite vous êtes responsable de tout et de tous» (*Le juste*, Paris, Ed. Esprit, 1995, p. pp. 41-42).

(7) A ce propos, voy. notamment G. De Bock, *Overheen recht en jeugd. Een bijdrage tot het uitvinden van nieuw jeugdrecht*, *Anvers, Kluwer*, 1982, p. 81 et s.; G. Cappelaeere, «*Vers un Code pénal de la jeunesse ? La responsabilité de l'enfant comme point de départ*», in *Travail d'intérêt général et médiation pénale. Socialisation du pénal ou pénalisation du social ?*, *Bruxelles, Bruylant*, 1997, p. 256 et s.

La délinquance juvénile est aussi un *argument* qui a régulièrement été invoqué pour légitimer des réformes

La justifier par la responsabilité plus grande des jeunes ne correspond pas à la réalité puisqu'en elle-même la repénalisation ne donne pas les moyens aux jeunes de prendre plus de responsabilités dans le quotidien de leur existence.

Il me semble donc impossible de s'engager dans la voie d'une reconnaissance plus grande de la responsabilité pénale des mineurs qui n'irait pas de pair avec une réflexion sur leur statut juridique global et, notamment, leur participation à la vie publique, à la vie institutionnelle et à la vie juridique. Et cette remise en question du statut juridique du mineur doit nécessairement être préalable, ou à tout le moins concomitante, à une accentuation de la responsabilité pénale. Pour autant que cette dernière option soit justifiable et adaptée – ce qui n'est pas encore démontré –, elle ne peut, comme c'est le cas aujourd'hui, être introduite de manière isolée sans risque de plonger le mineur dans une sorte de schizophrénie juridique et institutionnelle : irresponsable juridique d'un côté, responsable pénal de l'autre.

III. - La délinquance juvénile

Le délinquant juvénile est une *construction sociale*. Elle est apparue au 19^{ème} siècle. A cette époque, les mineurs qui commettaient une infraction étaient régulièrement acquittés au motif qu'ils ne jouissaient pas du discernement nécessaire pour être condamnés à une peine. Pour exercer une réaction sociale à l'égard de ceux-ci, il a donc été nécessaire d'en faire une catégorie à part. Le mécanisme juridique utilisé pour ce faire par le modèle protectionnel est la présomption légale d'absence de discernement qui permet d'ordonner à l'égard de tous les mineurs délinquants des mesures de garde, de préservation et d'éducation. S'il ne s'agit pas de peines au sens formel du terme, les mesures partagent avec celles-ci la même finalité : garantir la sécurité publique et éviter la récidive.

La délinquance juvénile est un concept aux contours flous. Sa définition

dépend principalement des fins poursuivies. Du point de vue de l'âge, les limites ont varié dans le temps. Ainsi, la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance fixe la majorité pénale à 16 ans. La loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse l'élève à 18 ans. Du point de vue des faits, le champ de la délinquance est également variable. Avant 1912, la délinquance juvénile se réduisait principalement aux infractions du Code pénal et des lois spéciales. La loi de 1912 y inclut également des actes qualifiés «*pré-délinquants*», tels la discipline familiale, la prostitution, la débauche, le jeu, les trafics, etc. En 1965, on glisse du fait délinquant à l'état de danger ou dangereux. Mais cette même loi en exclut, pour des raisons d'efficacité, les infractions de roulage et les faits commis par les mineurs ayant la qualité de militaire. Aujourd'hui, on n'hésite pas à inclure dans la délinquance juvénile des incivilités pour justifier des politiques de prévention défensive, tels les contrats de sécurité.

Le projet de réforme actuel s'intitule «*Réponses aux comportements délinquants des mineurs*». Mais de quelle délinquance des jeunes parle-t-on ? Envisager la réforme de la protection de la jeunesse ne contraint-il pas à s'interroger préalablement sur la nécessité et le sens de la réaction sociale et sur les limites de son champ d'application ? Ne faut-il pas 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 par rapport au caractère criminel ou déviant de tel ou tel comportement ? Qu'en pensent les jeunes ? Ne doit-on pas aborder la question de la criminalisation de manière spécifique pour les jeunes ? La toxicomanie est un exemple parlant. Savons-nous réellement ce qu'elle représente dans leur existence ?

Mais, comme je l'ai déjà souligné, la délinquance juvénile est aussi un *argument* qui a régulièrement été invoqué pour légitimer des réformes, voire même pour les forcer. Que ce soit en

1912, en 1965 ou en 1994, il a, chaque fois, été prétendu que la délinquance juvénile augmentait et qu'elle changeait de nature. Mais qu'en est-il réellement ? En Belgique, nous n'avons pas d'éléments scientifiques ni quantitatifs, ni qualitatifs, qui nous permette de vérifier une augmentation de la délinquance juvénile ni un changement de celle-ci. Par contre, tant au Canada qu'en France, des études démontrent qu'il n'y a ni aggravation, ni augmentation particulière du phénomène⁽⁸⁾.

Ces études étrangères précisent, cependant, que la visibilité du phénomène s'accroît⁽⁹⁾. N'est-ce pas dès lors l'accroissement de la visibilité qui est, erronément, pris pour l'accroissement du phénomène ? Le public n'est-il pas influencé par les médias qui semblent s'intéresser plus qu'avant aux faits graves commis par les jeunes ? N'y-a-t-il pas plus de signalements qu'auparavant⁽¹⁰⁾ ? Dans ces conditions, le risque n'est-il pas que le public ait une mauvaise idée du phénomène ? Le rôle des responsables politiques est, dans ces circonstances, capital. Plutôt que d'ajuster des politiques criminelles à une opinion mal informée, sa responsabilité ne consiste-t-elle pas plutôt à donner une image juste de la délinquance et à déterminer les politiques criminelles en fonction de celle-ci⁽¹¹⁾ ?

(8) J. Trepanier, «*La justice des mineurs au Canada. Remise en question à la fin d'un siècle*», *Criminologie*, vol. 32, n° 2, 1999, p. 24 et s.; B. Abursson de Cavarlay, «*France 1998 : la justice des mineurs bousculée*», *ibidem*, p. 84 et s.

(9) *Ibidem*.

(10) Cette augmentation des signalements pourrait trouver son origine dans la combinaison d'une double dynamique. D'une part, certains acteurs de terrain sont désarçonnés devant l'inefficacité des solutions traditionnelles, ce qui les amène à faire appel à leur autorité. Ainsi, par exemple, le manque d'impact d'une réprimande officielle peut contraindre un policier à signaler au parquet des faits qui, il y a peut être quelques années, ne seraient jamais remontés jusque là. D'un autre côté, les autorités supérieures sont demandeuses de plus de signalements comme l'indique la volonté de mettre en œuvre des politiques du type «*tolérance zéro*».

(11) Dans le même sens, voy. J. Trepanier, «*La justice des mineurs au Canada. Remise en question à la fin d'un siècle*», *op. cit.*, p. 30.

IV. - Le modèle antérieur est-il inadéquat ?

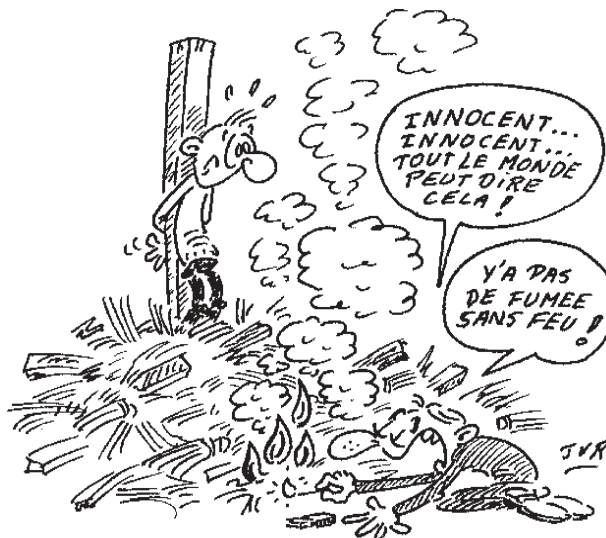
Dans son intervention, Monsieur Maes soulignait que le projet de réforme actuel ne reposait sur aucun modèle, mais qu'il consistait au contraire en une sorte de mélanges de réponses pragmatiques qui devraient permettre de choisir au cas par cas la finalité la plus adaptée de l'intervention. Rejeter le modèle en tant que tel peut s'avérer dangereux, car chasser le symbolique par la porte, il revient par la fenêtre. Autrement dit, prétendre qu'il n'y a pas de modèle, c'est peut-être se référer à un modèle qui ne dit pas son nom. Mais il faut remettre les modèles à leur juste place. Ils ne sont que des instruments limités qui aident à comprendre et à dégager des priorités. Un modèle ne permet d'expliquer ou d'appréhender qu'une partie de la réalité, et toute la réalité ne peut être réduite au modèle. Pour être utilisable, le modèle doit donc négliger la partie de la réalité qui est encombrante pour la démonstration. C'est en tenant compte de ces éléments qu'il faut aborder les modèles. Ils font office de référence dans le débat. Cependant, pour percevoir les finalités sur lesquelles ils reposent, il faut tout autant s'intéresser à ce qui apparaît au grand jour, qu'à ce qui demeure caché.

Aujourd'hui, il est fréquent d'entendre que le modèle protectionnel de la loi du 8 avril 1965 n'est plus adéquat pour répondre à la délinquance juvénile, et ce pour des raisons diverses, parfois contradictoires. Est-ce réellement le cas ? Ne jette-t-on pas le bébé avec l'eau du bain ? N'y a-t-il pas des acquis qu'il convient de conserver ?

Il me semble que le modèle protectionnel nous livre un patrimoine considérable. Son évolution démontre que la réflexion autour du phénomène de la délinquance juvénile évolue et tourne autour d'une réalité qu'elle contribue à changer imperceptiblement : quand elle éclaire de nouveaux aspects, elle crée en même temps de nouvelles zones d'ombre⁽¹²⁾. En 1912, la réflexion a pour objet la nouvelle méthode que représente la justice tutélaire qui tente de s'adapter à l'enfance du mi-

neur et qui se situe entre la justice du père et celle des majeurs. La période 1930-1960 est celle où on insiste sur l'étiologie de la délinquance et sur la personnalité des auteurs. Dans les années 1960-1970, on s'intéresse particulièrement au champ d'intervention en déterminant les situations, au nombre sans cesse croissant, qui doivent faire l'objet d'une réaction institutionnelle. De 1970 à 1980 l'attention se porte sur les institutions qui incarnent un contrôle social qui se masque. A partir de 1980, on assiste à la revendication des droits du mineur. Les années 1990, seront celles des réflexions sur le risque, le dommage et la victime. Il n'y a pas toujours eu d'effet cumulatif entre ces différentes périodes, le passage à une nouvelle préoccupation signifiant souvent l'abandon des précédentes. Aujourd'hui, alors qu'on envisage le passage plus radical à un nouveau modèle, on peut se demander ce qu'il restera de l'héritage du modèle protectionnel. Des acquis ne doivent-ils pas être conservés ?

Depuis la fin du 19^{ème} siècle, de nombreux travaux sur la délinquance juvénile insistent sur les liens qu'elle entretient avec le milieu physique et social dans lequel vivent les jeunes. Ces idées ont d'ailleurs été régulièrement répercutées dans les cénacles parlementaires lors de l'adoption des lois de 1912 et de 1965, mais également lors de l'adoption des décrets communautaires ou d'autres législations à caractère préventif à l'égard de la jeunesse. Cette prémisse du modèle protectionnel est-elle à reje-



ter ? Cette analyse imposait que des politiques sociales soient mises en œuvre pour améliorer l'environnement et les conditions de vie de l'ensemble de la population cible, etc., afin de lutter efficacement contre la délinquance juvénile. Si les textes traduisaient l'intention de le faire, en pratique, l'accent a cependant été mis, quasi exclusivement, sur la réaction sociale à l'égard de l'individu criminel. Doit-on s'étonner que le modèle protectionnel, ainsi limité, n'ait pas atteint son objectif ? Ne doit-on pas tenir compte de cet enseignement ? Les projets de réforme actuels apparaissent particulièrement pauvres sur ce point.

Il me paraît également important de s'intéresser à ce que disent les jeunes de leur passage par le modèle protectionnel. Ceux qui ont poursuivi une carrière délinquante après leur majorité en situent l'origine dans la stigmatisation et, surtout, dans la dimension « pénale » que peut parfois prendre aujourd'hui l'intervention protectionnelle⁽¹³⁾. N'est-ce pas inquiétant au regard de la promotion que certains font, aujourd'hui, du modèle sanctionnel ? Dans le cadre de ma pratique d'avocat, plusieurs jeunes m'ont expliqué que ce qui avait été déterminant dans l'arrêt de leur délinquance était

(12) Pour une analyse du même phénomène en France, voy. A. Bruel (entretien avec), « Un itinéraire dans la justice des mineurs », *Esprit*, oct. 2000, p. 75 et s.

(13) F. de Coninck et F. Brion, « L'incarcération des jeunes adultes », *Rev. dr. pén. crim.*, 1999, p. 933 et s.

Impliquer les parents de manière positive dans le processus et les soutenir

moins le système que la rencontre d'une personne qui les a marqués. Ils soulignent souvent le regard neuf porté sur eux qui ne les a pas enfermés dans l'acte commis et l'estime réciproque qui s'en est suivie. Ils insistent également sur la référence que représente cet adulte et sur sa capacité de dire «non» (signe de la contrainte, de l'exigence, du repère, de la limite, de la référence) qui, par la relation de confiance, prend sens et n'est pas nécessairement vécu comme une vexation ou une injustice. Ces témoignages mettent en exergue l'importance des compétences éducatives des intervenants et de l'investissement personnel de ceux-ci. Si le modèle protectionnel ne s'est pas avéré optimal dans le développement de ces éléments qui lui sont extrinsèques, il n'a cependant pas constitué une entrave. Dans la mesure où les jeunes les pointent comme déterminantes, les compétences des intervenants ne doivent-elles pas être privilégiées ? Et, sur ce point, les nouveaux modèles proposés sont-ils réellement plus performants que l'ancien ?

Dans la réaction sociale à la délinquance juvénile, on ne peut, comme c'est trop souvent le cas dans la pratique, faire fi des parents, les rejeter, voire les accuser, car ils sont incontournables dans l'éducation des enfants⁽¹⁴⁾. De par la filiation, ils ont une légitimité que n'ont pas les intervenants et qui génère chez l'enfant une loyauté fondamentale. Les parents ont également le temps pour eux : ils étaient présents avant l'intervention, ils le seront encore après. Enfin, l'expérience démontre fréquemment que les meilleurs résultats sont obtenus par les parents eux-mêmes. Que prévoit la réforme pour contribuer à reconnaître les parents comme des partenaires des intervenants ? Je n'en vois que peu de trace. On émet, par contre, l'idée de pénaliser les parents des jeunes délinquants en raison de leur négligence. Est-ce la bonne solution ? En quoi est-il profitable pour un enfant de voir leur prétendue incapacité éducative condamnée ? Je pense, au contraire, qu'il faut impliquer les parents de manière positive dans le processus et les soutenir. Etre parents aujourd'hui n'est vraiment pas chose facile. On est passé

d'une famille dont tous les membres étaient placés sous l'autorité du père, à l'ère de la démocratie familiale. La femme a acquis la capacité. L'exercice de l'autorité parentale est conjoint. L'enfant est reconnu sujet de droits. Ce n'est donc plus l'autorité mais le respect mutuel et le dialogue qui président aux décisions familiales. Cette nouvelle organisation de la famille impose de nouvelles compétences parentales. Qui y est vraiment préparé ? La modification de l'assignation des places pose en des termes nouveaux la question de la transmission des repères, des limites, des références. Comment exercer démocratiquement l'autorité parentale⁽¹⁵⁾ ? Comment éduquer au respect de l'héritage social tout en respectant les droits et libertés de l'enfant ? Si le modèle protectionnel s'est construit sur la base du modèle familial autoritaire, il n'a cependant pas empêché l'émergence de ces nouvelles questions aujourd'hui incontournables. Comment les nouveaux modèles les prennent-ils en considération ? Permettent-ils réellement d'apporter des réponses plus adaptées ?

V. - Quelle intervention ?

Aujourd'hui, on doit constater que la justice des mineurs se rapproche sensiblement de celle des adultes. Les projets de réforme proposent moins un droit spécifique qui privilégie les particularités de la jeunesse, qu'un droit pénal appliqué à un sujet de droit particulier qu'est l'enfant, sorte d'adulte miniature. Le fait et sa gravité deviennent les critères essentiels à partir desquels se construit l'intervention. Les mesures et les sanctions s'apparentent très fort à celles applicables aux adultes.

On ne peut cependant pas oublier que le modèle protectionnel trouve son origine dans la faillite de la prison comme moyen adéquat pour lutter contre la délinquance juvénile. L'histoire nous démontre donc que la sanction pénale ne garantit pas la sécurité publique. Dans ce cas, est-il utile de recourir au droit pénal ou au droit sanctionnel qui, s'il n'en est pas un synonyme, en est fort

proche ? En outre, à l'ère des droits de l'homme, ne s'impose-t-il pas, à résultat égal, de recourir au modèle le plus respectueux de l'individu ?

Or, on doit bien admettre que le droit pénal apparaît comme une entreprise de destruction de l'individu. Le procès pénal est, en quelque sorte, une cérémonie de dégradation de l'homme à laquelle ne correspond aucune cérémonie de réhabilitation : il réduit la personne à son acte et constitue, en cela, un processus de déshumanisation⁽¹⁶⁾. Le coupable n'y a d'existence qu'en tant que coupable et pas en tant que personne. C'est un peu comme si, parce qu'il est devenu une vedette, on réduisait tel champion sportif à sa qualité de champion en lui déniant sa qualité d'homme, d'époux, de père, etc.⁽¹⁷⁾ N'y-a-t-il donc pas d'autre mode d'intervention plus respectueux de l'individu ?

A l'égard de la jeunesse, l'éducation est une réalité incontournable. Mais qu'est-ce que l'éducation ? Sa définition varie selon les disciplines qui y font référence. C'est en fait le regard que porte les adultes sur ce que l'enfant doit devenir. Elle est une tension entre un double mouvement : faire respecter par l'enfant ce qui le précède et lui permettre d'advenir librement dans sa singularité. C'est à la fois dire «non» et «va ! deviens ce que tu veux». L'éducation ne peut être opposée à la contrainte, car l'apprentissage de l'hétéronomie est un passage obligé vers l'autonomie. Mais quelle est la juste place de la contrainte dans l'éducatif ? On peut également se demander si, en soi, la justice des mineurs peut être éducative. Je n'en suis pas certain. Par contre, il me paraît que la valeur d'un modèle de justice des mineurs peut notamment s'apprécier par rapport à l'espace éducatif qu'il maintient et qui peut être investi par les parents et les divers acteurs compétents.

(14) Dans le même sens, voy. A. Bruel (entretien avec), «Un itinéraire dans la justice des mineurs», op. cit., p. 84.

(15) On parle de plus en plus, aujourd'hui, de «responsabilité parentale».

(16) A ce propos, voy. P. Reynaert, «Détruire la prison : un droit de l'homme», Manuel de la Police, Kluwer, Supplément 57, septembre 2000, p. 134 et s.

(17) Ibidem.

C'est notamment pour ces raisons que je suis très sceptique à l'égard de la sanction judiciaire prétendument éducative⁽¹⁸⁾. Car si l'éducation doit parfois recourir à la sanction, sanctionner n'est pas éduquer. A cet égard, il faut éviter l'assimilation trop fréquente, spécialement en protection de la jeunesse, entre la sanction judiciaire et la sanction domestique. Il s'agit de deux réalités très différentes qui ne sont pas comparables. Le moment déterminant de la sanction domestique – qui, à défaut, devient de la maltraitance –, c'est les retrouvailles entre le père et le fils après que le premier ait marqué la limite en raison de l'affection qu'il porte au deuxième. Le père voit dans le fils le meilleur, ce qui peut advenir, ce qu'il espère pour lui. A l'inverse, la sanction judiciaire n'est pas construite sur l'affection et les retrouvailles entre le juge et le jeune. En outre, la sanction domestique est principalement focalisée vers l'avenir alors que la sanction pénale est surtout orientée vers le passé.

Malgré les différentes recherches déjà menées dans ce domaine, il me semble qu'il faut encore travailler la question de la forme que doit prendre l'intervention sociale à l'égard des mineurs délinquants. Quels sont les critères qui doivent être retenus pour la déterminer ? L'efficacité par rapport à la sécurité publique a souvent été mise en avant. Pourtant, croire que la délinquance juvénile pourra un jour être éradiquée est une utopie. Alors, efficacité pour qui, pour quoi ? Peut-être faut-il changer d'objet et investir autrement pour être efficace ? Ne pourrait-on pas juger l'efficacité de l'intervention par rapport à sa capacité à promouvoir les droits fondamentaux du jeune qu'il s'agisse de ceux de la première ou de la seconde génération ? A cet égard, il y a encore beaucoup de chemin à faire. Le modèle protectionnel n'a sans doute pas pris la personne du mineur suffisamment au sérieux. Mais, en étant focalisé sur le fait et sur le passé, le modèle pénal ou sanctionnel ne réserve que peu de place à l'avenir du jeune. Pour amener les jeunes au respect des valeurs fondamentales que la loi défend, il faut leur donner les moyens nécessaires pour qu'elles

prennent sens pour eux. Et la sanction ne peut y suffire. Bien au contraire, elle produit régulièrement l'effet inverse. L'apprentissage du respect d'autrui par le jeune délinquant ne passe-t-il pas nécessairement par une intervention respectueuse de la personne de ce dernier ? La réaction sociale ne doit-elle pas permettre à un jeune de s'arrimer à la communauté plutôt que de l'en écarter ? C'est à l'aune de ces critères qu'il me semble nécessaire d'évaluer les projets de réforme.

Je suis également très méfiant à l'égard des systèmes «mixtes» qui réservent l'intervention pénale à la petite minorité de grands adolescents auteurs de faits de délinquance grave, sorte de catégorie d'irréductibles ou d'irrécupérables. Je voudrais souligner que ce discours n'est pas sans danger dans la mesure où l'histoire de la protection de la jeunesse révèle que c'est toujours cette catégorie marginale qui a déterminé l'orientation générale du système dans la pratique, et ce d'autant plus qu'il existe un phénomène d'aspiration vers le haut dont l'effet est de voir cette catégorie s'étendre avec le temps. Par ailleurs, même pour cette catégorie, on est en droit de se demander si la réponse pénale est la plus performante. Ainsi, pour l'évaluer, s'est-on déjà réellement intéressé au parcours de vie des jeunes qui ont fait, dans le modèle actuel, l'objet d'un dessaisissement ? En quoi cette mesure s'est-elle avérée profitable pour eux ? A-t-elle permis d'éviter la récurrence ?

Je voudrais encore souligner que la loi du 8 avril 1965 est déjà, aujourd'hui, appliquée par certains dans un esprit sanctionnel. Je pense notamment au placement en maison d'arrêt utilisé à titre de sanction immédiate, à l'enfermement en I.P.P.J. justifié par les besoins de la sécurité publique, aux prestations dont le volume horaire est déterminé en fonction de la gravité des faits, aux dessaisissements dont le nombre est fort élevé, etc. A-t-on, pour autant, enregistré de meilleurs résultats ? Sans doute que non. Sinon on ne serait pas ici pour parler d'une réforme et on se contenterait de ce qu'on a.

A l'étranger, l'application de nouvelles législations fondées sur des modèles d'inspiration plus pénale ne produit pas une diminution de la criminalité juvénile ni à une meilleure qualité de vie. Au contraire, l'affrontement entre les générations paraît même parfois être encore plus violent.

Ne doit-on pas réfléchir sur d'autres bases ? Nos questions sont vieilles. Elles sont les mêmes depuis près de deux siècles : l'acte criminel, le danger social, etc. Nos réponses aussi sont vieilles. Aujourd'hui, on va même en rechercher au placard, telles la prison pour jeunes. Ne faut-il pas envisager les nouvelles questions qui se posent à nous, changer de mentalité, faire une nouvelle lecture de la délinquance juvénile ? Ne devons-nous pas oser des ruptures, prendre des risques, construire des réponses de notre temps. Il y a quelques siècles, il aurait été impensable d'envisager qu'un jour la torture soit déclarée illicite. Un jour il en sera de même de la prison et du pénal. Ne devons-nous pas oser être précurseurs ?

Enfin, je voudrais terminer par la question des garanties de procédure. Il me paraît injustifiable de monnayer la reconnaissance de celles-ci au mineur contre plus de responsabilité et plus de pénal. Ces garanties sont des droits fondamentaux qui doivent être reconnus, sans concession, aux mineurs comme aux adultes. C'est une question de dignité élémentaire. Les garanties de procédure et la responsabilité sont deux réalités distinctes sans lien aucun entre elles. Les garanties ne déterminent pas le modèle qui doit être adopté. Elles doivent être reconnues quel que soit le régime ou le modèle de référence. Elles ont pour unique objet d'être une limite démocratique incontournable qui assure à chacun le droit à un procès équitable. Elles ne signifient rien par rapport à la responsabilité ou à la capacité du mineur. Elles n'indiquent pas non plus la forme que doit prendre la réaction sociale à l'égard du mineur délinquant.

(18) Voy. également Th. Moreau, «Regard critique sur le rapport de la Commission nationale pour la réforme de la protection de la jeunesse», Travail d'intérêt général et médiation pénale. Socialisation du pénal ou pénalisation du social ?, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 185 et s.

La délinquance juvénile est la mesure de l'échec de nos politiques d'éducation et de préservation de la jeunesse

En guise de conclusion

Sans doute la sécurité publique ne sera-t-elle jamais absolue, mais jamais, aussi, elle ne disparaîtra. Le pouvoir a les instruments de son autodéfense. C'est donc moins la sécurité que les jeunes qui sont «*en jeu*» dans le cadre de la réforme de la protection de la jeunesse. Les perdre seraient non seulement dramatique pour eux, mais également pour l'avenir et la sécurité des adultes d'aujourd'hui. Comment faire pour ne pas les perdre ? Je voudrais terminer en soumettant quelques suggestions.

Prendre nos jeunes au sérieux, c'est aller à leur rencontre et les écouter. Qu'attendent-ils de l'existence ? Quelles sont les valeurs et les projets qui les motivent ? Quelles sont leurs difficultés pour les atteindre ?

Prendre nos jeunes au sérieux, c'est ne pas être effrayé par les conflits qui nous opposent à eux et, spécialement, par la délinquance. Ces conflits sont nécessai-

res à nos jeunes pour grandir. Ils sont le reflet de ce que nous leur transmettons. A travers ceux-ci, les jeunes s'expriment et se font connaître. C'est la manière dont on cherche à résoudre un conflit qui peut s'avérer épanouissante ou destructrice, mais pas le conflit en lui-même. Si nous voulons aider nos jeunes à grandir, nous devons travailler en profondeur les méthodes avec lesquelles nous voulons aborder les conflits qui nous opposent. Des méthodes respectueuses de la personne de chacun sont de nature à pacifier les relations.

Prendre nos jeunes au sérieux, c'est accepter de réfléchir en termes nouveaux, notamment à l'aune des droits de l'homme, d'anciennes questions telles que la minorité, l'autorité parentale, la criminalisation des comportements, la réaction sociale à des faits délinquants, etc. C'est oser inventer et mettre en œuvre de nouvelles réponses. C'est refuser d'être frileux et repliés sur soi-même. Au contraire, c'est prendre des risques et faire confiance.

Prendre nos jeunes au sérieux, c'est également donner droit de cité à la pédagogie de l'échec. La délinquance juvénile est la mesure de l'échec de nos politiques d'éducation et de préservation de la jeunesse. Si le monde des adultes se donne le droit à l'échec, pourquoi ne pas le reconnaître aux mineurs. L'expérience nous enseigne que l'apprentissage se fait à partir de la relecture des échecs. C'est d'ailleurs comme cela que se construisent nos projets de réforme. Nous devons être crédibles à l'égard de notre jeunesse, et tel n'est pas le cas lorsque nous lui faisons porter le poids de nos échecs. Si nous avons assez d'idéalisme nous aurions le courage d'appliquer cette logique chinoise qui veut que le médecin n'est payé que par les patients bien portants ou guéris, mais pas par les malades. Oserions-nous accepter un système où le politique, le scientifique, le procureur, le juge, l'avocat, l'intervenant, etc. ne seraient rémunérés que proportionnellement au nombre de jeunes qui s'en sortent épanouis ? ■

Atelier 1 - Président : Mark Parmentier - Rapporteur : Rudi Roose

Intervenants : Yves Lecarme, Herlinde Van de Wynckel et Philippe Claeys Bouuaert

Les alternatives au placement

par Rudi Roose

«*Les prisons pour jeunes sont la pire des solutions imaginables pour lutter contre les délits commis par des mineurs*». C'est avec cette citation de Jean du Jardin, procureur général près la Cour de cassation, que l'atelier a démarré.

Yves Lecarme, Herlinde Van de Wynckel et Philippe Claeys Bouuaert ont ouvert le débat avec un exposé sur leur expérience étrangère.

Introduction

Yves Lecarme, juge de la jeunesse à Verriers, s'est rendu au Portugal pour voir

ce qui s'y passe concernant les jeunes en danger et les jeunes délinquants.

La loi Portugaise de 1978 s'inspire fort de notre loi de 1965. Un juge de la jeunesse peut intervenir dès lors qu'un jeune refuse l'aide qui lui est proposée. Le modèle s'inspire aussi fort de l'idée de protection.

Le Portugal a étudié divers modèles étrangers, appliqué des affaires aux normes européennes et traduit dans son propre système. C'est ainsi qu'un des centres fermés a lancé un projet pilote qui s'inspire d'un centre dans les Etats Unis. Le jeune doit accomplir un cer-

tain nombre de progrès avant de pouvoir rentrer dans sa famille, comme par exemple la construction d'un chalet de bois dans lequel on résidera après la phase d'enfermement dans l'institution fermée.

Ceci cadre avec la recherche d'alternatives au placement qui est également poursuivie au Portugal. Cette recherche fait d'ailleurs partie d'une discussion plus large sur la réforme de la loi de 1978.

En conclusion, le juge de la jeunesse Lecarme estime que cette comparaison avec nos institutions résidentielles tourne à notre avantage : notre encadre-

Le placement n'est plus utilisé quand c'est nécessaire mais quand toute autre possibilité a échoué

ment matériel et humain tient la comparaison.

Philippe Claeys Bouuaert, Conseiller auprès de la Cour d'appel de Bruxelles, a étudié la législation canadienne relative à la protection des mineurs en danger et des mineurs délinquants.

Deux affaires l'ont immédiatement frappé au Québec.

- les autorités sociales et judiciaires peuvent introduire un recours à l'encontre de nombre de services pour obtenir l'exécution de mesures;
- les autorités tentent de s'y raccrocher d'une manière qui peut s'appliquer à des compétences spécifiques : la bonne mesure au bon moment. C'est pourquoi il y a peu de distinction entre la répression et l'aide.

À côté de ces instruments larges et flexibles, il y a également une réaction rapide des autorités : c'est ainsi qu'un jeune contrevenant comparait très rapidement à l'audience après le fait.

Il est remarquable de constater qu'il y a suffisamment de places dans les institutions et que celles-ci sont flexibles; une institution fermée peut ainsi, au besoin, se transformer en institution ouverte.

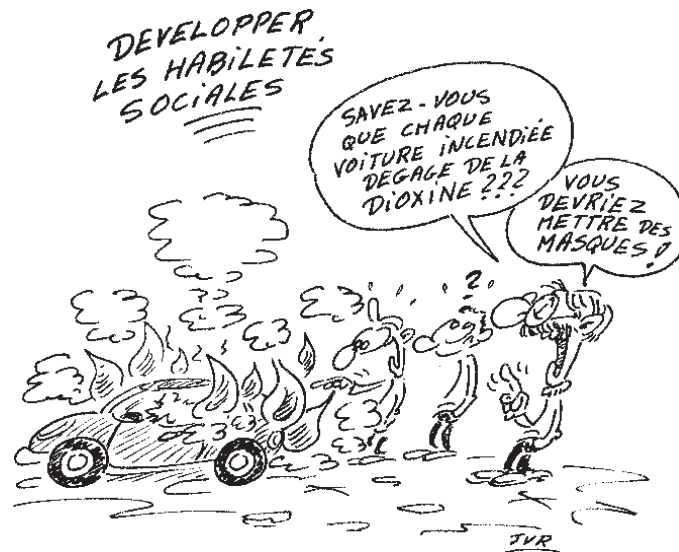
On travaille aussi avec la probation, avec ou sans contrôle. La «*probation intensive*», où les jeunes se voient imposer un encadrement très strict, peut également être utilisée comme alternative à un placement. Il y a là un accompagnateur pour quatre jeunes.

Il s'agit donc d'un modèle clair flexible et large, qui est «*sur la balle*» et accomplit ce qui est nécessaire.

Herlinde Van de Wynckel, juge de la jeunesse au tribunal de la jeunesse d'Anvers, a analysé les alternatives à la prise en charge de la criminalité des mineurs en Nouvelle-Zélande.

Un mineur auteur est appelé à répondre lors d'une «*family group conference*», une rencontre entre l'auteur, la victime et leur accompagnants respectifs.

Cette «*family group conference*», inspirée par la culture des Maoris, a été instituée en 1989, après le constat que les interventions traditionnelles rataient leur objectif. On a donc opté de ne plus re-



courir à l'enfermement pour les jeunes qui ont commis un délit, mais de rechercher plutôt une manière de travailler les problèmes sous-jacents et de rétablir le tissu et les structures sociales.

La position positive vis-à-vis des jeunes est surprenante, la foi absolue dans les possibilités du mineur lui-même d'arriver avec sa famille et sa victime à une solution au problème, et ceci sans intervention ou avec une intervention limitée du tribunal.

Il ressort des statistiques que, depuis l'introduction de ces «*family group conferences*», le nombre de condamnations à l'encontre de mineurs d'âge a baissé spectaculairement.

Entre-temps, ce modèle a fait son entrée en Flandres sous l'appellation de «*Herstelgericht Groepsoverleg (Hergo)*» («*groupes de consultation en réparation*»). Cette appellation flamande montre que la famille n'est pas la seule à être considérée comme tiers concerné, mais éventuellement d'autres personnes comme des amis, ... qui peuvent prendre part à cette consultation.

Débat

Les juges de la jeunesse et les praticiens présents ont des expériences positives avec les mesures alternatives.

Quelques réflexions ont été émises.

Le danger que la victime soit «*utilisée*», par exemple pour que l'auteur se voie

imposer une sanction légère, doit toujours être pris en considération.

Il faut également éviter que les sanctions alternatives soient prises pour des raisons économiques.

Le danger d'élargir le filet social a été cité, mais écarté comme faux problème. L'élargissement du filet d'intervention est toujours problématique quant il s'agit d'interventions destructives. Si l'intervention est constructive, il n'y a pas de mal à intervenir, même si on ne l'aurait pas fait avec des mesures traditionnelles.

La question centrale de ce groupe de travail est de savoir si ces alternatives respectent les règles internationales (voyez à ce sujet la contribution de Geert Cappelaere).

Dans l'ensemble, il semble que oui, mais ici aussi on a la tension entre les mesures de diversion et les exigences du procès équitable : qui peut imposer une mesure alternative, quelle est la compétence de la police, ... ?

Enfin, on a considéré que la possibilité de recourir au placement doit subsister. À partir d'une application rigide du principe de subsidiarité - le placement comme remède ultime - le placement n'est plus utilisé quand c'est nécessaire (cfr. Canada) mais quand toute autre possibilité a échoué.

On a encore plaidé pour un soutien maximum aux familles, mais aussi de recourir au placement quand celui-ci s'avère nécessaire d'une manière constructive.

Une décision de placement devrait toujours être précédée d'un examen de conscience

*Atelier 2 - Président : Guido Van Den Steene - Rapporteur : Dominique De Fraene
Intervenants : Thierry Werts, Nicole Caluwé et Brigitte Hänsch*

Quel placement ?

par Dominique De Fraene *

Pour introduire les débats, le président-animateur de notre atelier, G. Van Den Steene ⁽¹⁾, met en évidence le décalage qu'il a pu observer tout au long de sa carrière entre, d'une part, les fondements politiques et philosophiques d'un système de justice des mineurs et, d'autre part, les contingences de la réalité auxquelles sont inexorablement confrontés les magistrats. Ainsi, il explique que «dans le feu de l'action», des idéaux tels «ne recourir au placement qu'en dernier ressort et face à des situations extrêmes» peuvent parfois se voir singulièrement érodés. Selon lui, dans tous les cas, une décision de placement devrait toujours être précédée d'un examen de conscience. «Cela doit toujours être une décision difficile parce qu'elle aura un impact important - positif ou négatif - sur la vie d'un jeune en évolution».

Les travaux de notre atelier se sont déroulés en deux temps. Dans un premier temps, une discussion s'est spontanément enclenchée autour de deux publics particuliers : les mineurs non accompagnés et les mineurs présentant des troubles psychiatriques. Dans un second temps, les congressistes ont pu prendre connaissance et débattre autour d'expériences étrangères dévoilées par trois magistrats partis en voyage d'étude à l'étranger.

1) Les «oubliés» du système de placement ?

A propos des mineurs «illégaux» non accompagnés un participant fait remarquer qu'il arrive qu'ils soient présentés au magistrat de la jeunesse faute d'autre solu-

tion sinon de les «laisser dans la rue», ce qui se produit parfois. Dans certains cas, alors même que ces jeunes n'ont commis aucun délit, les magistrats décident d'un placement. Il est vrai, souligne un autre participant, que les services communautaires de l'aide spécialisée ne prennent pas toujours leurs responsabilités, mais en raison de l'absence des parents et de la logique d'urgence, ces dossiers sont souvent complexes.

En tout état de cause, ces mineurs ne devraient pas se retrouver dans les filets de l'aide spécialisée, d'autres structures plus adéquates devraient être pensées. C'est un problème, ajoute un travailleur social, qui demande une coopération et une coordination entre les différents niveaux de pouvoirs compétents. En cette matière, les CPAS devraient être considérés comme des instances de premières lignes. Aujourd'hui, des institutions de l'Aide à la jeunesse se spécialisent dans l'hébergement de ces mineurs, mais il s'agit souvent de «gardiennage» et non d'un véritable travail éducatif.

Une autre catégorie de mineurs, les mineurs présentant des troubles de nature psychiatrique, ne bénéficieraient pas non plus d'une prise en charge adéquate. Certains magistrats soulignent le rapport de dépendance dans lequel ils se trouvent face à des institutions aux seuils d'acceptation inflexibles. «Ce sont les établissements qui décident si un enfant doit être pris en charge et non pas les magistrats. Cela vaut pour toutes les institutions, pas seulement les institutions psychiatriques. Nos décisions judiciaires sont souvent vidées de leur sens par les contingences de la situation concrète et les barrières posées par l'infrastructure de prise en charge».

Plusieurs participants souhaitent attirer l'attention des réformateurs de la loi de 1965 à propos de cette catégorie de jeunes : «Si la loi change, il faudrait créer des places de lits K fermés, mais veiller à offrir à ces mineurs des garanties au moins égales à celles dont bénéficient les adultes dans la même situation de troubles mentaux».

2) Les leçons à retenir des pratiques étrangères

Th. Werts ⁽²⁾ nous a fait part avec enthousiasme d'une expérience originale de prise en charge résidentielle de mineurs multirécidivistes menée en Suisse. La Fontanelle est une institution dont le public cible correspond fortement avec celui de nos IPPJ à régime fermé : la Fontanelle dispose de deux fois dix places pour des jeunes de 15 à 18 ans, considérés comme en bout de course, ayant connus des problèmes personnels importants (rupture totale avec la famille, toxicomanie...) et jugés pour des faits de délinquance souvent très lourds. «Cette mesure est souvent considérée comme celle de la dernière chance». Pourtant, sous certains aspects, les caractéristiques de ce projet divergent fortement du dispositif que nous connaissons en Belgique pour ce type de mineurs : il s'agit d'une institution privée, le régime est ouvert et... les jeunes ne fuguent pas.

Quel est le secret de cette expérience qui vient bouleverser un certain nombre

* Maître de conférences à l'ULB

(1) Juge dirigeant du tribunal de la jeunesse de Gand.

(2) Substitut du procureur du Roi à Bruxelles.

d'idées reçues qui sous-tendent, chez nous, la politique de réaction sociale qui se met actuellement en place⁽³⁾, se demandait votre rapporteur. La description claire et précise poursuivie par Th. Werts allait-elle soulager notre curiosité ?

Selon son analyse, cette situation (milieu ouvert pour des mineurs dits difficiles, absence de fugue et résultats positifs) renvoie à la qualité de la prise en charge, au projet pédagogique et aux «outils» utilisés.

A la Fontanelle, la prise en charge s'organise autour de trois objectifs pédagogiques. L'objectif socio-éducatif et professionnel vise à «redonner le goût de faire» au jeune, lui montrer qu'il est capable de remplir une tâche intéressante, de poser une action sur l'environnement qui l'entoure. L'objectif psycho-dynamique vise à faire découvrir au jeune qui il est pour lui même et pour les autres et à lui apprendre à respecter son corps. L'objectif qualifié de spirituel ou de moral vise à faire découvrir au jeune un sens à sa vie et ce, au-delà de ses actions.

Jusqu'ici, rien de bien original par rapport aux intentions d'usage dans nos institutions publiques : aider le jeune à améliorer son image, travailler à sa réinsertion et tenter de le corriger moralement. Reste à voir l'application, les pratiques professionnelles sensées réaliser ces intentions.

L'institution helvétique présente son travail pédagogique et éducatif comme organisé autour de trois outils, «trois moyens qui s'interpénètrent de manière assez impressionnante dans le fonctionnement du centre», souligne M. Werts.

Tout d'abord, les jeunes sont placés pour une durée d'un an dans un internat. Ce foyer fonctionne avec des règles de vie très strictes. Un règlement contraignant de 25 pages est distribué au pensionnaire lors de son admission. Cette prise en charge éducative d'internat (hôtellerie et apprentissage de la vie en commun) est couplée à un apprentissage aux exigences du milieu professionnel dans le cadre d'une entreprise sociale de traitement du bois rattachée à l'institution. Les jeunes participent à l'ensemble du fonctionnement de cette entreprise : gestion

économique, administrative, maniement des machines... Il s'agit de permettre aux jeunes de connaître une expérience de travail positive pour ensuite les insérer dans le monde du travail en utilisant des méthodes originales axées sur la réalité de l'environnement. Le sport constitue un autre pilier de ce projet. Chaque jeune pratique différents sports tout au long de la semaine. Des week-ends et des camps sont organisés pendant l'année (pédagogie par l'expérience, par le vécu...). Des expéditions de deux ou trois mois au bout du monde, dans des conditions extrêmes se déroulent également chaque année (voilier en haute mer, trekking en Argentine, traîneaux en Laponie...). L'idée est de vivre une rupture momentanée, une expérience intense, de se confronter aux exigences quotidiennes et d'apprendre à connaître ses propres ressources.

Au chapitre des moyens, il faut encore noter la sélection et la formation particulières du personnel éducatif ainsi que le caractère volontaire de la démarche : cette mesure n'est pas imposée, le jeune comme l'institution bénéficient d'un stage d'acclimatation d'une semaine. Sans oublier, et ceci est important, que cette mesure est généralement conçue comme celle de la dernière chance... avant un enfermement à durée indéterminée dans une prison pour jeune. Les bénéfices de cette expérience originale se voient encore maximalisés par l'intervention, après l'année de placement, d'un service d'accompagnement en autonomie qui axe beaucoup son travail sur l'insertion professionnelle.

Pourquoi pas cela chez nous ? N'y a-t-il pas lieu de penser à d'autres possibilités que l'enfermement et le régime fermé pour les mineurs dits difficiles ou en bout de course? Pourquoi ne pas davantage tenter de mettre l'accent sur le pôle insertion sociale plutôt que sur celui de la sécurité ? Telles étaient les questions que semblait nous renvoyer en écho le bref récit de cette expérience étrangère.

Madame Caluwé⁽⁴⁾ a eu l'opportunité de visiter un centre de détention pour jeunes dans l'état de Virginie. Cette prison mixte peut accueillir jusqu'à 120 jeunes de 12 à 18 ans. Sceptique à son

départ, elle en est revenue agréablement surprise :

- les jeunes y bénéficient d'un accompagnement pédagogique intense;
- l'enseignement y est bien organisé et y occupe une place importante;
- l'impression carcérale de même que les fugues sont évitées grâce à la technologie d'un mystérieux système de sécurité basé sur le son.

La leçon à retirer de cette expérience réside dans le fait que nos investissements pédagogiques et surtout scolaires destinés à la socialisation des jeunes délinquants soutiennent difficilement la comparaison.

Madame Hänsch⁽⁵⁾ s'est, quant à elle, rendue en Allemagne dans une prison pour jeunes située en Westfalie. Cet établissement qui accueille 140 jeunes entre 12 et 25 ans lui est apparu comme l'archétype de la dérive à éviter dans notre entreprise de réforme. Ce qu'elle a pu visiter ressemble en effet à une véritable prison, avec tous ces défauts : régime totalitaire, surpopulation, manque de personnel, travail répétitif et peu valorisant en atelier dès 6 heures 30...

Au-delà du «pas de cela chez nous», sa visite nous renvoie à la nécessité de penser la réforme à partir du système éducatif de prise en charge public que nous connaissons.

C'est finalement l'expérience et le système judiciaire helvétiques (plus précisément la manière de gérer l'aide contrainte dans ce pays) qui ont suscité le plus de curiosité de la part des participants. A l'égard des mineurs délinquants, les magistrats suisses semblent utiliser tout d'abord un placement assez rapide mais bref dans un centre de détention au fonctionnement coercitif pour, dans un deuxième temps, à la sortie du mineur, entamer avec lui un travail d'élaboration de la décision. Dans ce cadre,

(3) A savoir, l'extension du nombre de places fermées en IPPJ comme condition cynico-pragmatique d'un marchandage dont l'enjeu est l'arrêt d'une pratique importante d'emprisonnement sanctionnel plus que douteuse humainement et juridiquement parlant.

(4) Substitut du procureur du Roi à Anvers.

(5) Vice-présidente du Tribunal de première instance d'Anvers, juge de la jeunesse.

Le droit pénal de la jeunesse canadien laisse une place aux attentes éducatives et/ou réparatrices

c'est le jeune lui-même qui propose au magistrat la solution qu'il estime la plus adéquate pour répondre à sa situation problématique. Sans doute un peu à la manière de certaines pratiques (décision d'un «*contenant vide*») que nous connaissons dans certains arrondissements judiciaires ⁽⁶⁾. Notre système devrait revoir et repenser les processus qui amènent les jeunes à comprendre et à accepter la mesure qui leur est imposée.

Un intervenant d'IPPJ signale qu'il ne leur est malheureusement pas possible d'opérer une sélection, qu'ils tentent au quotidien de recueillir l'acceptation de la mesure par le jeune et qu'ils essayent de concevoir leur intervention en fonction du sens que celle-ci pourrait avoir pour le jeune...

Eviter de flirter avec le carcéral et réorganiser nos pratiques judiciaires et édu-

catives dans un sens plus offensif que défensif. Imaginer un système qui réponde cette fois véritablement aux besoins des jeunes. Tels devraient être les véritables défis politiques d'une réforme.

(6) Voyez les expériences menées depuis quelques années au départ du SPEP Le Carpe à Verviers in Y. Cartuyvels et alii, Justice des mineurs et sanctions alternatives, Liège, Jeunesse et Droit, 2000.

Atelier 3 - Président : Pierre-André Wustefeld - Rapporteur : Els Dumortier
Intervenants : Bie Clijsters, Alain Lescrenier et Beatrijs Van Bauwel

Le rôle des acteurs

par Els Dumortier

Pour procéder à de nouvelles expériences et disposer d'autres perspectives, quelques acteurs judiciaires belges de la protection de la jeunesse ont effectué un stage à l'étranger. D'une part, un tel voyage à l'étranger permet d'étudier une législation et la pratique d'un autre pays. D'autre part, cela permet d'avoir un regard nouveau et critique à l'égard de la pratique judiciaire belge en matière de protection de la jeunesse, en ce compris le rôle des différents acteurs judiciaires. Tel fut précisément l'objet des discussions au sein de notre atelier : faut-il conserver le rôle protectionnel actuellement assumé par les acteurs du système de la protection de la jeunesse ou le droit des jeunes doit-il suivre une autre orientation ?

Des expériences étrangères

La juge de la jeunesse Clijsters (Anvers) est convaincue, sur base des expériences connues aux Pays-Bas, qu'il y a un urgent besoin de clarification en Belgique. Par analogie avec le système en vigueur aux Pays-Bas, elle défend l'idée d'une séparation entre la répression des jeunes qui commettent des infractions (droit pénal de la jeunesse) et l'aide aux

jeunes qui connaissent une éducation problématique (droit protectionnel de la jeunesse). Aux Pays-Bas, les jeunes délinquants sont sanctionnés pour les infractions qu'ils commettent par un juge de la jeunesse spécialisé en matière pénale qui n'a donc pas pour objectif de les protéger ou de les aider.

Quand ces jeunes connaissent également une éducation problématique, il est fait appel au Conseil de la protection de la jeunesse.

Grâce à cette séparation, le rôle du juge de la jeunesse est parfaitement clair tant pour le mineur que pour le juge lui-même : il ou elle n'a à se prononcer que sur les questions de la culpabilité et la peine.

Dans un tel système, le mineur bénéficie de garanties de droit et de procédure habituelles telles que l'assistance d'un avocat, le droit à un juge impartial et indépendant et le droit d'interjeter appel. Les enfants sont donc considérés comme des sujets de droit et se voient en conséquence reconnaître quelques droits de l'homme fondamentaux, tels qu'ils sont prévus par la Convention internationale sur les droits de l'enfant et par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Selon la juge Clijsters, la Bel-

gique doit adapter d'urgence sa législation en matière de protection de la jeunesse pour la mettre en conformité avec ses instruments internationaux.

Le substitut du Procureur du Roi Lescrenier (Charleroi) fait état du rôle du juge de la jeunesse au Canada : la mission de celui-ci se limite essentiellement à trancher la question de la culpabilité et à se prononcer sur la sanction.

Le mineur dispose dès lors des garanties processuelles nécessaires, ce qui clarifie et rend plus efficace le système. Malgré cet accent sanctionnateur, le droit pénal de la jeunesse canadien laisse une place aux attentes éducatives et/ou réparatrices. Par la fixation de conditions de probation, le magistrat peut en effet proposer certains projets de formation (par exemple sur la violence) ou suggérer une médiation entre l'auteur et la victime dont l'objectif serait de réparer le dommage de cette dernière. Le Substitut Lescrenier est néanmoins d'avis que l'expertise en matière de médiation est plus importante en Belgique qu'au Canada.

La juge de la jeunesse Van Bauwel (Malines) commente enfin un projet pilote dans l'Etat américain du Vermont de type «*community approach*» à l'égard de jeunes délinquants. L'objectif est de rassem-

Le juge de la jeunesse ne devrait-il pas se contenter de dire le droit plutôt que de vouloir venir en aide ?

bler la victime, le jeune auteur des faits, leurs relations et voisins proches, de discuter des faits pour aboutir à la détermination de mesures réparatrices (présentation d'excuses, échange de correspondances, exécution d'une peine alternative, indemnisation matérielle du dommage, ...). De la sorte, on espère responsabiliser les jeunes et mettre en place une collaboration entre les différentes personnes concernées par un méfait (victime et auteur), mais aussi les parents, les acteurs judiciaires et la société. Seuls les dossiers dans lesquels aucun accord ne peut être dégagé sont finalement soumis au tribunal de la jeunesse. Bien que la juge de la jeunesse Van Bauwel souligne l'efficacité de ce système américain, elle se pose toutefois des questions quant à la qualité de la méthode. Le système fait en effet un large appel à des volontaires.

Le débat

Durant le débat qui a suivi ces exposés, quelques thèmes parmi ceux traités par Monsieur Christian Maes, Expert au Cabinet du Ministre de la Justice, sont régulièrement revenus. Le premier est évidemment celui de la clarté - ou plutôt l'absence de clarté - du système belge de protection de la jeunesse. Selon un participant, les jeunes délinquants belges sont en effet confrontés avec un modèle sanctionnateur dans la pratique, mais, eu égard au fait que nous n'osons pas l'appeler ainsi, nous utilisons les termes ambigus «*modèle de protection*». L'effet pervers de cette situation consiste dans la disparition ou, à tout le moins, la relégation au second plan des garanties processuelles pour le mineur. Le nouveau «*modèle des garanties de droit*» présenté par Monsieur Maes serait plus honnête et tiendrait davantage compte des droits des mineurs, tels qu'inscrits dans la Convention internationale sur les droits de l'enfant et la Convention européenne des droits de l'homme.

Il résulte par ailleurs des différentes interventions durant le débat que cette absence de clarté est à l'origine de la confusion des rôles auprès des acteurs de la protection de la jeunesse. La police doit-elle davantage agir sur le plan du «*crime control*» ou fournir également de l'aide

aux jeunes et à leur famille qui rencontre des problèmes d'éducation ? Le juge de la jeunesse ne serait-il pas mieux inspiré, ainsi que le propose le juge de la jeunesse Clijster, de se contenter de dire le droit plutôt que de vouloir venir en aide ? Le Parquet constitue-t-il une instance de poursuite qui doit prouver les faits et établir la culpabilité d'un jeune ou, au contraire, un juge qui suggère des sanctions alternatives ? Une intervenante constate que les membres du service social du tribunal de la jeunesse doivent souvent donner une information juridique pointue au mineur concerné, alors qu'il s'agit plutôt de la tâche d'un avocat. Quelques avocats semblent par ailleurs plus intéressés de contribuer à l'aide pédagogique à l'intention des mineurs, plutôt que dans l'assistance juridique d'un client. Certains participants se demandent enfin de manière plus cynique si les enfants concernés (et leurs familles) comprennent encore quel est le rôle de chaque acteur qu'ils rencontrent dans leur parcours judiciaire.

Bien qu'une plus grande clarté et la reconnaissance de plus de droits pour les enfants constitue un souci d'une part importante des participants, d'autres craignent toutefois une aggravation du climat répressif à l'égard des mineurs dans l'hypothèse où le modèle protectionnel est abandonné. Quelques participants se demandent si la reconnaissance de davantage de garanties processuelles et de droits au jeune ne risque pas d'être utilisée pour justifier une répression pure et dure. Dans le même sens, différents intervenants relèvent que Monsieur Maes parle d'un modèle de garantie de droit, bien que le modèle présenté soit clairement sanctionnateur⁽¹⁾. En plus, la pratique révèle que des objectifs «*plus répressifs*» sont parfois cachés derrière les objectifs avoués d'une loi⁽²⁾. On peut se référer à l'exemple américain, selon lequel un modèle de garantie de droit est en réalité transformé en un «*get tough on youngsters-approach*».

En plus, la mise en œuvre dans une loi d'un modèle défini clairement comme garantie de droit n'empêche pas un détournement de cette finalité dans la pratique. A défaut de disposer d'une formation et de moyens financiers suffi-

sants, un nouveau modèle peut rester lettre morte dans la pratique. L'assistance d'un avocat prévue dans le cadre du modèle «*garantie de droit*» sera-t-elle par exemple meilleure que dans l'ancien modèle protectionnel dans l'hypothèse où des moyens spécifiques ne sont pas libérés et où aucune formation n'est prévue ? L'affirmation de droits ne mène en effet pas toujours à la reconnaissance de ceux-ci dans la pratique. En d'autres termes, il y a une marge entre la *law in books* et la *law in action*.

Pour conclure...

J'insisterais sur la barrière communautaire qui est apparue dans le courant de la journée d'études, en ce compris au sein de notre atelier. Chez les francophones, on décèle en effet une crainte à l'encontre d'un renforcement du climat répressif par le biais de la mise en vigueur d'un modèle sanctionnateur du type «*garantie de droits*»⁽³⁾. Les néerlandophones craignent davantage le caractère flou, hypocrite et volontariste du modèle protectionnel⁽⁴⁾.

En tout état de cause, la poursuite d'objectifs constructifs (d'assistance ou de réparation) ne peut constituer un alibi pour affaiblir la position juridique du mineur. A l'inverse, la reconnaissance de davantage de droits ne peut justifier une répression sévère et destructive des mineurs. En bref, plaider pour une clarification de la position juridique de l'enfant et pour une répression constructive ne me paraît pas antinomique. ■

(1) De Terwangne A., «*Une justice sans modèle : modèle de justice*», *Journal du Droit des Jeunes*, 2001, n° 204, p. 37.

(2) A l'examen de la législation et de son application, il paraît important de faire la distinction entre le «*stated goals*», c'est-à-dire les objectifs officiellement déclarés dans la doctrine, la législation ou les déclarations d'intention et les «*real goals*» qui ne sont pas toujours affirmés, mais hantent la pratique quotidienne de ceux qui participent au fonctionnement du système, c'est-à-dire les acteurs du système de la protection de la jeunesse (Eliarts, C., «*Jeugd delinquentie en jeugdbeschermingsrecht : een moeilijke relatie*», *Kinderrechtengids*, 1999, 1.8., p. 46).

(3) Voir par exemple Van Keirsbilck B., «*A l'américaine*», *Journal du Droit des Jeunes*, 2001, n° 204, p. 1.

(4) Voir par exemple Decock G., «*De speeltijd is voorbij*», *Tijdschrift voor Jeugdrecht en Kinderrechten*, 2001, n° 2, p. 66.

*Atelier 4 - Présidente : Nadia De Vroede - Rapporteur : Isabelle Ravier
Intervenants : Francesca Raes et Eric Janssens*

Prévention et égalité des chances

par Isabelle Ravier *

L'atelier a démarré sur la présentation de deux expériences de magistrat, qui, au cours de la discussion, ont été complétées par deux autres expériences locales. Nous dégagerons quelques axes de réflexion émergeant du débat entamé à l'occasion de cette présentation.

1. «Family group conference» – «ERGO» à Leuven, Mme F. Raes juge de la jeunesse à Leuven

Cette expérience est la traduction sur le terrain néerlandophone d'une pratique innovante venant de Nouvelle Zélande. La mesure prise par le tribunal de la jeunesse à l'encontre d'un jeune délinquant **pour lequel les faits sont établis** est en fait le résultat d'une discussion et d'une négociation au cours de laquelle c'est le jeune lui-même qui propose sa propre mesure.

La réunion de concertation (Family group conference) est organisée par un coordinateur qui joue le rôle de médiateur. Elle réunit le jeune, sa famille, un avocat, éventuellement la victime si celle-ci accepte, un officier de police, des personnes de l'entourage du jeune (école, quartier...). L'objectif de cette réunion est que l'auteur, soutenu par sa famille et son entourage, fasse des propositions pour construire un «projet de réparation» avec l'accord et le soutien d'un maximum de personnes de son entourage. Le jeune auteur va proposer des initiatives pour rétablir l'équilibre rompu par son acte et réparer la victime. La réalisation de cette initiative nécessite le soutien d'un maximum de person-

nes de l'entourage et de la famille qui est ainsi remobilisée.

Les quelques jeunes qui ont déjà fait l'objet de ce type de mesure en cours d'expérimentation dans les arrondissements de Leuven, Bruxelles et Antwerpen entre l'été 2000 et l'été 2002, parlent de cette réunion de concertation comme d'une expérience éprouvante qui les pousse à ne plus vouloir recommencer.

2. Sport aventure, asbl «Spinnaker» présentée par Eric Janssens, magistrat du parquet à Nivelles

L'asbl propose des activités de loisirs à des jeunes de tous horizons se trouvant en situation difficile. Les activités sont valorisantes par le développement de l'estime de soi, du sens de la solidarité, de l'expérimentation du support du groupe, de la rencontre avec des adultes... Des liens de confiance entre jeunes et adultes se créent dans la durée, permettant que certains adultes deviennent le référent d'un jeune, le fil conducteur de son parcours. Ces temps ludiques sont des moments de reconnaissance mutuelle extrêmement important dans la vie des jeunes, qui «ont un potentiel énorme» nous dit le magistrat.

3. Oudenaarde

Des contrats de collaboration sont établis entre école, parquet, police et administration communale pour travailler avec des toxicomanes au niveau de l'école et pas uniquement de la famille.

C'est l'ensemble du corps social que ces contrats cherchent à interpeller et à mobiliser.

4. Le PRISME (SPEP) à Mons – Alternative aux poursuites du parquet

Un projet de propositions d'alternatives aux poursuites est en cours d'élaboration à Mons. Le parquet proposerait aux jeunes ayant commis des faits qualifiés infractions une alternative de «rachat» de son acte en lui suggérant, dans un délai bien déterminé, d'utiliser une série de ressources disponibles autour de lui : l'école, la famille, l'entourage et plus particulièrement le SPEP pour construire son projet de «rachat» qui, réalisé, lui évitera les poursuites.

Le SPEP est ici un outil de médiation mandaté par le jeune dans le défi que lui lance le parquet. Le rapport d'activité réalisé par le service restera propriété du jeune qui l'utilisera comme il le souhaitera.

5. Quelques axes de réflexion

Des quelques questions et amorces de débat il ressort quatre axes de réflexion qui mériteraient d'être approfondis.

- Le concept de **Fil rouge** – un garant de la cohérence des interventions dans un parcours chahuté est indispensable, un adulte référent

* Chargée de recherche, Département de criminologie et de droit pénal à l'UCL, PAI droit des mineurs.

Conclusions subjectives

par Paul Martens

En lisant les documents préparatoires de ce colloque, me replongeant donc dans une matière qui m'est devenue lointaine, j'ai eu le sentiment que rien n'avait changé dans le droit de la jeunesse depuis la cessation de la mienne.

permanent sur une longue durée est important, même si les mesures sont de courte durée.

- La **sanction** n'est pas à proscrire, elle doit être comprise comme une mise de limites bienveillantes.
- Les diverses initiatives dont il a été question travaillent toutes pour donner ou redonner une place au jeune. Les expériences relatées se rejoignent autour l'idée de **rendre le jeune acteur de son parcours**. A cette fin il est nécessaire de travailler la demande des jeunes, de développer des stratégies spécifiques pour les mobiliser, quelque part de les séduire !
- Ces expériences s'inscrivent dans une approche nouvelle qui tiendrait davantage d'une **justice négociée** que d'une justice imposée. C'est ici que l'on retrouve le thème de l'atelier : «*égalité des chances*». Les initiatives cherchent à donner une chance au jeune et sa famille en les considérant comme des partenaires dans le processus de réparation du lien social.

- **La réparation du lien social doit s'envisager avec l'ensemble du tissu social**, ne pas se focaliser exclusivement sur le jeune et la famille. Les expériences dont il a été question s'attachent toutes à mobiliser non seulement le jeune et sa famille mais également son entourage, principalement l'école.

Les quelques projets brièvement présentés sont les témoins du foisonnement d'initiatives novatrices tant au nord qu'au sud du pays, réalisables dans le contexte légal actuel. Elles articulent des éléments propres à deux modèles, le modèle protectionnel de la loi de 65 et le modèle sanctionnel restaurateur du Professeur Walgrave, sans occulter la nécessité d'une forme de sanction. La loi de 65 laisse la porte ouverte à l'imagination, elle permet à ces différentes initiatives de naître et d'exister, dès lors faut-il vraiment «*réformer*» la justice des mineurs ?

Et pourtant le monde, lui, a considérablement changé. Le marché l'a emporté sur les valeurs, la toile sur le papier, la constitution sur la loi, la famille réelle sur la famille légale. Toutes ces mutations ont interverti les hiérarchies du temps de mes débuts.

Le droit des jeunes, lui, n'a pas bougé. S'y regardent toujours, comme des chiens de faïence, les foucaaldiens et les répressifs, les libertaires et les sécuritaires, les réalistes et les rêveurs, le Journal du droit des jeunes et les ministres qui en ont la charge.

Cette cassure est propre à la matière et elle est irrémédiable.

Parce que les jeunes resteront toujours ce que nous avons le penchant d'idéaliser et de désublimiser, qu'ils seront toujours à la fois des petits princes et d'affreux jojos, que nous ne verrons jamais du même œil les nôtres et ceux des autres et que - ne mettons pas tous les torts de notre côté - eux-mêmes nous feront toujours enrager en étant concomitamment des anges et des démons.

M'est-il permis une dernière fois - car j'ai déjà beaucoup exploité cette image dans le passé - de rappeler que les anciens Codes Bruylant, au verbe «*protection des oiseaux*», renvoyaient au verbe «*chasse*» et que la même ambiguïté habitera toujours le droit de ces jeunes, qu'on protège et dont on se protège.

Ceci dit, voilà ce que, sans aucune prétention scientifique, quelqu'un qui ne

connait plus que sommairement la matière et qui relève donc de la catégorie de l'observateur plutôt que du sachant, a retenu des brillants exposés de la journée.

1. Les grandes réformes de 1912 et de 1965 - c'est ce que j'ai retenu de l'exposé d'Yves Cartuyvels - s'appuyaient sur un arrière fond idéologique et théorique : il y avait un projet substantiel qui inspirait les textes législatifs. On peut estimer que le temps des «*modèles*» a vécu, que les réalités sont plus exigeantes que les concepts et que le pragmatisme est plus efficace que l'idéologie. Mais ne nous y trompons pas : il y a toujours une idéologie même derrière le projet qui se défend d'y sacrifier. Derrière certaines réformes de *realpolitik*, il y a l'utopie gestionnaire et le discours sécuritaire émotionnel. Cette idéologie-là est moins lestée de pesanteur professorale mais elle n'en inspire pas moins des textes dont le neutralité technique n'est qu'apparente. Avant de sacrifier à ses exigences ne devrions-nous pas, à tout le moins en désigner les pré-supposés ? Avant de changer de doctrine, ne faudrait-il pas évaluer les dégâts de la précédente ? Or nous n'avons, semble-t-il, ni un observatoire de la délinquance des mineurs, ni une évaluation des résultats du modèle protectionnel ni même des statistiques suffisamment affinées. Et pourtant, les techniques dont nous dis-

Durcir la répression en accentuant le rôle punitif du juge, c'est soigner avec une aspirine un cancer dans sa phase terminale

posons devraient nous permettre de ne pas réformer dans l'incertain. Elles devraient nous aider à faire des choix «informés» dans une matière où le progrès risque d'être plus conservateur que la tradition.

2. Thierry Moreau nous l'a rappelé : l'infans est celui qui ne parle pas. La délinquance peut être son moyen d'expression. Avons-nous une sémiologie de la délinquance, c'est-à-dire une science qui nous permet de connaître ce qui s'exprime par le truchement de la violence, la toxicomanie, les tags, les incivilités, de décrypter la fonction signalétique du délit ?

Soyons conscients de ce que, faute d'une base philosophique et d'un appareil sociologique, nous risquons de légiférer dans la confusion des sentiments. Imaginons qu'un fait divers mettant en cause un mineur soit amplifié par la presse au moment où le Parlement délibère. C'est lui qui, émotionnellement, dictera les choix s'il n'existe aucune réflexion scientifique capable de débarrasser l'événement des dimensions affectives qui en altèrent la signification.

3. Et puis répétons, même si c'est un truisme, que la délinquance a des causes sociales, économiques, urbanistiques qui échappent aux juges, non aux politiques et que c'est à ceux-ci qu'il appartient de réformer ce que ceux-là ne peuvent que colmater. Rappelons que durcir la répression en accentuant le rôle punitif du juge c'est soigner avec une aspirine un cancer dans sa phase terminale. Il faut d'abord connaître nos minorités sociales, nos banlieues, nos dissidents, connaître la subculture qui est la leur avant de leur imposer des normes inspirées par la nôtre. Quand les néo-zélandais ont voulu s'occuper de leurs maoris, ils se sont renseignés sur leurs mythes, leurs traditions et leurs valeurs. Pourquoi refuser ce travail d'empathie à nos jeunes dont la culture ne ressemble pas davantage à la nôtre ?

4. C'est cet aspect global d'une politique de la jeunesse qui rend inquiétants les projets d'une défédéralisation rampante de sa protection juridiction-

nelle. Rendre au fédéral la question de l'enfermement, c'est restituer une compétence à un niveau de pouvoir qui ne dispose plus que très peu de la matière de l'emploi, pas du tout de celles de l'enseignement et de l'aide aux personnes. Est-il raisonnable d'accentuer la scission entre la répression et la prévention et d'aggraver la première alors que les réformes précédentes visaient précisément à privilégier la seconde ? Ne faudrait-il pas préalablement examiner si les échecs de cette réforme n'ont pas d'autres causes que la philosophie qui l'inspirait ? Le problème de l'enfermement, n'est-ce pas celui, lassant à force d'être ressassé, de l'insuffisance des moyens ? Si les communautés ont mal géré la question, ne faut-il pas leur donner les moyens d'y parvenir plutôt que de leur retirer la compétence de le faire ? Mais on sait que le refinancement des communautés ne sera possible que si on s'accorde d'abord ou simultanément sur la régionalisation de la loi communale, par l'effet d'un de ces phénomènes d'internormativité fortuite qui font le charme discret de nos réformes institutionnelles.

5. Et puis redisons encore qu'aucun système n'est satisfaisant s'il n'est appliqué par des juges de valeur. L'amour du juge doit suppléer au désamour de la loi, selon la belle expression d'Yves Cartuyvels. J'ai été enchanté d'entendre des juges nous parler, dans les ateliers, des expériences qu'ils ont pu faire dans des pays souvent lointains. Quand je me souviens de certains juges que j'ai connus dans ma jeunesse, isolés, aigris, déçus, déprimés, tantôt pleins d'un enthousiasme vite retombé devant l'échec des solutions courtes qui leur étaient permises, tantôt blindés derrière un cynisme défensif, isolés, parfois même convaincus que leur président leur avait confié la jeunesse comme un général envoie les officiers en disgrâce dans des bataillons disciplinaires ! J'ai entendu aujourd'hui une génération très différente de juges, remplis d'expériences vécues au Canada, en Nouvelle-Zélande, en

Suisse ou aux Pays-Bas, revenus de là-bas pleins d'idées et d'initiatives : rien mieux que le comparatisme actif ne nous prémunit contre la gangrène des routines et des échecs. Pourrai-je dire aussi, tant je crois à l'action des personnes, que la seule chose qui me rassure dans les projets qui circulent, c'est que Christian Maes s'en occupe ? Mais ne subiront-ils pas ultérieurement d'autres influences, d'autres lobbying... ?

6. Finalement, nous resterons à jamais marqués - plusieurs intervenants y ont fait allusion - par la mise en garde que nous adressait jadis Michel van de Kerchove contre les mystifications du langage. A défaut de pouvoir ou de vouloir agir sur les choses, on modifie les mots. Méfions-nous des valeurs déclamatoires et des libertés ornementales. Plutôt que d'élever abusivement les réalités à la hauteur de nos discours, dans un angélisme édifiant, il faut savoir abaisser nos discours au niveau des réalités dans un cynisme rafraîchissant. C'est ce que j'ai retenu de l'exposé de Christian Maes.

Mais il faut aussi garder à l'esprit que la justice ne sera jamais une activité gestionnaire et productive, que nous sommes des producteurs de biens symboliques et que les normes juridiques ont aussi une fonction exhortative.

Quoi de plus contraire aux réalités que la présomption d'innocence ? Et que dire de la fraternité humaine ou de la fidélité amoureuse : faut-il les ôter de notre imaginaire sous prétexte qu'on ne les trouve pas à chaque chapitre de nos biographies ?

Nous, juges, devons parfois exécuter des basses besognes. Mais nous n'en sommes pas moins des gestionnaires d'utopies. Il y aura toujours un décalage entre les textes que nous appliquons et les réalités que nous jugeons. C'est une manière de nous inciter en permanence à faire en sorte que le droit réel ressemble le plus possible à la justice idéale. N'exigeons donc pas que les textes aient la platitude des réalités : ce serait ravalier notre fonction à un niveau prosaïque qui en amoindrirait la grandeur. ■