

De la Belgique

Françoise Tulkens

Volume 27, Number 2, June 1996

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1035811ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1035811ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Tulkens, F. (1996). De la Belgique. *Revue générale de droit*, 27(2), 195–207.
<https://doi.org/10.7202/1035811ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1996

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>



Érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

De la Belgique

FRANÇOISE TULKENS

Professeure ordinaire à la Faculté de droit
de l'Université catholique de Louvain, Belgique

SOMMAIRE

I. Le jeune victime d'infractions.....	196
II. Le jeune accusé d'infractions	197
A. Le modèle protectionnel	198
1. La loi du 15 mai 1912 relative à la protection de l'enfance	198
2. La loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse	199
B. Le temps des réformes (1970-1988).....	200
1. Le contexte	200
2. Les revendications	201
C. De nouveaux textes.....	202
1. Les raisons de la loi.....	202
2. Ses orientations	203
D. Vers un autre modèle de justice?	203
1. La délinquance des jeunes.....	204
2. La responsabilité des jeunes.....	204
3. La place de la victime	205
4. Une nouvelle pénologie?.....	205

D'emblée, ce colloque suscite mon intérêt, pour deux raisons.

La première tient au *fond*. C'est une des premières fois que l'on tente de penser ensemble cette double position que peut occuper le jeune dans le procès pénal, soit comme victime d'infractions, soit comme auteur d'infractions. Or, nous le verrons, il y a certainement une interaction entre le jeune victime et le jeune délinquant. Toutefois, dans ce rapprochement, il y a aussi un risque : celui d'adopter des positions contradictoires quant au recours au pénal selon le point de vue où l'on se place.

La seconde raison qui a retenu mon intérêt est relative à la *méthode*. Une approche comparative ne sert pas à imposer des modèles mais plutôt à permettre de « décentrer » son regard. Dans des contextes politiques, sociaux, économiques, culturels différents, nous sommes confrontés à des problèmes du même ordre. Que pouvons-nous, dès lors, apprendre les uns des autres? Que pouvons-

nous apprendre tout autant de nos acquis que de nos erreurs? Le droit comparé n'est pas la recherche d'une loi parfaite mais plutôt le moyen d'interroger, de manière critique, son propre système et d'en prendre la mesure.

Par respect pour le thème du colloque, j'évoquerai successivement son double aspect : le jeune victime et le jeune accusé. Toutefois, contrairement à tous les canons d'une bonne conférence, les deux parties de mon intervention seront de longueur inégale. Pourquoi? Parce que, comme nous le verrons, si la problématique du jeune délinquant a fait l'objet de nombreux développements dans notre pays, celle du jeune comme victime reste encore très largement sous-développée.

I. LE JEUNE VICTIME D'INFRACTIONS

L'enfant victime d'infractions pénales est, en Belgique, une réalité encore très largement ignorée, voire même sous-estimée. Or, quand on interroge les intervenants sociaux ou même les policiers, une telle situation existe bel et bien. Sans doute, est-ce la « découverte » des enfants victimes de mauvais traitements et, plus particulièrement, d'abus sexuels qui a été le révélateur, dans la deuxième moitié de ce siècle, de la victimisation des enfants. La maltraitance et les abus sexuels ne sont cependant que la manifestation d'un phénomène beaucoup plus large qui doit encore être exploré. D'un côté, la victimisation des enfants existe aussi bien à la maison qu'à l'école, dans la rue, dans les mouvements de jeunesse ou dans les clubs sportifs. D'un autre côté, cette victimisation porte sur un éventail d'infractions en définitive fort large : vols, homicides volontaires et involontaires — nous pensons surtout aux enfants blessés et tués dans les accidents de la route —, exploitation économique et sociale — et nous pensons, notamment, au travail des enfants. Contrairement à d'autres pays¹, trop peu d'études sont encore consacrées à ce thème en Belgique et il devient dès lors urgent de l'approfondir. Ces études devraient non seulement établir la réalité empirique du phénomène mais également nous éclairer sur les pratiques du système d'administration de la justice pénale dans ce domaine. Il y a une certaine crainte qu'à la victimisation primaire des enfants ne succède une sorte de victimisation secondaire qui résulterait principalement de la non-reconnaissance par la justice pénale de leur situation d'enfants victimes.

Sur le plan du procès pénal, à la suite des travaux de la Commission parlementaire d'enquête sur la traite des êtres humains qui se sont déroulés de 1993 à 1994, deux lois ont été adoptées le 13 avril 1995 sur la pornographie infantile et les abus sexuels à l'égard des mineurs². Ces textes contiennent des dispositions nouvelles en matière, notamment, d'audition des enfants. Il s'agit de l'article 91 du *Code d'instruction criminelle* qui introduit un chapitre VII intitulé : « De l'audition des mineurs victimes de certains délits ». Le texte se lit comme suit : « Tout mineur

1. Cf. En Angleterre : J. MORGAN and L. ZEDNER, *Child Victims : Crime, Impact and Criminal Justice*, Oxford, Oxford University Press, 1992.

2. O. VAN DE MEULEBROEKE, « Traite des êtres humains, exploitation et abus sexuel. Les nouvelles lois des 27 mars et 13 avril 1993 », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1995, pp. 979 et ss. M. HIRSCH, « La traite des êtres humains. Une législation modèle pour l'Europe? », (1995) *Journal des tribunaux* 553; CENTRE POUR L'ÉGALITÉ DES CHANCES ET LA LUTTE CONTRE LE RACISME, *Traite des êtres humains. Vers une politique de volonté commune*, Bruxelles, 1996. Les événements récents qui ont ému la Belgique en août 1996 (le meurtre de deux petites filles Julie et Mélissa enlevées et séquestrées par un individu soupçonné d'être le maillon d'un réseau de pédophiles) a donné à ces législations un regain d'actualité.

d'âge victime des faits visés aux articles 372, 373, 375, 379, 380 et 380bis du Code pénal a le droit de se faire accompagner par la personne majeure de son choix lors de toute audition effectuée par l'autorité judiciaire, sauf décision contraire motivée prise à l'égard de cette personne par le ministère public ou le magistrat instructeur dans l'intérêt du mineur ou de la manifestation de la vérité ». Les dispositions légales visées concernent respectivement l'attentat à la pudeur, le viol et la prostitution. Par ailleurs, l'autorité judiciaire évoquée par le texte concerne aussi bien l'organe de poursuite, c'est-à-dire le ministère public, que le juge d'instruction ou le tribunal. Enfin, l'exception qui est envisagée sous forme d'une décision contraire motivée concerne la situation où le mineur serait assujéti à une secte ou à un souteneur.

Cette nouvelle disposition légale, certes encore limitée, s'inscrit dans le cadre d'une préoccupation croissante portant sur l'audition des enfants en justice et, notamment, sur les techniques d'interrogatoire en cette matière. Sur ce point, certaines propositions sont d'ores et déjà formulées par certains acteurs judiciaires et psycho-sociaux : permettre à l'autorité judiciaire de se faire assister par un pédopsychiatre ou un psychologue, enregistrer l'audition du mineur par magnéscope afin de vérifier la fiabilité de la retranscription de l'audition, ou encore limiter le nombre d'interlocuteurs de l'enfant³.

II. LE JEUNE ACCUSÉ D'INFRACTIONS

La seconde partie de cette intervention sera consacrée aux jeunes accusés d'une infraction à la loi pénale. Nous entrons de plain-pied dans le domaine de ce que nous avons, pendant des décennies, appelé la protection de la jeunesse⁴.

Pour un ensemble de raisons, le modèle protectionnel qui, en Belgique comme à l'étranger, a dominé tout le long du XX^e siècle les théories et les pratiques dans le domaine de la justice des mineurs, ne paraît plus répondre aujourd'hui à la nécessité de réagir adéquatement aux problèmes posés par la délinquance des jeunes, surtout la délinquance grave. Dans de nombreux pays, et notamment en Belgique, des réformes ou des tentatives de réformes des législations pour mineurs se mettent en place. Elles partagent le point commun d'être confrontées à une véritable crise des modèles, avec un retour en force, non problématisé, du pénal et de ce qui le caractérise essentiellement, à savoir la responsabilité et la peine. Dans la mesure où le modèle protectionnel a provoqué une sorte de paralysie de la pensée pénale, nous pensons qu'il convient aujourd'hui de penser ensemble, de manière scientifique et critique, droit pénal et justice des mineurs. Nous pensons, quant à nous, que le retour au pénal est une fausse réponse à une vraie question.

C'est dans une perspective de cet ordre que nous analyserons successivement le modèle protectionnel (A), le temps des réformes (B) et la dernière intervention législative en ce domaine, à savoir la loi du 2 février 1994 qui modifie la loi du 8 avril 1965 et qui, sous le couvert des droits, constitue une forme de repénalisation de la protection de la jeunesse (C). Enfin, dans le débat qui est en cours

3. J.Y. HAYEZ et D. VANDERMEERSCH, « La parole de l'enfant face à celle de l'adulte : l'audition et la confrontation des mineurs d'âge victimes d'abus sexuels », (1994) *Revue de droit pénal et de criminologie* 52.

4. Pour l'ensemble de cette matière nous nous fondons sur : F. TULKENS, *Le droit de l'aide et de la protection de la jeunesse en Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1996 (à paraître).

aujourd'hui, en vue d'une réforme plus large encore du domaine de la protection de la jeunesse, nous pointerons les questions qui nous paraissent les plus critiques (D).

A. LE MODÈLE PROTECTIONNEL

1. La loi du 15 mai 1912 relative à la protection de l'enfance

À la fin du XIX^e siècle, la Belgique se préoccupe de la menace que constituent l'enfance en danger et l'enfance délinquante. Notre pays est à ce moment encore un État unitaire qui dispose d'un pouvoir législatif unique, contrairement au Canada qui est une fédération où les compétences législatives sont partagées entre un parlement fédéral et des législatures provinciales⁵. Comment répondre à la menace? Le climat pénal dominant est celui de la défense sociale⁶. Le droit pénal a, pour reprendre une formule qui a fait fortune, « fait faillite ». Le développement des sciences qui marque cette époque — sociologie, psychologie, psychiatrie, criminologie, etc. — tente de déchiffrer les causes du crime. L'étiologie criminelle prend ses racines; elle conduira, tout naturellement, le législateur sur la voie du traitement.

C'est dans un contexte problématique de cet ordre que la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance jettera les bases du modèle protectionnel. Ce modèle constitue un ensemble cohérent fondé sur quatre points cardinaux.

a) La présomption de non-discernement⁷

Le premier point cardinal est la présomption de non-discernement. Le modèle pénal pour les mineurs qui avait dominé les textes et les pratiques tout au long du XIX^e siècle, consacré par l'article 72 du *Code pénal de 1867*, avait singulièrement « empoisonné » la vie des cours et tribunaux. Sur la base des idées développées notamment par A. Prins⁸, la question de la responsabilité, qui en définitive est une question métaphysique, sera *neutralisée*. Le législateur de 1912 ne soutient pas que les mineurs ne disposent pas du discernement mais il estime que, pour un système qui entend privilégier l'efficacité sur les dogmatiques, il importe de « faire comme si » les mineurs n'avaient pas le discernement. En libérant ainsi le juge de la tâche d'établir la responsabilité, le champ devient libre pour le choix de mesures adaptées aux circonstances et susceptibles d'enrayer la délinquance. Il est important de bien resituer la nature et la portée du débat sur la présomption de non-discernement dans la mesure où, aujourd'hui, la question de la responsabilité des mineurs revient à l'avant-plan. Le modèle protectionnel ne se situe pas sur le plan empirique de la réalité vécue de la responsabilité mais bien sur le plan normatif de la réalité juridique.

5. J. TRÉPANIÉ et F. TULKENS, *Délinquance et protection de la jeunesse. Aux sources des lois belge et canadienne sur l'enfance*, Presse de l'Université de Montréal et d'Ottawa, De Boeck Université, 1995.

6. *Généalogie de la défense sociale en Belgique 1870-1914*, Texte recueilli par F. TULKENS, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1988.

7. F. TULKENS, « Les impasses du discours de la responsabilité dans la repénalisation de la protection de la jeunesse », in *La criminologie au prétoire*, t. 1, Bruxelles, E. Story-Scientia 1985, pp. 13-29.

8. A. PRINS, *La défense sociale et les transformations du droit pénal*, Bruxelles, 1910, réédition Genève, Médecine et Hygiène, 1986.

b) Des mesures de garde, de préservation et d'éducation

Le deuxième point cardinal du modèle protectionnel, en liaison logique avec la présomption de non-discernement, est la substitution de mesures aux peines. Il s'agit, en l'espèce, de mesures de garde, de préservation et d'éducation. Le mineur qui a commis « un fait qualifié infraction » — telle est la périphrase utilisée par la loi pour indiquer la présomption de non-responsabilité — sera soumis à des mesures qui seront prononcées par le juge suivant les circonstances et la personnalité du mineur. Ces mesures consisteront, pour l'essentiel, dans des mesures de placement dans des institutions privées ou des institutions de l'État.

c) Le mineur en danger

Le troisième point cardinal du modèle protectionnel se rapporte aux mineurs : mineurs en danger et mineurs délinquants constituent les deux faces d'une même réalité. Entre l'inadaptation, la marginalité, la déviance et la délinquance, la différence est une différence de degré et non pas de nature. La notion de mineur en danger qui recouvre ces différentes hypothèses traduit bien cette option, fondée pour l'essentiel sur des considérations liées à l'évolution du discours scientifique (la psychologie et la criminologie surtout).

d) Le juge des enfants

Autre fonction de juger, autre juge : sur la base du droit comparé et notamment de l'expérience de tribunaux pour enfants aux États-Unis, la loi du 15 mai 1912 introduira, pour la première fois en Belgique, le tribunal pour enfants. Tel est le quatrième point cardinal du modèle protectionnel. Cette innovation n'a pas été sans susciter de très vives critiques. Elle s'est en définitive imposée par la force de la persuasion et de la rhétorique.

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

Cinquante années d'application de la loi de 1912 n'avaient pas altéré la foi dans le modèle protectionnel. Bien au contraire. La loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, qui modifie la loi de 1912 relative à la protection de l'enfance, constitue une véritable loi de protection « à l'état pur ». Elle porte le modèle à son expression la plus parfaite.

D'un côté, la nouvelle loi introduit, à côté de la protection judiciaire ou, plus exactement, en amont de celle-ci, la protection sociale : les comités de protection de la jeunesse sont chargés d'apporter aux mineurs en danger une aide sociale, librement acceptée par les parents. D'un autre côté, en cas d'échec de la protection sociale, le tribunal de la jeunesse interviendra pour les mêmes mineurs, mais cette fois au titre de la protection judiciaire, c'est-à-dire de manière contraignante. Le titre 1^{er} de la loi du 8 avril 1965 est dès lors consacré à la protection sociale (articles 1 à 6) tandis que le titre 2 est consacré à la protection judiciaire (articles 7 à 90).

L'architecture même de la loi montre que si la protection sociale est valorisée dans les discours, dans les faits elle est supplantée par la protection judiciaire qui est infiniment plus développée. La protection judiciaire consiste dans

l'intervention du tribunal de la jeunesse soit par des mesures à l'égard des parents (tutelle aux prestations familiales, assistance éducative, déchéance de l'autorité parentale), soit par des mesures à l'égard des mineurs qui sont tout à la fois des mineurs en danger et/ou des mineurs délinquants.

B. LE TEMPS DES RÉFORMES (1970-1988)

Au moment où le modèle protectionnel avait en quelque sorte triomphé dans les textes, il commençait à être miné de l'intérieur. 1965 n'est pas loin de mai 1968...

1. Le contexte

Le contexte a singulièrement évolué. Le contexte scientifique tout d'abord. En Belgique comme à l'étranger, on observe le déclin de l'idéal de réhabilitation⁹. Au modèle thérapeutique succède bientôt le modèle de justice.

Par ailleurs, le début des années 1970 coïncide aussi, pour de nombreux pays européens, avec les années de plomb, les années de crises. Crise économique aux répercussions sociales évidentes et qui entraînent un mouvement législatif plus frileux, cherchant en quelque sorte des boucs émissaires parmi les populations les plus vulnérables.

Sur le plan politique, la Belgique entame le cheminement qui la conduira d'un pays unitaire vers un pays fédéral. Dès les premières années de la réforme de l'État, c'est-à-dire dès les premières lois de 1970 et de 1971, la notion de matière personnalisable se développe : il s'agit des matières qui intéressent la vie de la personne dans sa communauté (française ou flamande) et qui relèvent de la compétence des conseils culturels au départ, des Communautés ensuite. La protection de la jeunesse figure expressément parmi ces matières personnalisables. Sa vocation est donc, à terme, de quitter le giron de l'État unitaire pour être transférée aux Communautés. De nombreux textes pendant cette période qui s'étend de 1970 à 1980 rappellent qu'une politique sociale différenciée, c'est-à-dire différenciée entre les communautés, s'impose en matière de protection de la jeunesse et de politique de la famille.

Après la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 qui énonce pour la première fois le principe selon lequel la protection de la jeunesse est de la compétence des Communautés, à l'exception des matières qui relèvent du droit pénal, du droit civil et du droit judiciaire, la loi du 8 août 1988 qui modifie la loi précédente introduit le principe de répartition des compétences qui subsiste toujours aujourd'hui. La protection de la jeunesse est de la compétence des Communautés, en ce compris la protection sociale et la protection judiciaire, à l'exception d'un ensemble de matières qui sont limitativement énumérées par l'article 2 de la loi : la procédure devant les tribunaux de la jeunesse, les dispositions de droit civil qui concernent les mineurs, la tutelle aux prestations familiales, la détermination des mesures à l'égard des mineurs qui ont commis un fait qualifié infraction, la déchéance de l'autorité parentale et, enfin, les infractions à la loi du 8 avril 1965 elle-même.

9. F. ALLEN, *The decline of the rehabilitative ideal. Penal policy and social purpose*, New Haven, Yale University Press, 1971.

1908 au Canada, 1988 en Belgique : les deux pays se rejoignent sur le plan institutionnel.

2. Les revendications

Parallèlement à l'évolution du contexte scientifique, social, économique et politique, le modèle protectionnel a suscité un ensemble de critiques qui se sont traduites dans des revendications. On les a familièrement appelées les revendications des cinq « D ».

La *désinstitutionnalisation* est sans doute la revendication première. Alors que dans la logique du modèle protectionnel, le juge était appelé à choisir une mesure dans un éventail assez large, dans les faits, la mesure la plus utilisée a été le placement. De mesure exceptionnelle, le placement est devenu la mesure ordinaire. Certains juges n'hésitaient pas à penser, sinon à dire, qu'un mineur placé était un mineur en place. À cela s'ajoute également le poids des structures : le placement implique des institutions et des institutions représentent des lits, des emplois, des biens immobiliers. La résistance à sortir les mineurs des institutions s'origine certainement, en partie, dans cette situation.

La *déjudiciarisation* figure également parmi les revendications majeures. La loi du 8 avril 1965 avait articulé, dans un subtil équilibre, la protection sociale et la protection judiciaire. La réalité n'a pas suivi cette logique. Par le jeu de complémentarité et de collaboration entre l'instance sociale et l'instance judiciaire, on a observé que la protection sociale a été en quelque sorte absorbée par la protection judiciaire et qu'elle s'en est trouvée en quelque sorte disqualifiée. Concrètement, lorsqu'un mineur ou une famille faisait l'objet d'une intervention du comité de protection de la jeunesse, bien souvent son dossier se retrouvait en définitive devant le tribunal de la jeunesse. C'est ainsi que certains ont dit que la protection sociale était l'antichambre de la protection judiciaire. La revendication de la déjudiciarisation vise, dès lors, à clarifier ces deux instances, l'instance sociale et l'instance judiciaire, à clarifier le rôle de chacune d'entre elles et leur fonction. La réforme de l'État va prêter un appui à cette revendication dans la mesure où l'essentiel de la protection de la jeunesse rentre dans le champ de la compétence des Communautés, c'est-à-dire institutionnellement qu'elle va sortir de l'orbite du judiciaire.

Les *droits*, par ailleurs, sont au cœur du débat : la loi du 8 avril 1965 n'était peut-être pas contre les droits mais elle se situait au-delà des droits. Le pré-supposé du modèle protectionnel est le consensus : or, la réalité des années 1970 et 1980 est celle du dissensus. Au juge, interprète unique de l'intérêt du mineur, va se substituer l'idée que le point de vue du jeune doit être pris en compte et qu'il n'est pas nécessairement celui des autorités judiciaires. Les droits doivent être octroyés, reconnus, défendus.

La quatrième revendication est celle de la *diversion* : ne pas charger le système judiciaire de toutes les interventions, éviter même dans toute la mesure du possible le recours au judiciaire, ne pas criminaliser tous les comportements, trouver des modes de gestion et de règlement des conflits en dehors de la sphère du pénal.

La dernière revendication, plus locale sans doute, est la *décentralisation* : l'aide apportée aux jeunes et aux familles en difficulté doit être le plus proche possible du citoyen. Cette revendication se réfère à une situation qui est peut-être

propre à la Belgique où le comité de protection de la jeunesse a son siège dans l'arrondissement judiciaire qui n'est pas nécessairement une structure connue du citoyen, ni *a fortiori* du jeune.

C. DE NOUVEAUX TEXTES

Depuis 1988, tant les Communautés que l'État national — qui deviendra, avec la nouvelle Constitution coordonnée du 17 février 1994, l'État fédéral — vont s'atteler à la réforme du droit de la protection de la jeunesse.

Du côté de la Communauté française, le décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse jette les bases d'une politique propre pour les jeunes et les familles en difficulté. La Communauté française entend apporter une aide avec l'accord des bénéficiaires. Toutefois, s'il y a désaccord et si la situation est d'une extrême gravité, le tribunal de la jeunesse pourra intervenir à certaines conditions. Du côté de la Communauté flamande, l'arrêt de l'Exécutif flamand du 4 avril 1990 portant coordination des décrets relatifs à l'assistance spéciale à la jeunesse constitue le siège de la matière. Nous n'évoquerons pas ces décrets, dans le cadre limité de ce rapport, dans la mesure où ils ne concernent pas le système *judiciaire* des mineurs en droit pénal, l'intervention des Communautés se déployant sur le registre de l'*administratif*.

En revanche, nous évoquerons plus en détail l'initiative de l'État fédéral qui modifie la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse par une loi du 2 février 1994¹⁰. Précisons d'emblée que cette loi du 2 février 1994 ne constitue qu'une première étape d'une réforme plus large qu'on nous promet dans un avenir très proche. Celle-ci est actuellement préparée par la Commission nationale pour la réforme de la législation relative à la protection de la jeunesse, instituée au sein du ministère de la Justice par l'arrêté royal du 9 octobre 1991, et dont le rapport sera présenté aux commissions de la Justice de la Chambre et du Sénat en mars 1996.

1. Les raisons de la loi

Quelles sont les raisons de la loi nouvelle? Elles sont de deux ordres. D'un côté, le ministre de la Justice, qui est à l'initiative de cette loi, entend répondre de manière plus adéquate au climat de violence et d'insécurité qui lui paraît marquer notre société. D'un autre côté, il souhaite également, suite notamment à la condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Bouamar* du 29 février 1989, accroître la protection juridique des mineurs.

10. P. CORNELIS et P. RANS, « Le nouveau visage de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse », (1994) *Rev. dr. pén. crim.* 1055; P. RANS, « Les dispositions de droit matériel applicables aux mineurs ayant commis un fait qualifié infraction », (1995) 3 *Annales de droit* 239; T. MOREAU, « Les règles de procédure dans la réforme de la loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse », (1995) 3 *Annales de droit* 257.

2. Ses orientations

La loi du 2 février 1994 est un amalgame de cette double préoccupation.

D'un côté, on peut pointer dans cette législation un ensemble de dispositions qui peuvent être considérées comme une *repénalisation* de la protection de la jeunesse. Ainsi, par exemple, la décision du tribunal de la jeunesse précisera si le mineur doit être placé dans un régime éducatif fermé (art. 37, § 2, 4^o). La question de l'enfermement des mineurs est désormais posée et la réponse à y apporter est singulièrement complexe. De même, l'article 38 nouveau, qui ressemble singulièrement à une disposition récente de la loi canadienne sur les jeunes contrevenants, facilite et favorise le dessaisissement qui consiste dans le renvoi de l'affaire au ministère public afin qu'il poursuive éventuellement le mineur devant le tribunal correctionnel : toute personne qui a fait l'objet d'une décision de dessaisissement devient justiciable de la juridiction ordinaire pour les poursuites relatives aux faits commis à partir du lendemain du jour de sa condamnation définitive par la juridiction compétente (art. 38, al. 3). En d'autres termes, lorsqu'un dessaisissement est prononcé, c'est-à-dire lorsque le tribunal de la jeunesse estime inadéquate une mesure de garde, de préservation et d'éducation pour un mineur de plus de 16 ans qui a commis un fait qualifié infraction, le dessaisissement devient définitif. L'article 50, quant à lui, facilite la procédure de dessaisissement permettant la dispense de l'enquête sociale et de l'examen médico-psychologique. Enfin, l'article 52^{quater} introduit une disposition qui permet au tribunal de la jeunesse d'ordonner une mesure de garde pour une période de 3 mois, en régime éducatif fermé. Telle quelle, cette mesure nous paraît contraire à l'article 5.1, d) de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* au terme duquel : « Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : [...] d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière afin de le traduire devant l'autorité compétente ».

De l'autre côté, dans le registre des droits, nous pouvons également pointer tout un ensemble de dispositions qui garantissent de manière beaucoup plus importante le respect des droits des mineurs devant les tribunaux de la jeunesse. Ainsi, la durée de la procédure préparatoire est limitée à 6 mois (article 52^{bis}). Lorsqu'il s'agit de mesures provisoires, le jeune qui a atteint l'âge de 12 ans doit être entendu personnellement par le juge avant toute mesure. Il a également droit à l'assistance d'un avocat (article 52^{ter}). À l'audience devant le tribunal de la jeunesse, les droits de la défense sont intégralement respectés.

Avec un peu de recul, la loi du 2 février 1994 paraît véritablement située entre deux mondes : d'une part, elle n'a pas encore totalement abandonné le modèle thérapeutique; d'un autre côté, le modèle pénal tend à nouveau à s'acclimater. Un modèle hybride en quelque sorte.

D. VERS UN AUTRE MODÈLE DE JUSTICE ?

Dans la mesure où nous nous trouvons en Belgique à la croisée des chemins, il nous semble important de signaler les questions qui nous paraissent essentielles aujourd'hui.

Devant la crise évidente des modèles auxquels nous assistons, crise qui est tout autant liée à une analyse objective de la situation qu'à un sentiment subjectif « qu'il faut faire quelque chose », quels jalons poser pour un autre modèle de justice? Nous sommes confrontés à un ensemble de questions critiques ou, pour reprendre la très belle expression de Michel Serres, à des bifurcations, à des nœuds¹¹.

1. La délinquance des jeunes

La délinquance des jeunes est une réalité qu'il convient de prendre au sérieux. Or, en Belgique, nous n'avons guère de données fiables sur cette délinquance, ni d'un point de vue quantitatif (subsiste toujours la fameuse question du chiffre noir), ni du point de vue qualitatif (les formes et la nature de la délinquance des jeunes). Il est toutefois bien clair qu'il n'y a pas une délinquance mais des délinquances, variées, diverses, qui répondent à des logiques et à des besoins différents. Une connaissance approfondie de la délinquance des mineurs est indispensable pour fonder valablement des politiques et des législations. On l'observe, *a contrario*, en Belgique par le fait que le nombre de policiers dans les quartiers est calculé en fonction de la population jeune. Cette absence de données pour organiser la réaction sociale à la délinquance des jeunes nous renvoie nécessairement aux observations de Lemert sur la déviance primaire et la déviance secondaire et elles pèsent de tout leur poids : les interventions judiciaires inadéquates pour répondre, par exemple, à une délinquance d'occasion ou de transition risquent d'amplifier la délinquance¹².

Nous pensons de plus en plus, en Belgique, qu'il faut doter notre pays et les décideurs d'un baromètre précis qui devra, en outre, être périodiquement mis à jour, c'est-à-dire adapté à une réalité qui par nature est en évolution constante.

2. La responsabilité des jeunes

La question de la responsabilité se pose à la fois sur le plan juridique et sur le plan psychologique, ces deux niveaux devant être distingués.

Sur le plan juridique, la responsabilité commande la sanction. Telle est la fonction même de la responsabilité. Dans cette perspective, sur le plan pénal, certaines questions se posent parmi lesquelles nous retiendrons celles-ci.

Tout d'abord, quel est le seuil de la responsabilité pénale? Faut-il fixer ce seuil à 14, 16 ou 18 ans? La question est à la fois complexe mais peut-être secondaire. L'essentiel est de savoir ce que nous voulons. À partir de quel âge voulons-nous du pénal pour les jeunes? Dans le même registre du seuil, il faut également s'interroger sur le seuil inférieur : à partir de quel âge un mineur peut-il entrer dans le champ du judiciaire?

11. *Éléments d'histoire des sciences*, sous la direction de M. SERRES, Paris, Bordas, 1991, p. 5.

12. E. LEMERT, *Human Deviance, Social Problems and Social Control*, 2^e éd., Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1972, pp. 62-63.

L'autre question, ensuite, qui est liée à la responsabilité juridique, est évidemment celle du discernement. Tout au long du XIX^e siècle, lorsque prévalait le modèle pénal, les juges ont été confrontés à cette question du discernement. Comment l'établir dans le chef d'un jeune de 12, 13, 14 ou 16 ans ?

Sur le plan psychologique, comment permettre à un jeune d'assumer ses responsabilités ? Comme le montre C. Debuyst, le cadre autoritaire du pénal est sans doute le moins approprié pour établir une relation dans lequel les responsabilités peuvent être réellement prises en charge. Et il rappelle lui-même Étienne De Greef qui, il y a plus de trente ans, observait que le sujet ne pourra jamais atteindre sa propre responsabilité si celle du corps social n'est pas avouée d'une manière ou d'une autre¹³.

3. La place de la victime

Il importe de reconnaître que tout le système pénal a, jusqu'à il y a peu, négligé la place et le rôle de la victime. Celle-ci, à très juste titre, s'est rebiffée, ce qui a entraîné une révolution qui me semble essentielle.

Fondamentalement, la victime a une double exigence. D'une part, qu'elle soit reconnue en tant que telle. D'autre part, qu'elle obtienne réparation.

Ma crainte aujourd'hui est que les victimes soient une nouvelle fois victimisées. Pour des raisons qui relèvent davantage de l'idéologie que du droit, beaucoup estiment pouvoir se faire l'interprète des victimes et revendiquer, en leur nom, la vengeance.

Si dans le chef des victimes individuelles, un sentiment de vengeance peut naître sous le coup de violences qui les concernent ou leurs proches, il s'agit d'un sentiment qui doit évidemment être respecté. Le juge peut d'ailleurs en tenir compte dans le choix de la mesure de la peine. Mais prétendre que les victimes ne veulent que la vengeance est les mépriser une fois de plus. Des enquêtes de plus en plus nombreuses montrent qu'il y a beaucoup plus de nuances dans la réalité. Les victimes ne plaident pas toutes pour le « tout répressif ». Elles veulent la paix, ce qui est beaucoup plus fondamental.

Par ailleurs, comme le montre L. Walgrave, la vengeance, même canalisée dans un cadre légal, ne constitue pas une bonne base pour une gestion civilisée de la société. En d'autres termes, si l'on peut comprendre la vengeance au niveau individuel, on ne peut pas l'accepter au niveau social et politique. Une législation ne peut pas être fondée sur la vengeance car cela nous renverrait à la négation même de la justice.

4. Une nouvelle pénologie ?

Tout comme il convient de s'interroger sur le sens de la délinquance des jeunes, il convient de s'interroger sur le sens de la sanction pour les jeunes ? Et quelle(s) sanction(s) ? Quels que soient les objectifs que l'on assigne à la sanction, le noyau dur de toute sanction est un mal, une souffrance, infligée en raison de la

13. C. DEBUYST, « Les paradigmes du droit pénal et les criminologies cliniques », (1992) *Criminologie* 55.

violation d'une norme. S'il importe de réagir à la délinquance des jeunes, la délinquance visible, irritante, menaçante, il importe de savoir comment.

Il convient, tout d'abord, de ne pas se laisser piéger par un droit pénal magique. Il ne suffit pas d'invoquer le pénal pour que celui-ci constitue une solution utile, efficace, dans la lutte contre la délinquance.

Il convient, ensuite, de réfléchir sur les instruments du pénal. En l'espèce, notre inquiétude porte sur l'apparente facilité avec laquelle, sous le couvert d'un parallélisme entre droits et devoirs, entre responsabilité et responsabilité pénale, l'idée de l'emprisonnement des jeunes, définitivement condamnée depuis la loi du 15 mai 1912, réapparaît, s'acclimate, reprend de la vigueur, comme si elle était de l'ordre de l'évidence. La tentation sécuritaire fait régresser la justice. Sur les « méfaits » de la prison, tout a été dit, sur les plans scientifique, politique, culturel, littéraire. Nous ne pouvons plus aujourd'hui que la refuser, absolument, autant pour des raisons pratiques : elle est inefficace, que des raisons éthiques : « l'enfance emprisonnée défait, par sa seule existence, toute la logique du droit démocratique »¹⁴. Au nom de la stratégie des besoins dont on sait qu'ils sont relatifs — une prison qui s'ouvre se remplit immédiatement —, la prison nous entraîne dans une spirale dont nous ne maîtrisons plus les limites. Après avoir, dans de nombreux États, réintroduit la prison pour les jeunes, la question de la prison à vie et de l'exécution de jeunes condamnés à mort se pose actuellement aux États-Unis. La banalisation de certaines situations est le pire des dangers : « Il est toujours possible d'entraîner des hommes civilisés dans l'exécution des plus cruelles pratiques d'asservissement, pour peu que la société leur présente la tâche à accomplir comme un travail ordinaire et que ce travail se pare des reflets de la loi »¹⁵.

Comment dès lors penser mais aussi mettre en œuvre ce que l'on pourrait appeler une nouvelle pénologie pour les jeunes délinquants qui apaise véritablement le conflit social? Un thème qui se développe avec beaucoup d'insistance actuellement est celui de la justice *réparatrice*. Il importe de creuser cette voie, sans *a priori* et sans préjugé afin qu'elle puisse contribuer, parmi d'autres, à la prise en charge et la gestion juste et équitable de la délinquance des jeunes.

Enfin, s'agissant de la délinquance des jeunes, il importe de rappeler que l'acte délinquant n'est pas, pour le jeune, le début d'un processus mais souvent une étape et même parfois la fin d'un parcours de dégradation et d'exclusion. Il importe donc de gérer un contentieux global et de ne pas s'attacher uniquement à sa manifestation la plus visible, la plus immédiate, la plus insupportable certes mais qui ne prend sens que par rapport à une histoire. Où faut-il remonter dans l'histoire d'un jeune pour retrouver le point de divorce social? Une approche intégrée de la délinquance des mineurs doit se concevoir en plusieurs étapes, la première étant certainement celle de la prévention offensive : améliorer le bien-être des jeunes, comme le suggèrent d'ailleurs les règles minima des Nations Unies pour l'administration de la justice des mineurs. « Les ratés de la socialisation sont

14. O. WILDE, *La ballade de la geôle de Reading*, Postface de C. Jambert, Paris, Verdier, p. 92.

15. *Id.*, p. 95.

inséparables des conditions de la socialisation »¹⁶. Nous retrouvons ici, en fin de parcours, le thème initial de ce colloque : entre le jeune victime et le jeune accusé des liens sont évidents. Ce thème est récurrent, nous en sommes bien conscients. Toutefois, si la société ne veut pas réagir, elle aura, pour reprendre les termes d'Alexandre Lacassagne, « la délinquance qu'elle mérite ».

Françoise Tulkens
Département de criminologie et de droit pénal
Université catholique de Louvain
Place Montesquieu, 2 B-1348
Louvain-la-Neuve (BELGIQUE)
Tél. : (011) 32.10.47.46.70
Télec. : (011) 32.10.47.46.77

16. J.C. CHAMBOREDON, « La délinquance juvénile : essai de construction d'objet », (1971) *Rev. fr. de sociologie*, p. 335.