

La 6^{ème} réforme de l'état va-t-elle sonner le glas du modèle protectionnel ?

Par Amaury de Terwangne
Avocat au barreau de Bruxelles

Une nouvelle étape dans la communautarisation de l'aide et de la protection de la jeunesse :

Le temps d'une réaction judiciaire unifiée par rapport aux mineurs en danger et aux mineurs en conflit avec la loi aura vécu et le modèle protectionnel mis en exergue par la loi du 8 avril 1965¹ risque de vivre ses dernières heures, à tout le moins dans certaines parties de la Belgique.

En effet, avec la sixième réforme institutionnelle de la Belgique, la communautarisation de l'aide et de la protection de la jeunesse a marqué une nouvelle étape².

La réforme prévoit que les communautés sont désormais compétentes pour l'ensemble de l'aide et de la protection de la jeunesse en ce compris la définition des mesures applicables aux mineurs poursuivis pour avoir commis un fait qualifié infraction :

« Art. 5§ 1. Les matières personnalisables visées à l'article 128, § 1er, de la Constitution, sont :

...

II. En matière d'aide aux personnes :

1° La politique familiale en ce compris toutes les formes d'aide et d'assistance aux familles et aux enfants.

...

6° (La **protection de la jeunesse**, en ce compris la protection sociale et la protection judiciaire, à l'exception :

a) des règles du droit civil relatives au statut des mineurs et de la famille, telles qu'elles sont établies par le Code civil et les lois qui le complètent;

b) des règles de droit pénal érigeant en infraction les comportements qui contreviennent à la protection de la jeunesse et établissant des peines qui punissent ces manquements, en ce compris les dispositions qui ont trait aux poursuites, sans préjudice de l'article 11 et de l'article 11bis ;

c) de l'organisation des juridictions de la jeunesse, de leur compétence territoriale et de la procédure devant ces juridictions;

d) l'exécution des peines prononcées à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction qui ont fait l'objet d'une mesure de dessaisissement, à l'exclusion de la gestion des centres destinés à accueillir ces jeunes jusqu'à l'âge de vingt-trois ans ;

e) de la déchéance de l'autorité parentale et de la tutelle sur les prestations familiales ou autres allocations sociales; ... »³

Les travaux préparatoires de la loi du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'État nous éclairent sur la portée de cette nouvelle compétence :

¹ Dont l'intitulé complet est : « Loi relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait. »

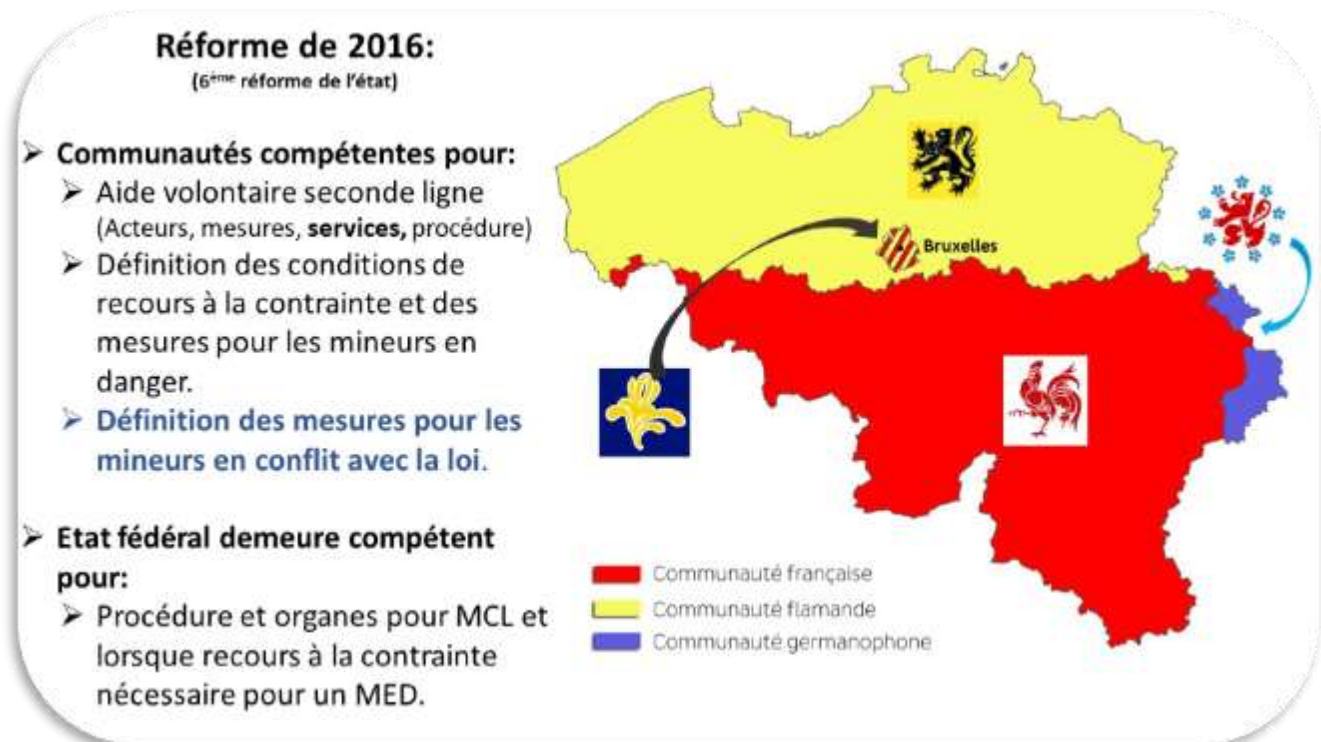
² Voyez l'article 9 de la loi spéciale relative à la Sixième Réforme de l'Etat du 6 janvier 2014⁵⁸ modifiant l'art. 5, §1er, II, 6° de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

³ Loi spéciale de réformes institutionnelles du 8/8/1980.

« Les communautés et la Commission communautaire commune se voient attribuer toute la compétence d'édicter des règles propres en la matière. Ainsi, elles pourront déterminer la nature des mesures prises à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction. Outre les mesures qui ont pour finalité l'éducation, la responsabilisation et la réinsertion sociale des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction, les mesures qui ont également pour finalité la sécurité publique en protégeant la société contre les mineurs délinquants [...] Elles reçoivent également la compétence de déterminer la hiérarchie entre ces mesures [...] De même, les communautés et la Commission communautaire commune seront habilitées à déterminer les critères à prendre en compte pour le choix des mesures à ordonner. [...] Enfin, il leur appartiendra de déterminer les mesures elles-mêmes qui peuvent être prises à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction, les mesures devant être interprétées comme étant les réactions sociales à la délinquance, quelle que soit l'instance/autorité de laquelle elles émanent (parquet, juge/tribunal). Cette compétence comprendra plus particulièrement celle de définir le contenu des mesures, les conditions auxquelles elles peuvent être prises, comme la fixation de l'âge à partir duquel elles peuvent être appliquées et le choix des catégories d'infractions qui les justifient, ainsi que la durée de celles-ci, en ce compris les conditions de leur prolongation. De même, les communautés et la Commission communautaire commune pourront définir les principes qui sous-tendent ces mesures, à l'exception de ceux qui concernent les règles de procédure applicables devant les juridictions de la jeunesse. Les principes qui sous-tendent les mesures sont actuellement visés au titre préliminaire de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait ».

Ainsi, après la communautarisation de la prise en charge des mineurs en danger fin des années 80, c'est un autre pan de la protection de la jeunesse qui sera géré par les communautés et la région Bruxelles-capitale.

Schématiquement, l'on peut résumer l'évolution de la situation comme suit :



L'Etat fédéral n'est donc plus compétent que pour :

- les règles du droit civil relatives au statut des mineurs et de la famille ;
- les règles de droit pénal érigeant en infraction les comportements qui contreviennent à la protection de la jeunesse ;
- l'organisation des juridictions de la jeunesse, leur compétence territoriale et la procédure devant ces juridictions;
- l'exécution des peines prononcées à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction qui ont fait l'objet d'une mesure de dessaisissement, à l'exclusion de la gestion des centres destinés à accueillir ces jeunes;
- la déchéance de l'autorité parentale et la tutelle sur les prestations familiales ou autres allocations sociales
- les règles définissant le statut des familles d'accueil (code civil).

Au niveau des législations, la situation au 1^{er} mai 2019 est la suivante :

Désormais, il y aura des législations différentes pour les MED et MCL selon les instances saisies et leurs localisations.



Communauté flamande: **décret du 3/7/2013** relatif à l'aide intégrale la jeunesse (Entrée en vigueur : 1/3/2014) + **décret du 4/5/04** relatif au statut du mineur dans le cadre de l'assistance spéciale à la jeunesse. Mineur en conflit avec la loi: **Décret sur le droit en matière de délinquance juvénile du 15/2/2019** (entrée en vigueur 1/9/2019). (Attention, pour les mineurs en danger, les décrets Com. fr. et Com. fl. sont applicables en région bxl pour leur partie non contraignante.)



Communauté française: **décret du 4 mars 1991** relatif à l'aide à la jeunesse remplacé par **décret portant le code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse du 18/1/2018** (vise le mineur en danger et le mineur en conflit avec la loi/ est totalement entré en vigueur au 1/5/2019).



Région de Bruxelles-Capitale: **ordonnance du 29 avril 2004** relative à l'aide à la jeunesse. Mineur en conflit avec la loi: **Ordonnance du 30/4/2019** (entrée en vigueur non-fixée vu la nécessité d'avoir un accord de coopération.) (Attention, pour les mineurs en danger, les décrets Com. fr. et Com. fl. sont applicables en région bxl pour leur partie non contraignante.)



Communauté germanophone: **décret du 19 mai 2008** relatif à l'aide à la jeunesse et visant la mise en oeuvre des mesures de protection de la jeunesse. Mineur en conflit avec la loi: en cours d'élaboration.



Legend:
■ Communauté française
■ Communauté flamande
■ Communauté germanophone

Un enchevêtrement de normes rendant particulièrement ardu la connaissance du droit de la jeunesse :

En plus de la loi du 8 avril 1965, le praticien du droit de la jeunesse devra dès lors maîtriser 4 législations différentes, ces dernières se démultipliant dans certaines communautés lorsque les mesures et suivis relatifs aux mineurs en danger et aux mineurs en conflit avec la loi sont reprises dans des textes légaux différents.

Il devra aussi être attentif aux différents décrets mettant en œuvre les institutions de l'aide et de la protection car ces derniers contiennent des règles de droit importantes (conditions d'accès à ceux-ci, étendue et limites de leurs missions, périodicité des rapports, durée d'intervention).

Il devra continuer à se référer au code d'instruction criminelle et au code judiciaire pour les règles de procédure devant le tribunal de la jeunesse pour autant que la loi du 8 avril 1965, les décrets communautaires ou l'ordonnance bruxelloise n'y dérogent pas.

Il devra connaître code civil, notamment pour les règles régissant l'autorité parentale, la responsabilité civile des parents ou le statut des familles d'accueil.

Pour l'assistance des mineurs en conflit avec la loi, une parfaite connaissance du code pénal lui sera nécessaire.

Enfin, nous pourrions aussi évoquer toute une série d'autres normes : la loi salduz (audition des mineurs), la loi relative aux incivilités, les conventions internationales, ... qui viendront s'ajouter à la palette de ses connaissances juridiques pour assurer pleinement la défense du mineur en droit de la jeunesse.

Bref, penser qu'être « avocat jeunesse », c'est être avant tout être un bon psychologue, un pédagogue ou un assistant social qui n'a pas choisi sa voie, est une erreur.

Être avocat des mineurs revient à être, d'abord et avant tout, un bon technicien du droit dans un nombre de matières sans cesse plus important.

La capacité de cet avocat :

- à pouvoir rentrer en contact avec son jeune client,
- à lui expliquer en des mots simples la procédure pour lui permettre d'en être acteur,
- à comprendre les enjeux familiaux et les loyautés qui vont orienter les prises de position des différents protagonistes,
- à saisir toute la finesse sociologique liée au milieu familial et social dans lequel le mineur vit, sont des qualités bien utiles pour lui permettre de mener avec finesse sa mission de conseil, mais elles ne doivent pas lui faire oublier son mandat principal d'assurer le respect des droits de son jeune client et d'en être le fidèle porte-parole.

Impact de la 6^{ème} réforme sur le modèle protectionnel :

Mais, au-delà de la complexité de plus en plus grande du droit de la jeunesse, il nous semble que la sixième réforme de l'Etat pourrait avoir pour conséquence d'emporter notre modèle protectionnel et le dispositif judiciaire qui en assure l'application.

Pour rappel, le modèle protectionnel est centré sur le jeune et plus spécialement sur ses besoins, et non, pour le mineur en conflit avec la loi, sur la faute qu'il a commise.

Ce modèle crée une fiction juridique puisque l'état de minorité empêche que l'on considère l'enfant comme responsable, au sens pénal du terme, des actes délictueux commis avant ses 18 ans. Partant, le mineur qui a commis une fait qualifié infraction ne tombera pas sous le coup des sanctions pénales, mais fera l'objet de mesures éducatives dont le but est d'assurer son épanouissement et son

inscription positive dans la société. La délinquance n'est donc pas approchée de manière isolée, mais, est considérée comme l'un des symptômes d'une « situation de danger » sous-jacente⁴.

Le modèle protectionnel a un impact sur la réaction sociale face à la délinquance juvénile dont l'action principale a été déplacée vers la prévention du comportement déviant et, lorsqu'il y aurait quand même déviance, vers un interventionnisme grandissant et paternaliste des autorités au sein des familles en vue de la réinsertion sociale du déviant⁵.

Cette approche est donc essentiellement tournée vers le présent et l'avenir du mineur, à l'inverse de l'approche pénale centrée sur l'infraction et donc sur le passé et la réponse répressive à y apporter.

Le modèle protectionnel se différencie aussi du modèle pénal en ce qu'il abandonne la notion de rétributivité.

Ainsi, l'adage latin « Nullum crimen, nulla poena sine lege » ne trouve qu'une application partielle dans le modèle protectionnel.

La saisine du juge dépendra de la capacité du parquet à démontrer que le jeune a bien participé à la commission d'un délit. A défaut, le juge devra se déclarer incompétent.

Par contre, la durée de la mesure appliquée au mineur ne sera pas définie à la base puisque l'objectif de l'intervention judiciaire n'est pas de sanctionner le jeune de manière rétributive et proportionnée par rapport au délit commis mais de lui appliquer un « traitement » permettant d'atteindre le plus rapidement l'objectif de sociabilisation.

Deux jeunes commettant un même délit pourront donc avoir des parcours extrêmement différents tant au niveau de leur durée que des mesures qui leur seront appliquées.

Pour assurer la cohérence de l'intervention judiciaire, le législateur a permis d'une part que le même juge de la jeunesse assure le suivi du jeune, tant lors de la phase préparatoire que lors de la phase de jugement et d'application de la mesure, et, d'autre part, que ce juge demeure le juge titulaire du dossier quelque soit le lieu où l'infraction a été commise.

Rapidement après 1965, de nombreuses critiques ont été faites au modèle protectionnel. D'aucuns prônant l'abandon de tout modèle au profit d'une approche plus pragmatique où le magistrat aurait à sa disposition une « caisse à outils » dont il se servirait, selon sa volonté, dans l'intérêt du mineur et dans le respect des droits qui lui sont reconnus par les différents instruments juridiques nationaux et internationaux qui existent.

La commission Cornelis, du nom de son président, s'en explique dans ses travaux en développant pour sa part un « modèle de justice » décrit comme plus favorable au mineur :

« Le modèle de protection est surtout caractérisé par un plus grand pouvoir discrétionnaire laissé aux organes de décision, par des mesures s'inspirant du principe d'éducation ou de l'étendue des carences éducatives, et par le critère d'intervention de l'Etat vis-à-vis des jeunes délinquants ou

⁴ Autrement dit, si l'on pousse l'approche protectionnelle jusqu'au bout de sa logique, le mineur qui est mis en danger (maltraitance, carences éducatives, conflit familial,...), celui qui se met en danger lui-même (ex : fugue, absentéisme scolaire, fréquentations,...) et celui qui commet des délits sont tous des mineurs pour lesquels la société doit intervenir par un programme de mesures d'aide et d'éducation car chacun à leur manière témoigne d'une mise en danger. Aucune différenciation de régime n'est appliquée entre les deux et, dans les deux cas, la « situation de danger » devient le critère sur lequel l'intervention se fonde. En ce sens, voyez Doc. Parl. Cocom, B-175/1 - 2018/2019 p. 4 et suivantes.

⁵ DEI Belgique, « Les différents modèles de justice », fiche droit des jeunes, http://www.dei-belgique.be/IMG/pdf/module_pedagogique_no2009-09_-les_differeents_modeles_de_justice_des_mineurs.pdf
Voir aussi : O.D'Amours, Les grands systèmes : modèle de protection, modèle de justice, 100 ans de Justice Juvénile, bilan et perspectives, 5ième séminaire de l'IDE, 12-16.10.1999, Institut Universitaire Kurt Bösch 2000

bien simplement inadaptés (« en danger »). Par contre, le système de justice accentue la substitution de la peine à l'éducation et des réactions déterminées dans le temps et proportionnelles à l'infraction commise, dans le cadre de décisions formelles.⁶»

La réforme de 2006⁷ s'est inscrite dans ce mouvement. L'intérêt du mineur n'est plus l'unique centre de la loi. Désormais, le juge devra composer avec la victime, la société et même tenir compte de la disponibilité des moyens mis à sa disposition. A l'éducation viendront s'ajouter les notions de sanction et responsabilisation du mineur.

L'article 37 de la loi protectionnelle, telle que modifiée en 2006, liste les *critères que le juge doit prendre en compte* :

- 1^o la personnalité et le degré de maturité de l'intéressé;
 - 2^o son cadre de vie;
 - 3^o la gravité des faits, les circonstances dans lesquelles ils ont été commis, les dommages et les conséquences pour la victime;
 - 4^o les mesures antérieures prises à l'égard de l'intéressé et son comportement durant l'exécution de celles-ci;
 - 5^o la sécurité de l'intéressé;
 - 6^o la sécurité publique.
- Enfin, last but not least, la disponibilité des moyens de traitement, des programmes d'éducation ou de toutes autres ressources envisagées et le bénéfice qu'en retirerait l'intéressé.

Si les auteurs de la réforme ont estimé que le *système protectionnel en vigueur constitue une réponse adéquate pour la plupart des situations* actuellement rencontrées, ils signalent que, dans son approche exclusivement protectionnelle de la délinquance, cette législation peut s'avérer *inefficace à répondre adéquatement à certaines situations*, tels les jeunes délinquants multirécidivistes ou concernés par une délinquance grave.

Ainsi, les *réponses* que donne la société à un mineur ayant commis un fait qualifié infraction doivent, quelle que soit la situation de danger, être *éducatives, préventives, rapides et efficaces*. Mais, elles doivent tout à la fois *relever de la protection, de l'éducation et de la contrainte*.

Vont donc cohabiter suite à la réforme de 2006 : (Cohabiter est un grand mot)

- Le *modèle protectionnel* confirmé par l'exposé des motifs comme modèle de référence principal.
- Le *modèle restauratif* qui s'inscrit dans la volonté de diversion par rapport aux mesures sanctionnelles et aux mesures privatives de liberté (médiation parquet et juge, concertation restauratrice en groupe, projet du jeune, ...).
- Le *modèle sanctionnel* (incarné par les prestations d'intérêt général, le stage parental, le placement en IPPJ si une mesure antérieure n'a pas été exécutée, les amendes administratives, ...) La limitation de la durée des mesures dans le temps, surtout concernant les placements en IPPJ, s'inscrit aussi dans une approche sanctionnelle.

⁶ P. CORNELIS, « Rapport sur l'état des travaux – Premières options par la Commission nationale pour la réforme de la législation relative à la protection de la jeunesse – Ministère de la justice », *R.D.P.*, 1993, pp. 608-632

⁷ Loi du 13 juin 2006. - Loi modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction.

Loi du 15 mai 2006. - Loi modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, du Code d'instruction criminelle, le Code pénal, le Code civil, la nouvelle loi communale et la loi du 20 avril 2003 réformant l'adoption.

- Et un soupçon de *modèle pénal*. (recours à la notion de sursis, la limitation de la durée du placement en IPPJ, le projet du jeune qui ne peut être présenté qu'après déclaration de culpabilité, le dessaisissement nouvelle formule,...)

Le tout étant teinté d'une *logique de gestion des flux* dont les juges de la jeunesse seront les préposés au stock, garant de la bonne fluidité du trafic selon les disponibilités du jour.

Comme souvent en Belgique, la réforme de 2006 essaye de contenter tout le monde quitte à rendre la finalité de la loi plus floue.

La référence au modèle protectionnel dans le cadre de la 6^{ème} réforme de l'état :

Si la communauté germanophone n'a pas encore finalisé sa réforme, à l'heure où nous rédigeons ce texte, les communautés française et flamande ainsi que la Région Bruxelles capitale ont voté les leurs.

- Communauté flamande : Décret sur le droit en matière de délinquance juvénile du 15 février 2019.
- Communauté française : Décret portant le code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse du 17 janvier 2018.
- Région Bxl Capitale : ordonnance relative à l'aide et à la protection de la jeunesse du 30 avril 2019 (non encore publiée au moment de la rédaction de cet article).

Dans l'exposé des motifs du décret de la communauté française ainsi que lors des débats parlementaires, les auteurs du décret ont rappelé leur attachement au modèle protectionnel :

« Le projet de décret maintient la philosophie générale qui sous-tend les mesures actuellement prévues par le décret du 4 mars 1991, en ce qui concerne les enfants en difficulté et en danger, et par la loi du 8 avril 1965, telle que modifiée par la loi du 13 juin 2006, en ce qui concerne les jeunes ayant commis un fait qualifié d'infraction⁸ ».

Effectivement, le livre 5 du code de la jeunesse reprend de nombreux articles et dispositifs de la loi protectionnelle. Il ne modifie pas énormément les évolutions, qui réforme après réforme, ont modulé l'esprit initial du législateur fédéral. L'approche restaurative est donc mise en avant, le projet du jeune entend le responsabiliser, le pouvoir du juge est moins discrétionnaire (exigence de motivation, durée des mesures, droits reconnus au mineur,...) et le dessaisissement demeure une soupape nécessaire pour renvoyer les plus « irréductibles » vers le droit pénal.

Néanmoins, il convient de relativiser l'affirmation selon laquelle le modèle protectionnel reste premier dans le code de la jeunesse car les arrêtés, qui ont modifié le paysage institutionnel en communauté française, créent désormais une vraie césure entre les mesures applicables aux mineurs en danger et aux mineurs délinquants.

Ainsi, à par les SRS (services résidentiels spécialisés), tous les autres services ne peuvent accueillir qu'une de ces deux catégories de mineurs.

Ce choix entrainera l'obligation de demander une double saisine (sur base de l'état de danger et sur base des faits qualifiés infractions) chaque fois que le juge souhaitera apporter une réponse moins stigmatisante à un jeune déféré devant lui pour un ou des délits mais qui présente avant tout une problématique personnelle ou familiale.

⁸ Doc. Parl. Com. fr. N°467— No 1 (session 2016-2017), exposé des motifs p. 13

En Wallonie, cette double saisine aura pour conséquence que le jeune sera confronté à des acteurs différents dans le cadre de l'aide contrainte : le juge de la jeunesse pour la saisine sur base des faits infractionnels et le directeur de la protection judiciaire pour la saisine sur base de la mise en danger. Ces saisines concomitantes impliqueront une concertation entre les acteurs afin d'éviter des contradictions ou une impraticabilité des interventions respectives.

L'ordonnance bruxelloise confirme elle aussi une continuité par rapport à la loi du 8 avril 1965 :

« Le projet d'ordonnance maintient la philosophie qui sous-tend les mesures actuellement prévues au sein de l'ordonnance du 29 avril 2004 relative à l'aide à la jeunesse en ce qui concerne les mineurs en danger et maintient la philosophie protectionnelle de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait⁹ ».

Mais, la Région Bruxelles capitale est tributaire des services mis à sa disposition par chaque communauté.

Le contenu du futur accord de coopération permettra de vérifier si la réalité de terrain correspondra aux intentions énoncées.

Enfin, du côté néerlandophone, la sixième réforme de l'Etat, permet enfin à la Communauté flamande d'aller jusqu'au bout d'une logique restaurative et sanctionnelle demandée depuis longtemps¹⁰.

L'ambition essentielle du décret sur la délinquance juvénile voté en février dernier est de fournir « une réponse claire et socialement normative aux crimes commis par mineurs et où la responsabilité du jeune délinquant n'est pas évitée ».

Pour les auteurs du décret, cette réaction est clairement séparée de l'assistance aux jeunes en danger, même si ils estiment qu'elle peut être combinée avec cette dernière en cas de besoin.

Le décret sur la délinquance juvénile ne comprend donc qu'un seul droit des mineurs, à savoir les réponses à la délinquance juvénile, y compris le traitement de cette délinquance au niveau du procureur.

Pragmatique, le décret entend apporter des réponses rapides et constructives qui englobent une justice restaurative mais aussi une réaction sanctionnelle dans un délai aussi bref que possible « pour avoir un impact positif sur le mineur »¹¹.

La nouvelle politique par rapport aux mineurs délinquants s'inscrit donc dans une rupture plus nette par rapport au modèle protectionnel. Elle part de l'idée que les jeunes doivent être considérés de manière plus explicite en tant que jeunes responsables, plutôt que comme des incapables, irresponsables qui devraient avant tout être protégés en qu'enfants en danger.

Le décret, qui entrera en vigueur le 1 septembre prochain contient donc notamment la possibilité pour le juge de prononcer une sanction allant jusqu'à 7 ans de placement en institution publique.

Vu la durée potentielle des sanctions que le tribunal peut prendre, celles pourront s'étendre jusqu'au 23 ans du mineur.

⁹ Doc. Parl Cocom, op cit. exposé des motifs, p.16

¹⁰ Doc. Parl. Fl., N°1670 (2017-2018) – Nr. 1, Ontwerp van decreet betreffende het jeugdgedelinquentierecht, 25 juli 2018 (2017-2018) p. 2 suivantes, <http://docs.vlaamsparlement.be/pfile?id=1427106>

¹¹ Doc. Parl. Fl, op cit. p.3

La proportionnalité des réponses à l'acte délinquant est aussi mise en avant. Le législateur flamand n'a pas choisi de travailler avec un système de tarification mais a introduit des plafonds de sanction. La durée maximale d'une réponse doit être clairement définie à l'avance.

Le nouveau modèle néerlandophone est donc de type pénalo-juvénile. Il est centré sur le fait infractionnel auquel il entend apporter une réaction rapide et ciblée. Il est aussi centré sur la victime qui occupe une place plus centrale. Il réintroduit une forme de rétributivité en définissant une réponse maximale dès le départ.

Si le fait commis laisse apparaître une fragilité chez le jeune (mineur en danger), elle sera traitée par d'autres instances et non par le juge de la jeunesse.

Le mineur est donc dualisé entre jeune délinquant et jeune en danger. Sauf qu'au final, il s'agit du même jeune...

L'impact de la réforme sur l'unicité d'intervention du juge de la jeunesse et sa compétence territoriale :

Comme nous l'avons vu ci-avant, le modèle protectionnel a pour effet que le même juge intervient lors des différentes étapes de la procédure.

Il procédera aux investigations nécessaires et prendra des mesures de garde et d'éducation lors de la phase préparatoire. Il se prononcera sur l'imputabilité des faits qualifiés infractions et sur les éventuels dommages civils ainsi que sur les mesures d'éducation et de sanction lors de l'audience.

Tout au long de la procédure, il pourra homologuer une démarche restaurative. Enfin, il assurera le suivi de l'exécution de ses décisions et leurs éventuels aménagements.

Centrée sur le mineur et non sur le fait infractionnel commis, la compétence territoriale du juge sera définie par la résidence des personnes exerçant l'autorité parentale et non par le lieu de commission de l'infraction¹².

Les deux éléments que nous venons d'évoquer ont pour conséquence d'inscrire l'action du juge de la jeunesse dans la continuité puisque c'est le même magistrat qui connaîtra de délits commis à différents moments et/ou dans différents endroits.

Cette unicité de l'intervention du juge de la jeunesse est un des éléments majeurs qui permet de distinguer le modèle pénal du modèle protectionnel.

Il inscrit l'action du juge dans un continuum qui implique sans doute un pouvoir plus discrétionnaire, mais qui permet de l'inscrire dans une démarche plus éducative.

L'unicité de l'intervention du juge permet aussi de personnifier aux yeux du jeune la réponse sociétale à ses actes ou à son état de mise en danger en l'incarnant dans une seule personne, son juge.

L'évolution législative en cours change la donne et risque que mettre à mal le système actuel.

Ainsi, le critère de compétence territoriale actuellement en vigueur risque de rendre l'application des mesures du juge de la jeunesse difficile.

Prenons l'exemple d'un mineur de 17 ans, habitant Overijse et poursuivi pour un fait qualifié infraction très grave. Il est déjà connu des instances judiciaires et a fait l'objet de différentes mesures. A l'audience publique, le tribunal de la jeunesse néerlandophone le condamne à une sanction de placement de 7 ans en institution publique.

¹² Voyez l'article 44 de la loi du 8/4/1965 op cit.

Suite au jugement, les parents du mineur et le jeune changent de domicile et s'installent à Braine l'Alleud pour que les fréquentations du jeune changent.

Cette modification de résidence entraînera un changement de juge et le dossier du jeune sera transféré au tribunal de Nivelles.

Où le jeune effectuera-t-il son placement ? Restera-t-il dans une institution néerlandophone ? Si oui, quelle procédure s'appliquera ? Si la réponse est négative, le juge devra-t-il placer le jeune dans une institution publique francophone pour la même durée ?

Le juge francophone devra-t-il appliquer le décret néerlandophone ou le décret francophone lors de la révision des mesures ?

Dans le second cas, qui nous semble être la solution légale, il ne sera pas tenu par la possibilité ouverte en Communauté flamande d'étendre les mesures jusqu'à 23 ans...

On pourrait donc imaginer qu'un jeune reste en Flandre pour éviter un dessaisissement en justifiant qu'un placement long est plus proportionné à la gravité des faits, et, qu'ensuite, il parte en communauté française pour obtenir légalement une limitation de la mesure à l'âge maximum de 20 ans. Le juge francophone ne pouvant plus prononcer un dessaisissement pour ces faits puisqu'ils ont déjà fait l'objet d'un jugement définitif.

Autrement dit, dès que le centre de la loi devient le délit, ce qui semble le cas dans le nouveau décret flamand, et qu'une notion de rétributivité y est associée, la différence d'approche entre les communautés pourrait conduire à une impraticabilité des mesures ou à un « shopping judiciaire ».

Dans le cas d'un dossier à haute répercussion médiatique, il n'est pas improbable que le critère de compétence territoriale soit remis en question.

Si il devait céder, la différence entre droit de la jeunesse et droit pénal deviendrait atome et nous opérerions un retour en arrière de 100 ans.

Il est donc essentiel que les communautés et régions trouvent rapidement une solution à cette question.

L'intervention continue du même juge lors de la procédure jeunesse risque aussi d'être mise à mal par la réforme de l'aide à la jeunesse¹³.

Cette question a déjà fait l'objet de recours devant la Cour européenne de justice¹⁴.

L'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la convention européenne des droits de l'homme prévoit que:

"Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) par un tribunal (...) impartial (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...)"

Dans l'arrêt Nortier contre Pays-Bas, la Cour rappelle que les adolescents confrontés à des accusations pénales et à un procès ont droit, autant que les adultes, au bénéfice intégral des exigences de la Convention en matière de procès équitable.

Pour la Cour, il faut toujours veiller à ce que ce droit ne se trouve pas affaibli par des considérations de réadaptation et d'amendement.

¹³ Pour rappel, l'article 292 du code judiciaire prévoit que « *Le cumul des fonctions judiciaires est interdit, sauf les cas prévus par la loi. Est nulle la décision rendue par un juge qui a précédemment connu de la cause dans l'exercice d'une autre fonction judiciaire.* »

¹⁴ CEDH, AFFAIRE NORTIER c. PAYS-BAS, 24 août 1993, 13924/88

Procès équitable et preuve adéquate de la culpabilité sont des conditions préalables absolues pour une justice répondant aux exigences de la Convention

Saisie par un justiciable hollandais qui estimait que le juge, qui l'avait condamné alors qu'il était mineur, n'était pas impartial au motif qu'il était intervenu lors de la phase d'instruction du dossier, la Cour a estimé qu'il n'y avait pas eu de violation de l'article 6§1 de la Convention.

Dans cet arrêt, la Cour a rappelé que les inquiétudes subjectives du suspect, pour compréhensibles qu'elles puissent être, ne constituent pas l'élément déterminant: il échet avant tout d'établir si elles peuvent passer pour objectivement justifiées (voir en dernier lieu les arrêts Fey c. Autriche du 24 février 1993, série A no 255, p. 12, par. 30, et Padovani c. Italie du 26 février 1993, série A no 257-B, p. 20, par. 27).

Le fait que le juge hollandais ait aussi pris des décisions avant le procès, notamment sur la détention provisoire, n'a pas été analysé comme suffisant pour justifier des craintes quant à son impartialité; *ce qui compte est la portée et la nature des mesures en question.*

Dans ce dossier, les actes d'instruction du juge étaient réduits et la personne était en aveu dès le début du procès. La Cour estime donc qu'il n'y a pas eu violation de la Convention.

La jurisprudence de la Cour nous invite donc à une analyse spécifique dans le cadre de chaque dossier pour voir si, malgré un système qui peut interpellier quant à l'impartialité du magistrat, des éléments objectifs existent et justifierait une violation de l'article 6§1 de la CEDH (prise de position impliquant un « préjugement » ou, à tout le moins, une orientation clairement exprimée)¹⁵.

L'arrêt est accompagné de l'opinion concordante de deux juges. Celle du juge Morenilla insiste sur le caractère éducatif des mesures. Selon ce dernier, cette approche justifie le recours à un juge unique aux différents stades de la procédure :

«3 ...Dans beaucoup de systèmes pénaux, on a cherché à remédier aux difficultés liées au traitement pénal des jeunes délinquants en créant des juridictions spécialisées dotées de règles de procédure spécifiques et chargées d'appliquer des mesures pénales ou protectrices tendant à amender ou rééduquer le mineur plutôt qu'à le punir d'actes délictueux dont il n'est pas entièrement responsable. Les aspects éducationnels et psychiatriques du traitement sont dès lors essentiels, et il faut considérer en fonction de ces buts les qualifications et tâches du juge des enfants. Pour atteindre ces objectifs, il semble à la fois raisonnable et indiqué d'organiser la procédure de manière telle qu'un juge unique connaisse de l'affaire depuis le stade de l'instruction préparatoire, en adoptant les mesures provisoires appropriées, jusqu'à celui de l'exécution de la sentence, où il lui appartient de surveiller la mise en oeuvre des mesures de protection prévues par le jugement, ce afin de développer "une relation de confiance entre, d'une part, le juge des enfants et, de l'autre, le mineur ainsi que ses parents, ou son tuteur" (paragraphe 18 de l'arrêt).

Dès lors, je ne saurais considérer que l'exercice cumulé de ces fonctions par le juge des enfants viole l'article 6 (art. 6). A l'instar d'autres clauses normatives de la Convention, ce dernier a été conçu et doit s'interpréter comme une protection des droits et libertés de

¹⁵ Dans le même sens, voyez l'arrêt Hauschildt c. Danemark, cour plénière, 24 mai 1989 : «Il n'incombe pas à la Cour d'examiner in abstracto la législation et les pratiques pertinentes mais de rechercher si la manière dont elles ont été appliquées au requérant ou l'ont touché a enfreint l'article 6-1».

l'individu contre les actes ou omissions de l'État y portant atteinte, mais non comme un obstacle à des mesures visant au plein développement des mineurs.

4. Partant, le rôle central joué par le juge des enfants... d'un bout à l'autre de la procédure ne me paraît pas justifier objectivement des doutes sur son impartialité, car ses fonctions étaient conçues par la loi comme devant protéger les jeunes délinquants et non les punir. ... Le constat de non-violation se concilie ainsi avec la doctrine de la Cour en matière d'interprétation de l'exigence d'un "tribunal impartial", qui se dégage notamment des arrêts De Cubber c. Belgique (26 octobre 1984, série A no 86, p. 16, par. 30) et Hauschildt c. Danemark (24 mai 1989, série A no 154, pp. 22-23, paras. 50-52). »

Le juge met en exergue l'objectif fondamental du droit de la jeunesse : assurer le développement du mineur, pour prôner une interprétation de la Convention qui s'inscrit dans le sens de cet objectif et donc dans l'intérêt de l'enfant.

Dans l'arrêt Adamkiewicz contre Pologne, la Cour admet que, « du fait de la nature spécifique des questions que la justice des mineurs est amenée à traiter, elle doit nécessairement présenter des particularités par rapport au système de la justice pénale applicable aux majeurs. »¹⁶

Par contre, dans l'affaire De Cubber contre Belgique, relatif à des poursuites pénales contre un majeur, la Cour s'est montrée plus tatillonne et a conclu à la violation de l'article 6 de la CEDH car le juge officiant avait siégé comme juge d'instruction et comme juge au fond :

La Cour relève enfin qu'un magistrat ayant "rempli dans l'affaire les fonctions de juge d'instruction" ne saurait, aux termes de l'article 127 du code judiciaire, "ni présider les assises, ni être assesseur" ni, d'après la Cour de cassation, siéger en appel "en qualité de conseiller" (paragraphe 19 ci-dessus). Le législateur et la jurisprudence belges ont manifesté de la sorte la volonté de soustraire cours d'assises et juridictions d'appel à tout soupçon légitime de partialité; or des considérations analogues valent pour les juridictions de première instance.

30. En conclusion, l'impartialité du tribunal d'Audenarde pouvait sembler au requérant sujette à caution. La Cour elle-même n'a aucune raison de douter de celle du magistrat qui avait instruit la cause (paragraphe 25 ci-dessus); elle n'en reconnaît pas moins, eu égard aux divers éléments analysés plus haut, que la présence dudit magistrat avait de quoi inspirer à M. De Cubber des appréhensions légitimes. Sans sous-estimer la force des arguments du Gouvernement ni adopter une démarche subjective (paragraphes 25 et 28 ci-dessus), elle rappelle qu'une interprétation restrictive de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) - notamment quant au respect du principe fondamental de l'impartialité du juge - ne cadrerait pas avec l'objet et le but de cette disposition, vu la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique au sens de la Convention (arrêt Delcourt précité, série A no 11, pp. 14-15, par. 25 in fine)¹⁷.

Plus récemment, dans l'affaire Adamkiewicz contre Pologne¹⁸, la Cour a aussi constaté la violation de l'article 6 par. 1 de la CEDH.

La Cour rappelle à nouveau que « les modalités de l'application de l'article 6 paras. 1 et 3 c) durant l'instruction dépendent des particularités de la procédure et des circonstances de la cause; pour savoir si le résultat voulu par l'article 6 (art. 6) - un procès équitable - a été atteint, il échet de prendre en compte la procédure litigieuse dans son ensemble (voir, mutatis mutandis, Granger c.

¹⁶ Affaire Adamkiewicz c. Pologne, 2 mars 2010, requête n° 54729/00

¹⁷ CEDH, 26 octobre 1984, DE CUBBER C. Belgique, <https://juricaf.org/arret/CONSEILDELEUROPE-COUREUROPENNEDES Droitsdelhomme-19841026-918680>

¹⁸ CEDH, 2 mars 2010, ADAMKIWICZ C. Pologne, <http://cabinet-romuald-sayagh.over-blog.com/article-garde-a-vue-et-arret-de-la-cedh-le-petit-dernier-concerne-un-mineur-51152861.html>.

Royaume-Uni, n° 11932/86, 28 mars 1990, § 44) ».

La Cour rappelle aussi « que lorsqu'un mineur est en cause, la justice est avant tout tenue d'agir en respectant dûment le principe de la protection des intérêts supérieurs de l'enfant. Ainsi, un enfant accusé d'une infraction se doit d'être traité d'une manière qui tienne pleinement compte de son âge, de sa maturité et de ses capacités sur le plan émotionnel et intellectuel. En outre, des mesures de nature à favoriser sa compréhension de la procédure et sa participation à celle-ci doivent être prises par les autorités (V. c. Royaume-Uni [GC], no 24888/94, 16 décembre 1999, § 86, et T. c. Royaume-Uni [GC], no 24724/94, 16 décembre 1999, § 84) ».

Après avoir constaté différents manquements, la Cour s'intéresse à la question de l'impartialité du juge :

« 99. La Cour rappelle que le principe d'impartialité est un élément important de la confiance que les juridictions se doivent d'inspirer dans une société démocratique. Ce principe se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris et peut s'apprécier de diverses manières.

100. L'impartialité au sens de l'article 6 § 1 s'apprécie selon une double démarche : la première consiste à essayer de déterminer la conviction personnelle de tel ou tel juge en telle occasion ; la seconde amène à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (voir notamment *Gautrin et autres c. France*, no 21257/93 et suiv., 20 mai 1998, Recueil 1998-III, § 58).

101. La Cour rappelle également que le simple fait, pour un juge, d'avoir pris des décisions avant le procès ne peut justifier en soi des appréhensions relativement à son impartialité. Ce qui compte, c'est l'étendue des mesures adoptées par le juge avant le procès. De même, la connaissance approfondie du dossier par le juge n'implique pas un préjugé empêchant de le considérer comme impartial au moment du jugement sur le fond. Enfin, l'appréciation préliminaire des données disponibles ne saurait non plus passer comme préjugéant l'appréciation finale. Il importe que cette appréciation intervienne avec le jugement et s'appuie sur les éléments produits et débattus à l'audience (voir, notamment, *mutatis mutandis*, *Hauschildt précité*, p. 22, § 50, *Nortier c. Pays-Bas*, 24 août 1993, série A no 267, p. 15, § 33, *Saraiva de Carvalho c. Portugal*, 22 avril 1994, série A no 286-B, p. 38, § 35 et *Depiets c. France*, no 53971/00, § 35, CEDH 2004-I) ».

En l'occurrence, l'ordonnance rendue à l'issue de l'instruction préliminaire et par laquelle le juge aux affaires familiales a déféré le requérant au tribunal pour enfants se fondait sur le constat de ce magistrat selon lequel « les éléments rassemblés au cours de l'instruction indiquaient que le requérant était auteur des faits ».

La Cour constate dès lors que la question sur laquelle ce magistrat avait statué avant l'ouverture de la phase juridictionnelle de la procédure coïncidait dans une large mesure avec celle sur laquelle il a dû ensuite se prononcer en tant que membre de la formation de jugement du tribunal pour enfants. Partant, la Cour en déduit qu'il peut difficilement être affirmé que ledit magistrat n'avait pas d'idée préconçue sur la question sur laquelle il a été appelé à se prononcer ultérieurement en tant que président de la formation de jugement du tribunal pour enfants (voir, en ce sens *Werner c. Pologne*, no 26760/95, 15 novembre 2001, § 41).

Les enseignements des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ont suscité, dans différents pays, des critiques assez fortes contre le principe d'unicité d'intervention du juge de la jeunesse.

En Belgique, le caractère essentiellement éducatif des mesures ordonnées par le juge de la jeunesse permettait d'avoir un regard moins strict sur cette pratique.

Suite à la 6ème réforme, le choix fait par certains législateurs d'orienter la réaction sociale sur un versant plus sanctionnel et répressif n'aura-t-il pas pour effet de forcer notre état à modifier la prise en charge judiciaire des mineurs délinquants ?

Si il est vrai que le juge de la jeunesse n'exerce pas de « mission d'instruction » et que sa saisine au provisoire et au fond dépend du procureur du Roi, il n'en demeure pas moins que les questions sur lesquelles le juge est amené à statuer pendant la phase préparatoire peuvent coïncider dans une large mesure avec celle sur laquelle il a dû ensuite se prononcer en tant que membre de la formation de jugement.

Par exemple, il devra se baser sur l'existence d'indices relatifs à certaines préventions pour placer le jeune en institution publique lors de la phase provisoire¹⁹.

Si le même juge prononce par la suite une « sanction-peine » de 7 ans de placement en institution publique fermée, il est fort probable que l'on analyse le dossier du jeune à la loupe et que la question de l'impartialité du juge revienne plus vite que prévu devant la Cour.

Conclusion :

Nous sommes aux balbutiements d'une nouvelle aire pour la protection de la jeunesse en Belgique.

La réforme des années 80, en ce qu'elle ne visait que les mineurs en danger, a pu s'accommoder des différences des systèmes mis en place. Mais, il est loin d'être certain qu'il en sera de même concernant les mineurs délinquants.

Un adage résume une perception souvent entendue en droit de la jeunesse : « justice des mineurs, justice mineure ». Perception, qui complète l'accusation si communément répandue de « ne pas faire de droit » en protection de la jeunesse.

Nous avons vu au début de cet article qu'il en était rien et que l'éthique d'intervention des praticiens du droit de la jeunesse commandait au contraire une parfaite connaissance de ce droit complexe et une rigueur sans faille dans son application.

Les modèles différents qui émergent viennent questionner nos pratiques. Entre un modèle de droits évitant un certain arbitraire mais qui pourrait vite être vide de sens aux yeux des mineurs et un modèle protectionnel qui, au nom de l'intérêt du mineur, s'offre des détours discrétionnaires interpellants, un juste équilibre reste sans doute à trouver.

En tout cas, il nous semble urgent que les communautés et régions réfléchissent à la mise en place de dispositifs qui permettront d'éviter des impasses qui pourraient ébranler l'ensemble du système.

¹⁹ Sur ce point, la Cour européenne des droits de l'homme considère que « l'on ne saurait assimiler des soupçons à un constat formel de culpabilité ». Voir Arrêt Nortier contre Pays-Bas, op cit.

Mais dans l'arrêt Chesnes contre France, la Cour estime que les circonstances de l'espèce peuvent mener au constat d'une violation : « La question portant sur le maintien en détention provisoire ne se confond pas avec la question portant sur l'appréciation de la culpabilité de l'intéressé. On ne saurait assimiler des soupçons à un constat formel de culpabilité. Toutefois, des circonstances particulières peuvent, dans une affaire donnée, mener à une conclusion différente. En l'espèce, la Cour estime que la motivation retenue par la chambre de l'instruction de la Cour d'appel d'Orléans constitue davantage une idée préconçue de la culpabilité du requérant que la simple description d'un « état de suspicion » au sens de la jurisprudence de la Cour ». Affaire Chesnes c. France, 22 avril 2010, requête 29808/06