

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### La protection de la jeunesse « communautarisée » et l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'enfant - Partie I

Fierens, Jacques

*Published in:*

Actualités du droit de la famille

*Publication date:*

2019

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Fierens, J 2019, 'La protection de la jeunesse « communautarisée » et l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'enfant - Partie I', *Actualités du droit de la famille*, numéro 9, pp. 302-316.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# La protection de la jeunesse « communautarisée » et l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'enfant – Partie I

**Jacques FIERENS**

*Avocat au barreau de Bruxelles*

*Professeur extraordinaire émérite de l'Université de Namur*

*Ils cherchent toujours l'homme dans l'enfant, sans penser à ce qu'il est avant que d'être un homme.*

J.-J. ROUSSEAU, *Émile ou de l'éducation*, préface, dans *Œuvres complètes*, Paris, NRF Gallimard [Bibliothèque de La Pléiade], 1964, p. 32.

L'ordonnance bruxelloise	314
Commentaires	314
6. Les offres restauratrices	315
L'Observation générale n° 24	315
Le décret de la Communauté française	315
Le décret flamand	315
L'ordonnance bruxelloise	316
Commentaires	316

## TABLE DES MATIÈRES

1. La prévention	305
L'Observation générale n° 24	305
Le décret de la Communauté française	305
Le décret flamand	306
L'ordonnance bruxelloise	306
Commentaires	306
2. La formation des intervenants	307
L'Observation générale n° 24	307
Le décret de la Communauté française	307
Le décret flamand	307
L'ordonnance bruxelloise	307
Commentaires	307
3. L'âge de la responsabilité pénale et l'application des mesures en fonction de l'âge	307
L'Observation générale n° 24	307
Le décret de la Communauté française	308
Le décret flamand	308
L'ordonnance bruxelloise	309
Commentaires	309
4. La « déjudiciarisation »	310
L'Observation générale n° 24	310
Le décret de la Communauté française	311
Le décret flamand	312
L'ordonnance bruxelloise	312
Commentaires	313
5. Les enfants présentant des troubles du développement	313
L'Observation générale n° 24	313
Le décret de la Communauté française	313
Le décret flamand	313

**1.** Cela bouge du côté de la protection de la jeunesse<sup>1</sup>. Suite à la sixième réforme de l'État, celle-ci relève de présent des compétences communautaires<sup>2</sup>. Dans ce contexte ont été promulgués le décret du 18 janvier 2018 de la Communauté française portant le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse<sup>3</sup>, le décret du 15 février 2019 du Conseil flamand concernant le droit de délinquance juvénile (*betreffende het jeugd delinquentierecht*)<sup>4</sup> et l'ordonnance du 16 mai 2019 de la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale relative à l'aide et à la protection de la jeunesse<sup>5</sup>. La Communauté germanophone n'a pas encore légiféré en la matière. Le décret de la Communauté française et l'ordonnance bruxelloise, comme leur titre l'indique, concernent aussi l'aide à la jeunesse, au sens de ce qui concerne globalement le « mineur en danger », tandis que le décret flamand est exclusivement consacré à la protection de la jeunesse, au sens de ce qui concerne le mineur « en conflit avec la loi »<sup>6</sup>. Il faudra cependant s'interroger sur la pertinence du vocable « protection » en ce qui concerne le décret du 15 février 2019, les Flamands l'ayant expressément rejeté, comme nous le verrons.

**2.** Ces législations communautaires remplacent ainsi de multiples dispositions de la loi du 8 avril 1965

1. Note à l'attention du lecteur : la partie II sera publiée dans le numéro de décembre 2019.  
 2. Voir l'art. 5, § 1<sup>er</sup>, II, 6<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, tel que modifié par la loi spéciale du 6 juin 2014.  
 3. Entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2019.  
 4. Entré en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2019.  
 5. Aux termes de l'article 95, l'ordonnance entre en vigueur à une date à déterminer par le Collège réuni de la Commission communautaire commune. En pratique, il faudra attendre la conclusion d'un accord de coopération, semblable à l'accord de coopération du 11 mai 2007 entre la Communauté française, la Communauté flamande et la Commission communautaire commune, relatif à l'aide à la jeunesse, qui avait été conclu pour l'exécution de l'ordonnance du 29 avril 2004 relative à l'aide à la jeunesse, actuellement applicable en Région de Bruxelles-Capitale.  
 6. La distinction entre l'aide à la jeunesse et la protection de la jeunesse, au sens rappelé, est typiquement belge et n'est pas signifiante en droit international. Le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse n'est pas exempt d'ambiguïtés dans le vocabulaire employé, notamment lorsqu'il parle de « mesures de protection » à propos des mesures prises à l'égard d'un enfant dont la santé ou la sécurité est actuellement et gravement compromise et que les personnes concernées refusent ou négligent de mettre en œuvre l'aide volontaire, c'est-à-dire du mineur en danger. Voir le titre 3 du livre IV : « Les mesures de protection ».

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, qui s'appliquait jusqu'à présent à tous les mineurs en conflit avec la loi pénale. Toutefois, demeurent entre autres de la compétence de l'État fédéral, sous réserve de l'application de la théorie des « compétences implicites<sup>7</sup> », l'organisation des juridictions de la jeunesse, leur compétence territoriale et la procédure devant ces juridictions, de même que l'exécution des peines prononcées à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction (*sic*<sup>8</sup>) 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.

3. Par ailleurs, le Comité des droits de l'enfant (ci-après « le Comité ») vient de rendre publique son Observation générale n° 24, consacrée à l'enfant dans le système de justice pour mineurs<sup>9</sup>. Elle remplace, en la mettant à jour, l'Observation générale n° 10 du 25 avril 2007<sup>10</sup>.

4. Cette contribution a pour intention de donner un aperçu synoptique des nouvelles législations communautaires et de le confronter au prescrit de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (ci-après « la Convention ») ainsi qu'à l'Observation générale n° 24, uniquement en ce qui concerne le mineur en conflit avec la loi pénale. Il est toutefois évident, au vu de la chronologie, que les entités

communautaires n'avaient potentiellement sous les yeux, au moment de la discussion des décrets ou de l'ordonnance, que l'Observation générale n° 10. Celle-ci n'étant nullement en opposition avec l'Observation générale n° 24, il a semblé plus pertinent de lire les nouvelles législations communautaires au regard du document le plus récent, quitte à inspirer des questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle<sup>11</sup> ou à encourager des modifications décrétales.

5. Restera ouverte la question générale des effets juridiques de la Convention et des observations générales du Comité<sup>12</sup>. En ce qui concerne les premiers, beaucoup les balaisent du revers de la main en prétendant soit que ces instruments n'en ont aucun, soit qu'il s'agirait de *soft law* non contraignant. La confusion est fréquente entre la question des effets directs éventuels, qui concernent l'ordre juridique interne<sup>13</sup>, et la force obligatoire de la Convention dans l'ordre international, c'est-à-dire dans les relations de l'État belge avec les autres États et avec les personnes de droit public international telles que l'ONU. Ces positions minimalistes font peu de cas de la Convention de Vienne et spécialement de son article 26 qui porte que tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi<sup>14</sup>, du pouvoir implicite d'interprétation donné au Comité par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant elle-même<sup>15</sup> et de la ratification par la Belgique du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de

7. Cette théorie est fondée sur l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Il s'agit de permettre à un pouvoir d'adopter des « dispositions procédurales indissociablement liées à la détermination des mesures » (par exemple la procédure de médiation, les investigations, l'organisation de la procédure préparatoire, la révision de la mesure). Seules des dispositions rigoureusement nécessaires à l'exercice de ses compétences peuvent ainsi être prises par une autorité publique. Elle ne peut pas profiter des compétences implicites pour élargir ses compétences. En outre, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, les dispositions prises par une autorité en vertu de ses compétences implicites ne peuvent avoir qu'une incidence marginale sur l'exercice des compétences d'une autre autorité. Il faut toutefois également tenir compte du principe, établi par la Cour constitutionnelle, selon lequel les compétences attribuées aux collectivités fédérées doivent être interprétées de manière large, et que toute exception à des compétences attribuées doit s'interpréter restrictivement. (Voir G. CEREXHE, *Les compétences implicites et leur application en droit belge*, thèse, 1998 ; F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 600).
8. En visant, dans sa version française, un fait « qualifié d'infraction », la loi spéciale commet une faute de français que n'avaient commise ni la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance ni la loi du 8 avril 1965, mais que les premières versions du projet de décret de la Communauté française s'approprièrent à réitérer. L'expression correcte est « fait qualifié infraction ». « Qualifié » comme adjectif appelle en effet un attribut direct et non indirect (cf. M. LENOBLE-PINSON, *Dire et écrire le droit en français correct*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 611, v° *Qualifié*, qui cite à titre d'exemple « Un fait qualifié fautive ». Voir aussi *Le Grand Robert*, v° *Qualifier*, qui cite à titre d'exemple « Qualifier le droit crime et le mouvement rébellion, c'est là l'immémoriale habileté des tyrans. » (V. HUGO, *Shakespeare*, II, II, IV). « Qualifier de » veut dire « traiter de », par exemple « qualifier de traître » (*Le Grand Robert*, *ibid.*), ce qui ne correspond pas au sens que veut donner la loi spéciale à l'expression « qualifié d'infraction »).
9. CRC/C/24. À l'heure actuelle, le texte officiel n'est pas disponible en français. Le Comité reçoit de l'article 45, *littera d*, de la Convention le pouvoir de faire des suggestions et des recommandations d'ordre général fondées sur les renseignements reçus à travers les rapports périodiques des États ou les rapports des institutions ou organes compétents. Ces suggestions et recommandations d'ordre général sont transmises à tout État partie intéressée et portées à l'attention de l'Assemblée générale, accompagnées, le cas échéant, des observations des États parties.
10. CRC/C/GC10.
11. Aucun recours en annulation n'a été déposé contre les dispositions communautaires commentées. En ce qui concerne la manière dont la Cour constitutionnelle considère la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, voir l'arrêt n° 106/2003 du 22 juillet 2003 : « Compétente pour apprécier si une norme législative viole les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour doit, lorsqu'elle est interrogée sur une violation de ces dispositions combinées avec une convention internationale, non pas examiner si celle-ci a effet direct dans l'ordre interne, mais apprécier si le législateur n'a pas méconnu de manière discriminatoire les engagements internationaux de la Belgique. » (B.4.2).
12. Voir J. FIERENS et G. MATHIEU, « Droit de la jeunesse et droit international », dans Th. MOREAU (dir.), *Actualités de droit de la jeunesse*, Commission université-Palais, vol. 177, novembre 2017, Liège, Liège-Université-Anthemis, pp. 8 à 36.
13. Sur cette question, voir P. LEMMENS, « De rechten van het kind als grondrechten in de belgische rechtsorde », dans W. VANDENHOLE (dir.), *Kinderrechten in België*, Anvers, Intertensia, 2008, pp. 37 à 58. Dans son Observation générale n° 14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, le Comité affirme, de manière étonnante eu égard à ses compétences, que « [l]e paragraphe 1 de l'article 3 crée une obligation intrinsèque pour les États, est directement applicable (auto-exécutoire) et peut être invoqué devant un tribunal » (§ 6, a). Le Comité est certes compétent pour commenter les effets juridiques de la Convention dans l'ordre international, mais on peut douter qu'il le soit pour les imposer dans l'ordre interne.
14. Les comités onusiens ont affirmé depuis longtemps que le droit conventionnel international impose aux États parties une triple obligation : celle de *respecter* les droits consacrés (l'État lui-même et toutes les émanations du pouvoir), celle de les *protéger* (contre des violations commises par des particuliers) et celle de les *mettre en œuvre* ou de les *réaliser* (en garantissant les moyens de leur effectivité). Voir, pour la première énonciation de cette trilogie devenue classique, COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observation générale n° 12*, 20<sup>e</sup> session, 1999, E/C.12/1999/5, § 15, à propos du droit à une nourriture suffisante.
15. Aux termes de l'article 43, § 1<sup>er</sup>, « Aux fins d'examiner les progrès accomplis par les États parties dans l'exécution des obligations contractées par eux en vertu de la présente Convention, il est institué un Comité des droits de l'enfant qui s'acquitte des fonctions définies ci-après. » Selon l'article 44, § 1<sup>er</sup>, « Les États parties s'engagent à soumettre au Comité, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, des rapports sur les mesures qu'ils auront adoptées pour donner effet aux droits reconnus dans la présente Convention et sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits. »

communications, adopté à New York le 19 décembre 2011. En application de ce protocole, le Comité peut, suite au dépôt d'une communication, imposer aux États parties des mesures provisoires, puis transmettre aux parties concernées ses constatations au sujet de cette communication, éventuellement accompagnées de ses recommandations. Par la ratification du protocole, l'État belge s'est engagé à prendre dûment en considération les constatations et les éventuelles recommandations du Comité et à lui soumettre une réponse écrite contenant des informations sur toute mesure prise ou envisagée à la lumière de ses constatations et recommandations (art. 10 et 11). Un tel pouvoir de contrôle et l'engagement de la Belgique de donner suite, le cas échéant, à une constatation de violation de la Convention empêchent de considérer que les obligations découlant du traité ne seraient qu'indicatives ou sans portée juridique.

**6.** Le législateur fédéral s'était déjà considéré tenu d'adapter la protection de la jeunesse à la Convention, à juste titre, notamment lorsqu'il a voté la loi du 2 février 1994 modifiant la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse<sup>16</sup>.

**7.** Ni la Cour de cassation ni, à notre connaissance, une juridiction du fond n'ont jamais statué sur les éventuels effets directs des articles 37 et 40 de la Convention, qui concernent plus particulièrement la protection de la jeunesse. Par arrêt du 4 novembre 1993, la première a semblé reconnaître des effets directs à l'article 21 de la CIDE, relatif aux conditions de l'adoption, puis, par arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 1997, à l'article 16 qui protège la vie privée et familiale de l'enfant et de sa famille, mais a ensuite décidé que « ne peuvent être directement invoqués devant les juridictions nationales, les articles de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant qui ne créent des obligations qu'à la charge des États parties<sup>17</sup> » et que les dispositions de l'article 3, § 1<sup>er</sup> et § 2, de la Convention, qui consacrent le principe du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, « ne sont pas, en soi, suffisamment précises et complètes que pour avoir un effet direct, dès lors qu'elles laissent à l'État plusieurs possibilités de satisfaire aux exigences de l'intérêt de l'enfant ; qu'elles ne peuvent servir de source de droits subjectifs et d'obligations dans le chef des

particuliers<sup>18</sup> ». La Cour de cassation a aussi refusé de reconnaître des effets directs à l'article 7, § 1<sup>er</sup>, de la CIDE (droit de l'enfant d'être enregistré aussitôt sa naissance et droit à un nom)<sup>19</sup>. Une évolution de la jurisprudence peut être espérée. De nombreuses juridictions de fond ont reconnu implicitement des effets directs à diverses dispositions de la Convention, spécialement à son article 3, § 1<sup>er</sup><sup>20</sup>. Par ailleurs, la Cour de cassation française, qui fonde ses raisonnements sur les mêmes principes que son homologue belge en matière d'applicabilité directe, a reconnu des effets directs à cette disposition<sup>21</sup>.

**8.** Le décret de la Communauté française, le décret flamand et l'ordonnance bruxelloise sont en tout cas constitutifs d'effets indirects des dispositions de la Convention. Le premier stipule en effet à l'article 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup> : « Quiconque concourt à l'application du présent code est tenu de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant ou du jeune et de respecter les droits et libertés qui lui sont reconnus. Parmi ces droits et libertés, figurent ceux qui sont énoncés dans la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et dans la Constitution. » Le second porte à l'article 3, § 3, alinéa 2, que le suspect et le délinquant mineurs bénéficient de tous les droits spécifiques qui leur sont octroyés en tant que tels par la Constitution et les textes des traités internationaux, notamment des droits contenus dans la Convention internationale des droits de l'enfant. L'ordonnance de la COCOM contient à l'article 5 des dispositions similaires, recopiées du décret de la Communauté française. Cette consécration indirecte des droits contenus dans la Convention sera source d'antinomies lorsque les mêmes instruments législatifs ne seront manifestement pas conformes à celle-ci, comme c'est le cas en ce qui concerne la possibilité de dessaisissement, notamment (*infra*).

**9.** En ce qui concerne les effets juridiques des observations générales elles-mêmes ou des observations finales adressées aux États après le dépôt de leurs rapports périodiques (art. 44 de la Convention), le Comité les présente comme des « recommandations » en « priant », le cas échéant « instamment », les États d'adapter leurs législations ou leurs pratiques, ce qui revient à dire qu'elles ne sont pas revêtues de force

16. L'exposé des motifs le précise explicitement. Voir *Doc. parl.*, Chambre, sess. extr. 1991-1992, n° 532-1, pp. 1 et 7.

17. Cass., 4 novembre 1999.

18. Cass., 31 mars 1999.

19. Cass., 11 juin 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 119, note G. MATHIEU.

20. La Cour d'appel de Bruxelles a fait droit à une demande de rectification d'un acte de l'état civil en se fondant sur les dispositions directement applicables de la CIDE qui imposent de reconnaître à ce dernier le droit de voir son identité complète établie dès sa naissance ou dès que possible après sa naissance (Bruxelles (3<sup>e</sup> ch.), 28 mars 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007/13, p. 513, obs. J.-P. MASSON). « La Convention de New York relative aux droits de l'enfant a été adoptée le 20 novembre 1989 et approuvée par la loi belge du 15 novembre 1991. L'article 3 de cette Convention dispose que dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. L'article 28.5 de la même Convention dispose que les États prennent des mesures pour encourager la régularité de la fréquentation scolaire ainsi que la réduction des taux d'abandon scolaire. Dans son arrêt du 31 mars 1999, la Cour de cassation a estimé que l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant avait une portée trop générale pour avoir un effet direct. Par contre, il en est autrement lorsque ce même article 3 est combiné avec un autre article de la même Convention, qui vise un droit spécifique » (Civ. Bruxelles (réf.), 7 décembre 2004). « Les conditions d'hébergement et de vie au centre fermé de Vottem sont totalement inadaptées au bien-être et au développement d'enfants en bas âge et violent les dispositions de la Convention internationale des droits de l'enfant, notamment en ses articles 3 et 37 » (Liège (ch. cons.), 21 septembre 2007). Ces décisions sont disponibles sur le site des *Services droit des jeunes*, ainsi que plusieurs autres reconnaissant des effets directs à certaines dispositions de la CIDE.

21. Cass. fr., 8 novembre 2005 et Cass. fr., 23 novembre 2005.

obligatoire, tout en permettant d'inspirer le contrôle international ou interne de la Convention elle-même qui, pour sa part, a sans aucun doute des effets obligatoires.

## 1. La prévention

### L'Observation générale n° 24

**10.** L'Observation générale n° 24 évoque d'abord la prévention de la délinquance juvénile, y compris l'intervention précoce auprès des enfants<sup>22</sup> n'ayant pas atteint l'âge minimum de la responsabilité pénale. Le Comité encourage les États à s'inspirer du document élaboré par les Nations Unies en 2015, intitulé en traduction française *Introduction aux stratégies et mesures concrètes types des Nations Unies relatives à l'élimination de la violence à l'encontre des enfants dans le contexte de la prévention du crime et de la justice pénale*<sup>23</sup> et à entreprendre leurs propres recherches pour élaborer une stratégie de prévention.

**11.** Les programmes de prévention et d'intervention précoce doivent être axés sur le soutien aux familles, en particulier celles qui se trouvent dans des situations de vulnérabilité ou de violence. Un soutien devrait être apporté aux enfants à risque, en particulier aux enfants qui cessent d'aller à l'école, sont exclus ou n'achèvent pas leurs études. Le soutien des groupes de pairs et une forte participation des parents sont recommandés. Les États parties doivent également mettre en place des services et des programmes communautaires qui répondent aux besoins, problèmes, préoccupations et intérêts spécifiques des enfants et qui fournissent des conseils et des orientations appropriés à leur famille.

**12.** Le Comité insiste aussi sur les obligations positives des États à l'égard des parents, dans le contexte de la prévention. À ses yeux, les articles 18 et 27 de la Convention confirment l'importance de la responsabilité des parents dans l'éducation de leurs enfants, mais en même temps, la Convention exige des États parties qu'ils fournissent l'assistance aux parents (ou aux autres personnes qui s'occupent des enfants) nécessaire à l'exercice de leurs responsabilités éducatives.

**13.** L'intervention précoce auprès des enfants n'ayant pas atteint l'âge minimum de la responsabilité pénale doit être, le cas échéant, prévue. Il y a lieu de tenir compte non seulement des multiples causes psychosociales des comportements problématiques, mais aussi des facteurs de protection qui peuvent renforcer la résilience. Les interventions doivent être précédées d'une évaluation complète et interdisciplinaire des besoins de l'enfant.

**14.** En priorité absolue, les enfants doivent être soutenus au sein de leur famille et de leur communauté. Dans les cas exceptionnels qui nécessitent un placement hors du domicile familial, cette protection de remplacement devrait de préférence se faire dans un cadre familial, bien que le placement en institution puisse être approprié dans certains cas, pour fournir l'éventail nécessaire de services professionnels. Elle ne doit être utilisée qu'en dernier recours et pour la période la plus courte possible et doit faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

**15.** Une approche systémique de la prévention comprend également la fermeture des voies d'accès au système de justice pour enfants par la décriminalisation des infractions mineures comme l'absence scolaire, la fugue, la mendicité ou l'intrusion, qui sont souvent le résultat de la pauvreté, de l'itinérance ou de la violence familiale. Les enfants victimes d'exploitation sexuelle et les adolescents qui se livrent entre eux à des actes sexuels consensuels sont aussi parfois criminalisés. Ces actes, également connus sous le nom d'infractions d'état civil, ne sont pas considérés comme des crimes s'ils sont commis par des adultes. Le Comité prie instamment les États parties de supprimer les infractions d'état civil de leurs statuts.

### Le décret de la Communauté française

**16.** Le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse renoue manifestement avec les idées qui avaient inspiré le titre I<sup>er</sup> de la loi du 8 avril 1965. Outre que la prévention est mentionnée dans le titre même du Code, elle est affirmée en tant que premier principe fondamental : « La politique de prévention est une priorité. L'accent est mis sur la prévention spécialisée, en concertation et complémentarément aux autres dispositifs de prévention mis en place au sein de la Communauté française ou dépendant d'autres autorités compétentes. » (art. 1<sup>er</sup>,

22. Selon la Convention, un « enfant » s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable (art. 1<sup>er</sup>).

23. OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME (ONUDC), *Introducing the United Nations Model Strategies and Practical Measures on the Elimination of Violence against Children in the Field of Crime Prevention and Criminal Justice. A New Tool for Policymakers, Criminal Justice Officials and Practitioners*, 2015 (en ligne) ; *Introduction aux stratégies et mesures concrètes types des Nations Unies relatives à l'élimination de la violence à l'encontre des enfants dans le contexte de la prévention du crime et de la justice pénale. Un nouvel outil à l'intention des décideurs, des agents de la justice pénale et des praticiens*, 2017 (en ligne). Notons que l'Union interparlementaire (organisation internationale des Parlements des États souverains fondée en 1887) et l'UNICEF avaient déjà élaboré en 2007 un guide à l'usage des parlementaires (n° 13), *Éliminer la violence à l'encontre des enfants* (en ligne).

1°). La prévention, l'aide et la protection poursuivent des objectifs d'éducation, de responsabilisation, d'émancipation et d'insertion sociale (art. 1<sup>er</sup>, 6°). Le livre 1<sup>er</sup> du Code lui est tout entier consacré. La prévention est, selon ses termes, un ensemble d'actions, de type individuel et de type collectif, au bénéfice des jeunes vulnérables<sup>24</sup>, de leur famille et de leurs familiers, qui favorise l'émancipation, l'autonomisation, la socialisation, la reconnaissance, la valorisation, la responsabilisation, la participation et l'acquisition ou la reprise de confiance en soi des jeunes, de leur famille et de leurs familiers en vue de réduire les risques de difficultés et les violences, visibles ou non, exercées à l'égard du jeune ou par le jeune. Les actions de prévention s'inscrivent dans un territoire où elles sont articulées aux autres actions sociales existantes et résultent principalement du plan d'action triennal, élaboré sur la base d'un diagnostic social de la zone déterminée. La prévention se compose d'une prévention éducative et d'une prévention sociale (art. 3). Un conseil de prévention est créé dans chaque division ou dans chaque arrondissement (art. 6), de même qu'un chargé de prévention qui le dirige (art. 10) et un collègue de prévention unique (art. 14). Le Gouvernement de la Communauté française agréé toute personne morale qui organise un service visant à réaliser des actions de prévention en faveur des enfants ou des jeunes ou à aider ou protéger des enfants ou des jeunes, de manière habituelle (art. 139 et 142).

## Le décret flamand

**17.** Le décret flamand du 15 février 2019 est beaucoup plus laconique en matière de prévention. L'intervention des acteurs impliqués dans l'exécution du décret vise, mais seulement en cinquième rang des objectifs énoncés, la prévention de la récidive afin de protéger la société à long terme par une approche multidisciplinaire de la prévention et en s'attaquant aux causes profondes de la délinquance juvénile (art. 3, § 1<sup>er</sup>, 5°). Les données à caractère personnel du mineur<sup>25</sup>, de ses parents, des responsables de son éducation et des victimes, dont il sera question *infra*, sont traitées par l'institution communautaire notamment à des fins de prévention des délits (*De gemeenschapsinstelling verwerkt de gegevens met als doel om delictvoorkomend te kunnen werken*) (art. 42, § 2, al. 11). On notera au passage que le décret flamand préfère qualifier

le « fait qualifié infraction » (*misdrifft omschreven feit*) de « délit de mineur » ou « délit de jeune » (*jeugd-delicte*) (voir l'art. 2, 7°). C'est l'occasion de souligner pour la première fois que cette législation communautaire entend « repénaliser » explicitement la délinquance juvénile.

## L'ordonnance bruxelloise

**18.** L'ordonnance bruxelloise du 16 mai 2019 ne fait aucune allusion à la prévention. La Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire commune n'ont en effet pas de compétence en la matière<sup>26</sup>.

## Commentaires

**19.** Les recherches belges en matière de prévention sont celles des universités et, jusqu'à la communautarisation de la protection de la jeunesse, celles du département Criminologie de l'Institut national de criminalistique et de criminologie.

**20.** L'insistance sur la prévention de la délinquance juvénile n'est pas neuve en Belgique et remonte bien avant les instruments onusiens en la matière. Elle inspire déjà la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance<sup>27</sup>. Le titre I<sup>er</sup> de la loi du 8 avril 1965 dans sa version originale, consacrée à la « protection sociale », visait entre autres la « prophylaxie sociale générale<sup>28</sup> », censée s'insérer, en complément de l'aide sociale générale, entre la protection familiale et la protection judiciaire, et accompagner l'action sociale préventive individuelle. Une institution lui avait été dédiée, le comité de protection de la jeunesse, chargé notamment de la protection sociale générale. Cette institution, qui n'a jamais été à la hauteur des attentes, a été critiquée en tant qu'« antichambre de la protection judiciaire »<sup>29</sup>, a fait long feu et a disparu avec la communautarisation de la matière<sup>30</sup>.

**21.** Le décret de la Communauté française est bien davantage orienté vers la prévention, au moins dans ses intentions, que le décret flamand centré sur la « réaction », et ainsi à l'évidence plus proche de l'esprit de la Convention ou des recommandations du Comité. C'est un deuxième indice de la profonde divergence d'approche de l'enfant en conflit avec la loi par les deux Communautés.

24. Selon le décret de la Communauté française, un « enfant » est, pour l'application du livre III, la personne âgée de moins de dix-huit ans ou celle de moins de vingt ans pour laquelle une mesure d'accompagnement est sollicitée avant l'âge de dix-huit ans ; et pour l'application du livre IV, la personne âgée de moins de dix-huit ans (art. 2, 13°). Or, c'est le livre V qui est consacré aux mesures de protection des jeunes poursuivis du chef d'un fait qualifié infraction commis avant l'âge de dix-huit ans. Ce Livre ne contient jamais le mot « enfant », mais vise le « jeune », défini, pour l'application du livre I<sup>er</sup>, comme la personne âgée de moins de dix-huit ans ou de moins de vingt-deux ans lorsqu'elle s'adresse à un service agréé en vertu de l'article 142, et, pour l'application du livre V, comme la personne poursuivie du chef d'un fait qualifié infraction commis avant l'âge de dix-huit ans (art. 2, 19°).

25. Le mineur (*minderjarige*) est une personne d'au moins douze ans qui n'a pas atteint l'âge de dix-huit ans au moment où elle commet le délit de mineur (art. 2, 10°). Le décret flamand n'utilise jamais le mot « enfant » (*kind*), sauf, bien sûr, lorsqu'il mentionne le titre de la Convention. Le mot « jeune » (*jeugd*), n'est jamais utilisé pour lui-même, mais entre dans la composition de mots tels que « *jeugddelinquentierecht* », « *jeugdrechter* », « *jeugddelicte* », « *jeugdhulp* », etc.

26. Voir l'art. 5, § 1<sup>er</sup>, II, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 qui réserve aux Communautés la « protection sociale ».

27. Voir *Novelles, Protection de la jeunesse*, Bruxelles, Larcier, 1978, n° 2.

28. *Ibid.*, n° 302.

29. Voir F. TULKENS et Th. MOREAU, *Droit de la jeunesse*, cité, p. 248.

30. Voir J.-P. BARTHOLOMÉ et G. VALLÉE, *La protection de la jeunesse*, *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1988/35-36 (n°s 1220 et 1221).

## 2. La formation des intervenants

### L'Observation générale n° 24

**22.** Le Comité souligne qu'une formation continue et systématique des professionnels du système de justice pour enfants est essentielle pour faire respecter les garanties du procès équitable. Ces professionnels doivent pouvoir travailler en équipes interdisciplinaires et être bien informés au sujet du développement physique, psychologique, mental et social des enfants et des adolescents, ainsi que sur les besoins particuliers des enfants les plus marginalisés.

### Le décret de la Communauté française

**23.** Le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse énonce que la Communauté française garantit l'information ainsi que la formation à l'entrée en fonction et la formation continuée du personnel des services agréés et des services publics qui concourent à l'application du Code (art. 1<sup>er</sup>, 14<sup>o</sup>). Il crée une commission de concertation relative à la formation (art. 135 et s.). Le Gouvernement arrête les conditions d'agrément et fixe la procédure d'agrément des services qui ont pour mission d'assurer la formation et le perfectionnement du personnel des différents secteurs, public et privé, de la prévention, de l'aide à la jeunesse, de la protection de la jeunesse et de l'aide sociale générale, et ce, sans préjudice des formations à destination du personnel du service public organisées par l'administration compétente (art. 145, al. 1<sup>er</sup>)<sup>31</sup>.

### Le décret flamand

**24.** Au titre des principes fondamentaux, le décret flamand affirme que chaque intervention est exécutée par des personnes qui ont reçu une formation spéciale et continue en matière de droit de la jeunesse (art. 3, § 2, 1<sup>o</sup>).

### L'ordonnance bruxelloise

**25.** L'ordonnance ne contient pas de dispositions spécifiques relatives à la formation de ceux qui interviendront par sa mise en œuvre, parce que la COCOM n'a pas de compétences en la matière et que l'accord de coopération dira sans faute, comme le fait actuellement l'accord de coopération du 11 mai 2007 entre la Communauté française, la Communauté flamande et la Commission communautaire commune, relatif à l'aide à la jeunesse, que les Communautés mettront leurs services à disposition de la Commission communautaire commune, garantissant ainsi en principe,

indirectement, la formation des intervenants dans la Région de Bruxelles-Capitale.

### Commentaires

**26.** Les Communautés et la COCOM n'ont pas de compétences en ce qui concerne la formation des magistrats de la jeunesse, assis ou debouts. Celle-ci demeure une compétence fédérale réglée par le Code judiciaire (art. 259*sexies*).

## 3. L'âge de la responsabilité pénale et l'application des mesures en fonction de l'âge

### L'Observation générale n° 24

**27.** Le Comité recommande que les enfants qui atteignent l'âge de 18 ans avant la fin d'un programme de déjudiciarisation ou d'une mesure non privative ou privative de liberté soient autorisés à suivre le programme, la mesure ou la peine, et ne soient pas envoyés dans des centres pour adultes.

**28.** Le Comité rappelle aux États parties que l'âge pertinent pour la détermination de la responsabilité pénale est l'âge de l'enfant au moment de la commission de l'infraction. En application du paragraphe 3 de l'article 40 de la Convention, les États parties sont tenus de fixer cet âge, mais l'article ne le précise pas. L'âge minimum le plus courant de la responsabilité pénale, au niveau international, est 14 ans.

**29.** Le Comité recommande que les enfants qui atteignent l'âge de 18 ans avant la fin d'un programme de déjudiciarisation ou d'une mesure non privative ou privative de liberté soient autorisés à suivre le programme, la mesure ou la peine, et ne soient pas envoyés dans des centres pour adultes.

**30.** En ce qui concerne la preuve de l'âge, le Comité invoque des preuves documentées dans les domaines du développement de l'enfant et des neurosciences indiquant que la maturité et la capacité de raisonnement abstrait évoluent encore chez les enfants de 12 à 13 ans en raison du fait que leur cortex frontal poursuit son développement. Par conséquent, il est peu probable qu'ils comprennent l'impact de leurs actions ou qu'ils comprennent les procédures pénales. Ils sont également affectés par leur entrée dans l'adolescence. Comme le Comité le note dans son Observation générale n° 20 (2016) sur la mise en œuvre des droits de l'enfant à l'adolescence, l'adolescence est un stade unique de développement humain caractérisé

31. Voir l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 13 février 2019 fixant les conditions d'agrément et d'octroi des subventions pour les services de formation et de perfectionnement visés à l'article 145 du décret du 18 janvier 2018 portant le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse.

par un développement rapide du cerveau, ce qui affecte la prise de risques, certains types de décisions et la capacité à contrôler ses impulsions. Le Comité félicite les États parties qui autorisent l'application du système de justice pour enfants aux personnes âgées de 18 ans et plus, en règle générale ou à titre exceptionnel. Cette approche est conforme aux données probantes sur le développement et les neurosciences qui montrent que le développement du cerveau se poursuit jusqu'au début de la vingtaine.

**31.** S'il n'y a pas de preuve de l'âge par certificat de naissance, l'autorité devrait accepter tous les documents pouvant prouver l'âge, tels que la déclaration de naissance, des extraits de registres de naissance, des documents de baptême ou des documents équivalents ou des bulletins scolaires. Les documents doivent être considérés comme authentiques, sauf preuve contraire. Les autorités doivent autoriser les parents à s'entretenir avec elles ou à témoigner au sujet de leur âge, ou permettre aux enseignants ou aux chefs religieux ou communautaires qui connaissent l'âge de l'enfant de présenter des affirmations. Un enfant qui n'a pas d'acte de naissance devrait en recevoir un rapidement et gratuitement par l'État, chaque fois qu'il est tenu de prouver son âge. Ce n'est qu'en cas d'échec de ces mesures qu'une évaluation du développement physique et psychologique de l'enfant peut être effectuée par des pédiatres spécialisés ou d'autres professionnels compétents dans l'évaluation des différents aspects du développement. Les États doivent s'abstenir d'utiliser des méthodes médicales fondées, entre autres, sur des analyses osseuses et dentaires, qui sont souvent inexactes en raison de larges marges d'erreur, et peuvent aussi être traumatisantes. La méthode d'évaluation la moins invasive devrait être appliquée. Si l'âge de l'enfant n'est pas prouvé et qu'il ne peut être établi avec certitude que l'enfant a atteint ou dépassé l'âge minimum de la responsabilité pénale, il doit bénéficier du bénéfice du doute.

**32.** Le Comité est préoccupé par les pratiques qui autorisent des exceptions à l'abaissement de l'âge minimum de la responsabilité pénale dans les cas où, par exemple, l'enfant est accusé d'avoir commis une infraction grave, ou par l'application éventuelle de deux âges minimaux de responsabilité pénale avec appréciation du discernement entre les deux. Les États sont instamment priés de fixer un seul âge minimum approprié.

## Le décret de la Communauté française

**33.** Selon le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse, la « majorité pénale » (terme qui ne figure dans aucune loi) est fixée à l'âge de 18 ans, déterminé au moment de la commission des faits (art. 2, 19, *littera* b et 55).

**34.** Seules les mesures provisoires de surveillance, d'accompagnement et de guidance (voir *infra*) sont applicables aux jeunes âgés de moins de douze ans au moment de la commission des faits (art. 101, § 4). Au fond, seule la réprimande leur est applicable (art. 109).

**35.** Le tribunal ne peut ordonner la mesure d'hébergement en institution publique en régime ouvert, à l'égard du jeune âgé d'au moins quatorze ans au moment de la commission des faits, que sous les conditions de l'article 124, § 2, et en régime fermé que sous les conditions de l'article 124, § 3.

**36.** Le tribunal de la jeunesse peut, même si la réquisition du ministère public est postérieure à la date à laquelle le jeune a atteint l'âge de dix-huit ans, prendre ou maintenir des mesures provisoires jusqu'à ce que le jeune ait atteint l'âge de vingt ans (art. 101, § 5). Les mesures prennent fin lorsque le jeune atteint l'âge de dix-huit ans, mais, sur réquisition du ministère public, en cas de mauvaise conduite persistante ou de comportement dangereux du jeune, le tribunal peut prolonger les mesures au fond pour une durée déterminée ne dépassant pas le jour où le jeune atteint l'âge de vingt ans. Lorsque le fait qualifié infraction a été commis après l'âge de seize ans, le tribunal peut prendre ou maintenir des mesures au fond pour une durée déterminée ne dépassant pas le jour où le jeune atteint l'âge de vingt ans (art. 110)<sup>32</sup>.

**37.** La possibilité, pour le tribunal de la jeunesse, de se dessaisir de l'affaire si le jeune est âgé de seize ans au moins peut être vue comme une exception à l'âge de la majorité pénale (*infra*).

## Le décret flamand

**38.** Le décret flamand fixe aussi l'âge de la « majorité pénale » à 18 ans (art. 19, al. 2 et 28), mais, lorsque le tribunal de la jeunesse est saisi de l'affaire d'une personne qui a commis un délit de mineur avant l'âge de dix-huit ans, il peut imposer une sanction lorsque cette personne atteint l'âge de dix-huit ans au cours de la procédure, ou lorsque la citation par le ministère public est introduite après que la personne précitée a atteint l'âge de dix-huit ans (art. 28, al. 2).

32. La loi du 8 avril 1965 prévoyait l'âge de 23 ans (art. 37, § 3).

**39.** Le « mineur » (*minderjarige*) désigne une personne d'au moins douze ans qui n'a pas atteint l'âge de dix-huit ans au moment où elle commet le délit de mineur (art. 2, 10°).

**40.** Le juge de la jeunesse, au cours de la phase préparatoire, peut ordonner un placement dans une division d'une institution communautaire<sup>33</sup> à l'égard d'un mineur âgé entre douze et quatorze ans au moment des faits, lorsque les conditions cumulatives de l'article 26, § 3, sont remplies.

**41.** Les « réactions » (art. 2, 17°) au « délit de mineur » prennent fin au plus tard lorsque le suspect mineur ou le délinquant mineur atteint l'âge de vingt-trois ans. Le traitement au niveau du ministère public, visé au chapitre 3, prend également fin lorsque le mineur atteint l'âge de vingt-trois ans.

**42.** Le dessaisissement est prévu à l'article 38, si le jeune a 16 ans au moins (*infra*).

### L'ordonnance bruxelloise

**43.** Pour l'application du titre III de l'ordonnance, qui concerne l'enfant en conflit avec la loi pénale, le mot « jeune » est la personne poursuivie du chef d'un fait qualifié infraction âgée de plus de douze ans et âgée de moins de dix-huit ans au moment du ou des faits qui a/ont provoqué la procédure (art. 2, 10°).

**44.** Les jeunes suspectés d'un fait qualifié infraction qui n'ont pas encore atteint l'âge de douze ans au moment du fait sont présumés, de manière irrefragable, non responsables de leurs actes (art. 17, § 2).

**45.** Le juge de la jeunesse, en phase préparatoire, peut ordonner la mesure d'hébergement en institution publique en régime ouvert ou fermé à l'égard d'un jeune âgé de douze à quatorze ans qui a gravement porté atteinte à la vie ou à la santé d'autrui et dont le comportement est particulièrement dangereux (art. 73 et 74).

**46.** Le juge peut, même si la réquisition du procureur du Roi est postérieure à la date à laquelle le jeune a atteint l'âge de dix-huit ans, prendre ou maintenir des mesures provisoires jusqu'à ce que le jeune ait atteint l'âge de vingt ans (art. 65, al. 2).

**47.** Les mesures prennent fin lorsque le jeune atteint l'âge de dix-huit ans, mais le tribunal de la jeunesse peut, sur réquisition du procureur du Roi, en cas de mauvaise conduite persistante ou de comportement dangereux du jeune, prolonger ces mesures au fond pour une durée déterminée ne dépassant pas le jour où le jeune atteint l'âge de vingt-trois ans. Par ailleurs, lorsque le fait qualifié infraction a été commis après l'âge de seize ans, il peut prendre ou maintenir des mesures au fond pour une durée déterminée ne dépassant pas le jour où le jeune atteint l'âge de vingt-trois ans (art. 77, §§ 2 et 3).

**48.** Le dessaisissement est prévu par l'article 89 (*infra*).

### Commentaires

**49.** L'âge de la « majorité pénale », passé de 16 ans à 18 ans par la loi du 8 avril 1965, demeure tel dans les deux Communautés, et s'aligne ainsi sur l'âge qui met fin au statut d'« enfant » au sens de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (voir l'art. 1<sup>er</sup>). C'est une excellente chose, parce que l'enfant ou le jeune lui-même, mais aussi la société, sont mieux protégés par les systèmes de protection de la jeunesse que par le système pénal prévu pour les majeurs, obsolète, inefficace, voire criminogène en lui-même. C'est pour les mêmes raisons qu'il faut craindre les propositions récurrentes de diminuer l'âge de cette majorité pénale<sup>34</sup>.

**50.** C'est encore parce que l'application de mesures plutôt que de sanctions pénales aux jeunes en conflit avec la loi est préférable à la répression qu'il convient d'approuver la possibilité de les maintenir jusqu'à l'âge de 20 ans ou, encore mieux, de 23 ans. Par contre, s'il s'agit de sanctions, la prolongation n'a qu'une visée répressive contraire à l'esprit de la Convention.

**51.** Les correspondances entre l'âge, d'une part, la possibilité de mesures, de sanctions ou de dessaisissement, d'autre part, peuvent être résumées dans le tableau suivant :

33. Voir l'arrêté du Gouvernement flamand du 7 juin 2019 modifiant l'arrêté royal du 12 novembre 2009 portant création d'un centre fédéral fermé pour mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et l'arrêté du Gouvernement flamand du 5 avril 2019 portant organisation des institutions communautaires et portant exécution de diverses dispositions du décret sur le droit en matière de délinquance juvénile, en ce qui concerne l'organisation du centre de détention flamand.

34. Dans son Observation générale n° 20 (2016) sur la mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence, le Comité se dit gravement préoccupé par le nombre d'États qui cherchent à abaisser l'âge de la responsabilité pénale. Il demande aux États de maintenir l'âge de la majorité pénale à 18 ans (§ 88).

	<i>Décret Comm. fr.</i>	<i>Décret flamand</i>	<i>Ordonnance</i>
<i>Moins de 12 ans</i>	Mesures provisoires : surveillance, accompagnement et guidance		
	Mesure au fond : réprimande uniquement		
<i>À partir de 12 ans</i>		Sanction par le tribunal de la jeunesse, de maximum 2 ans de placement en milieu fermé, sous les conditions de l'art. 37, § 4	
<i>De 12 à 14 ans</i>	Mesure provisoire ou au fond : placement en institution publique, en régime ouvert ou fermé, sous les conditions de l'art. 124	Placement par le juge de la jeunesse (phase préparatoire) dans une division d'une institution communautaire	Placement par le juge de la jeunesse (phase préparatoire) en institution publique en régime ouvert ou fermé sous les conditions des art. 73 et 74
		Sanction par le tribunal de la jeunesse, de maximum 5 ans de placement en milieu fermé sous les conditions de l'art. 37, § 4	Placement par le tribunal de la jeunesse (au fond) en institution publique en régime ouvert ou fermé sous les conditions des art. 85 et 86
<i>À partir de 16 ans</i>	Possibilité de dessaisissement	Possibilité de dessaisissement	Possibilité de dessaisissement
		Sanction par le tribunal de la jeunesse, de maximum 7 ans de placement en milieu fermé sous les conditions de l'art. 37, § 4	
<i>Jusque 20 ans</i>	Mesures provisoires possibles		Mesures provisoires possibles
	Prolongation possible des mesures au fond		
<i>Jusque 23 ans</i>		Maintien possible des sanctions et de la mise à disposition	Prolongation possible des mesures au fond

**52.** Ni les décrets ni l'ordonnance bruxelloise ne contiennent de dispositions relatives à la preuve de l'âge. La question peut se poser devant les juridictions de la jeunesse, notamment dans le cadre de demande de prolongation d'une mesure. Si un jeune est poursuivi devant les juridictions pénales et excipe de sa minorité, il revient au ministère public d'apporter la preuve de son âge. À cet égard, le « triple test » osseux, pratiqué souvent pour la détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagné, est très critiqué pour son peu de fiabilité et ne peut de toute façon, en conformité avec les observations du Comité, être appliqué qu'à titre tout à fait subsidiaire<sup>35</sup>.

**53.** Nous dirons plus loin pourquoi le maintien de la possibilité de dessaisissement est à l'évidence contraire à la Convention.

#### 4. La « déjudiciarisation »

##### L'Observation générale n° 24

**54.** Le Comité rappelle qu'en vertu du paragraphe 3, *littera* b, de l'article 40 de la Convention, les États parties sont tenus de promouvoir la mise en place de mesures permettant de traiter les enfants

sans recourir à une procédure judiciaire, chaque fois que cela est approprié.

**55.** Dans la pratique, les mesures se répartissent généralement en deux catégories. La première vise les mesures visant à soustraire les enfants au système judiciaire, avant ou pendant la procédure pertinente. La seconde concerne les mesures pouvant être prises dans le cadre d'une procédure judiciaire.

**56.** La « déjudiciarisation » implique le renvoi des affaires hors du système de justice pénale officiel, généralement vers des programmes ou des activités. En plus d'éviter la stigmatisation et les casiers judiciaires, cette approche donne de bons résultats pour les enfants et est compatible avec la sécurité publique.

**57.** La déjudiciarisation est pour le Comité le meilleur moyen de traiter les enfants en conflit avec la loi, et il encourage les États parties à continuellement élargir l'éventail des infractions pour lesquelles la déjudiciarisation est possible, y compris les infractions graves le cas échéant. Les possibilités de déjudiciarisation doivent être disponibles dès que possible après le contact avec le système et à diverses étapes du processus. Les droits fondamentaux et les garanties juridiques des enfants doivent toutefois être pleinement respectés et protégés dans tous les processus et programmes de déjudiciarisation.

35. Voir Bruxelles (jeun.), 17 octobre 2017, *J. dr. jeun.*, 2019, avril 2019, n° 384, p. 36.

**58.** Le Comité insiste sur les points suivants :

- la déjudiciarisation ne devrait être utilisée que lorsqu'il existe des preuves convaincantes que l'enfant a commis l'infraction alléguée, qu'il admet librement et volontairement sa responsabilité, sans intimidation ni pression, et que cet aveu ne sera utilisé contre lui dans aucune procédure judiciaire ultérieure ;
- le consentement libre et volontaire de l'enfant à la mesure de déjudiciarisation devrait être fondé sur des informations adéquates et précises sur la nature, le contenu et la durée de la mesure, ainsi que sur la compréhension des conséquences d'un défaut de coopération ou d'exécution ;
- la loi devrait indiquer les cas dans lesquels la déjudiciarisation est possible, et les décisions pertinentes de la police, des procureurs et/ou d'autres organismes doivent être réglementées et susceptibles de recours. Tous les agents de l'État et les acteurs participant au processus de déjudiciarisation doivent recevoir la formation et l'appui nécessaires ;
- l'enfant doit avoir la possibilité de solliciter une assistance juridique ou toute autre assistance appropriée en rapport avec la mesure de déjudiciarisation offerte par les autorités compétentes, ainsi que la possibilité d'un réexamen de cette mesure ;
- les mesures de déjudiciarisation ne doivent pas inclure la privation de liberté ;
- l'achèvement de la procédure de déjudiciarisation devrait aboutir à un classement définitif de l'affaire. Bien que les dossiers confidentiels de déjudiciarisation puissent être conservés à des fins administratives, d'examen, d'enquête et de recherche, ils ne doivent pas être considérés comme des condamnations criminelles ou être mentionnés dans les casiers judiciaires.

### Le décret de la Communauté française

**59.** Le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse énonce parmi les principes généraux que l'aide et la protection s'inscrivent dans une optique de déjudiciarisation (art. 1<sup>er</sup>, 7°).

**60.** La « déjudiciarisation » de la protection de la jeunesse avait été explicitement un des leitmotifs qui

a accompagné la communautarisation de l'aide à la jeunesse, à la charnière des années quatre-vingts et nonante<sup>36</sup>. La protection de la jeunesse, quant à elle, a été historiquement « déjudiciarisée », sous le vocable doctrinal de « mesures de diversion », d'abord par l'extension de certaines pratiques prétoriennes bruxelloises, ensuite spécialement par la réforme de la loi du 8 avril 1965 par la loi du 15 mai 2006<sup>37</sup>. À l'origine, le terme « diversion » renvoie à une tentative de limiter l'entrée de jeunes délinquants dans le circuit judiciaire en utilisant d'autres voies de traitement, moins stigmatisantes<sup>38</sup>, et correspond ainsi à la « première catégorie » de « mesures », mise en évidence par le Comité.

**61.** Lorsqu'elles sont mises en œuvre par le parquet, il ne s'agit pas à proprement parler de « mesures », puisqu'elles ne sont pas décidées par un juge ou le tribunal de la jeunesse<sup>39</sup>, ce qui est leur but même. Il s'agit de la lettre d'avertissement du procureur du Roi accompagnant le classement sans suite<sup>40</sup>, de la convocation par lui pour rappel à la loi, ou de la « médiation-parquet<sup>41</sup> » (art. 95 et 96). Le ministère public doit en principe proposer la médiation. S'il s'en abstient, il doit motiver spécialement sa décision à cet égard. L'absence d'une telle motivation entraîne la nullité de la saisine du tribunal de la jeunesse. Lorsque le jeune a exécuté l'accord de médiation selon les modalités prévues, le ministère public en dresse procès-verbal et, si la médiation a été proposée à son initiative, met fin à l'action publique (art. 97), ce qui constitue une nouveauté au regard de la loi du 8 avril 1965.

**62.** Le tribunal de la jeunesse avait reçu de la réforme législative de 2006 le pouvoir de prendre des mesures de la seconde catégorie visée par le Comité. Dans cette hypothèse, il est saisi, mais plutôt que de prendre une mesure autoritaire par jugement, il fait une offre restauratrice de médiation ou de concertation restauratrice en groupe<sup>42</sup>, ou permet au jeune de soumettre à son approbation un « projet écrit » au sujet, par exemple, des excuses qu'il pourrait formuler à l'égard de la victime, des réparations qu'il envisage ou des activités de formation qu'il envisage<sup>43</sup>. La prestation éducative ou le travail d'intérêt général éventuellement ordonné par le juge se situent toutefois plutôt dans la « dépenalisation » que dans la « déjudiciarisation ».

36. Voir F. TULKENS et Th. MOREAU, *Droit de la jeunesse*, cité, p. 255.

37. Loi du 15 mai 2006 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction. Le texte publié au *Moniteur* du 17 juillet 2006 annule et remplace celui paru au *Moniteur* du 2 juin 2006. Il a été à son tour annulé et remplacé par la loi du 13 juin 2006 publiée le 17 juillet 2006. Mais, pour faire bref : il s'agissait essentiellement de l'introduction des art. 37bis à 37quinquies et 45ter à 45quater et 47, alinéa 2, dans la loi du 8 avril 1965.

38. Voir D. DE FRAENE, « Diversion et diversification des alternatives : un gisement sans fin ? », *J. dr. jeun.*, janvier 2007, n° 261, pp. 15 à 19.

39. Comme le fait la loi du 8 avril 1965, comme le fait l'ordonnance bruxelloise qui précise le sens de cette distinction à l'article 2, 11° et 23°, mais contrairement au Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse, le décret flamand distingue le juge de la jeunesse qui agit dans la phase préparatoire et prend des ordonnances, du tribunal de la jeunesse qui statue au fond par jugements.

40. C'est une reprise de l'article 45ter de la loi du 8 avril 1965.

41. C'est une reprise de l'article 45quater de la loi du 8 avril 1965.

42. C'est une reprise des articles 37bis à 37quinquies de la loi du 8 avril 1965.

43. C'est une reprise de l'article 37, § 2ter, de la loi du 8 avril 1965.

## Le décret flamand

**63.** Le décret flamand prévoit la lettre d'avertissement du procureur du Roi et la convocation du jeune et de ses parents ou des responsables de son éducation, pour rappel à la loi (art. 9 et 10).

**64.** L'originalité du décret est d'avoir donné explicitement au procureur du Roi le pouvoir de soumettre le classement sans suite à des conditions déterminées, si le suspect mineur ne nie pas avoir commis le « délit de mineur » (art. 11). Les conditions suivantes peuvent être fixées : 1° l'interdiction de séjourner dans des lieux déterminés ; 2° l'interdiction de rechercher ou d'inquiéter certaines personnes nommément citées ; 3° le suivi d'une formation scolaire ou professionnelle ; 4° le suivi d'un projet d'apprentissage d'une durée maximale de trente heures ; 5° la soumission aux directives d'un centre ambulatoire de santé mentale, d'éducation sexuelle ou d'un centre de traitement de l'alcoolisme et de la toxicomanie, d'une durée maximale de trente heures ; 6° la prise de contact avec un service d'aide organisé par la communauté. Si le suspect mineur a rempli les conditions prévues, le procureur du Roi en dresse un procès-verbal et l'action publique s'éteint. Si le suspect mineur n'a pas entièrement rempli les conditions prévues, le procureur du Roi peut saisir le juge de la jeunesse de l'affaire.

**65.** Le procureur du Roi peut proposer par écrit aux personnes intéressées de participer à une médiation (art. 12).

**66.** Autre originalité, le ministère public peut aussi lui-même proposer au suspect mineur d'élaborer un « projet positif » (*een positief project*) (art. 13), ce que le décret de la Communauté française réserve au tribunal de la jeunesse. Aux termes de l'article 2, 16°, du décret flamand, le projet positif est la participation à une activité, à un programme ou à une formation, ou l'exécution d'une tâche ou d'un projet. Le suspect ou le délinquant mineurs prennent l'initiative pour la concrétisation du projet positif et sont supervisés dans sa mise en œuvre par un service agréé. Le projet positif vise à restaurer les conséquences du comportement ou du délit de mineur et/ou les dommages causés. Le procureur du Roi peut soumettre une telle proposition lorsqu'il existe des indices graves de culpabilité et que le suspect mineur ne nie pas le « délit de mineur ». Le projet positif peut compter au maximum trente heures. Le suspect mineur dispose d'un délai de réflexion de quinze jours ouvrables pour accepter ou non la proposition d'élaborer le projet positif. Il a le droit de se faire assister par un avocat. Le projet doit être réalisé dans les six mois suivant son établissement par écrit. Il est signé par le suspect mineur et

par ses parents ou les personnes responsables de son éducation. Le procureur du Roi ne peut en modifier le contenu. Il peut toutefois refuser d'approuver un projet positif par décision spécialement motivée. Si le suspect mineur a réalisé le projet positif conformément à ce qui a été établi par écrit, le procureur du Roi en dresse un procès-verbal et l'action publique s'éteint. Si le mineur n'a pas entièrement exécuté le projet positif, le procureur du Roi en dresse un procès-verbal qu'il joint au dossier. Il peut saisir le juge de la jeunesse de l'affaire (art. 13, § 2, al. 2 et 3).

## L'ordonnance bruxelloise

**67.** Toute personne qui a un intérêt direct peut, dans chaque phase de la procédure judiciaire et de l'exécution de la mesure, s'adresser à un service qui met en œuvre la médiation, à condition que le procureur du Roi ne la propose pas et que le juge ou le tribunal de la jeunesse ne propose pas d'offre restauratrice. Toutefois, la médiation à la demande des parties n'est possible que pour les faits qualifiés infractions dont le procureur du Roi a connaissance (art. 20).

**68.** Le classement sans suite par le procureur du Roi peut être pur et simple, ou précédé d'une lettre d'avertissement ou d'un rappel à la loi (art. 23). Le procureur du Roi peut adresser au jeune une lettre d'avertissement et convoquer le jeune et ses parents pour leur notifier un rappel à la loi et les risques qu'ils courent (art. 24).

**69.** Le procureur du Roi peut donc également proposer une médiation. Sa décision de ne pas la proposer doit être spécialement motivée (art. 27, § 1<sup>er</sup>). Si elle aboutit à un accord qui ne remédie pas entièrement aux conséquences matérielles du fait qualifié infraction, il en est fait expressément mention. L'accord est approuvé par le procureur du Roi qui ne peut modifier son contenu et ne peut refuser de l'approuver que s'il est contraire à l'ordre public. Lorsque le jeune a exécuté l'accord de médiation selon les modalités prévues, le procureur du Roi en dresse procès-verbal et en tient compte dans sa décision de classer ou non le dossier sans suite. Si le procureur du Roi décide néanmoins de mettre en œuvre l'action publique, il motive expressément sa décision (art. 30).

**70.** Le procureur du Roi peut proposer aux parents ou aux personnes qui ont la garde du jeune en fait ou en droit et qui semblent rencontrer des difficultés face au comportement du jeune de participer à un groupe de soutien à la parentalité. Cette proposition ne peut être faite que si elle peut être bénéfique pour le jeune lui-même. Ces dispositions sont inspirées du stage parental, qui n'a guère eu de succès, introduit par la loi du 13 juin 2006 dans la loi du 8 avril 1965,

aux articles 29bis et 45bis<sup>44</sup>. Le soutien à la parentalité est mentionné ici parce qu'il est une originalité bruxelloise que l'ordonnance présente en lien avec la « déjudiciarisation », mais qui n'en relève pas parce qu'il n'a pas pour conséquence la « diversion ». Si des éléments du soutien à la parentalité sont portés à la connaissance du juge ou du tribunal de la jeunesse, il en est fait mention dans l'ordonnance ou le jugement. Le juge ou le tribunal peut en tenir compte et le mentionne, le cas échéant, dans l'ordonnance ou le jugement (art. 33, § 5), ce qui correspond forcément au maintien du jeune dans le processus judiciaire.

## Commentaires

**71.** La priorité de la médiation ou de l'offre restauratrice est affirmée dans les deux décrets et dans l'ordonnance. Les conditions et les effets des médiations sont similaires, à travers des procédures qui garantissent suffisamment, au moins en théorie, les droits des enfants, dont le respect de la présomption d'innocence. Toutes les procédures de déjudiciarisation n'aboutissent cependant pas nécessairement à un classement définitif de l'affaire.

**72.** La « déjudiciarisation » est toutefois beaucoup moins prononcée en matière de protection de la jeunesse qu'en matière d'aide à la jeunesse, mais il est normal que seul le tribunal de la jeunesse puisse prendre une mesure contraignante à l'égard d'un jeune en conflit avec la loi, plutôt qu'une administration. Les mesures de diversion relèvent dès lors, à juste titre, de l'initiative du ministère public ou du tribunal lui-même, ce qui maintient l'enfant ou le jeune dans la sphère du judiciaire<sup>45</sup>.

## 5. Les enfants présentant des troubles du développement

### L'Observation générale n° 24

**73.** Les enfants présentant des retards de développement ou des troubles ou incapacités neurodéveloppementaux (par exemple, troubles du spectre autistique, troubles du spectre de l'alcoolisation fœtale ou lésions

cérébrales acquises) ne doivent pas du tout être inclus dans le système de justice pour enfants, même s'ils ont atteint l'âge minimum de la responsabilité pénale.

### Le décret de la Communauté française

**74.** Le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse prévoit que le jeune, dans le projet écrit qu'il propose éventuellement au tribunal de la jeunesse, peut mentionner l'engagement de se soumettre à la guidance d'un centre de santé mentale, d'un professionnel ou d'un service psycho-médico-social ou y suivre un traitement ambulatoire (art. 118).

**75.** Le tribunal peut imposer au jeune en conflit avec la loi de se soumettre à la guidance d'ordre psychologique, social ou éducatif d'un service d'accompagnement familial agréé ou imposer de se soumettre à la guidance d'un centre de santé mentale, d'un professionnel ou d'un service psycho-médico-social agréé, sur la base d'un rapport médical ou psychologique circonstancié établissant, à la suite d'un examen datant de quinze jours au plus, la nécessité thérapeutique de la guidance (art. 120, 3° et 4°). Il peut aussi imposer un traitement à la même condition (art. 123)<sup>46</sup>.

**76.** Un jeune ne peut être confié à une institution publique s'il souffre d'un handicap mental ou d'un trouble mental établi par un rapport médical circonstancié (art. 122, al. 2).

### Le décret flamand

**77.** En cas d'application du décret flamand, le juge de la jeunesse – donc au cours de la procédure préparatoire – peut imposer à un suspect mineur, au titre de mesure ambulatoire, un traitement dans un service psychologique ou psychiatrique, un service d'éducation sexuelle, un service spécialisé dans le domaine de l'alcoolisme ou de la toxicomanie (art. 24).

**78.** Le tribunal de la jeunesse – dans la procédure au fond – peut imposer au délinquant mineur une sanction (*sanctie*) ambulatoire visant le traitement dans un service psychologique ou psychiatrique, un service

44. Ce stage a immédiatement fait l'objet de nombreuses critiques, essentiellement parce qu'il pouvait être imposé par le tribunal de la jeunesse (le procureur du Roi ne pouvait que le proposer), ce qui avait pour premier effet de culpabiliser les parents et de déresponsabiliser le jeune (voir J. FIERENS, « L'affaire Geppetto ou les mutations de l'autorité parentale », *Div. Act.*, 2006, pp. 129 à 144 ; également le dossier consacré à cette thématique par le *Journal du Droit des Jeunes*, sous le titre « Dossier stage parental : Super Nanny chez les Simpson ? », n° 282, février 2009). Avant la communautarisation de la protection de la jeunesse, les articles 29bis et 45bis de la loi du 8 avril 1965 n'avaient pas été abrogés, mais le Ministre de la Justice S. DE CLERCK, en juillet 2009, avait supprimé le financement fédéral en dénonçant l'accord de coopération du 13 décembre 2006 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune portant sur l'organisation et le financement du stage parental fixés dans la 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.

45. Le risque de confusion entre « déjudiciarisation » et « déjuridisation » est en effet très perceptible en matière d'aide à la jeunesse, et ne doit pas contaminer la protection de la jeunesse. En Communauté française, depuis la réforme de 1991 menée au nom de la déjudiciarisation, les modalités d'exécution des mesures prises à l'égard des enfants en conflit avec la loi sont confiées aux directeurs de la protection de la jeunesse (anciennement « directeurs de l'aide à la jeunesse »). L'aide à la jeunesse vise l'aide (parfois prétendument) « consentie » ou « volontaire » et est centrée sur l'acteur-clé qu'est le conseiller de l'aide à la jeunesse. Ces lignes de force ont pour conséquence de faire basculer les jeunes et leur entourage dans un monde de négociations et de valorisation de la psychologie ou de la criminologie dont les théories sont souvent instables et contradictoires. En bref, les jeunes délinquants, pour éviter d'être confiés aux juges et aux avocats, sont souvent confiés aux psychologues et aux criminologues. Ce n'est sans doute pas un mal en soi, sauf si les situations en viennent à échapper au droit ou si l'invocation de celui-ci est perçue comme un problème. C'est sans doute pour cette raison que les décrets insistent sur le respect des droits des enfants et des jeunes, de leurs parents, de leur famille et de leurs familiers, y compris dans les processus de médiation.

46. C'est une reprise de l'« injonction thérapeutique » prévue à l'art. 37, § 2, 5°, de la loi du 8 avril 1965, mais celui-ci n'imposait pas un rapport médical récent.

d'éducation sexuelle, un service spécialisé dans le domaine de l'alcoolisme ou de la toxicomanie. Il prévoit en même temps une sanction de remplacement pour le cas où le délinquant mineur n'exécute pas, ou pas entièrement, la sanction ambulatoire (art. 33).

**79.** Le tribunal de la jeunesse peut confier un délinquant mineur soit à une division ouverte, soit à une division fermée d'un service psychiatrique pour adolescents. Le placement dans une division ouverte d'un service psychiatrique pour adolescents ne peut être imposé à un délinquant mineur que si un rapport indépendant établi par un psychiatre pour adolescents daté de moins d'un mois démontre que son jugement ou sa capacité à contrôler ses actes ont été sérieusement altérés. Le placement en division fermée d'un service psychiatrique pour adolescents n'est possible que conformément à l'article 43 de la loi du 8 avril 1965<sup>47</sup> (art. 39).

## L'ordonnance bruxelloise

**80.** À l'égard du jeune délinquant, les dispositions de l'ordonnance du 16 mai 2019 sont appliquées sans préjudice de l'application de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux. Le placement dans un service psychiatrique à régime fermé sur décision médicale ne peut se faire qu'en vertu de la loi précitée (art. 38).

**81.** Le projet que le jeune peut proposer au juge de la jeunesse ou au tribunal de la jeunesse peut comporter l'engagement de se soumettre à la guidance d'un professionnel, d'un centre de santé mentale, d'un service de soins en santé mentale, d'un service psycho-médico-social agréé ou d'un centre compétent en matière d'assuétudes (art. 58, § 2, 6° et 77, al. 2, 6).

**82.** À titre de mesure provisoire de garde ou d'investigations, le juge de la jeunesse peut soumettre le jeune à un suivi par un professionnel, un centre de santé mentale, un service de soins en santé mentale ou un service psycho-médico-social agréé ou un centre compétent en matière d'assuétudes si la nécessité thérapeutique en est établie et sur la base d'un certificat médical lorsque la directive intègre une dimension médicale. Il peut aussi confier le jeune à un établissement approprié à régime ouvert en vue de son traitement si la nécessité thérapeutique en est établie sur la base d'un certificat médical ou, s'il s'agit d'un service psychiatrique, conformément à l'article 68, § 2 (art. 64, 3° et 9°). Cette dernière disposition porte

notamment que le placement dans un service psychiatrique en régime fermé sur décision médicale ne peut se faire qu'en vertu de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux. En dehors de l'application de cette loi, le juge de la jeunesse ne peut confier le jeune à un service psychiatrique à régime ouvert en vue de son traitement que sur la base d'un certificat médical émanant d'un pédopsychiatre, à la suite d'un examen datant de quinze jours au plus, établissant la nécessité thérapeutique de cette mesure. En cas d'urgence, le juge peut ordonner cette mesure sur la base d'un rapport médical circonstancié, à condition que la nécessité thérapeutique de la mesure soit confirmée par un certificat médical émanant d'un pédopsychiatre dans les trente jours qui suivent le début de la mesure.

**83.** Des mesures semblables peuvent être imposées lors de l'examen du fond par le tribunal de la jeunesse (art. 77, al. 3, 6° et 14°). Une des conditions du maintien du jeune dans son milieu de vie peut aussi concerner le suivi de directives médicales (art. 81, § 1<sup>er</sup>, 6). Le placement en institution psychiatrique par le tribunal est réglé à l'article 82.

## Commentaires

**84.** L'Observation générale n° 24 vise manifestement l'enfant dont les retards de développement, les troubles, les incapacités neurodéveloppementales ou la maladie altèrent le discernement<sup>48</sup>. Les décrets et l'ordonnance prévoient à leur égard non pas des procédures de diversion comme le recommande le Comité (sauf en ce qui concerne le projet), mais donnent au juge ou au tribunal de la jeunesse la possibilité de leur imposer un traitement médical. Les conditions de cette imposition et le placement en établissement spécialisé semblent suffisants pour éviter la « psychiatisation » trop systématique de la délinquance des jeunes, si du moins les praticiens de l'art médical et les experts en la matière n'y succombent pas eux-mêmes.

**85.** Ce qui concerne l'engagement éventuel du jeune à se soumettre à la guidance d'un service de soins en santé mentale, ou la possibilité d'imposer une telle guidance, ne vise pas les jeunes atteints d'un trouble tels que visés par le Comité des droits de l'enfant, mais établit le souci du législateur communautaire de ne pas négliger les aspects « psycho-médico-sociaux » de la délinquance juvénile que les décrets et l'ordonnance tentent de prendre en compte.

47. Cette disposition, abrogée en Communauté française, porte :

« A l'égard des personnes visées à l'article 36, 4°, le juge ou le tribunal de la jeunesse applique les dispositions de la présente loi, sans préjudice de l'application de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux.

En cas d'application de la loi du 26 juin 1990 précitée aux personnes renvoyées initialement devant le tribunal de la jeunesse sur la base de l'article 36, 4°, la décision du médecin-chef de service de lever la mesure, prise conformément à l'article 12, 3°, ou 19, de la loi du 26 juin 1990, n'est exécutée qu'après un délai de cinq jours ouvrables à compter du jour où le tribunal de la jeunesse en est informé. Dans ce délai, et sans pouvoir le prolonger, le tribunal statue sur toute autre mesure visée à l'article 37, qu'il juge utile. »

48. Sur cette notion aussi ancienne que complexe, voir F. TULKENS et Th. MOREAU, *Droit de la jeunesse*, cité, pp. 24 et s.; Th. VAN HALTEREN, *La protection des personnes majeures vulnérables et mineures. Redéfinition du concept de capacité juridique au regard de celui du discernement*, Liège, Wolters Kluwer, 2018.

## 6. Les offres restauratrices

### L'Observation générale n° 24

**86.** Le système de justice pour enfants devrait, aux yeux du Comité, offrir de nombreuses possibilités d'appliquer des mesures sociales et éducatives et de limiter strictement le recours à la privation de liberté, dès le moment de l'arrestation, tout au long de la procédure et lors de la condamnation. Les États parties doivent mettre en place un service de probation ou un organisme similaire doté d'un personnel bien formé pour assurer l'utilisation maximale et efficace de mesures telles que les ordonnances d'orientation et de surveillance, la probation, la « surveillance communautaire » ou les centres de jour pour l'établissement de rapports et la possibilité d'une libération anticipée.

### Le décret de la Communauté française

**87.** Certaines possibilités données au tribunal de la jeunesse, reprises de la loi du 8 avril 1965, tendent à une dépenalisation plutôt qu'à une « déjudiciarisation » de la délinquance juvénile puisque, par hypothèse, le tribunal est saisi. Il peut, pendant la phase préparatoire, c'est-à-dire à partir de sa saisine jusqu'à la décision au fond, à titre de mesure de garde ou d'investigation, proposer une offre restauratrice et examiner la faisabilité d'un projet écrit proposé par le jeune (art. 101, § 3). Les offres restauratrices sont la médiation et la concertation restauratrice en groupe<sup>49</sup>.

**88.** Il peut aussi, toujours durant la phase préparatoire, imposer au jeune d'effectuer une prestation d'intérêt général en rapport avec son âge et ses capacités, de trente heures au plus. Les interrogations à propos d'une telle prestation imposée durant la phase préparatoire ne sont pas neuves<sup>50</sup>.

**89.** Aucune mesure provisoire ne peut être prise en vue d'exercer une sanction immédiate. Une mesure provisoire ne peut être prise que si sa finalité ne peut être

atteinte d'une autre manière et pour une durée aussi brève que possible (art. 101, § 1<sup>er</sup>, al. 3 et 4)<sup>51</sup>. Le jeune concerné est évidemment présumé innocent.

**90.** Le tribunal de la jeunesse statuant au fond envisage prioritairement une offre restauratrice et examine ensuite la faisabilité d'un projet écrit proposé par le jeune (art. 108, al. 1<sup>er</sup>). Les modalités d'exécution de l'offre restauratrice sont détaillées aux articles 116 et 117 du décret.

### Le décret flamand

**91.** Au cours de la procédure préparatoire, le juge de la jeunesse peut faire au suspect mineur une offre restauratrice de médiation ou de concertation restauratrice en groupe<sup>52</sup>. L'offre restauratrice (*herstelrechtelijk aanbod*) est privilégiée en première instance. Si le juge de la jeunesse ne fait aucune offre restauratrice, il motive spécifiquement sa décision sur ce point (art. 20, § 1<sup>er</sup>). Si l'accord est exécuté selon les règles y prévues avant le prononcé de la décision imposant une mesure, le juge de la jeunesse tient compte de l'accord et de son exécution. Si l'accord est exécuté selon les règles y prévues après le prononcé de la décision imposant une mesure, le juge de la jeunesse peut être saisi de l'affaire afin d'alléger la mesure ordonnée à l'égard du suspect mineur (art. 22, § 10).

**92.** Le juge de la jeunesse peut lui aussi proposer au suspect mineur d'élaborer un projet positif. Les conditions et les limites de son contenu, la procédure et le contrôle sont similaires à ceux du projet proposé au procureur du Roi, sauf qu'il peut compter au maximum soixante heures (art. 23, § 1<sup>er</sup>). Si le mineur a exécuté le projet positif conformément à ce qui a été consigné par écrit, le tribunal de la jeunesse en fait mention dans les motifs de sa décision au cours de la procédure au fond. Si le mineur n'a pas ou pas entièrement exécuté le projet positif, le tribunal de la jeunesse en fait mention dans les motifs de sa décision et en tient compte, le cas échéant, dans la décision d'imposer une sanction au mineur (art. 23, § 3, al. 2 et 3).

49. La médiation permet au jeune qui est soupçonné ou qui a commis un fait qualifié infraction, aux personnes qui exercent l'autorité parentale à son égard, aux personnes qui l'hébergent en droit ou en fait ainsi qu'à la victime d'envisager, ensemble et avec l'aide d'un médiateur neutre, les possibilités de rencontrer les conséquences notamment relationnelles et matérielles du fait qualifié infraction. La concertation restauratrice en groupe permet au jeune qui est soupçonné ou qui a commis un fait qualifié infraction, à la victime, à leur entourage social ainsi qu'à toutes personnes utiles, d'envisager, en groupe et avec l'aide d'un médiateur neutre, des solutions concertées sur la manière de résoudre le conflit résultant du fait qualifié infraction, notamment en tenant compte des conséquences relationnelles et matérielles de ce fait (art. 115, § 1<sup>er</sup>). Ces définitions sont inspirées par l'article 37bis de la loi du 8 avril 1965, inséré par la loi du 15 mai 2006.

50. Contrairement à l'enseignement d'un arrêt du 4 mars 1997, la Cour de cassation a décidé par arrêt du 21 mai 2003, à propos de l'article 50 de la loi du 8 avril 1965, que le juge de la jeunesse peut, pendant la phase préparatoire de la procédure tendant à l'application d'une des mesures prévues au titre II, chapitre III, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, prendre provisoirement, à l'égard du mineur poursuivi du chef d'un fait qualifié infraction, la mesure de garde provisoire consistant à le laisser dans son milieu et à le soumettre, le cas échéant, à la surveillance prévue à l'article 37, § 2, 2<sup>e</sup>, de ladite loi ; cette mesure dite de mise sous surveillance provisoire peut être assortie de la condition d'accomplir une prestation éducative ou philanthropique en rapport avec l'âge et les ressources du mineur, pourvu que cette condition soit prévue essentiellement, à l'instar de l'ensemble de la mesure, en vue de permettre la réalisation des investigations définies à l'article 50 de la loi, et non comme une sanction, une réparation ou une mesure exclusivement éducative, ce qui ne peut être admis au cours de la phase préparatoire de la procédure, quand bien même le mineur serait en aveu pour le fait qui lui est reproché, et marquerait son accord concernant la condition précitée ; la décision de mise sous surveillance provisoire assortie de conditions ne peut méconnaître ni le droit du mineur à un procès équitable ni la présomption d'innocence, garantis par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Voir le commentaire de A. de TERWANGNE, « La prestation éducative et philanthropique : entre sanction et investigation. La Cour de cassation rouvre le débat », *J. dr. jeun.*, juin 2003, n° 226, pp. 31 à 35.

51. La prestation éducative et d'intérêt général comme mesure au fond, qui nous éloigne davantage encore de la déjudiciarisation, peut atteindre 150 h.

52. Dans le décret flamand, on entend par médiation : la concertation entre le suspect ou le délinquant mineur, les parents, les responsables de l'éducation, la victime et les personnes exerçant l'autorité parentale sur la victime mineure ou les responsables de son éducation, afin de leur offrir la possibilité de faire face, ensemble et avec l'aide d'un médiateur impartial, aux conséquences relationnelles et matérielles d'un délit de mineur ; on entend concertation restauratrice en groupe : la concertation entre le suspect ou le délinquant mineur, la victime, leur entourage social ainsi que toute personne utile, afin de leur offrir la possibilité d'envisager, en groupe et avec l'aide d'un médiateur impartial, des solutions élaborées en concertation quant à la manière dont le conflit découlant du délit de mineur peut être résolu, compte tenu notamment des conséquences relationnelles et matérielles de ce délit de mineur (art. 2, 1<sup>o</sup> et 6<sup>o</sup>). Ces définitions sont, comme celles du décret de la Communauté française, inspirées par l'article 37bis de la loi du 8 avril 1965, inséré par la loi du 15 mai 2006, mais le vocabulaire a été adapté aux intentions du législateur flamand.

**93.** Durant la procédure au fond, le tribunal de la jeunesse peut faire une offre restauratrice de médiation ou de concertation restauratrice en groupe au délinquant mineur. L'offre restauratrice est privilégiée. Si le tribunal de la jeunesse ne fait aucune offre restauratrice, il motive sa décision (art. 29, § 1<sup>er</sup>).

## L'ordonnance bruxelloise

**94.** Le juge et le tribunal de la jeunesse informent par écrit le jeune, ses parents, les personnes qui en ont la garde en droit ou en fait et la victime qu'elles peuvent participer à une offre restauratrice qui consiste en une médiation ou une concertation restauratrice en groupe<sup>53</sup> et qu'elles ont, dans ce cadre, la possibilité de s'adresser à un service qu'ils désignent. Le juge et le tribunal de la jeunesse peuvent faire une telle proposition lorsqu'une victime est identifiée (art. 50).

**95.** Si le juge ou le tribunal ne propose pas d'offre restauratrice, il motive expressément sa décision au regard des circonstances de l'espèce. En pareil cas, les parties peuvent recourir à la médiation en s'adressant à un service de médiation (art. 51). Si l'offre restauratrice aboutit à un accord, celui-ci est homologué par le juge ou le tribunal de la jeunesse qui ne peut modifier son contenu et ne peut refuser de l'approuver que s'il est contraire à l'ordre public (art. 54). Si l'exécution de l'accord selon les modalités prévues intervient avant le prononcé du jugement, le tribunal tient compte de cet accord et de son exécution. Si l'exécution de l'accord selon les modalités prévues intervient après le prononcé du jugement, le juge peut être saisi sur la base de l'article 44 en vue d'alléger ou de rapporter la ou les mesures ordonnées au fond (art. 55).

**96.** Dès sa saisine, le juge informe le jeune de son droit de présenter un projet au plus tard à l'audience publique du tribunal et qu'il peut s'adresser au service que le juge ou le tribunal désigne pour l'élaboration de celui-ci. Le jeune doit être assisté par son avocat au moment où le projet est confirmé par écrit. Le projet du jeune doit être signé par celui-ci ainsi que par ses parents et doit être approuvé par le tribunal qui ne peut en modifier son contenu, mais peut le refuser par décision expressément motivée. Le projet doit être exécuté dans les six mois de sa confirmation écrite.

**97.** Les engagements que le jeune peut prendre dans le cadre de son projet sont la formulation d'excuses écrites ou orales ; la réparation en nature des dommages causés, si ceux-ci sont limités, ou l'accomplissement

d'un travail rémunéré en vue de l'indemnisation de la victime ; la participation à une offre restauratrice ; la participation à un programme de réinsertion scolaire ; la participation à des activités précises dans le cadre d'un projet d'apprentissage et de formation à raison de 45 heures de prestation au plus ; l'acceptation d'une guidance d'un professionnel, d'un centre de santé mentale, d'un service de soins en santé mentale, d'un service psycho-médico-social agréé ou d'un centre compétent en matière d'assuétudes ; l'engagement de se présenter auprès d'un service agréé ; tout autre engagement que le jeune souhaite prendre (art. 58). Notons au passage que l'accomplissement d'un travail rémunéré en vue de l'indemnisation de la victime<sup>54</sup>, s'il peut être proposé par le jeune, ne pourra être imposé par le tribunal statuant au fond qu'en application de l'ordonnance bruxelloise.

**98.** Le juge ou le tribunal peut proposer (mais non imposer<sup>55</sup>) aux parents ou aux personnes qui ont la garde du jeune en fait ou en droit et qui semblent rencontrer des difficultés face au comportement du jeune de participer à un groupe de soutien à la parentalité. Si des éléments du soutien à la parentalité sont portés à la connaissance du juge ou du tribunal de la jeunesse conformément au § 2, il en est fait mention dans l'ordonnance ou le jugement. Le juge ou le tribunal peut en tenir compte et le mentionne, le cas échéant, dans l'ordonnance ou le jugement (art. 59).

## Commentaires

**99.** Le thème de la « restauration », qui vise celle de la relation entre l'auteur d'un fait qualifié infraction ou d'un délit et la victime, a abouti entre autres à l'insertion de la médiation et de la concertation restauratrice en groupe dans la loi du 8 avril 1965 par la loi du 15 mai 2006. Les décrets et l'ordonnance reprennent en substance le même système.

**100.** Dans l'ensemble, la panoplie des mesures restauratrices correspond aux injonctions du comité.

**101.** Le statut de la prestation d'intérêt général imposée durant la phase préparatoire est toutefois pour le moins ambigu. Comme indiqué, la Cour de cassation en a admis la validité dans la mesure où elle est décidée en vue de permettre la réalisation des investigations de la phase préparatoire et qu'elle ne constitue pas une sanction anticipée, une réparation ou une mesure exclusivement éducative. La pratique révèle que ces nuances relatives aux intentions de la décision judiciaire ne sont pas nécessairement faciles à respecter.

53. Aux termes de l'article 2, 15° et 3°, la médiation vise le processus de concertation qui permet au jeune poursuivi du chef d'un fait qualifié infraction, à ses parents, aux personnes auxquelles il est confié ainsi qu'à la victime et, si cette dernière est mineure, à ses parents ou aux personnes auxquelles elle est confiée, d'envisager ensemble, et avec l'aide d'un médiateur neutre, les possibilités de rencontrer les conséquences notamment relationnelles et matérielles d'un fait qualifié infraction, et ce, sur la base d'un mandat du procureur du Roi, du juge ou du tribunal de la jeunesse ; la concertation restauratrice en groupe est le processus de concertation qui permet au jeune qui est soupçonné d'avoir commis un fait qualifié infraction, à la victime, à leur entourage social ainsi qu'à toutes personnes utiles, d'envisager, en groupe et avec l'aide d'un médiateur neutre, des solutions concertées sur la manière de résoudre le conflit résultant du fait qualifié infraction, notamment en tenant compte des conséquences relationnelles et matérielles du fait qualifié infraction, et ce, sur la base d'un mandat du juge ou du tribunal de la jeunesse.

54. Introduit par la réforme de 2006 dans l'article 37 de la loi du 8 avril 1965.

55. Voir *supra*, note 22.