

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les enfants en conflit avec la loi et la privation de liberté

Rasson, Anne-Catherine

Published in:

Actualités relatives à l'enfermement des mineurs d'âge en Belgique francophone

Publication date:

2022

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Rasson, A-C 2022, Les enfants en conflit avec la loi et la privation de liberté: définitions et contours. dans *Actualités relatives à l'enfermement des mineurs d'âge en Belgique francophone*. UB³, numéro 97, Larcier , Bruxelles, pp. 7-59.

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.

Les enfants en conflit avec la loi et la privation de liberté : définitions et contours

ANNE-CATHERINE RASSON

Doctorante et maîtresse de conférences à l'Université de Namur
Chargée d'enseignement à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

Introduction	8
Section 1. Définition des notions clés	10
Section 2. Le cadre international	17
Section 3. Le cadre national	50
Conclusion	55

*Sortir de la prison.
Respirer de l'air frais. Sentir la fraîcheur.
De l'humidité, de l'organique. Le vent.
Ouvrir sa voiture sur le grand parking presque vide.
Dans la nuit qui commence.
Être seul dans sa voiture. Mettre les clefs
dans le contact. Regarder son portable
pour avoir des nouvelles du monde.
Et juste avant de démarrer, poser sa tête
sur le volant quelques secondes.
La relever. Inspirer et soupirer. Démarrer
et rentrer chez soi(1).*

INTRODUCTION (2)

« Chacun peut construire son avenir. On veut tous la réussite, mais la vie c'est pas facile. Moi j'avais pas le choix ». Cette phrase, sur fond de rap, enregistrée dans le cadre du projet « *Children's Rights Behind Bars* »(3), fait écho à la conclusion du bel ouvrage d'Alice Jaspert, publié en 2015, après une enquête ethnographique au sein de trois institutions d'enfermement pour jeunes garçons délinquants(4) :

« [L]orsqu'ils évoquent leur avenir dans cinq ans par exemple, les jeunes interviewés ne demandent pas grand-chose, juste une vie normale, comme tout le monde. Loin d'échapper au conformisme comme le voudrait la pédagogie du projet, leurs représentations d'avenir en sont, d'après moi, bien teintées mais c'est là un conformisme "en petit", oserais-je dire, où il n'y a que peu de rêves et d'illusions juvéniles. Au fil de trajectoires émaillées de nombreuses mesures, plusieurs jeunes semblent avoir appris à ne plus aspirer à une vie "en grand" et même à douter d'une vie "en petit", tant l'ombre des difficultés est présente... »(5).

(1) S. FIASSE et Ch. BRANDERS, extrait de « Brèche[s] » (2019), in *ImpACT – Posture*, n° 1, 2020, p. 29. La photographie qui a été intégrée dans cette contribution, accompagnée d'un extrait de Brèche[s], a été reproduite avec l'autorisation des personnes requises. Le texte a été écrit par Simon Fiasse et Chloé Branders et la photographie a été prise par Dan Kaminski.

(2) Nous remercions infiniment Benoît Van Keirsbilck pour sa précieuse relecture et les conseils pertinents qu'il nous a prodigués tout au long de cette recherche.

(3) Voy. www.childrensrightsbehindbars.eu/outputs/crbb-2-0-outputs/children-s-empowerment.

(4) Il s'agissait des trois institutions à régime fermé pour jeunes garçons qui existaient en Communauté française au moment où la recherche a été menée (2005-2010) : l'IPPJ de Braine-le-Château, le service d'observation et d'orientation à régime fermé de l'IPPJ de Fraipont et le centre fédéral d'Everberg.

(5) A. JASPART, *Aux rythmes de l'enfermement. Enquête ethnographique en institution pour jeunes délinquants*, coll. Galets rouges, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 276.

Priver de liberté un enfant n'est pas une décision anodine. Elle porte en effet atteinte à plusieurs droits fondamentaux et, au premier rang, au droit à la liberté individuelle qui « est sans aucun doute le bien le plus précieux de l'[H]omme après la vie et la santé »(6). Elle abîme aussi profondément l'enfant concerné, en général déjà blessé par une trajectoire de vie difficile.



QUEL SENS ÇA A ?

Simon, ne viens plus ici, c'est la merde ici, tout le monde s'en fout. Tu serais plus utile avec d'autres à l'extérieur. Je sais pas, avec des jeunes en difficulté ou n'importe qui. Mais pas avec des détenus. On est content de te voir, mais ça sert à rien. Barre-toi.

Extrait de Brèche[s], 2019

Bien évidemment, il est parfois nécessaire d'écartier un mineur de la société et de le priver de liberté lorsqu'il commet certains actes délinquants et présente un danger. Il convient cependant de rappeler que la privation de la liberté individuelle présente un impact substantiel dans la vie des individus concernés et qu'il ne faut y recourir qu'en dernier ressort et de façon exceptionnelle. Il convient également d'insister sur la nécessité, à la lumière de la vulnérabilité du mineur, de viser sa protection et son éducation et non d'imposer une simple sanction.

La présente contribution aborde cette thématique en trois points. Après avoir proposé une définition des notions clés (section 1), elle a pour objectif de mettre en évidence les contours et limites tracés par les organes de protection des droits fondamentaux sur le plan international (section 2). Le cadre national sera ensuite brièvement exposé (section 3). En conclusion, nous soulignerons l'importance de mener des projets favorisant la résilience et l'*empowerment*(7) des jeunes enfermés.

Les thématiques connexes [dessaisissement, rapports entre les jeunes et la police ou réforme des institutions publiques de protection de la

Les thématiques connexes [dessaisissement, rapports entre les jeunes et la police ou réforme des institutions publiques de protection de la

(6) M. FRANCHIMONT, « Article 12 », in M. VERDUSSEN (dir.), *La Constitution belge – Lignes et entrelignes*, Bruxelles, Le Cri, 2004, p. 59.

(7) L'*empowerment* « désigne le processus de renforcement de la capacité des individus ou des groupes à faire des choix volontaires et à transformer ces choix en actions et résultats » (M. BLONDEL, *La personne vulnérable en droit international*, Thèse de doctorat, Droit, Université de Bordeaux, 2015, pp. 459 et s., <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01424139>).

jeunesse (IPPJ) de la Communauté française] ne seront pas traitées ici car elles font l'objet des autres contributions qui composent cet ouvrage.

Précisons enfin, qu'au regard du sujet qui nous a été confié, nous limiterons nos réflexions à la privation de liberté des mineurs *en conflit avec la loi*. Même si elles posent des questions intéressantes en termes de droits fondamentaux, nous n'aborderons pas l'enfermement des enfants dans un contexte de migration, dans les prisons avec leurs parents, dans le cadre d'un conflit armé ou dans des institutions spécialisées dans le handicap ou la santé mentale.

SECTION 1. DÉFINITION DES NOTIONS CLÉS

§ 1. « L'enfant »...

Le terme « enfant » est défini, conformément à l'article 1^{er} de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (8), comme « tout être humain âgé de moins de 18 ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable » (9). En Belgique, selon les articles 388 et 488 de l'ancien Code civil, la majorité est fixée à dix-huit ans (10). Certains textes vont préférer, en matière de délinquance juvénile, utiliser la notion de « jeune » (11).

(8) Convention relative aux droits de l'enfant adoptée à New York le 20 novembre 1989. Elle a été ratifiée par la Belgique le 16 décembre 1991 et y est entrée en vigueur le 15 janvier 1992.

(9) C'est également le seuil de dix-huit ans qui est retenu en droit européen pour définir la notion d'enfant : EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS AND THE COUNCIL OF EUROPE, *Handbook on European Law relating to the right to the child*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2022, p. 20 ; COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Guide sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme. Droit à la liberté et à la sûreté*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2022, p. 25. Voy., par exemple, Cour eur. D.H., décision *X c. Suisse*, 14 décembre 1979, § 1^{er}.

(10) Voy. aussi l'article 36.4° de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait ; les articles 2, 19°, et 55 du décret de la Communauté française du 18 janvier 2018 portant le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse ; l'article 2, 10°, du décret de la Communauté flamande du 15 février 2019 sur le droit en matière de délinquance juvénile ; l'article 2, 10°, de l'ordonnance de la Commission communautaire commune (COCOM) du 16 mai 2019 relative à l'aide et à la protection de la jeunesse. Bien que cette dernière ne soit pas en vigueur au 20 septembre 2022 et qu'il convient encore de se référer à la loi du 8 avril 1965 dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, nous avons fait le choix de l'intégrer dans nos réflexions.

(11) Ex. : l'article 2, 19°, du décret de la Communauté française du 18 janvier 2018 ou l'article 2, 10°, de l'ordonnance de la COCOM du 16 mai 2019.

§ 2. ... « en conflit avec la loi »...

a) La majorité pénale

« [F]ixer la majorité pénale à 16, 17 ou 18 ans n'est pas, au niveau du droit, reconnaître une réalité psychologique ; c'est choisir d'établir un seuil d'entrée dans le pénal. Il ne s'agit donc pas d'une observation clinique mais d'une décision politique dont il importe de mesurer les conséquences »(12).

Depuis l'adoption de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, la majorité pénale est fixée, en droit belge, à dix-huit ans, sauf exceptions(13). Le seuil de dix-huit ans correspond ainsi à l'âge retenu dans l'article 1^{er} de la Convention relative aux droits de l'enfant.

Le mineur bénéficie « d'une présomption *juris et de jure*, c'est-à-dire irréfragable (qui ne peut être renversée), de défaut de discernement qui entraîne son irresponsabilité pénale. La présomption irréfragable d'absence de discernement a donc pour conséquence que le mineur ne peut plus commettre une infraction. Il ne commet qu'un "fait qualifié infraction" »(14).

Le principe de l'irresponsabilité pénale et la présomption d'absence de discernement qui le sous-tend ressort implicitement des instruments juridiques qui définissent le mineur en conflit avec la loi comme étant l'individu poursuivi du chef d'un « fait qualifié infraction » commis avant ses dix-huit ans(15). Il est par ailleurs rappelé dans les textes pertinents que « les mineurs ne peuvent, en aucun cas, être assimilés aux majeurs quant à leur degré de responsabilité et aux conséquences de leurs actes »(16).

(12) Fr. TULKENS, « Les impasses du discours de la responsabilité dans la repénalisation de la protection de la jeunesse », in *La criminologie au prêche*, Bruxelles, Story-Scientia, 1985, p. 17.

(13) Il existe deux exceptions au principe de l'absence de responsabilité pénale dans le chef des mineurs : les délits de la route (art. 36*bis* de la loi du 8 avril 1965) et le dessaisissement (voy. la contribution de Clothilde Hoffmann dans cet ouvrage).

(14) L. BIHAIN, *Manuel de l'aide et de la protection de la jeunesse*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 105.

(15) Voy. les références citées à la note 10.

(16) Titre préliminaire, 4^o, de la loi du 8 avril 1965 ; art. 1, 9^o, du décret de la Communauté française du 18 janvier 2018 ; art. 9 de l'ordonnance de la COCOM du 16 mai 2019. L'on notera que cette mention n'apparaît pas dans le décret de la Communauté flamande du 15 février 2019.

Les réformes récentes en la matière, suite à la sixième réforme de l'État (17), n'ont pas changé l'âge de la majorité pénale. Comme Jacques Fierens, nous considérons que 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 » (18). La prolongation de mesures (et non de sanctions) au-delà de la majorité est aussi, pour cette raison, très positive.

Si le « principe selon lequel *l'infans* [qui n'a aucune conscience de la portée de ses actes] ne peut commettre un fait qualifié infraction a toujours été admis » (19), aucun âge légal de responsabilité pénale n'avait été formellement érigé en droit belge, jusqu'à il y a peu. Dans leurs nouveaux textes adoptés récemment, certaines entités fédérées ont fixé un seuil minimum de responsabilité pénale à douze ans de telle sorte qu'avant cet âge-là, les mineurs en conflit avec la loi bénéficient d'une présomption irréfragable de non-responsabilité (20). L'on notera enfin que le placement en régime fermé au sein d'une institution publique de protection de la jeunesse (IPPJ) n'est *a priori* possible qu'à partir de quatorze ans, sauf exceptions (21).

b) Le mineur ayant commis un fait qualifié infraction

L'enfant « en conflit avec la loi » ou « délinquant » (22) est donc l'individu de moins de dix-huit ans ayant commis un « fait qualifié infraction » (23). Comme le rappellent Benoît van Keirsbilck et Géraldine Mathieu,

(17) Voy. section 3.

(18) J. FIERENS, « La protection de la jeunesse "communautarisée" et l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'enfant », *Act. dr. fam.*, partie I, 2019/10, p. 309.

(19) Th. MOREAU, « La responsabilité pénale du mineur en droit belge », *R.I.D.P.*, 2004/1, vol. 75, p. 163.

(20) Art. 4, § 2, du décret de la Communauté flamande du 15 février 2019 et art. 17, § 2, de l'ordonnance de la COCOM du 16 mai 2019.

(21) Art. 37, § 2^{quater}, de la loi du 8 avril 1965 ; art. 124, § 3, du décret de la Communauté française du 18 janvier 2018 ; art. 73 et 74 de l'ordonnance de la COCOM du 16 mai 2019. Du côté de la Communauté flamande, le régime est plus complexe car il prévoit des mesures d'orientation, des mesures d'encadrement de courte durée et des mesures d'encadrement de longue durée en régime fermé : voy., pour les seuils d'âge, les articles 26 et 35 à 36 du décret de la Communauté flamande du 15 février 2019. Globalement, le principe reste le même (mesure en section fermée possible à partir de quatorze ans, sauf exceptions). Les placements de longue durée sont cependant *a priori* destinés aux mineurs de plus de seize ans, sauf exceptions (art. 37).

(22) Nous utiliserons les deux expressions dans cet article, tout en soulignant que selon plusieurs experts l'expression « en conflit avec la loi » est à privilégier car le terme « délinquant » enferme les jeunes dans leurs actes et présente une connotation négative.

(23) Sur les éléments constitutifs du fait qualifié infraction voy. Th. MOREAU, « La responsabilité pénale du mineur en droit belge », *op. cit.*, pp. 163 et s.

« [l]’expression “fait qualifié infraction” est de nature à rappeler que le mineur sort du champ d’application du droit pénal. La loi présume en effet que le mineur ne dispose pas du discernement nécessaire, c’est-à-dire de la faculté de comprendre le caractère pénal d’un acte qu’il pose. Il ne peut donc faire l’objet d’une sanction pénale classique (emprisonnement, amende, etc.) mais uniquement de mesures de garde, de préservation et d’éducation qui ont avant tout une visée éducative et préventive »(24). La notion de « fait qualifié infraction » et l’absence de discernement qui y est attachée constituent la « pierre angulaire » du modèle protectionnel (25).

Les enfants ayant commis ou soupçonnés d’avoir commis un acte qu’on qualifierait d’infraction, s’il était commis par un adulte, sont ainsi « considérés comme des enfants potentiellement en danger et font l’objet de mesures de substitution aux procédures judiciaires, organisées par les systèmes de la protection de la jeunesse »(26).

En Belgique, depuis l’adoption de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l’enfance(27), la réponse à la délinquance juvénile s’inscrit ainsi dans un modèle « protectionnel », au centre duquel se situent le mineur en danger et ses intérêts, et non « sanctionnel », au centre duquel se trouvent le délit et la responsabilité du mineur (28) : « La fin poursuivie par le législateur, avait-il été dit à la Chambre des [r]éprésentants, n’est plus un système de répression, c’est un système d’éducation et de préservation »(29).

(24) B. VAN KEIRSBLICK et G. MATHIEU, *Droits procéduraux et justice des mineurs*, Outil pédagogique n° 4, Défense des enfants international – Belgique, 2016, p. 9. Dans le même sens L. BIHAIN, *Manuel de l’aide et de la protection de la jeunesse*, op. cit., p. 106.

(25) Th. MOREAU, « La responsabilité pénale du mineur en droit belge », op. cit., p. 162.

(26) COMMISSION NATIONALE DES DROITS DE L’ENFANT, *Étude mondiale sur l’enfermement des enfants : Questionnaire – Belgique*, 2017, HRC/NONE/2017/150/Rev.1, p. 7.

(27) La première loi consacrée à la protection de l’enfance en Belgique date de 1912. Elle s’inscrit dans le contexte, dominant à l’époque, de la défense sociale et consacre l’abandon du modèle pénal dans la réponse à la « menace » que représente l’enfance en danger et/ou délinquante, posant ainsi les premiers jalons du système protectionnel actuel (voy., notamment, Fr. TULKENS, « De la Belgique », *R.G.D.*, 1996, 27 (2), pp. 198 et s. ; D. DE FRAENE et P. MARY, « Quel bel âge ? De quelques variations en droit et procédure de la jeunesse », in Fr. KUTY et A. WEYEMBERGH (dir.), *La science pénale dans tous ses états*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 499-522). La loi de 1912 a ensuite été remplacée par la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse encore actuellement partiellement en vigueur, qui a fait l’objet de plusieurs modifications successives (voy. Th. MOREAU, « La réforme de la protection de la jeunesse », *J.D.J.*, n° 260, 2006, pp. 4 et s.). Depuis la sixième réforme de l’État, la matière a été pour l’essentiel communautarisée. Cf. *infra*, section 3 pour les textes actuellement applicables dans les différentes régions linguistiques et la contribution de Clothilde Hoffmann dans cet ouvrage. Pour un historique plus substantiel, voy. L. BIHAIN, *Manuel de l’aide et de la protection de la jeunesse*, op. cit., pp. 4 et s.

(28) A. DE TERWANGNE, *Mineurs en conflit avec la loi en Communauté française*, www.droitdelajeunesse.be, s.d.

(29) Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge – Tome IV : la peine*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 1218 qui cite la proposition de loi sur la protection de l’enfance, Discussion des articles, *Ann. parl.*, Ch repr, sess. ord. 1911-1912, p. 1481 (séance du 2 avril 1912).

Un mouvement de balancier entre les deux modèles a cependant été observé au fil du temps et des modifications législatives successives qui vient quelque peu nuancer ce constat. Plusieurs auteurs ont alors mis en évidence l'avènement d'un modèle « protectionnel sanctionnel »(30). Un changement de perspective est en outre intervenu en Communauté flamande : le nouveau décret du 15 février 2019 sur le droit en matière de délinquance juvénile a en effet abandonné le paradigme protectionnel en vue d'instaurer un modèle de « responsabilisation »(31), qui s'apparente à un modèle sanctionnel ou répressif(32). Symboliquement, l'on peut épingle le fait que le décret utilise l'expression « délit de mineur » en lieu et place de l'expression « fait qualifié infraction », bien qu'il le définisse précisément comme « un fait qualifié d'infraction »(33).

§ 3. ... « privé de liberté »

a) Définition

Tout individu, majeur ou mineur, détient le droit fondamental à la liberté individuelle, tel que garanti par l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme(34), par l'article 9 du Pacte international

(30) D. DE FRAENE et P. MARY, « Quel bel âge ? De quelques variations en droit et procédure de la jeunesse », *op. cit.*, p. 522.

(31) L'article 3, § 1^{er}, 1^o, du décret de la Communauté flamande du 15 février 2019 dispose : « L'intervention des acteurs impliqués dans l'exécution du présent décret vise, en temps utile et de manière appropriée, les objectifs suivants : 1^o établir le délit de mineur et en déterminer la responsabilité [...] ». Voy. J. FIERENS, « La protection de la jeunesse "communautarisée" et l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'enfant », *Act. dr. fam.*, partie II, 2019/10, p. 335. L'auteur fait référence en note 4 aux travaux préparatoires du décret : « *Eén van de centrale overtuigingen van waaruit met het ontwerp van decreet betreffende het jeugddelinquentierecht in Vlaanderen vertrokken wordt, is om jongeren uitdrukkelijker te beschouwen en te benaderen als verantwoordelijke jonge mensen, eerder dan als handelingsonbekwame, onverantwoordelijke en te beschermen kinderen van hun ouders. We stellen daarbij de jongere verantwoordelijk voor zijn daden en de gevolgen ervan. De reactie op een jeugd delict moet zich richten op de schade die de minderjarige aan zijn slachtoffer en de maatschappij heeft veroorzaakt* » (*Doc.*, Parl. fl., sess. ord. 2017-2018, n° 54-1670-1, p. 5).

(32) A. DE TERWANGNE, *Mineurs en conflit avec la loi en Communauté flamande*, *op. cit.* ; J. FIERENS, « La protection de la jeunesse "communautarisée" et l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'enfant », partie II, *op. cit.*, p. 335.

(33) Art. 2, 7^o, du décret de la Communauté flamande du 15 février 2019. Selon Jacques Fierens, le changement de philosophie du nouveau décret et certaines de ses dispositions ne respectent pas les droits fondamentaux des enfants, et notamment les articles 37 et 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant, sur lesquels nous reviendrons (J. FIERENS, « La protection de la jeunesse "communautarisée" et l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'enfant », partie II, *op. cit.*, p. 340). Nous étudierons dans la section 3 l'arrêt de la Cour constitutionnelle relatif au décret du 15 février 2019 (C.C., 11 février 2021, n° 22/2021).

(34) Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948.

relatif aux droits civils et politiques(35), par l'alinéa b) de l'article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant, par l'article 5.1 de la Convention européenne des droits de l'homme(36), par l'article 6 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne(37) ou encore, par l'article 12 de la Constitution.

L'expression « privation de liberté » a été définie à l'alinéa b) de l'article 11 de la Résolution des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté (« Règles de La Havane »)(38) comme « toute forme de détention ou d'emprisonnement, ou le placement d'une personne dans un établissement public ou privé de surveillance dont elle n'est pas autorisée à sortir à son gré, ordonné par une autorité judiciaire ou administrative ou toute autre autorité publique ».

Cette définition a également été retenue dans l'article 4.2 du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adopté à New York le 18 décembre 2002(39) et dans l'observation générale n° 24 sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies(40).

La Cour européenne des droits de l'homme a, quant à elle, déjà pu considérer qu'un enfant âgé de huit ans et livré à lui-même dans les locaux de la police avait été privé de liberté au sens de l'article 5.1 de la Convention européenne des droits de l'homme sans qu'elle ne doive examiner s'il se trouvait *concrètement* dans un bâtiment fermé et gardé et dont toute sortie non autorisée était interdite. Elle estime en effet qu'on ne pouvait attendre de celui-ci qu'il quitte le commissariat tout seul(41).

(35) Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté à New York le 16 décembre 1966 et ratifié le 21 avril 1983 par la Belgique.

(36) Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales adoptée à Rome le 4 novembre 1950 et ratifiée le 14 juin 1955 par la Belgique.

(37) Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne adoptée à Nice le 7 décembre 2000, *J.O.C.E.*, C 364/01, 18 décembre 2000, et entrée en vigueur par le truchement de l'article 6 du Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne adopté le 13 décembre 2007, *J.O.U.E.*, C 306/01, 17 décembre 2007.

(38) Résolution n° 45/113 pour la protection des mineurs privés de liberté (« Règles de La Havane »), adoptées par l'Assemblée générale le 14 décembre 1990. *Cf. infra*, section 2, § 1.

(39) Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adopté à New York le 18 décembre 2002. La Belgique a signé ce Protocole en 2005 mais ne l'a pas ratifié.

(40) C.D.E., Observation générale n° 24 (2019) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants, *CRC/GC/24*, § 8.

(41) Cour eur. D.H., 9 avril 2019, *Tarak et Depe c. Turquie*, § 61.

b) Zoom sur la privation de liberté des mineurs délinquants dans deux IPPJ de la Communauté française et dans le centre fermé d'Everberg : un environnement carcéral ?

Sur le terrain, les observations d'Alice Jaspert, au sein des sections fermées des deux IPPJ dans lesquelles elle s'est immergée et du centre fédéral (CF) d'Everberg, ont pu montrer que ce dernier présente des caractéristiques fortes d'un environnement carcéral, proches de celles d'une prison (42) : « Dès sa conception, l'infrastructure de type carcéral et la présence d'agents pénitentiaires démarquent le centre des institutions publiques en prenant un ton plus sécuritaire » (43).

Un jeune de dix-sept ans témoigne dans le même sens : « La première fois d'office, t'es choqué. Quand tu vois où tu te retrouves, avec tout ce bleu-là, ce n'est pas comme en IPPJ. Je dis que c'est carrément une prison et tout le monde s' imagine bien ce que c'est une prison : barbelés, grillages, barreaux, pas moyen d'ouvrir la fenêtre. C'est comme Lantin, Forest, Saint-Gilles, tout ça » (44).

La chercheuse explique par ailleurs que si les IPPJ paraissent *a priori* plus accueillantes que le CF qu'elle a fréquenté, plusieurs éléments rappelant l'enfermement sont saillants. Nous reproduisons ici un extrait éclairant de son ouvrage :

« Au bout de leur petit chemin, les trois institutions apparaissent relativement isolées au niveau géographique. Les grillages et les murs semblent concrétiser leur isolement tout en participant à leur effacement. Comme repliées sur elles-mêmes, elles semblent vouloir, et peut-être devoir, se fondre dans le paysage qui les entoure. [...]

[C]omme chez les adultes, la démarcation avec l'extérieur est bien présente, elle se matérialise et s'intensifie passé l'enceinte, certainement pour les jeunes qui arrivent. Certains adultes qui y travaillent m'ont dit aussi ressentir un

(42) Voy. A. JASPERT, *Aux rythmes de l'enfermement. Enquête ethnographique en institution pour jeunes délinquants*, op. cit., pp. 34 et s. Cette impression concerne plus particulièrement l'intérieur du CF. À l'extérieur, au contraire, « [m]ême le centre fédéral, pourtant régi par l'Administration pénitentiaire comme les prisons du Royaume, peut poser question car, de l'extérieur, il ne renvoie pas aux images carcérales généralement véhiculées » (p. 32).

(43) *Ibid.*, p. 14.

(44) *Ibid.*, p. 36 (Farid). Laurent (dix-sept ans) exprime que pour lui « c'est l'avant-goût de la prison ». Voy., aussi, les photos et témoignages du très beau livre réalisé par Défense des Enfants International – Belgique, *Au travers des barreaux. Regards de jeunes privés de liberté*, 2015. Toutes les photographies qui y sont publiées ont été prises par des jeunes détenus au centre communautaire pour mineurs dessaisis de Saint-Hubert. L'un de ces jeunes (seize ans) écrit ces mots : « Quand je suis arrivé ici, je ne m'attendais pas à ce qu'il y ait des grillages, des barbelés... C'est pire que ce que j'imaginai pour une prison pour enfants. J'ai été choqué » (p. 28). Un autre (dix-sept ans) : « La cellule n'est faite pour personne, elle est faite pour les animaux » (p. 33).

sentiment d'enfermement, une impression de coupure du monde extérieur. Pour les jeunes, c'est un étai qui se resserre au fil de leur arrivée et de leur dépouillement ; les "techniques de mortification" (Goffman, 1968) commencent à opérer. Vu la distance des grandes villes et les difficultés d'accès en transports en commun des trois institutions, certains jeunes ne recevront que peu ou pas du tout de visite de leur famille. [...]

Du côté des jeunes placés en régime fermé, la rupture avec le monde extérieur se marque dès qu'ils passent les murs d'enceinte, les grilles ou les détecteurs de métaux, dès les formalités administratives. Dépouillés de leurs effets personnels, les jeunes sont généralement uniformisés. [...]

[L]'espace et sa gestion apparaissent comme un axe commun important de l'enfermement des jeunes délinquants. En effet, la coupure physique, pourtant relativement camouflée, qui opère depuis l'entrée se prolonge au sein des sections. Si c'est un fonctionnement presque autonome qui se devine dans chaque unité de vie, c'est aussi une démarcation entre les jeunes et les adultes qui se dessine. Dans leur alliance, la structuration de l'espace et la manière de l'utiliser inscrivent dans un registre dichotomique les places des jeunes et celles des adultes. Suivant leur fonction, les adultes ont aussi chacun leur place, tantôt fixe tantôt mouvante, sur la scène sectionnaire mais, en coulisse, ces rôles inscrits peuvent se brouiller. Les adultes habitués rejoignent de "petits îlots de sociabilité" (Vienne, 2003, p. 87) d'où on peut les entendre rire, rager, se renseigner et échanger. Enfermés dans leurs chambres, les jeunes paraissent en faire de même malgré les murs qui les séparent »(45).

L'impact de l'enfermement en tant que tel est aussi éprouvant pour les jeunes concernés : « En voyant la porte sans poignée de l'intérieur, là, moi je pète un câble » (Jeune – seize ans)(46).

SECTION 2. LE CADRE INTERNATIONAL

« Laissez-moi m'exprimer, donner mon avis. J'ai droit à une parole, j'ai une parole d'homme. J peux pratiquer ma religion. J'veux pas de discrimination, pour n'importe quelle raison. C'est pour l'information. Pas de sanction même sans raison. Dis-moi tes explications. Là je vais me reposer. J'espère que le temps va vite passer »(47).

(45) A. JASPART, *Aux rythmes de l'enfermement. Enquête ethnographique en institution pour jeunes délinquants*, op. cit., p. 37 et pp. 54-55.

(46) Défense des Enfants International – Belgique, *Au travers des barreaux. Regards de jeunes privés de liberté*, op. cit., p. 34.

(47) Extrait d'une bande-son rap écrite et chantée par un jeune dans le cadre du projet « *Children's Rights Behind Bars* ». Cf. www.childrensrighsbehindbars.eu/outputs/crbb-2-0-outputs/children-s-empowerment.

L'enfermement prive les mineurs en conflit avec la loi de leur droit à la liberté individuelle et altère inévitablement certains droits fondamentaux, tels que le droit à la vie privée, le droit à la vie familiale, le droit à l'éducation ou le droit aux loisirs. Ces ingérences dans les droits doivent cependant respecter de strictes conditions de légalité, légitimité et proportionnalité pour être conformes au droit international. Il convient en effet de rappeler que les droits humains ne s'arrêtent pas aux portes des espaces d'enfermement : les personnes privées de liberté, majeures ou mineures, continuent de jouir de l'ensemble des droits fondamentaux qui leur appartiennent, sauf le droit à la liberté (48). La Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a ainsi rappelé, dans son arrêt *Hirst c. Royaume-Uni (n° 2)*, que les détenus ne pouvaient pas être soumis à des mauvais traitements ou à des peines ou conditions inhumaines ou dégradantes, qu'ils devaient pouvoir continuer à bénéficier du droit au respect de la vie familiale, du droit à la liberté d'expression, du droit de pratiquer leur religion, du droit d'avoir un accès effectif à un avocat ou à un tribunal, du droit au respect de la correspondance, du droit de se marier ou du droit de vote (49).

Dans la section 2 de cette contribution, nous allons étudier le cadre international des droits fondamentaux des enfants privés de liberté, au niveau des Nations Unies (§ 1) et du Conseil de l'Europe (§ 2). Nous y développerons plus particulièrement les principes de la justice des mineurs et les balises relatives au droit à la liberté individuelle.

§ 1. Les Nations Unies

Comme nous le rappelions dans le § 3 de la section 1, tout individu, majeur ou mineur, détient le droit fondamental à la liberté individuelle, garantie par l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, par l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par l'alinéa b) de l'article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui va plus particulièrement retenir notre attention.

(48) COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Guide sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Droit des détenus*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2022, pp. 7-8.

(49) Cour eur. D.H. (gde ch.), 6 octobre 2005, *Hirst c. Royaume-Uni (n° 2)*, §§ 69-70. Voy. aussi les témoignages récoltés auprès de jeunes en conflit avec la loi à propos de leurs droits fondamentaux (« Procès... et après ? », Projet YouthLab, 2020-2022, https://www.dei-belgique.be/images/_pdf/YouthLab-LowRes-compressé.pdf).

a) La Convention relative aux droits de l'enfant

i. *Les principes généraux*

La Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 est le traité « phare » relatif à la protection des droits fondamentaux de l'enfant. Ratifiée par tous les États du monde, sauf les États-Unis qui l'ont toutefois signée, elle est entrée en vigueur en Belgique en 1992.

Lors de sa première réunion en 1991, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a érigé quatre principes transversaux qui doivent guider l'application de l'ensemble des droits proclamés dans la Convention (50) : le droit à l'égalité et à la non-discrimination (art. 2), le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3.1), le droit à la vie, à la survie et au développement (art. 6) et le droit à la participation (art. 12). Il est communément admis qu'il convient de lire l'ensemble des droits des enfants privés de liberté à la lumière de ces quatre principes.

ii. *Le droit à la liberté individuelle et la privation de liberté*

Le droit à la liberté individuelle est consacré à l'article 37, b), de la Convention relative aux droits de l'enfant. Il dispose que les États doivent veiller à ce que « [n]ul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible ».

Trois conditions sont clairement énoncées pour justifier la privation de liberté d'un mineur : la conformité avec la loi, une mesure de dernier ressort et une durée aussi brève que possible.

Comme le précise la Commission nationale des droits de l'enfant, « [o]utre qu'il prescrit que les enfants ne doivent être privés de leur liberté que dans des circonstances exceptionnelles, l'alinéa b) de l'article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant emploie trois termes spécifiques pour définir l'expression générique "privation de liberté". Le terme d'"arrestation" s'entend généralement de l'acte consistant, pour la police ou d'autres représentants des forces de l'ordre, à priver quelqu'un de liberté. La "détention", elle, a trait à la situation de privation de liberté, qui commence avec l'arrestation et s'achève avec la libération de l'intéressé.

(50) N. CANTWELL, « La genèse de l'intérêt supérieur dans la Convention relative aux droits de l'enfant », *J.D.J.*, n° 303, 2011/3, pp. 24 et 25.

Si le terme “détention” est employé comme générique pour tout type de privation de liberté, “emprisonnement” ou “incarcération” ne sont employés que pour désigner la détention d’une personne après qu’un tribunal l’a reconnue coupable d’une infraction pénale et condamnée à une peine d’emprisonnement à temps. Les peines d’emprisonnement sont généralement purgées dans des “prisons” ou des “établissements pénitentiaires” » (51).

L’article 37 de la Convention relative aux droits de l’enfant consacre en outre plusieurs droits spécifiques des enfants mineurs privés de liberté (52) :

- le droit de ne pas être emprisonnés à vie sans possibilité de libération (53) ;
- le droit d’être traités avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d’une manière tenant compte des besoins des personnes de leur âge ;
- le droit d’être séparés des adultes, à moins que l’on estime préférable de ne pas le faire dans l’intérêt supérieur de l’enfant ;
- le droit de rester en contact avec leur famille par la correspondance et par les visites, sauf circonstances exceptionnelles ;
- le droit d’avoir rapidement accès à l’assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée (54) ;
- le droit de contester la légalité de leur privation de liberté devant un tribunal ou une autre autorité compétente, indépendante et impartiale ;
- le droit à ce qu’une décision rapide soit prise en la matière.

iii. *Les principes de la justice pour les mineurs*

L’article 37 doit aussi être lu à l’aune de l’article 40.1 de la Convention relative aux droits de l’enfant qui énonce que « [l]es États parties reconnaissent à tout enfant suspecté, accusé ou convaincu d’infraction à la loi pénale *le droit à un traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la*

(51) COMMISSION NATIONALE DES DROITS DE L’ENFANT, *Étude mondiale sur l’enfermement des enfants : Questionnaire – Belgique, op. cit.*, p. 4.

(52) Art. 37 a), c) et d).

(53) C.D.E., *Observation générale n° 24, préc.*, § 81.

(54) Voy., à ce sujet, le guide « Standards de qualité en matière d’assistance juridique pour les enfants suspectés et/ou accusés », projet CLEAR-Rights, 2022, ainsi que les Lignes directrices pour une aide juridique adaptée aux enfants en conflit avec la loi, projet LA-Rights, 2020-2021. D’autres ressources sont disponibles ici : www.dei-belgique.be/index.php/tags/les-enfants-et-la-justice.html.

dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tient compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci » (55).

L'article 40.2 précise, quant à lui, qu'aucun enfant ne peut être suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale en raison d'actions ou d'omissions qui *n'étaient pas interdites par le droit national* ou international au moment où elles ont été commises et qu'ils doivent *bénéficier de garanties*, telles que la présomption d'innocence, le droit à l'information, dans le plus court délai, des accusations portées contre lui, de bénéficier d'une assistance juridique, le droit de voir sa cause entendue sans retard par une instance compétente, indépendante et impartiale, dans le cadre d'un procès équitable et en présence d'un conseil juridique et, sauf si c'est jugé contraire à son intérêt supérieur, de ses représentants légaux, le droit de ne pas être contraint de témoigner ou de s'avouer coupable, le droit d'interroger ou faire interroger des témoins, le droit de faire appel de la décision de culpabilité devant une instance judiciaire supérieure, le droit à un interprète et au respect de la vie privée.

Enfin, aux termes de l'article 40.3, les États parties « s'efforcent de promouvoir l'adoption de lois, de procédures, la mise en place d'autorités et d'institutions *spécialement conçues pour les enfants suspectés, accusés ou convaincus d'infraction à la loi pénale* » (56). Dans ce contexte, ils devraient établir *un âge minimum* au-dessous duquel les enfants sont présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale et prendre des mesures, chaque fois que cela est possible et souhaitable, *sans recourir à la procédure judiciaire*, étant cependant entendu que les droits fondamentaux et les garanties légales doivent être pleinement respectés.

iv. *Les Règles de Beijing, les Règles de La Havane et les Principes directeurs de Riyad*

Les articles 37 et 40 doivent également être interprétés à la lumière des Règles *minima* concernant l'administration de la justice pour mineurs adoptées le 29 novembre 1985, appelées aussi « Règles de Beijing » (57), des Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté

(55) Nous soulignons.

(56) Nous soulignons.

(57) Règles *minima* concernant l'administration de la justice pour mineurs, appelées aussi « Règles de Beijing », adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa Résolution n° 40/33 le 29 novembre 1985.

dites « Règles de La Havane »(58), et des Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile de 1990 (« Principes directeurs de Riyad »)(59), lesquels sont cependant, contrairement à la Convention relative aux droits de l'enfant, dépourvus de force obligatoire.

b) Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies

i. *Préliminaire : rôle et force obligatoire de ses travaux*

Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies est l'organe chargé de surveiller l'application de la Convention dans tous les pays qui l'ont ratifiée. Il est composé de dix-huit experts indépendants(60) et a un triple rôle(61).

En vertu de l'article 44 de la Convention, les États doivent soumettre périodiquement des rapports au Comité(62), lequel est chargé, à l'issue de l'examen de ces rapports, d'abord de formuler des observations finales dans lesquelles il attire l'attention sur les développements positifs et les points difficilement conciliables, voire inconciliables avec la Convention, ensuite d'adresser des suggestions et des recommandations à l'État concerné(63). Le Comité est par ailleurs compétent, depuis l'adoption du Protocole facultatif établissant une procédure de présentation de communications le 19 décembre 2011(64), pour recevoir et d'examiner des plaintes individuelles d'enfants pour violation de leurs droits(65), des plaintes interétatiques ainsi que pour mener des procédures d'enquête. Enfin, le Comité publie

(58) Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, dites « Règles de La Havane », adoptées par l'Assemblée générale dans sa Résolution n° 45/113 du 14 décembre 1990.

(59) Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile, dits « Principes directeurs de Riyad », adoptés par l'Assemblée générale dans sa Résolution n° 45/112 du 14 décembre 1990.

(60) Art. 43 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

(61) Voy., sur cette thématique, A. GOUTTENORE, « Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, acteur majeur de la protection effective des droits de l'enfant », *Rev. trim. D.H.*, n° 102/2020, pp. 121-138 ; C. LAVALLÉE, *La protection internationale des droits de l'enfant. Entre idéalisme et pragmatisme*, Bruxelles, Bruylant-LGDJ, 2015, pp. 41-45.

(62) Le processus de rapportage implique également la possibilité pour la société civile, les experts et les enfants de déposer des rapports alternatifs. Pour plus d'informations sur la procédure de rapportage, voy. LA CODE, *Le processus de rapportage au Comité des droits de l'enfant : pourquoi, comment et quand ?*, juin 2018, www.lacode.be.

(63) À ce jour, le Comité a déjà rendu quatre observations finales à l'égard de la Belgique, en 1995, 2002, 2010 et 2019. Ces observations sont disponibles sur le site du Comité des droits de l'enfant (http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=fr&TreatyID=5&TreatyID=10&TreatyID=11&DocTypeID=5).

(64) Résolution n° 66/138. L'État belge a ratifié le Protocole le 30 mai 2014.

(65) Les décisions du Comité sont disponibles à l'adresse suivante : <https://juris.ohchr.org/fr/search/results?Bodies=5&sortOrder=Date>. Pour les communications pendantes, voy. www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/TablePendingCases.pdf. Il existe aussi un « *CRC Complaints Mechanism Toolkit* », voy. www.escr-net.org/fr/ressources/mecanisme-plaintes-cde.

régulièrement son interprétation des dispositions de la Convention sous forme d'observations générales concernant des questions thématiques (66).

Le Comité des droits de l'enfant ayant un statut « quasi juridictionnel » (67), ses productions normatives (observations générales et finales ou constatations (68)) relèvent de la « *soft jurisprudence* » (69) et ne sont dès lors pas, suivant la doctrine juridique classique, revêtues de la force obligatoire (70), à la différence par exemple des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ou de la Cour de justice de l'Union européenne. Cette approche formaliste (71), de même que la *summa divisio* entre la *hard law* et le *soft law*, ont fait l'objet de critiques et semblent devoir être questionnées au regard de certaines évolutions récentes. Nous ne pouvons pas approfondir ces considérations dans cette contribution, mais souhaitons évoquer trois arguments qui plaident en ce sens. Premièrement, les États se sont engagés en ratifiant les conventions et leurs protocoles et en reconnaissant leur caractère obligatoire (72). Ces ratifications perdent leur utilité si les violations observées ou constatées par les organes de contrôle n'ont aucune autorité (73). Deuxièmement, il est considéré par certains

(66) Ces observations générales sont disponibles sur le site www.ohchr.org/FR/HRBodies/CRC/Pages/CRCIndex.aspx.

(67) L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des Droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2018, p. 73 ; I. SALAMA, « Strengthening the UN human rights treaty body system: prospects of a work in progress », in O. DE FROUVILLE (dir.), *Le système de protection des droits de l'homme des Nations Unies : présent et avenir*, Paris, Pedone, 2018, p. 97. Sur le statut des comités conventionnels voy., not., J. FERRERO, « Faut-il prendre les Comités conventionnels au sérieux ? », *R.D.L.F.*, 2022, chron. n° 10, pp. 2 et s. et les références citées.

(68) Certains soulignent que les « constatations » des comités onusiens sont « progressivement rebaptisées « décisions » et que la « ressemblance, voire la gémellité, de cette procédure avec celle en vigueur devant les juridictions de protection des droits de l'homme telles que la Cour européenne, la Cour interaméricaine ou la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples est ainsi saisissante » (J. FERRERO, « Faut-il prendre les Comités conventionnels au sérieux ? », *op. cit.*, p. 3).

(69) Sur les concepts de « *soft jurisprudence* » et de « *hard jurisprudence* », voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « Justice internationale des mineurs, Justice mineure ? À propos de l'autorité de la « jurisprudence » du Comité des droits de l'enfant », in G. MATHIEU et al. (coord.), *L'étranger, la veuve et l'orphelin. Le droit protège-t-il les plus faibles ? Liber amicorum Jacques Fierens*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 201.

(70) A. GOUTTENOIRE, « Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, acteur majeur de la protection effective des droits de l'enfant », *op. cit.*, p. 128 ; Fr. SUDRE, avec la collaboration de L. MILANO, H. SURREL et B. PASTRE-BELDA, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 14^e éd., Paris, PUF, 2019, p. 267. L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des Droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 585. Sur la notion de *soft law*, voy. J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 1039.

(71) Voy. S. CHANNAOUI, *Quelle force pour les constatations des comités onusiens des droits de l'homme ? Le cas particulier du Comité des droits de l'enfant*, Mémoire de fin d'étude, Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2020.

(72) J. FERRERO, « Faut-il prendre les Comités conventionnels au sérieux ? », *op. cit.*, p. 6.

(73) Voy. C.D.H., 19 juillet 1994, *Denzil Roberts c. Barbade*, com. n° 504/1992, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/504/1992, § 6.3 ; C.D.H., Observation générale n° 33 (2009). Les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, CCPR/C/GC/33, §§ 13-16. Pour les débats sur cette question, voy. S. CHANNAOUI, *Quelle force pour les constatations des comités onusiens des droits de l'homme ?*, *op. cit.*

auteurs que la qualité normative de la *soft jurisprudence* (et du *soft law* au sens large) est « relative »⁽⁷⁴⁾ et que même sans être contraignante *strictu sensu* elle bénéficie de certains effets juridiques. En ce sens, Jacques Fierens considère que les différentes productions normatives des comités onusiens découlent du pouvoir implicite d'interprétation qui leur a été confié par les conventions qui les instaurent et devraient dès lors « inspirer le contrôle international ou interne » des conventions internationales qui ont, pour leur part, des effets obligatoires⁽⁷⁵⁾. À titre d'exemple, la Cour européenne des droits de l'homme se fonde régulièrement sur le *soft law* et la *soft jurisprudence* dans ses arrêts et a développé une jurisprudence particulièrement dynamique à cet égard⁽⁷⁶⁾. Elle s'appuie notamment sur les observations générales⁽⁷⁷⁾ et finales⁽⁷⁸⁾ ainsi que sur les constatations des comités onusiens, dont le Comité des droits de l'enfant, et justifie cette posture « dans le prolongement de ses méthodes classiques d'interprétation consensuelle et évolutive »⁽⁷⁹⁾. De tels « métissages juridiques » ont pour conséquence que le droit recommandatoire peut, via la médiation de la Convention européenne des droits de l'homme, devenir *hard*⁽⁸⁰⁾. Le troisième argument se situe sur le plan pragmatique. La Cour européenne

(74) P. WEIL, « Vers une relativité normative en droit international ? », *R.G.D.I.P.*, vol. 86, 1982, pp. 5-47.

(75) J. FIERENS, « La protection de la jeunesse "communautarisée" et l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'enfant », partie I, *op. cit.*, pp. 303-305. Dans le même sens, voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « L'applicabilité directe et ses succédanés. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques », in S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 245. L'auteur estime que cette « production "jurisprudentielle" onusienne doit au moins se voir reconnaître une certaine valeur interprétative, relevante pour le raisonnement juridique ».

(76) Voy., sur cette question, Fr. TULKENS, S. VAN DROOGHENBROECK et Fr. KRENC, « Le *Soft Law* et la Cour européenne des droits de l'Homme. Questions de légitimité et de méthode », in I. HACHEZ *et al.* (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 1, *Normes internationales et constitutionnelles*, Bruxelles/Limal, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis/Anthemis, 2012, spéc. pp. 417 et 418 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Le *soft law* et la Cour européenne des droits de l'homme », in M. AILINCAI (dir.), *Soft law et droits fondamentaux*, Actes du colloque de Grenoble des 4 et 5 février 2016, Paris, Pedone, 2017, pp. 185-203 ; D. STAES, *When the European Court of Human Rights refers to External Instruments. Mapping and Justifications*, Thèse de doctorat, Université libre de Bruxelles et Université Saint-Louis – Bruxelles, juin 2017.

(77) Voy., not., en matière de droits de l'enfant, les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme du 22 mars 2018, *Tlapak et autres c. Allemagne* et *Wetjen et autres c. Allemagne* (arrêt *Tlapak*, §§ 59 et 60 ; arrêt *Wetjen*, §§ 37 et 38). Voy., également, Cour eur. D.H., 3 septembre 2015, *M. et M. c. Croatie*, §§ 96 et 97.

(78) Voy., par exemple, Cour eur. D.H., 16 février 2016, *Soares de Melo c. Portugal*, §§ 57 et 98.

(79) I. HACHEZ et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le *soft law* du droit des droits de l'homme », in S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 36.

(80) Voy., aussi, C.I.J., 30 novembre 2010, *République de Guinée c. République démocratique du Congo – Affaire Ahmadou Sadio Diallo*, § 66 ; C.C., 21 mai 2015, n° 63/2015, B.20.1 ; C.C., 18 mai 2017, n° 64/2017, B.28.6 ; C.C., 26 juillet 2017, n° 101/2017, B.22.6 ; C.C., 31 mai 2018, n° 62/2018, B.15.3. Pour aller plus loin, voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « Justice internationale des mineurs, Justice mineure ? », *op. cit.*, 2020, pp. 202 et s. ; I. HACHEZ et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le *soft law* du droit des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 33 et s. ; S. VAN DROOGHENBROECK, « L'autorité de la jurisprudence européenne et internationale. La prise en compte de la "soft jurisprudence" », in S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*, *op. cit.*, pp. 332 et s. ; G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « Le droit de la famille à l'aune du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant », *Actualités du droit de la famille*, n° 6-7, 2021, pp. 172 et s.

des droits de l'homme ayant intégré dans ses arrêts le *soft law* et la *soft jurisprudence* et l'influence de sa jurisprudence – *hard* – en Belgique étant bien réelle, un « *caveat pragmatique* » a pu en être déduit à l'intention des autorités : la prise en compte des travaux des comités onusiens *en amont* permettrait, le cas échéant, d'éviter une sanction juridictionnelle *en aval* qui se fonderait sur les recommandations qui y sont contenues(81).

Les praticiens du droit ont donc tout intérêt à mentionner, à l'appui de leurs arguments, l'interprétation du Comité des droits de l'enfant lorsqu'il s'agit d'appliquer la Convention en mobilisant tant les décisions prises sur communication que les observations générales et finales(82).

ii. *L'Observation générale n° 24 sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants*(83)

Jusqu'à aujourd'hui, le Comité des droits de l'enfant n'a rendu de constatations relatives à un mineur en conflit avec la loi privé de liberté que dans une seule affaire, qu'il a déclarée irrecevable(84). Nous allons donc nous concentrer plus particulièrement sur l'observation générale n° 24, déjà citée dans la première section de notre contribution, dans laquelle le Comité développe son interprétation des articles pertinents à propos de la justice des mineurs.

Conformément aux principes de la Convention, le Comité des droits de l'enfant y rappelle que « [l]es enfants diffèrent des adultes par leur degré de développement physique et psychologique. Ces différences constituent le fondement de la reconnaissance d'une responsabilité atténuée et d'un système distinct prévoyant une approche différenciée et personnalisée. Il a été démontré que l'exposition au système de justice pénale est préjudiciable aux enfants, en ce qu'elle limite leurs chances de devenir des adultes responsables »(85) et que le respect des principes d'une justice adaptée aux mineurs permet la diminution, en général, de la délinquance(86). L'instauration d'un système protectionnel pour les mineurs en conflit avec

(81) S. VAN DROOGHENBROECK, « L'autorité de la jurisprudence européenne et internationale. La prise en compte de la "soft jurisprudence" », *op. cit.*, p. 336.

(82) Voy., pour des recommandations concrètes sur ce point : LA CODE, *Les recommandations du Comité des droits de l'enfant, un outil pour les avocat.e.s.*, février 2020, www.lacode.be.

(83) Pour une étude détaillée de cette observation générale n° 24 au regard des nouveaux décrets et ordonnances adoptés à la suite de la sixième réforme de l'État, voy. J. FIERENS, « La protection de la jeunesse "communautarisée" et l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'enfant », *op. cit.*, partie I, pp. 302-316 ; *ibid.*, partie II, pp. 330-347.

(84) C.D.E., 28 septembre 2020, constatations *UG c. Belgique*, req. n° 034/2017 (décision d'irrecevabilité).

(85) C.D.E., Observation générale n° 24, préc., § 47 a).

(86) *Ibid.*, § 3.

la loi, qui diffère du régime pénal appliqué aux adultes, est dès lors une mesure pertinente et encouragée par les organes de protection des droits fondamentaux.

Dans ce contexte, le Comité insiste, d'une part, sur le fait que la réaction à une infraction doit être proportionnée aux circonstances et à la gravité de l'acte commis mais aussi à la situation personnelle de l'enfant et aux besoins de la société, en particulier les besoins à long terme, et d'autre part, sur le respect du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant comme considération primordiale(87), ce qui implique « la nécessité de favoriser la réinsertion sociale de l'enfant »(88). Une approche strictement punitive ne sera dès lors pas conforme aux principes de la justice juvénile.

En termes d'âge, le Comité des droits de l'enfant précise, d'une part, que « les enfants qui commettent une infraction alors qu'ils n'ont pas atteint l'âge minimum de la responsabilité pénale ne peuvent pas être tenus pénalement responsables », d'autre part, que « [l]es enfants qui ont atteint ou dépassé l'âge minimum de la responsabilité pénale au moment de la commission d'une infraction, mais qui ont moins de 18 ans, peuvent être inculpés et faire l'objet de procédures de justice pour enfants, dans le strict respect de la Convention »(89). Selon le Comité, la majorité pénale ne peut donc pas être atteinte avant dix-huit ans. Il considère que l'âge de la responsabilité pénale, à partir de laquelle une procédure de justice adaptée aux enfants pourrait être intentée, devrait être établi au plus tôt à quatorze ans, à l'aune des « résultats des recherches scientifiques récentes » et félicite les États qui ont fixé un seuil à quinze ou seize ans(90).

Dans son observation générale n° 24, le Comité aborde de nombreuses questions relatives à la justice adaptée aux enfants(91). Nous nous concentrerons plus particulièrement sur ses recommandations en matière de privation de liberté(92).

(87) Dans le même sens, C.D.H., Observation générale n° 35 (2014), Article 9 (Liberté et sécurité de la personne), CCPR/C/GC/35, § 62.

(88) C.D.E., Observation générale n° 24, préc., § 76.

(89) *Ibid.*, § 20.

(90) *Ibid.*, § 22.

(91) Prévention de la délinquance (§§ 9-12) ; intervention auprès des enfants ayant dépassé l'âge minimal de la responsabilité pénale (§§ 13-19) ; âge et systèmes de justice pour enfants (§§ 20-37) ; garanties d'un procès équitable (§§ 38-71) ; mesures (§§ 72-81) ; questions spécifiques (§§ 96-104) ; organisation du système de la justice pour enfants (§§ 105-110) ; sensibilisation et formation (§§ 111-112) ; collecte de données, évaluation et travaux de recherche (§§ 113-115).

(92) *Ibid.*, §§ 77-78 et 82-95.

Le Comité rappelle tout d'abord les principes directeurs de la privation de liberté des enfants :

« a) il ne doit être procédé à l'arrestation, à la détention ou à l'incarcération d'un enfant que *conformément à la loi* et en *dernier ressort* uniquement, et cette mesure doit être d'une *durée aussi brève* que possible ; b) nul enfant ne doit être privé de liberté de façon *illégal* ou *arbitraire* »(93).

Dès lors que « la privation de liberté est préjudiciable aux enfants et aux adolescents et compromet leurs chances de réinsertion réussie dans la société », il recommande d'éviter le plus possible la privation de liberté par l'adoption de mesures alternatives(94) et de fixer une peine maximale pour les enfants reconnus coupables d'infractions pénales, en tenant compte du principe selon lequel cette peine doit être « d'une durée aussi brève que possible »(95).

Le Comité des droits de l'enfant se montre particulièrement préoccupé par l'arrestation et la détention provisoire des mineurs. Il souligne l'importance de respecter l'article 37 de la Convention dans ces contextes et d'éviter que des enfants soient enfermés dans des véhicules de transport ou dans des cellules de garde à vue, sauf en dernier ressort et pour une durée aussi brève que possible, d'interdire qu'ils ne soient détenus avec des adultes, sauf si c'est conforme à leur intérêt supérieur, ou encore d'élaborer des dispositifs en vue de libérer l'enfant pour le confier à ses parents ou d'autres adultes compétents(96). Il ajoute encore que la détention provisoire ne devrait s'appliquer que dans les cas les plus graves, que les États doivent rechercher des mesures non privatives de liberté en vue de limiter le recours à la détention provisoire(97), que la loi devrait prévoir les critères de recours à la détention provisoire « qui devraient être principalement la nécessité de garantir la comparution de l'enfant au procès et les cas où l'enfant représente un danger immédiat pour autrui » et que la détention provisoire devrait faire l'objet d'un examen périodique et être limitée dans le temps(98).

(93) *Ibid.*, § 85 (nous soulignons).

(94) Notamment *ibid.*, § 83.

(95) *Ibid.*, § 77. Par contre les peines minimales obligatoires sont incompatibles avec la Convention (§ 78).

(96) Le Comité définit la notion d'adulte compétent en ces termes : « [L]orsque les parents ou les représentants légaux ne sont pas en mesure d'assister l'enfant, les États parties devraient permettre qu'un adulte compétent se charge de cette mission. Il peut s'agir d'une personne désignée par l'enfant ou par l'autorité compétente » (*ibid.*, § 8).

(97) *Ibid.*, § 86.

(98) *Ibid.*, § 87. Le Comité précise encore que « [t]out enfant arrêté et privé de liberté devrait être présenté à une autorité compétente dans un délai de *vingt-quatre heures* afin que la légalité de sa privation de liberté ou de son maintien en détention soit examinée ». Il demande aussi que la décision de détention provisoire soit évaluée périodiquement en vue d'y mettre fin. Il ajoute enfin que « [d]ans les cas où il ne peut se voir accorder une libération conditionnelle pendant ou avant sa première comparution (dans un délai de

Plusieurs droits procéduraux sont aussi rappelés et approfondis dans l'observation générale n° 24 (99), tels que le droit à la libération anticipée et ce, dès la garde à vue (100), le droit d'accès à l'assistance juridique ou à tout autre type d'assistance, le droit de contester la légalité de la privation de liberté devant une autorité compétente, indépendante et impartiale et de recevoir une décision le plus rapidement possible (101), le droit de ne pas être privé de liberté, sauf pour des raisons avérées de sûreté ou de santé publiques et le droit que soit fixé un âge en dessous duquel les enfants ne peuvent pas être privés de liberté « 16 ans par exemple » (102).

Enfin, le Comité relève que les conditions de détention doivent respecter les droits des enfants privés de liberté. À titre préliminaire, il attire l'attention sur « le rapport de 2018 du *Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible*, dans lequel le Rapporteur fait observer que l'ampleur des souffrances qu'endurent les enfants détenus ou internés impose que le monde se mobilise en faveur de l'abolition des prisons et grandes institutions où sont placés les enfants, et que la société investisse davantage dans les services de proximité (A/HRC/38/36, par. 53) » (103). Il s'ensuit que les enfants privés de liberté doivent être séparés des adultes et ce même s'ils atteignent la majorité pendant leur privation de liberté (104). Il a en effet été démontré que la détention avec des personnes majeures portait atteinte à la santé et

vingt-quatre heures), l'enfant devrait être inculpé des faits qui lui sont reprochés et traduit devant un tribunal ou une autre autorité ou instance judiciaire compétente, indépendante et impartiale, afin que sa cause soit entendue aussitôt que possible et *au plus tard trente jours* après son placement effectif en détention provisoire. Eu égard à la pratique de l'ajournement répété ou prolongé des audiences, le Comité prie instamment les États parties de fixer des limites maximales pour le nombre et la durée des ajournements et d'adopter des dispositions législatives ou administratives tendant à ce que le tribunal ou toute autre instance compétente rende une décision définitive sur les faits reprochés *dans les six mois* suivant la date de début de la détention, faute de quoi l'enfant devrait être libéré » (*ibid.*, § 90 – nous soulignons).

(99) Le Comité des droits de l'homme ajoute cette garantie : « Pour certaines catégories de personnes vulnérables, l'information directe de la personne en état d'arrestation est nécessaire mais n'est pas suffisante. Dans le cas d'un enfant, la notification de l'arrestation et des raisons doit aussi être adressée directement aux parents, tuteurs ou représentants légaux » (C.D.H., Observation générale n° 35, préc., § 28).

(100) C.D.E., Observation générale n° 24, préc., § 88.

(101) Le Comité précise à ce sujet que « [l]e droit de contester la légalité de la privation de liberté recouvre non seulement le droit de faire appel de décisions de justice, mais aussi le droit de saisir un tribunal aux fins du réexamen d'une décision administrative (prise, par exemple, par la police, le procureur ou d'autres autorités compétentes). Les États parties devraient fixer des délais brefs pour le traitement des recours et demandes de réexamen afin que des décisions soient prises rapidement, comme l'exige la Convention » (*ibid.*, § 91).

(102) *Ibid.*, § 89.

(103) *Ibid.*, § 82.

(104) *Ibid.*, § 93. Le mineur ayant atteint l'âge de dix-huit ans « devrait pouvoir rester dans le même établissement si cela relève de son intérêt supérieur et n'est pas contraire à celui des enfants placés dans cet établissement » (*ibid.*). La prolongation des mesures protectionnelles au-delà de la majorité est donc très pertinente.

à la sécurité des mineurs et qu'elle compromette leur « aptitude future à ne pas retomber dans la délinquance et à se réinsérer »(105). Les structures distinctes destinées aux mineurs doivent en outre être dotées d'un personnel dûment qualifié et fonctionner selon des politiques et des pratiques adaptées aux enfants. L'exception de l'article 37 c) de la Convention selon laquelle « tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, *à moins que l'on estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant* » doit être strictement interprétée(106).

Au sein des établissements de privation de liberté, les droits fondamentaux des enfants doivent être respectés : droit de *rester en contact avec leur famille par des courriers et des visites*, ce qui implique d'« être placé dans un établissement aussi proche que possible du domicile familial »(107) ; interdiction de la *détention au secret* des mineurs(108) ; droit de bénéficier d'un *environnement physique et de conditions de logement* propices à la réalisation des objectifs de réinsertion qui sous-tendent le placement en établissement, qui inclut le respect des besoins d'intimité et de *stimuli* sensoriels et du besoin d'interagir avec d'autres enfants et de participer à des *activités sportives, de faire de l'exercice physique et d'avoir des activités artistiques et récréatives*(109) ; droit à une *éducation* adaptée aux besoins et aux capacités, y compris le passage d'examens, et conçue pour préparer les enfants privés de liberté au retour dans la société et droit, s'il y a lieu, de recevoir une *formation* professionnelle susceptible d'être préparé à un emploi futur(110) ; droit d'être examiné par un médecin ou un professionnel de la santé dès l'admission dans un centre de détention ou un établissement pénitentiaire et de recevoir, tout au long de son séjour, les *soins de santé physique et mentale* nécessaires(111) ; droit au respect de la vie privée et familiale en facilitant les *contacts fréquents entre l'enfant et l'extérieur*, notamment les communications avec sa famille, ses amis et d'autres personnes, y compris des représentants d'organismes extérieurs de bonne réputation, ainsi que les possibilités de visites dans sa famille(112) ; droit d'avoir des *entretiens confidentiels avec un avocat ou tout autre assistant*(113) ; droit au

(105) *Ibid.*, § 92.

(106) *Ibid.* (nous soulignons).

(107) *Ibid.*, § 94. Ce point est particulièrement problématique dans le contexte belge : voy. *infra*, les Observations finales rendues à la Belgique par le Comité des droits de l'enfant.

(108) *Ibid.*, § 95 a).

(109) *Ibid.*, § 95 b).

(110) *Ibid.*, § 95 c).

(111) *Ibid.*, § 95 d).

(112) *Ibid.*, § 95 e).

(113) *Ibid.*

respect de l'intégrité, d'une part, en *limitant la contrainte ou la force* lorsque l'enfant représente un danger imminent de blessure pour lui-même ou pour autrui et uniquement quand tous les autres moyens qui auraient pu permettre de le maîtriser ont été épuisés et veiller à ce que l'usage de la contrainte ou de la force soit placé sous la surveillance étroite, directe et constante d'un médecin ou d'un psychologue(114) et, d'autre part, en *interdisant les mesures disciplinaires* contraires aux dispositions de l'article 37 de la Convention, qu'il s'agisse de châtiments corporels, de la réclusion dans une cellule obscure, de la mise à l'isolement ou de toute autre punition qui peut nuire à la santé physique ou mentale ou au bien-être de l'enfant concerné(115) ; obligation que toute *sanction disciplinaire* soit *compatible avec le respect de la dignité inhérente à l'enfant* et les objectifs fondamentaux du placement en institution et qu'elle ne prive pas l'enfant de ses droits fondamentaux, [...] (116) ; interdiction générale de la *mise à l'isolement* ; toute mesure consistant à séparer un enfant des autres doit être prise uniquement en dernier ressort, pour une durée aussi brève que possible, viser à protéger l'enfant ou autrui et être consignée par écrit (motifs et durée)(117) ; droit d'adresser, sans censure quant au fond, *une requête ou une plainte* à l'administration centrale, à l'autorité judiciaire ou à toute autre autorité indépendante compétente, et droit d'être informé sans délai de la réponse(118) ; droit de *connaître les droits fondamentaux* et d'avoir connaissance des mécanismes de traitement des requêtes ou des plaintes et pouvoir y accéder facilement(119) ; organisation *d'inspections* régulières et inopinées des lieux de détention par des inspecteurs indépendants et qualifiés qui devraient s'attacher tout particulièrement à s'entretenir, dans un cadre confidentiel, avec les enfants placés en établissement(120) ; *interdiction des incitations* destinées à priver un enfant de liberté et de la *corruption* en ce qui concerne le placement de l'enfant, les biens et les services qui lui sont fournis ou les contacts avec sa famille(121).

(114) *Ibid.*, § 95 f). Il est encore précisé dans ce paragraphe que « [l]e personnel du centre de détention devrait recevoir une formation sur les normes applicables, et les membres du personnel qui utilisent la contrainte ou la force en violation des règles et des normes devraient être punis comme il convient. Les États devraient enregistrer, analyser et évaluer tous les cas d'utilisation de la contrainte ou de la force et faire en sorte de réduire au minimum le recours à ces pratiques ».

(115) *Ibid.*, § 95 g).

(116) *Ibid.*

(117) *Ibid.*, § 95 h).

(118) *Ibid.*, § 95 i).

(119) *Ibid.*

(120) *Ibid.*, § 95 j).

(121) *Ibid.*, § 95 k).

iii. *Les Observations finales rendues à la Belgique*(122)

Comme tous les États ayant ratifié la Convention relative aux droits de l'enfant, l'État belge doit rendre des comptes au Comité des droits de l'enfant, dans le cadre d'un processus de rapportage. L'administration de la justice des mineurs en Belgique a retenu l'attention du Comité ces dernières années. Ainsi, dans ses observations de 2010, il critiquait vivement, par exemple, le processus de dessaisissement(123), l'augmentation du nombre de détentions des mineurs délinquants(124) ou le fait que les mineurs ne soient plus *de facto* soumis à un isolement(125). En 2019, le Comité s'est montré satisfait de certains progrès, tels que l'extension du droit d'être assisté par un conseil à tous les suspects, dès le premier interrogatoire, ou l'établissement d'un tribunal de la famille et de la jeunesse en 2014. Il regrette cependant que ses autres recommandations n'aient pas été suivies(126) et insiste plus particulièrement sur l'élimination de toute possibilité qu'un enfant soit jugé par un tribunal pour adultes ou détenu avec des adultes, sur la garantie de l'accès rapide à l'assistance d'un avocat qualifié, sur le fait d'encourager le recours à des mesures non judiciaires, telles que la déjudiciarisation, la médiation et les conseils, pour les enfants accusés d'infractions pénales et, lorsque cela est possible, l'application de peines non privatives de liberté, telles que la probation ou les travaux d'intérêt général, sur le fait de n'avoir recours à la détention qu'en dernier ressort et pour une durée aussi brève que possible, sur le fait de faire en sorte, lorsque le placement en détention est inévitable, que les conditions de détention soient conformes aux normes internationales, y compris s'agissant de l'accès à l'éducation et aux services de santé, et que les enfants privés de liberté soient détenus dans des établissements proches de leur lieu de résidence et desservis par les transports publics, sur le fait de veiller à ce que la mesure de détention soit réexaminée à intervalles réguliers en vue d'être levée(127). La formation des avocats et des juges aux droits de l'enfant et la révision de la loi du 24 juin 2013 sur les sanctions administratives communales « de sorte qu'elle ne s'applique pas

(122) Voy. J. FILIPPI, *Droit pénal des mineurs et justice restaurative. Approche comparée France/Fédération Wallonie-Bruxelles*, Villeneuve-d'Ascq, Presses universitaires Septentrion, 2021, pp. 44-45.

(123) C.D.E., Observations finales : Belgique, CRC/C/BEL/CO/3-4, 11 juin 2010, § 83 a). Le Comité s'inquiétait aussi du fait que les mineurs dessaisis étaient placés dans des centres pour adultes. Sur le dessaisissement, voy. la contribution de Clothilde Hoffmann dans cet ouvrage.

(124) C.D.E., Observation générale n° 24, préc., § 83 d).

(125) *Ibid.*, § 83 g).

(126) C.D.E., Observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports périodiques, CRC/C/BEL/CO/5-6, 1^{er} février 2019, § 46.

(127) *Ibid.*, § 47 a-d.

aux enfants et que les peines pour comportement antisocial ne puissent être prononcées que dans le cadre du système de justice pour mineurs » sont aussi recommandées(128).

§ 2. Le Conseil de l'Europe : focus sur la Cour européenne

Du côté du Conseil de l'Europe, plusieurs textes visent les droits des enfants en conflit avec la loi et privés de liberté(129). Dans le cadre limité de cette contribution, nous nous concentrons plus particulièrement sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière(130).

a) Préliminaire : les droits de l'enfant dans la jurisprudence de la Cour européenne

« [Voici l']une des règles d'or qui inspire et nourrit l'action de la Cour européenne des droits de l'homme [...] : la Convention est un instrument vivant qui doit s'adapter aux réalités de la société dans laquelle nous vivons. C'est ce qui oblige la Cour à s'engager dans la voie d'une interprétation ouverte, évolutive et dynamique. Comme le dit Ricœur, "le sens d'un texte n'est pas derrière le texte mais devant lui" »(131).

Bien que des conventions sur des thématiques particulières aient été adoptées(132), il n'existe pas de convention européenne générale dédiée à la protection des droits de l'enfant. La Convention européenne des droits

(128) *Ibid.*, § 47 e-f.

(129) Recommandation n° R (87) 20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile adoptée par le Comité des Ministres le 17 septembre 1987 ; Recommandation Rec (2003) 20 du Comité des Ministres aux États membres concernant les nouveaux modes de traitement de la délinquance juvénile et le rôle de la justice des mineurs adoptée le 24 septembre 2003 ; Recommandation CM/Rec (2008) 11 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures adoptée par le Comité des Ministres le 5 novembre 2008 ; Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants adoptées par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010.

(130) Les extraits pertinents de ces différents textes sont consultables dans l'arrêt Cour eur. D.H. (gde ch.), 23 mars 2016, *Blokhin c. Russie*, §§ 77-80.

(131) Fr. TULKENS, « La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la justice pénale des mineurs », in Ph. D. JAFFÉ et al. (dir.), *Justice Juvenile : les Fondamentaux*, Sion, Institut international des droits de l'enfant, 2016, p. 100 qui cite P. RICOEUR, *Du texte à l'action. Essais d'herméneutiques II*, Paris, Seuil, 1986, p. 116.

(132) Voy., par exemple, Convention européenne en matière d'adoption des enfants adoptée à Strasbourg le 24 avril 1967 et révisée le 27 novembre 2008 ; Convention européenne sur le statut juridique des enfants nés hors mariage adoptée à Strasbourg le 15 octobre 1975 ; Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants adoptée à Luxembourg le 20 mai 1980 ; Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants adoptée à Strasbourg le 20 janvier 1996 ; Convention sur les relations personnelles concernant les enfants adoptée à Strasbourg le 15 mai 2003 ; Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels adoptée à Lanzarote le 25 octobre 2007.

de l'homme ne contient pas non plus de disposition spécifique relative aux enfants ou aux jeunes, même si, conformément à l'article 1^{er}, ils sont bien évidemment titulaires de tous les droits qui y sont consacrés et que certains d'entre eux les concernent tout particulièrement, comme par exemple le droit à l'éducation. La protection des droits de l'enfant la « plus efficace » découle *in fine* de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Avec son dynamisme interprétatif, elle considère en effet que les obligations conventionnelles imposées aux États dans le domaine des droits de l'enfant doivent être interprétées à la lumière de la Convention relative aux droits de l'enfant (133). Philippe Bonfils et Adeline Gouttenoire observent dans le même sens que, si la Convention des Nations Unies « ne constitue pas une norme que la Cour européenne a le pouvoir de faire directement respecter, elle lui confère indirectement, en fait, une portée plus grande que celle d'une simple norme interprétative en l'intégrant dans le *corpus* de normes de référence qu'elle met en œuvre » (134). Comme nous l'avons en outre déjà souligné, la Cour n'hésite pas non plus à mobiliser directement les constatations et les observations finales ou générales du Comité des droits de l'enfant.

b) Les droits fondamentaux des enfants délinquants privés de liberté

Le principe fondamental qui sous-tend la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative aux droits des détenus « est la nécessité de traiter toute personne privée de sa liberté dans le respect de sa dignité et de ses droits » (135). En effet, et comme nous l'avons rappelé dans l'introduction de notre contribution, les droits humains ne s'arrêtent pas aux portes des espaces fermés : les personnes privées de

(133) On notera que la Convention relative aux droits de l'enfant a été ratifiée par tous les États du Conseil de l'Europe. Voy. not. Cour eur. D.H., 26 juin 2003, *Maire c. Portugal*, § 72 ; Cour eur. D.H., 22 juin 2004, *Pini et Bertani, Manera et Atripaldi c. Roumanie*, § 139 ; Cour. eur. D.H., 28 septembre 2007, *Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg*, § 120 ; Cour eur. D.H., 4 octobre 2012, *Harroudj c. France*, § 42. Pour de plus amples développements, voy. A. GOUTTENOIRE, « La Convention internationale des droits de l'enfant dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Le Monde du droit. Écrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer*, Paris, Economica, 2007, pp. 495 et s. ; U. KILKELLY, *The child and the European convention on Human Rights*, Aldershot, Ashgate, 1999 ; O. PRASONG, *La protection des droits de l'enfant par la Cour européenne des droits de l'homme*, Thèse de doctorat, Bordeaux, Université de Bordeaux, 2016, pp. 22 et s. ; S. SMETS, « De doorwerking van het Kinderrechtenverdrag in de rechtspraak van het EHRM », *T.J.K.*, 2013, pp. 82 et s. ; M. VERHEYDE, « Kinderen en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens », in E. VERHELLEN (éd.), *Kinderrechtengids*, Malines, Kluwer, 2007, pp. 1-75.

(134) Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, Paris, Dalloz, 2014, pp. 43 et s. et les références citées.

(135) COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Guide sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Droit des détenus, op. cit.*, p. 8.

liberté doivent pouvoir continuer à jouir de leurs droits et libertés(136). Dans cette étude de la jurisprudence de la Cour relative aux mineurs en conflit avec la loi, nous nous pencherons plus particulièrement sur le droit à l'intégrité des mineurs privés de liberté, sur le droit à la liberté individuelle, avec une attention particulière pour les arrêts qui concernent les enfants et les jeunes, et sur les principes de la justice des mineurs(137).

i. *Le droit à l'intégrité et les mineurs délinquants privés de liberté*

« Ils serrent tellement les menottes qu'au retour des audiences la marque peut se voir pendant plusieurs jours » (Jeune – seize ans). « Quand on va en isolement on doit mettre un pyjama... sans boutons, sans coutures... Car on pourrait se suicider » (Jeune – dix-sept ans). « Ce sont des pratiques qui marquent le corps mais aussi l'esprit... » (Jeune – seize ans)(138).

Le droit à la vie, le droit à l'interdiction de la torture ou des traitements inhumains ou dégradants ou le droit à la santé des mineurs privés de liberté doivent être respectés. Nous les avons rassemblés pour les besoins de la présente contribution sous une bannière générale intitulée « droit à l'intégrité ».

Le droit à la vie, garanti par l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, est un droit absolu. Plusieurs arrêts ont été prononcés dans un contexte de privation de liberté de mineurs. Ainsi, dans l'arrêt *Anguelova c. Bulgarie*, la Cour va constater une violation de l'article 2 de la Convention concernant le décès en garde à vue du fils de la requérante qui était âgé à ce moment-là de dix-sept ans à cause du retard des autorités à lui dispenser des soins médicaux et en l'absence d'une enquête effective(139). Dans l'arrêt *Çoşelav c. Turquie*, la Cour était saisie du suicide d'un mineur âgé de seize ans dans une prison pour adultes. La Cour conclut à la violation de l'article 2 de la Convention tant sous son volet substantiel que procédural. Elle a jugé que les autorités turques s'étaient montrées indifférentes à l'égard des graves troubles psychiques du fils des requérants et qu'elles étaient responsables de la dégradation de sa santé mentale pour l'avoir placé dans une prison pour adultes sans lui fournir les soins médicaux ou spécialisés dont il avait

(136) *Ibid.*, p. 7.

(137) La présente étude de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme vise uniquement à « photographier » certains arrêts ou principes clés et ne recherche pas l'exhaustivité.

(138) Défense des Enfants International – Belgique, *Au travers des barreaux. Regards de jeunes privés de liberté*, *op. cit.*, pp. 59-60.

(139) Cour eur. D.H., 13 juin 2002, *Anguelova c. Bulgarie*, §§ 130 et 146.

besoin, le poussant ainsi au suicide. D'autre part, elle a considéré que les autorités turques n'ont pas mené d'enquête effective propre à conduire à l'identification des responsables de la mort du mineur et à la détermination de l'étendue de leur responsabilité(140).

L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme interdit, quant à lui, la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. Il est aussi un droit absolu, indérogeable, sans exception. Dans l'arrêt *Selmouni c. France*, la Cour a exprimé le principe général d'interprétation de l'article 3 : « [L]e niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques »(141). L'âge est l'un des critères pour évaluer le seuil de gravité du traitement subi et ainsi pénétrer dans le champ d'application de l'article 3.

Plusieurs arrêts ont été rendus sous l'angle de l'article 3 en ce qui concerne les mineurs délinquants privés de liberté(142). Dans l'arrêt *Güveç c. Turquie*, la Cour a jugé pour la première fois que l'incarcération d'un mineur avec des adultes constituait un traitement inhumain et dégradant. En l'espèce, le requérant, âgé de quinze ans, avait fait l'objet d'un procès devant une juridiction pour adultes. Avant d'être reconnu coupable d'appartenance à une organisation illégale, il avait été maintenu en détention provisoire pendant quatre ans et demi dans une prison pour adultes, où il n'avait reçu aucun soin médical pour ses troubles psychiatriques et où il avait tenté de se suicider à plusieurs reprises. Selon la Cour, la détention du requérant avait « indubitablement » été à l'origine de ses troubles psychiatriques. Elle conclut à la violation de l'article 3 de la Convention en tenant compte de l'âge du requérant, de la durée de sa détention dans une prison pour adultes et du manquement des autorités à lui fournir les soins médicaux adéquats et à prendre les mesures propres à empêcher ses tentatives de suicide(143). Toutefois, la Cour considère que « cette disposition ne peut être interprétée comme établissant une obligation générale de libérer un détenu et que la Convention n'interdit

(140) Cour eur. D.H., 9 octobre 2012, *Çoşelav c. Turquie*, §§ 56-70.

(141) Cour eur. D.H. (gde ch.), 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, § 101.

(142) La question des violences policières est aussi pertinente en ce qui concerne l'article 3. Voy., sur cette question, la contribution de Delphine Paci dans cet ouvrage. Pour un panel d'arrêts en matière de violences policières et de garde à vue, voy. en outre Fr. TULKENS, « La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la justice pénale des mineurs », *op. cit.*, pp. 103 et s.

(143) Cour eur. D.H., 20 janvier 2009, *Güveç c. Turquie*, §§ 91-98.

pas aux États d’incarcérer les mineurs condamnés » (144). Elle a aussi déjà jugé que les autorités nationales ont une marge d’appréciation sur la manière dont les mineurs en conflit avec la loi doivent être séparés des adultes (145). Dans certains cas, néanmoins, le placement d’un mineur avec des détenus adultes, même pour un temps très réduit, peut laisser une forte impression sur l’intéressé et, s’il est assorti de conditions de détention inadéquates, emporter violation de l’article 3 de la Convention (146). De même, le placement d’un mineur en détention provisoire avec des détenus condamnés peut conduire à la violation de l’article 3, au regard des circonstances particulières de l’affaire (147).

Enfin, le droit à la santé des mineurs privés de liberté a déjà été invoqué devant la Cour. Dans l’arrêt *Blokhin c. Russie* du 23 mars 2016, la grande chambre de la Cour européenne des droits de l’homme a considéré qu’« [e]n ce qui concerne les enfants, [...] conformément au droit international en vigueur, la santé des mineurs privés de liberté doit être protégée dans le respect des normes médicales reconnues applicables à l’ensemble des mineurs dans la collectivité (voir, par exemple, les règles 57, 62.2, 62.5, 69.2 et 73d des Règles européennes de 2008 pour les délinquants mineurs faisant l’objet de sanctions ou de mesures, l’article 3 § 3 de la CIDE et les règles 49 à 53 des Règles de La Havane, paragraphes 79, 81 et 87 ci-dessus) (148). En la matière, l’attitude des autorités doit toujours être inspirée par l’intérêt supérieur de l’enfant et celui-ci doit se voir garantir une prise en charge et une protection appropriées » (149). Appliquant ces principes à la situation du requérant, la Cour conclut à la violation de l’article 3 (150). Comme le relève à juste titre Françoise Tulkens, on peut déduire de cet arrêt que « les mineurs ne sont plus soumis, du moins en ce

(144) COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L’HOMME, *Guide sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme. Droit des détenus*, op. cit., p. 59.

(145) Cour eur. D.H., 21 septembre 2017, *Kuparadze c. Géorgie*, § 60.

(146) Cour eur. D.H., 27 avril 2017, *Zherdev c. Ukraine*, §§ 92-95.

(147) Cour eur. D.H., 26 mai 2020, *I.E. c. République de Moldova*, §§ 43-46.

(148) Faisant écho à nos développements sur la portée des travaux du Comité des droits de l’enfant, Françoise Tulkens écrit à juste titre que « [n]ous voyons ici un exemple supplémentaire et particulièrement éloquent de la manière dont la Cour européenne des droits de l’homme n’hésite plus désormais à utiliser le “soft law” comme source d’inspiration. Aussi paradoxal qu’il puisse paraître, le texte de la Convention européenne des droits de l’homme n’est pas l’unique matériau de référence pour l’interprétation de la Convention. Des sources externes aux origines et statuts juridiques les plus divers, à l’instar d’instruments de soft law venus du Conseil de l’Europe ou d’ailleurs, y contribuent également. Ce phénomène de “métissage juridique” s’est développé considérablement, ces dernières années, dans la jurisprudence de la Cour, depuis l’arrêt *Demir et Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008 qui constitue le *leading case* en la matière » (FR. TULKENS, « Les mineurs privés de liberté : des avancées significatives », *J.L.M.B.*, 2016/26, p. 1213).

(149) Cour eur. D.H. (gde ch.), 23 mars 2016, *Blokhin c. Russie*, § 138.

(150) *Ibid.*, § 148.

qui concerne les soins de santé, au principe de “moindre éligibilité” que la Cour applique s’agissant des adultes privés de liberté et selon lequel ils ne peuvent prétendre au même niveau de soins que celui garanti en dehors de la prison »(151). Sur le plan procédural, la Cour impose un examen médical de l’état de la santé de l’enfant dont on envisage la privation de liberté « visant à déterminer s’il peut ou non être placé en centre de détention pour mineurs délinquants »(152).

ii. *L’article 5 de la Convention européenne des droits de l’homme : généralités*

Le droit à la liberté et à la sûreté consacré à l’article 5 de la Convention européenne des droits de l’homme « vise à protéger la liberté physique de la personne contre toute arrestation et détention arbitraire ou abusive »(153). L’article 5 ne concerne dès lors pas de simples restrictions à la liberté de circulation, qui sont régies par une disposition distincte, à savoir l’article 2 du Protocole n° 4(154). La Cour européenne des droits de l’homme considère que le droit fondamental à la liberté et à la sûreté est primordial dans une « société démocratique », au sens de la Convention(155). Dans son récent arrêt *I.E. c. République de Moldova*, elle déclare ainsi que « [t]he Court reiterates that Article 5 of the Convention is, together with Articles 2, 3 and 4, in the first rank of the fundamental rights that protect the physical security of the individual, and as such its importance is paramount. Its key purpose is to prevent arbitrary or unjustified deprivations of liberty »(156). Il s’agit cependant d’un droit relatif qui peut être restreint pour les individus présentant une menace pour l’ordre social.

Sauf l’hypothèse de l’article 5.1 d) qui le concerne spécifiquement, le mineur privé de liberté bénéficie des mêmes droits fondamentaux généraux que les adultes en la matière. La Cour va cependant se montrer attentive à sa vulnérabilité particulière. La privation de liberté d’un enfant en

(151) Fr. TULKENS, « Les mineurs privés de liberté : des avancées significatives », *op. cit.*, p. 1214.

(152) Cour eur. D.H. (gde ch.), 23 mars 2016, *Blokhin c. Russie*, § 138.

(153) Fr. SUDRE, avec la collaboration de L. MILANO, H. SURREL et B. PASTRE-BELDA, *Droit européen et international des droits de l’homme*, *op. cit.*, p. 521 ; O. PRASONG, *La protection des droits de l’enfant par la Cour européenne des droits de l’homme*, *op. cit.*, p. 158. Voy., par exemple, Cour eur. D.H. (Pl.), 8 juin 1976, *Engel et al. c. Pays-Bas*, § 58.

(154) Cour eur. D.H. (gde ch.), 23 février 2017, *De Tommaso c. Italie*, § 80 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), 23 février 2012, *Creangă c. Roumanie* (gde ch.), § 84 ; Cour eur. D.H. (Pl.), 8 juin 1976, *Engel et autres c. Pays-Bas*, § 58.

(155) Cour eur. D.H. (Pl.), 18 juin 1971, *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, § 65, et Cour eur. D.H., 24 octobre 1979, *Winterwerp c. Pays-Bas*, § 37.

(156) Cour eur. D.H., 26 mai 2020, *I.E. c. République de Moldova*, § 59.

conflit avec la loi est ainsi possible si celle-ci est conforme aux exigences de l'article 5 de la Convention et si elle prend en compte ses spécificités.

α. L'article 5.1 : les possibilités de privation de liberté

L'article 5.1 de la Convention limite les possibilités de privation de liberté à certains cas bien précis et moyennant deux conditions : le respect des voies légales (157) et la régularité de la détention (158) qui doit reposer sur une décision judiciaire (159). Selon la Cour, une détention arbitraire ne peut jamais être régulière (160) et aucune privation de liberté ne peut être régulière si elle ne relève pas de l'un des motifs limitativement énoncés aux alinéas a) à f) de l'article 5.1 (161). Par conséquent, toute privation de liberté va devoir « être conforme au droit national [mais] aussi compatible avec le but de l'article 5.1, c'est-à-dire qu'une privation de liberté peut être régulière selon la législation interne tout en étant arbitraire et donc contraire à la Convention » (162). La Cour considère que la liste exhaustive énumérée à l'article 5.1 doit faire l'objet d'une interprétation restrictive (163), ce qui laisse aux États « une très faible marge d'appréciation pour l'application de l'article 5 » (164).

(157) « S'il incombe au premier chef aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne, il en est autrement lorsque l'inobservation de ce dernier est susceptible d'emporter violation de la Convention. Tel est le cas, notamment, des affaires dans lesquelles l'article 5 § 1 de la Convention est en jeu et la Cour doit alors exercer un certain contrôle pour rechercher si le droit interne a été respecté (voir, parmi beaucoup d'autres, *Creangă c. Roumanie* (gde ch.), 2012, § 101 ; *Baranowski c. Pologne*, 2000, § 50 ; *Benham c. Royaume-Uni*, 1996, § 41). Pour ce faire, la Cour doit tenir compte de la situation juridique telle qu'elle existait à l'époque des faits (*Wloch c. Pologne*, 2000, § 114) » (COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Guide sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 13).

(158) Voy., pour plus de détails, Fr. SUDRE, avec la collaboration de L. MILANO, H. SURREL et B. PASTRE-BELDA, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., pp. 525 et s. ; COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Guide sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., pp. 12 et s.

(159) *Ibid.*, p. 15. Voy., par exemple, Cour eur. D.H., 30 juin 2015, *Grabowski c. Pologne*, qui concernait le maintien en détention, sans décision judiciaire, d'un mineur. La Cour a estimé qu'il y avait violation de l'article 5.1. car la décision de privation de liberté n'était pas légale (§§ 49-52).

(160) COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Guide sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 14 : « La notion d'"arbitraire" que contient l'article 5.1 va au-delà du défaut de conformité avec le droit national, de sorte qu'une privation de liberté peut être régulière selon la législation interne tout en étant arbitraire et donc contraire à la Convention (*Creangă c. Roumanie* [gde ch.], 2012, § 84 ; *A. et autres c. Royaume-Uni* [gde ch.], 2009, § 164) ». Pour plus de détails, voy. *ibid.*, pp. 14 et s.

(161) Cour eur. D.H. (gde ch.), 15 décembre 2016, *Khlaifia et autres c. Italie*, § 8 ; Cour eur. D.H., 6 octobre 2020, *I.S. c. Suisse*, §§ 45-60.

(162) O. PRASONG, *La protection des droits de l'enfant par la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 158.

(163) Cour eur. D.H., 6 octobre 2020, *I.S. c. Suisse*, § 45 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), 23 mars 2016, *Blokhin c. Russie*, § 166 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), 15 décembre 2016, *Khlaifia et autres c. Italie*, § 88.

(164) Fr. SUDRE, avec la collaboration de L. MILANO, H. SURREL et B. PASTRE-BELDA, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 522.

L'article 5.1 d) vise précisément les mineurs lorsqu'il mentionne « la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente », mais d'autres hypothèses peuvent, le cas échéant, concerner un enfant délinquant détenu : « [l']alinéa d) de l'article 5 n'est pas la seule disposition autorisant la détention d'un mineur. Il renferme en réalité un cas spécifique, mais non exclusif, de détention d'un mineur »(165).

La Cour a déjà prononcé plusieurs arrêts qui concernent l'application de l'article 5.1 aux mineurs en conflit avec la loi. À titre d'illustration, nous pouvons citer l'arrêt *Ichin et autres c. Ukraine* du 21 décembre 2010. En l'espèce, alors qu'ils étaient âgés de treize et quatorze ans – et n'avaient dès lors pas encore la responsabilité pénale en droit ukrainien –, deux garçons ont été placés pendant trente jours dans un centre de détention pour mineurs, pour avoir volé de la nourriture et des ustensiles de cuisine dans une cantine scolaire. Les deux garçons ont reconnu les faits et restitué une partie des objets volés. La Cour considère que l'État ne démontre pas que cette privation de liberté rentre dans le champ d'application de l'article 5.1. D'une part, aucun élément du dossier ne permet de démontrer que la détention correspondait aux buts de l'article 5.1 c)(166). D'autre part, le centre de détention dans lequel les requérants ont été placés n'est pas un lieu d'« éducation surveillée », ces centres ayant été « conçus pour isoler provisoirement différentes catégories de mineurs, y compris les auteurs d'infractions pénales »(167). Il ne ressort pas non plus du dossier que la détention des requérants ait poursuivi le but visé à l'article 5.1 d), ni que ceux-ci aient participé à une quelconque activité éducative au cours de leur séjour au centre de détention(168). Par conséquent, la Cour juge que les requérants ont été détenus arbitrairement, en violation de l'article 5.1 de la Convention(169).

(165) COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Guide sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, op. cit.*, p. 25.

(166) Cour eur. D.H., 21 décembre 2010, *Ichin et autres c. Ukraine*, § 37.

(167) *Ibid.*, § 39.

(168) *Ibid.*

(169) *Ibid.*, § 40.

β. Approfondissement de l'article 5.1 d) : la détention d'un mineur pour son éducation surveillée ou pour le traduire devant l'autorité compétente

La Cour européenne des droits de l'homme interprète l'alinéa d) de l'article 5.1 pour la première fois dans l'arrêt *Bouamar c. Belgique* (170). Elle considère notamment que cet alinéa « n'empêche pas une mesure provisoire de garde qui serve de préliminaire à un régime d'éducation surveillée sans en revêtir elle-même le caractère. Encore faut-il, dans cette hypothèse, que l'emprisonnement débouche à bref délai sur l'application effective d'un tel régime dans un milieu spécialisé – ouvert ou fermé – qui jouisse de ressources suffisantes correspondant à sa finalité » (171). Dans le cas d'espèce, elle a jugé que les mesures de détention provisoire subies par le requérant dans la maison d'arrêt de Lantin ont porté atteinte à l'article 5.1 de la Convention, étant entendu que « [l]e placement d'un jeune homme dans une maison d'arrêt, en régime d'isolement virtuel et sans l'assistance d'un personnel qualifié, ne saurait être considéré comme tendant à un but éducatif quelconque » (172). La durée totale de la privation de liberté (119 jours) et la répétition des mesures prises vont aussi retenir son attention : le requérant avait fait l'objet du placement dans une maison d'arrêt à neuf reprises et avait fait l'objet d'une « navette » entre la maison d'arrêt et sa famille sans que cela ait abouti à l'application effective d'un régime d'éducation surveillée dans un milieu spécialisé. Elle en déduit que « les neuf mesures en cause, envisagées dans leur ensemble, ne se conciliaient pas avec l'alinéa d). Leur inutile accumulation les a rendues de moins en moins “régulières” au regard de cette disposition, d'autant que le procureur du Roi n'a jamais engagé de poursuites pénales

(170) Cour eur. D.H., 29 février 1988, *Bouamar c. Belgique*. Voy. Th. MOREAU, « La responsabilité pénale du mineur en droit belge », *op. cit.*, pp. 159 et s. et O. PRASONG, *La protection des droits de l'enfant par la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 159 et s.

(171) Cour eur. D.H., 29 février 1988, *Bouamar c. Belgique*, § 50 : « [L]a Cour relève que l'internement d'un mineur en maison d'arrêt n'enfreint pas forcément l'alinéa d), même quand il n'est pas de nature à pourvoir comme tel à "l'éducation surveillée" de l'intéressé. Ainsi qu'il ressort de la préposition "pour" ("*for the purpose of*") la "détention" dont parle ce texte constitue un moyen d'assurer le placement de l'intéressé sous "éducation surveillée", mais il peut ne pas s'agir d'un placement immédiat. Tout comme l'article 5 § 1 reconnaît [...] la distinction entre détention avant jugement et détention après condamnation, l'alinéa d) n'empêche pas une mesure provisoire de garde qui serve de préliminaire à un régime d'éducation surveillée sans en revêtir elle-même le caractère. Encore faut-il, dans cette hypothèse, que l'emprisonnement débouche à bref délai sur l'application effective d'un tel régime dans un milieu spécialisé – ouvert ou fermé – qui jouisse de ressources suffisantes correspondant à sa finalité ». Voy. aussi Cour eur. D.H., 8 décembre 2020, *D.K. c. Bulgarie*, §§ 78-84 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), 23 mars 2016, *Blokhin c. Russie*, § 167.

(172) Cour eur. D.H., 29 février 1988, *Bouamar c. Belgique*, § 52. Voy. également Cour eur. D.H., 16 mai 2002, *D.G. c. Irlande*, §§ 83-85.

contre le requérant à raison des faits reprochés à celui-ci »(173). Quinze ans plus tard, l'arrêt *D.G. c. Irlande*(174) « poursuit dans la même voie. Ici, la Cour conclut que n'est pas régulière la détention provisoire pendant plusieurs mois d'un mineur en prison en l'absence de structures d'accueil appropriées à un régime d'éducation surveillée »(175). Dans l'arrêt *Ichin et autres c. Ukraine* du 21 décembre 2010, déjà précité, la Cour confirme sa position en jugeant qu'un centre de détention pour mineurs ne peut être considéré comme un centre d'éducation surveillée quand aucun élément ne permet d'attester qu'il poursuivait un tel but et qu'aucune activité pédagogique n'y est proposée(176). Ainsi, la « régularité » de la détention du mineur en vertu de l'article 5.1 d) implique que le placement soit de nature à pourvoir à l'éducation surveillée et que si « l'État a choisi de mettre en place un système d'éducation surveillée impliquant une privation de liberté, il lui incomb[e] de se doter d'une infrastructure appropriée, adaptée aux impératifs de sécurité et aux objectifs pédagogiques, de manière à pouvoir remplir les exigences de l'article 5 § 1 d) »(177).

La Cour européenne va par ailleurs mieux préciser le contour de la notion de régime d'éducation surveillée au sens de la Convention et se détacher d'un carcan qui pouvait paraître rigide(178) : « [L]es termes d'“éducation surveillée” ne doivent pas être assimilés systématiquement à la notion d'enseignement en salle de classe : lorsqu'une jeune personne est placée sous la protection de l'autorité locale compétente, l'éducation surveillée doit englober de nombreux aspects de l'exercice, par cette autorité locale, de droits parentaux au bénéfice et pour la protection de l'intéressé »(179). Elle va cependant préciser que l'éducation surveillée visée à l'article 5.1 d) doit « avoir une importante composante scolaire de base afin que l'enseignement conforme au programme scolaire ordinaire constitue la norme et permette ainsi d'éviter des lacunes dans l'éducation de tous les mineurs privés de liberté, même de ceux internés en centre de détention

(173) Cour eur. D.H., 29 février 1988, *Bouamar c. Belgique*, § 53.

(174) Cour eur. D.H., 16 mai 2002, *D.G. c. Irlande*, §§ 72-85.

(175) Fr. TULKENS, « La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la justice pénale des mineurs », *op. cit.*, p. 109.

(176) Cour eur. D.H., 21 décembre 2010, *Ichin et autres c. Ukraine*, § 39.

(177) Cour eur. D.H., 29 novembre 2011, *A. et autres c. Bulgarie*, § 69. Dans la mise en œuvre d'un système pédagogique et éducatif, l'État jouit néanmoins d'une certaine marge d'appréciation (voy. Cour eur. D.H., 19 mai 2016, *D.L. c. Bulgarie*, § 77).

(178) Cour eur. D.H., 12 octobre 2000, déc. *Koniarska c. Royaume-Uni*, § 1^{er}.

(179) Cour eur. D.H., 16 mai 2002, *D.G. c. Irlande*, § 80. Dans le même sens, voy. Cour eur. D.H., 30 octobre 2012, *P. et S. c. Pologne*, § 147 ; Cour eur. D.H., 21 décembre 2010, *Ichin et autres c. Ukraine*, § 39 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), 23 mars 2016, *Blokhin c. Russie*, § 166.

provisoire pour une durée limitée » (180). En revanche, les motifs tels que la rééducation comportementale ou la nécessité d'empêcher de récidiver « ne figurent pas au nombre de ceux dont l'article 5 § 1 d) de la Convention reconnaît la légitimité » de telle sorte qu'ils ne sont pas admissibles (181).

La condition de régularité prévue à l'article 5.1 va aussi être interprétée s'agissant de l'alinéa d). Dans l'arrêt *D.L. c. Bulgarie*, la Cour va considérer « qu'à l'instar des cas de détention prévus dans l'article 5 § 1 b) et e) l'exigence de "régularité" dans le contexte d'une détention "pour" les buts d'une "éducation surveillée" implique aussi le devoir de s'assurer que la mesure prise a été proportionnée à ces buts (voir, *mutatis mutandis*, *Vasileva c. Danemark*, n° 52792/99, §§ 37-42, 25 septembre 2003, et *Enhorn c. Suède*, n° 56529/00, §§ 41 et suivants, CEDH 2005-I) ». En matière de privation de liberté du mineur, « la Cour estime, à la lumière des normes internationales pertinentes, qu'un critère essentiel pour apprécier la proportionnalité est celui de savoir que la détention a été décidée en tant que *mesure de dernier ressort*, dans le *meilleur intérêt de l'enfant*, et qu'elle vise à *prévenir des risques sérieux pour son développement*. Lorsque ce critère n'est plus rempli, la privation de liberté perd sa justification » (182).

Enfin, selon les travaux préparatoires de la Convention, le second volet de l'article 5, § 1, d), qui s'applique à la détention d'un mineur en vue de le traduire devant l'autorité compétente, « était destiné à régir la détention d'un mineur antérieurement à une procédure civile ou administrative, tandis que l'article 5 § 1 c) devait s'appliquer à la détention ordonnée dans le cadre d'une procédure pénale ». La Cour a cependant jugé que « la détention d'un mineur accusé d'une infraction pendant l'établissement d'un rapport psychiatrique nécessaire à l'adoption d'une décision sur la santé mentale de l'intéressé relevait de l'alinéa d) comme étant la détention d'un mineur afin de le traduire devant l'autorité compétente » (183).

(180) COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Guide sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 25. Voy., par exemple, Cour eur. D.H. (gde ch.), 23 mars 2016, *Blokhin c. Russie*, § 170. La Cour prend appui sur de nombreux instruments de droit international tant du Conseil de l'Europe que des Nations Unies.

(181) Cour eur. D.H. (gde ch.), 23 mars 2016, *Blokhin c. Russie*, § 171.

(182) Cour eur. D.H., 19 mai 2016, *D.L. c. Bulgarie*, § 74 (nous soulignons).

(183) COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Guide sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 27.

χ. Les garanties de l'article 5

Plusieurs garanties assortissent le droit à la liberté individuelle : le droit d'être informé des motifs de l'arrestation et de l'accusation portée (art. 5.2), le droit à comparaître devant un juge à brefs délais en cas de détention préventive (art. 5.3), le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de la détention et ordonne la libération si la détention est illégale (art. 5.4) et le droit à la réparation (art. 5.5).

En ce qui concerne l'article 5.2 de la Convention, la Cour a rappelé qu'il avait pour objectif de protéger toute personne contre les privations arbitraires de liberté et qu'il est d'application tant en matière d'arrestation d'un individu que pendant sa détention(184). Il est par ailleurs primordial de communiquer à toute personne arrêtée, dans un langage simple accessible pour elle, les raisons juridiques et factuelles de sa privation de liberté, afin qu'elle puisse en discuter la légalité devant un tribunal conformément à l'article 5.4(185). S'agissant des mineurs privés de liberté, il faudra dès lors s'adresser à eux dans un langage *childfriendly*.

L'article 5.3 de la Convention est étroitement lié au principe de la présomption d'innocence. Par conséquent, « le caractère raisonnable de la durée d'une détention provisoire ne se prête pas à une évaluation abstraite. La légitimité du maintien en détention d'un accusé doit s'apprécier dans chaque cas d'après les particularités de la cause. Le maintien en détention ne se justifie donc dans une espèce donnée que si des indices concrets révèlent une véritable exigence d'intérêt public prévalant, notwithstanding la présomption d'innocence, sur la règle du respect de la liberté individuelle posée par l'article 5 de la Convention »(186).

Quatre principaux motifs acceptables de refus de libération provisoire dans la jurisprudence ont été identifiés par la Cour : le risque que l'accusé ne compareisse pas à son procès, le risque que, s'il est libéré, l'accusé entreprenne une action préjudiciable à l'administration de la justice, le risque que l'accusé commette de nouvelles infractions, le trouble à l'ordre public(187). Plusieurs garanties procédurales ressortent en outre de l'article 5.3 : le droit d'être aussitôt traduit devant un magistrat, l'obligation de promptitude, l'obligation pour le magistrat d'entendre personnellement

(184) Cour eur. D.H., 21 février 1990, *Van der Leer c. Pays-Bas*, §§ 27-28.

(185) Cour eur. D.H. (gde ch.), 15 décembre 2016, *Khlaifia et autres c. Italie*, § 115.

(186) COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Guide sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 40.

(187) *Ibid.*, p. 41. Pour plus de détails, voy. pp. 42 et s.

l'individu, le droit à être jugé dans un délai raisonnable ou le droit à être libéré pendant la procédure.

La Cour européenne des droits de l'homme a déjà eu l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises sur le respect des garanties de l'article 5.3 s'agissant de mineurs en conflit avec la loi et a pu exprimer son inquiétude sur la pratique visant à placer des enfants en détention préventive(188). Elle considère en effet qu'un mineur ne peut être mis en détention provisoire qu'en dernier ressort et que celle-ci doit être aussi brève que possible. Lorsqu'elle est strictement nécessaire, les mineurs doivent alors être séparés des adultes(189). La Cour insiste en outre sur la vulnérabilité particulière de l'enfant(190), sur la prise en compte de la minorité dans l'évaluation du délai raisonnable(191), sur la recherche d'alternatives à la détention(192) et sur la motivation concrète du maintien en détention provisoire(193).

À titre d'illustration, dans l'arrêt *Selçuk c. Turquie*, le requérant, mineur au moment des faits (seize ans), a été maintenu en détention provisoire pendant quatre mois avant d'être libéré, tandis que son procès était toujours en cours. Considérant que le requérant était mineur, la Cour a estimé que les autorités n'avaient pas démontré de façon convaincante en quoi il était nécessaire de le maintenir en détention provisoire durant plusieurs mois. Elle conclut à la violation de l'article 5.3(194). Dans l'arrêt *Güveç c. Turquie* précité, la Cour observe qu'aucune mesure alternative à la détention provisoire du requérant n'a été envisagée par le Turquie, de telle sorte que la détention n'a pas eu lieu « en dernier ressort » conformément au droit interne et aux traités internationaux. Elle relève aussi que les autorités n'ont manifesté aucune inquiétude sur la durée de la détention provisoire subie par le requérant. À l'aune de sa jurisprudence en la matière et de ses réticences à l'égard de la pratique consistant à placer des enfants en détention provisoire, la Cour considère que la durée de la détention provisoire (plus de quatre ans et demi) du requérant, âgé de quinze ans au moment de son arrestation, a été excessive et, dès lors, contraire à l'article 5.3 de la Convention(195).

(188) Cour eur. D.H., 20 janvier 2009, *Güveç c. Turquie*, § 109.

(189) Cour eur. D.H., 6 mai 2008, *Nart c. Turquie*, § 31.

(190) Cour eur. D.H., 28 octobre 1997, *Assenov c. Bulgarie*, § 157. Voy. O. PRASONG, *La protection des droits de l'enfant par la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., pp. 165-166.

(191) *Ibid.*, p. 164.

(192) Cour eur. D.H., 20 janvier 2009, *Güveç c. Turquie*, §§ 108-110.

(193) Cour eur. D.H., 14 juin 2007, *Cahit Solmaz c. Turquie*, §§ 35-37 ; Cour eur. D.H., 3 mai 2007, *Kosti et autres c. Turquie*, § 30.

(194) Cour eur. D.H., 10 janvier 2006, *Selçuk c. Turquie*, §§ 30-37.

(195) Cour eur. D.H., 20 janvier 2009, *Güveç c. Turquie*, §§ 108-110. La Cour avait aussi statué dans cet arrêt au regard de l'article 3 de la Convention. Cf. *supra*.

En vertu de l'article 5.4, qui consacre le principe de l'*habeas corpus* dans la Convention, toute personne arrêtée ou détenue « a le droit de faire examiner par le juge le respect des exigences de procédure et de fond nécessaires à la "régularité", au sens de l'article 5 § 1 de la Convention, de sa privation de liberté (*Khlaifia et autres c. Italie* [GC], 2016, § 128 ; *Idalov c. Russie* [GC], 2012, § 161 ; *Reinprecht c. Autriche*, 2005, § 31) » (196).

Il convient, tout d'abord, de noter que la notion de « légalité » (197) visée à l'article 5.4 a le même sens, selon la Cour, que dans l'article 5.1, de telle sorte que toute personne arrêtée ou détenue a le droit de faire contrôler la légalité de sa détention à la lumière non seulement des exigences du droit interne, mais aussi de la Convention, des principes généraux qui y sont consacrés et de la finalité des restrictions permises par l'article 5.1 (198).

Par ailleurs, la Cour considère que l'équité procédurale visée à l'article 5.4 n'impose pas l'application de critères uniformes et immuables indépendants du contexte, des faits et des circonstances de la cause. En revanche, « [s]i la procédure au titre de l'article 5 § 4 ne doit pas toujours s'accompagner de garanties identiques à celles que l'article 6 § 1 de la Convention (199) prescrit pour les litiges civils ou pénaux, il faut qu'elle revête un caractère judiciaire et offre des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté en question » (200). Plus particulièrement, la notion de « bref délai » visée à l'article 5.4 doit, comme pour le « délai raisonnable » de l'article 5.3 et de l'article 6.1, être évaluée à la lumière des circonstances de l'espèce. S'agissant de problématiques touchant la liberté individuelle, une diligence particulière sera requise (201).

Les enfants privés de liberté bénéficient bien évidemment des garanties consacrées à l'article 5.4 (202). Au fil de ses arrêts relatifs aux mineurs en conflit avec la loi, la Cour rappelle plusieurs principes permettant le respect effectif de celles-ci. Elle impose, par exemple, la tenue d'une audience

(196) COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Guide sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 45.

(197) Ou de « régularité ».

(198) Cour eur. D.H. (gde ch.), 15 décembre 2016, *Khlaifia et autres c. Italie*, § 128 ; Cour eur. D.H., 22 mai 2012, *Idalov c. Russie* (gde ch.), § 161.

(199) Cf. *infra*, nos développements sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et les procédures protectionnelles destinées aux mineurs en conflit avec la loi.

(200) Voy., par exemple, Cour eur. D.H., 22 mai 2012, *Idalov c. Russie* (gde ch.), § 161. Pour plus de détails sur les garanties procédurales à respecter et la célérité à mettre en œuvre, voy. COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Guide sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., pp. 48 et s.

(201) Cour eur. D.H., 8 février 2005, *Panchenko c. Russie*, § 117.

(202) O. PRASONG, *La protection des droits de l'enfant par la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 167.

pour les personnes dont la détention relève de l'article 5.1 c)(203), l'assistance d'un avocat(204), la possibilité d'introduire un recours dans des intervalles raisonnables lorsqu'il s'agit d'une détention préventive(205), l'efficacité pratique des recours(206) ou encore la participation du mineur au procès(207).

iii. *Les principes de la justice appliqués aux mineurs*

Outre le respect du droit à l'intégrité et des conditions et garanties permettant de priver régulièrement un mineur en conflit avec la loi de sa liberté individuelle, il est important d'épingler certains principes de la justice appliqués aux mineurs mis en évidence par la Cour européenne des droits de l'homme. Nous aborderons ici la responsabilité pénale des mineurs, la prise en compte de leur vulnérabilité particulière et le droit à un procès équitable consacré à l'article 6 de la Convention.

α. Responsabilité pénale

La question de la responsabilité pénale des mineurs délinquants a été posée dans deux arrêts déjà assez anciens, les arrêts *T. et V. c. Royaume-Uni*, qui concernaient le procès de deux jeunes garçons pour l'enlèvement et le meurtre d'un bébé de deux ans. Ils avaient dix ans à l'époque des faits et onze ans au moment de leur procès, qui se déroula en public et eut un retentissement considérable. Ils furent condamnés à une peine de détention de durée indéterminée – pour « la durée qu'il plaira à Sa Majesté ». Interrogée sur le seuil d'âge de dix ans, la Cour a considéré qu'il n'était pas disproportionné de telle sorte que l'imputation de la responsabilité pénale des requérants n'emportait pas violation de l'article 3 de la Convention (208). À l'appui de sa décision, la Cour observait qu'il n'y avait pas de consensus clair au sein du Conseil de l'Europe sur les seuils d'âge de la responsabilité pénale et que la

(203) Cour eur. D.H., 28 octobre 1997, *Assenov c. Bulgarie*, § 162.

(204) « L'étendue de l'obligation découlant de l'article 5.4 n'est pas identique en toutes circonstances, ni pour chaque sorte de privation de liberté (§ 57). Elle estime pourtant indispensable, dans une affaire du genre de celle-ci, que l'intéressé jouisse non seulement de la possibilité d'être entendu lui-même, mais aussi de l'assistance effective de son avocat » (Cour eur. D.H., 29 février 1988, *Bouamar c. Belgique*, § 60).

(205) Cour eur. D.H., 28 octobre 1997, *Assenov c. Bulgarie*, § 162.

(206) Cour eur. D.H., 29 février 1988, *Bouamar c. Belgique*, § 63.

(207) Cour eur. D.H., 21 février 1996, *Hussain c. Royaume-Uni*, § 59 ; Cour eur. D.H., 10 décembre 2002, *Waite c. Royaume-Uni*, § 59.

(208) Cour eur. D.H. (gde ch.), 16 décembre 1999, *T. c. Royaume-Uni*, § 72 et 16 décembre 1999, *V. c. Royaume-Uni*, § 74.

Convention relative aux droits de l'enfant n'apportait pas d'éclairage particulier sur ce point (209).

Compte tenu des développements qui précèdent dans cette contribution, il paraît assez raisonnable de croire, avec Françoise Tulkens, que cette jurisprudence qui a plus de vingt ans devrait aujourd'hui évoluer (210).

β. Prise en compte de la vulnérabilité particulière du mineur

Dès les arrêts *T. et V. c. Royaume-Uni*, la Cour va considérer « qu'il est essentiel de traiter un enfant accusé d'une infraction d'une manière qui tienne pleinement compte de son âge, de sa maturité et de ses capacités sur le plan intellectuel et émotionnel, et de prendre des mesures de nature à favoriser sa compréhension de la procédure et sa participation à celle-ci » (211). Elle a depuis lors confirmé sa jurisprudence et a jugé que, « lorsqu'un mineur est en cause, la justice est avant tout tenue d'agir en respectant dûment le principe de la protection des intérêts supérieurs de l'enfant. Ainsi, un enfant accusé d'une infraction se doit d'être traité d'une manière qui tienne pleinement compte de son âge, de sa maturité et de ses capacités sur le plan émotionnel et intellectuel. En outre, des mesures de nature à favoriser sa compréhension de la procédure et sa participation à celle-ci doivent être prises par les autorités » (212).

Dans l'arrêt *Blokhin c. Russie* précité, elle précise que « le droit pour un prévenu mineur de prendre effectivement part à son procès pénal exige que les autorités le traitent en tenant dûment compte de sa vulnérabilité et de ses capacités dès les premiers stades de sa participation à une enquête pénale, en particulier dès son interrogatoire par la police. Les autorités sont tenues de prendre des mesures afin que le mineur se sente le moins possible intimidé et inhibé et de veiller à ce qu'il comprenne globalement la nature et l'enjeu pour lui du procès, notamment la portée de toute peine susceptible de lui être infligée ainsi que ses droits, notamment celui de ne

(209) Cour eur. D.H. (gde ch.), 16 décembre 1999, *T. c. Royaume-Uni*, §§ 71-72 et 16 décembre 1999, *V. c. Royaume-Uni*, §§ 72-74. Voy., cependant, l'opinion en partie dissidente des juges Pastor Riduejo, Ress, Makarczyk, Tulkens et Butkevych, qui écrivent : « Nous sommes convaincus qu'il existe un critère général au sein des États membres du Conseil de l'Europe selon lequel la responsabilité pénale relative s'applique à partir de l'âge de treize ou quatorze ans – avec une procédure devant des juridictions spéciales pour mineurs – et la pleine responsabilité pénale à partir de l'âge de dix-huit ans » (§ 1^{er}).

(210) Fr. TULKENS, « La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la justice pénale des mineurs », *op. cit.*, p. 108.

(211) Cour eur. D.H. (gde ch.), 16 décembre 1999, *T. c. Royaume-Uni*, § 84 et 16 décembre 1999, *V. c. Royaume-Uni*, § 86. Voy. aussi Cour eur. D.H. (gde ch.), 23 mars 2016, *Blokhin c. Russie*, § 195.

(212) Cour eur. D.H., 2 mars 2010, *Adamkiewicz c. Pologne*, § 70. Voy. aussi Cour eur. D.H. (gde ch.), 23 mars 2016, *Blokhin c. Russie*, § 195.

rien dire »(213). Elle ajoute que « [l]e développement cognitif et émotionnel des mineurs exige en toutes circonstances une attention particulière, surtout lorsqu'il s'agit de jeunes enfants n'ayant pas atteint l'âge de la majorité pénale. Ils ont besoin d'un soutien et d'une assistance aux fins de la protection de leurs droits lorsque des mesures de coercition leur sont appliquées, même sous la forme de mesures éducatives. Il ressort clairement des éléments de droit international que de nombreux documents internationaux consacrent ce principe. Dans ces conditions, la Cour est convaincue que des garanties procédurales adéquates doivent être mises en place pour protéger l'intérêt supérieur et le bien-être des enfants, surtout lorsque leur liberté est en jeu. En juger autrement reviendrait à désavantager nettement les enfants par rapport aux adultes se trouvant dans la même situation. [...] Toutefois, la Cour tient à souligner que cela ne signifie pas que les enfants doivent être exposés à un procès pénal à part entière. Leurs droits doivent être garantis dans un cadre adapté, approprié à leur âge et conforme aux normes internationales pertinentes, en particulier à la Convention relative aux droits de l'enfant »(214). Ces nouveaux développements renforcent notre conviction selon laquelle la Cour pourrait faire évoluer sa jurisprudence à propos de la majorité pénale et de la responsabilité pénale des mineurs.

χ. Le droit à un procès équitable

Il a pu, par le passé, être débattu de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme à la procédure protectionnelle, dès lors qu'elle ne paraissait relever ni d'une « contestation sur des droits et obligations de caractère civil », ni « d'une accusation en matière pénale »(215). La question paraît aujourd'hui clarifiée notamment depuis l'arrêt *Blokhin c. Russie* dans lequel elle a considéré qu'une procédure de placement d'un mineur en conflit avec la loi dans un centre de détention provisoire rentrait dans le champ d'application de l'article 6(216) et que, par conséquent, les garanties procédurales y consacrées devaient être respectées(217). Analysant cet arrêt, Françoise Tulkens observe que « la

(213) Cour eur. D.H. (gde ch.), 23 mars 2016, *Blokhin c. Russie*, § 195.

(214) *Ibid.*, § 219.

(215) Voy., par exemple, le plaidoyer de Franklin Kutyl qui défendait cette position en 2001 : Fr. KUTYL, « L'applicabilité de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales à la procédure protectionnelle », *J.T.*, 2001/15, n° 6008, pp. 345-354, spéc. p. 354.

(216) Cour eur. D.H. (gde ch.), 23 mars 2016, *Blokhin c. Russie*, §§ 179-182. On notera cependant que dans une opinion partiellement dissidente, les juges Spielmann, Nicolaou, Bianku, Keller, Spano et Motoc considèrent que l'article 6 n'est pas applicable à la procédure ayant abouti à la détention provisoire du requérant.

(217) En l'espèce elle considère qu'il y a eu violation de l'article 6 (*ibid.*, § 220) en raison de l'absence d'un avocat pendant l'interrogatoire du requérant par la police et de l'impossibilité faite à celui-ci d'interroger les

grande chambre souscrit au raisonnement suivi par la chambre quant à l'autonomie de la notion d'« accusation en matière pénale », en soulignant la nécessité de s'attacher à la réalité par-delà les apparences. Elle estime dès lors que les « garanties procédurales plus étendues » consacrées par l'article 6 doivent être appliquées dans la procédure en question car, bien que le requérant n'ait pas fait l'objet de poursuites pénales, l'objet de l'infraction ainsi que la nature et la sévérité de la sanction prononcée entraînent l'applicabilité du volet pénal de cette disposition » (218). La Cour écrit d'ailleurs formellement qu'un « enfant ne peut en aucun cas être privé de garanties procédurales importantes au seul motif qu'en droit interne, la procédure pouvant aboutir à une privation de liberté se veut protectrice des intérêts des mineurs délinquants plutôt que répressive » (219).

Par voie de conséquence, les droits garantis à l'article 6 sont applicables aux procédures protectionnelles des mineurs, tels que le droit à un tribunal indépendant et impartial, les droits de la défense, ou le droit à être assisté d'un avocat et ce dès le premier interrogatoire (arrêt *Salduz*). La Cour européenne juge ainsi dans l'arrêt *Blokhin* que le « droit pour un prévenu mineur de prendre effectivement part à son procès pénal exige que les autorités traitent l'intéressé en tenant dûment compte de sa vulnérabilité et de ses capacités dès les premiers stades de sa participation à une enquête pénale, en particulier dès son interrogatoire par la police. Les autorités sont tenues de prendre des mesures afin que le mineur se sente le moins possible intimidé et inhibé et de veiller à ce qu'il comprenne globalement la nature et l'enjeu pour lui du procès, notamment la portée de toute peine susceptible de lui être infligée ainsi que ses droits, notamment celui de ne rien dire » (220).

témoins à charge – dont les dépositions avaient été déterminantes – au cours de la procédure spéciale suivie devant le juge qui avait ordonné son internement. Elle insiste aussi sur le fait qu'« il convient tout particulièrement de veiller à ce que la qualification de mineur délinquant donnée à un enfant ne conduise pas à faire prévaloir le statut qui lui est ainsi attribué sur l'examen de l'infraction qui lui est reprochée et la nécessité de démontrer sa culpabilité dans des conditions équitables. Le fait de traduire devant la justice pénale un enfant auteur d'une infraction pour la seule raison qu'il a le statut de délinquant juvénile, notion qui n'est pas juridiquement définie, ne saurait passer pour compatible avec les garanties judiciaires fondamentales et le principe de légalité » (*ibid.*, § 196), ce qui lui permet de rappeler « le sens et l'exigence de l'acte dans la construction de la doctrine du crime » (Fr. TULKENS, « Les mineurs privés de liberté : des avancées significatives », *op. cit.*, p. 1217).

(218) Fr. TULKENS, « Les mineurs privés de liberté : des avancées significatives », *op. cit.*, p. 1215. Voy., aussi, l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui reconnaît les garanties du procès équitable à « toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés » (nous soulignons).

(219) Cour eur. D.H. (gde ch.), 23 mars 2016, *Blokhin c. Russie*, § 196. Elle précise encore plus loin qu'elle « est convaincue que des garanties procédurales adéquates doivent être mises en place pour protéger l'intérêt supérieur et le bien-être des enfants, surtout lorsque leur liberté est en jeu. En juger autrement reviendrait à désavantager nettement les enfants par rapport aux adultes se trouvant dans la même situation » (*ibid.*, § 219).

(220) *Ibid.*, § 195.

SECTION 3. LE CADRE NATIONAL

Le cadre national relatif aux mineurs en conflits avec la loi et la privation de liberté mériterait une contribution en soi. Si nous ne pouvons pas approfondir la question dans cette étude, il nous semblait important de poser quelques jalons en mentionnant les instruments juridiques pertinents, d'une part, et en épinglant quelques arrêts importants de la Cour constitutionnelle, d'autre part.

§ 1. Les droits constitutionnels de l'enfant et les textes relatifs à la protection de la jeunesse

a) Les droits constitutionnels de l'enfant

Il ne fait évidemment aucun doute que l'ensemble des droits fondamentaux consacrés dans la Constitution appartiennent aux enfants comme aux adultes (221). Ces droits constitutionnels sont en effet reconnus à tous, sans restriction, et certaines dispositions les visent spécifiquement (222). Outre la protection générale dont ils bénéficient, les enfants se voient octroyer une protection spécifique qui a été inscrite à l'article 22*bis* de la Constitution (223). Celle-ci résulte de leur vulnérabilité ainsi que de leur incapacité générale à exercer eux-mêmes leurs droits (224) et vise à établir un juste équilibre entre, d'une part, leur droit à la protection et, d'autre part, leur droit à exercer progressivement leur autonomie.

(221) Fr. DELPÉRÉE, « La Constitution belge et la Convention relative aux droits de l'enfant », in M.-Th. MEULDERS-KLEIN (dir.), *La Convention sur les droits de l'enfant et la Belgique*, Bruxelles, Kluwer, 1992, pp. 89-91 ; A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels de l'enfant », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1604 ; W. VANDENHOLE, « Kinderrechten in universele en Europese mensenrechtenverdragen », in W. VANDENHOLE (dir.), *Kinderrechten in België*, Anvers, Intersentia, 2008, p. 3.

(222) Voy., par exemple, l'article 24 de la Constitution.

(223) Voy., sur l'article 22*bis* de la Constitution, A. RASSON-ROLAND et A.-C. RASSON, « Les droits constitutionnels de l'enfant », *op. cit.*, pp. 1608 et s. ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Pour une mise à jour du droit constitutionnel belge des libertés publiques et des droits de l'homme. Réflexions au départ de l'article 22*bis* de la Constitution garantissant le droit de l'enfant à l'intégrité morale, physique, psychique et sexuelle », *Adm. publ.*, 2001, pp. 130-153 ; A. VANDAELE et M. VERHEYDE, « Artikel 22*bis* van de grondwet : een grondwettelijke bescherming in de kinderschoenen », *C.D.P.K.*, 2000, pp. 543 et s. ; P. LEMMENS, « De rechten van het kind als grondrechten in de Belgische rechtsorde », in W. VANDENHOLE (dir.), *Kinderrechten in België*, Anvers, Intersentia, 2008, pp. 55-58 ; A. VANDERHAECHEN, « Kinderen hebben recht op een mening », *Juristenkrant*, 2009, n° 183, p. 6.

(224) Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, *op. cit.*, pp. 5 et 24 ; Fr. DELPÉRÉE, « La Constitution belge et la Convention relative aux droits de l'enfant », *op. cit.*, p. 92 ; M. FREEMAN, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. Article 3: The Best Interests of the Child*, Leyde, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 9.

b) L'aide et la protection de la jeunesse : état du droit

Suite à la sixième réforme de l'État intervenue en 2014(225), la protection de la jeunesse a été communautarisée sauf quelques exceptions(226). Les législations actuellement en vigueur en la matière sont les suivantes :

- en Communauté française, le décret du 18 janvier 2018 portant le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse ;
- en Région de Bruxelles-Capitale, dans l'attente de l'entrée en vigueur de la nouvelle ordonnance de la Commission communautaire commune du 16 mai 2019 relative à l'aide et la protection de la jeunesse, la loi du 8 avril 1965 pour les mineurs poursuivis pour un fait qualifié infraction ;
- en Communauté flamande, le décret du 15 février 2019 sur le droit en matière de délinquance juvénile pour les mineurs poursuivis pour un fait qualifié infraction ;
- en Communauté germanophone, la loi du 8 avril 1965 pour les mineurs poursuivis pour un fait qualifié infraction.

§ 2. La Cour constitutionnelle(227)

a) La protection de la jeunesse au sens large : caractère *sui generis*, intérêt supérieur de l'enfant et garanties procédurales

Dans les arrêts qu'elle a prononcés en matière de protection de la jeunesse, la Cour constitutionnelle reconnaît le « caractère *sui generis* » de cette matière, « qui est fondé sur une approche différente de celle du droit pénal et qui met l'accent sur l'aide et l'assistance aux mineurs d'âge »(228) ainsi que sur le souci de « préserver leur avenir »(229). Dans

(225) Loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la Sixième Réforme de l'État. Pour quelques références sur les précédentes lois applicables en Belgique et quelques considérations historiques, voy. la note 26.

(226) Art. 5, § 1^{er}, II, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980.

(227) Voy. aussi G. MATHIEU et A.-C. RASSON, « La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en droit de la jeunesse à la lumière des droits de l'enfant », *Le pli juridique*, 2021, pp. 65-72. Nous ne développerons pas, dans le cadre limité de cette contribution, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative à la liberté individuelle en général. Voy., à ce sujet, A.-S. RENSON, « La liberté individuelle », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, op. cit., pp. 749-761

(228) C.C., 8 novembre 2000, n° 112/2000, B.2, *in fine*. Voy. aussi C.C., 17 mars 2004, n° 44/2004 : « En adoptant la loi précitée du 8 avril 1965, le législateur entendait procurer aux mineurs une aide et une assistance leur garantissant un développement normal ou leur appliquer, lorsqu'il s'agit de mineurs délinquants, des mesures différentes de celles prévues pour les majeurs » (B.2).

(229) C.C., 6 novembre 2002, n° 155/2002, B.7.3.

son arrêt n° 22/2021, elle souligne à cet égard qu'« en raison de la nature spécifique des questions que la justice des mineurs est amenée à traiter, l'administration de celle-ci doit nécessairement se distinguer du système d'administration de la justice pénale applicable aux adultes »(230). La Cour précise cependant que la spécificité de l'administration de la justice à l'égard des mineurs ne saurait « aboutir à priver ces derniers, sur la base du seul critère de l'âge, de garanties fondamentales reconnues par la Constitution et par les conventions internationales liant la Belgique en cas d'atteinte à la liberté individuelle »(231) et que si cette différence de traitement « n'est pas discriminatoire en soi », elle ne peut pas entraîner « une limitation disproportionnée des droits des personnes concernées » qui constituerait alors une discrimination incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution(232).

Concernant la prise en compte, de manière primordiale, de l'intérêt de l'enfant dans toute décision qui le concerne, la Cour considère que le point 5° du Titre préliminaire de la loi de 1965(233), qui dispose que les mineurs jouissent des droits et des libertés énoncés par la Constitution et par la Convention relative aux droits de l'enfant, démontre « que le juge de la jeunesse doit respecter en tout état de cause ces dispositions quand il prend une mesure à l'égard d'un mineur »(234). Il ne peut dès lors imposer une mesure de placement qu'en tenant compte des intérêts de l'enfant(235). Sur la base de ces dispositions, la Cour a récemment annulé les mots « selon l'ordre énuméré »(236) à l'article 16, § 1^{er}, du décret de la Communauté flamande du 15 février 2019 sur le droit en matière de délinquance juvénile. Elle considère qu'« en prévoyant, à l'article 16, § 1^{er}, attaqué, que le juge de la jeunesse ou le tribunal de la jeunesse doit tenir compte des facteurs précités "selon l'ordre énuméré", en ne faisant apparaître qu'à la deuxième, ou respectivement, aux cinquième et sixième places la personnalité et le degré de maturité du suspect ou délinquant mineur ainsi que son environnement et sa sécurité, le décret attaqué ne

(230) C.C., 11 février 2021, n° 22/2021, B.36.1. Dans le même sens, *ibid.*, B.68.1.

(231) *Ibid.*, B.36.1.

(232) *Ibid.*, B.36.2 et B.68.2.

(233) Le respect des droits fondamentaux de l'enfant consacrés dans la Constitution et dans la Convention relative aux droits de l'enfant (dont la prise en considération de l'intérêt supérieur des enfants et des jeunes) est aussi visé dans les nouveaux textes législatifs en la matière : en Communauté française, voy. l'article 1^{er}, 4°, du décret du 18 janvier 2018, en Communauté flamande, voy. l'article 3, § 3, al. 2, du décret du 15 février 2019 et, à Bruxelles, voy. l'article 5 de l'ordonnance de la COCOM du 16 mai 2019.

(234) C.C., 13 mars 2008, n° 49/2008, B.14.4.

(235) *Ibid.*, B.21.2.

(236) C.C., 11 février 2021, n° 22/2021, B.16.

garantit [...] pas que l'intérêt de l'enfant primera toujours pour toute décision qui le concerne, conformément à l'article 22*bis*, alinéa 4, de la Constitution et à l'article 3, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant »(237).

En matière de garanties procédurales, la Cour a pu juger que les anciens articles 49 et 52*ter* de la loi de 1965 violaient les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que l'assistance obligatoire d'un avocat n'y était pas prévue pour le mineur qui comparaisait en urgence devant le juge d'instruction(238) et que l'obligation de principe faite au juge de la jeunesse ou au tribunal de la jeunesse d'entendre le mineur, conformément à l'article 15 du décret du 15 février 2019, doit être interprétée comme ne portant « pas atteinte au droit du mineur de garder le silence »(239).

La Cour reconnaît aussi l'importance de l'impartialité du juge, du respect de la présomption d'innocence et du droit au silence(240). La centralisation du contentieux relatif à la protection de la jeunesse auprès du juge de la jeunesse n'a par contre pas été remise en cause par la Cour(241).

Enfin, on relèvera que la Cour constitutionnelle a récemment été amenée à préciser que le mineur doué de discernement jouit de la capacité d'introduire un recours en son nom propre auprès de la Cour dès lors que sont concernés des actes qui portent directement sur sa personne et pour lesquels il est reconnu comme étant une partie autonome au procès(242).

b) Approfondissement en matière de privation de liberté

Dans un arrêt relatif au nouveau décret de la Communauté flamande(243), la Cour constitutionnelle a eu l'opportunité de rappeler sa jurisprudence en matière de privation de liberté des mineurs en conflit avec la loi. Elle juge ainsi que « [e]u égard à l'importance fondamentale de l'*habeas corpus*, toutes les limitations de la liberté individuelle doivent être interprétées de manière restrictive et leur constitutionnalité

(237) *Ibid.*, B.15.3.

(238) C.C., 16 novembre 2004, n° 184/2004.

(239) *Ibid.*, B.11.2.

(240) C.C., 13 mars 2008, n° 50/2008, B.15.6 ; C.C., 11 février 2021, n° 22/2021, B.29.2-B.29.4.

(241) C.C., 13 mars 2008, n° 49/2008, B.26.2.-B.26.4 ; C.C., 12 novembre 2009, n° 176/2009, B.4.1 ; C.C., 17 décembre 2003, n° 166/2003, B.11.4

(242) C.C., 11 février 2021, n° 22/2021, B.2.2.

(243) C.C., 11 février 2021, n° 22/2021. Elle a aussi été saisie de questions préjudicielles relatives au décret de la Communauté française du 18 janvier 2018 (C.C., 29 avril 2021, n° 68/2021) mais les questions ne concernaient pas les mineurs ayant commis un fait qualifié infraction.

doit être examinée avec la plus grande circonspection »(244). Faisant ensuite référence à l'article 5.4 de la Convention européenne des droits de l'homme, elle rappelle que « toute personne qui est privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin que ce dernier statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illicite » et que « selon la nature de la privation de liberté concernée, un contrôle judiciaire de la légalité du maintien en détention doit en outre avoir lieu à intervalles réguliers »(245). Pour pouvoir examiner le caractère raisonnable des intervalles, conformément à la Convention, la Cour tient compte des différentes dispositions et des délais de procédure prévus par le droit interne(246).

Examinant alors les dispositions du décret du 15 février 2019, elle valide le régime instauré au regard de l'article 5.4, sauf s'agissant de la nécessité « d'organiser, par analogie avec ce que prévoit l'article 52^{quater} de la loi du 8 avril 1965, un délai et une procédure de recours particuliers pour les décisions imposant les mesures d'orientation en milieu fermé et les mesures d'encadrement en milieu fermé, ainsi que pour les décisions visant à prolonger les mesures d'encadrement en milieu fermé. Dans l'attente de cette intervention du législateur décrétoal, les garanties juridiques contenues dans l'article 52^{quater} précité devront être appliquées, par analogie, en ce qui concerne les décisions précitées, dès que les mesures d'orientation en milieu fermé ou d'encadrement en milieu fermé seront entrées en vigueur »(247). Toujours concernant ledit décret, la Cour a annulé l'article 37, § 1^{er}, alinéa 2, et § 4, en ce qu'il permettait au tribunal de la jeunesse d'imposer un encadrement en milieu fermé de maximum deux ou cinq ans à un mineur qui était âgé de moins de seize ans au moment où il a commis le délit de mineur en cas de « circonstances exceptionnelles ». Pour la Cour, dès lors qu'il est « laissé au tribunal de la jeunesse le soin d'établir l'existence de "circonstances exceptionnelles", sans que soient précisées en des termes suffisamment précis ces circonstances dans les conditions fixées pour imposer cette sanction, la disposition attaquée entraîne un risque d'arbitraire, de sorte qu'il est porté atteinte au principe de prévisibilité, tel qu'il découle du principe de légalité »(248) et viole les

(244) C.C., 11 février 2021, B.38.1.

(245) *Ibid.*, B.38.2.

(246) *Ibid.*, B.38.3.

(247) *Ibid.*, B.39.4.2.

(248) *Ibid.*, B.55.3.

articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution(249). Le législateur décrétal a déjà eu l'occasion de modifier le décret en vue de se conformer à une partie du dispositif de l'arrêt de la Cour(250).

On soulignera enfin que la Cour a admis un moyen tiré de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, combiné avec d'autres dispositions constitutionnelles et internationales(251).

CONCLUSION

Françoise Tulkens écrivait il y a quelques années que « [l]a justice pénale des mineurs est un sujet dont l'importance ne cesse de croître et qui plus que tout autre demande des interventions justes et adéquates. Une réponse pénale inappropriée pour un jeune risque de marquer, parfois définitivement, son devenir et de contribuer davantage encore à l'insécurité »(252).

Ces paroles universelles résonnent encore pertinemment aujourd'hui à la lumière des problématiques actuelles en droit protectionnel que nous avons incidemment abordées dans cette contribution : changement de paradigme contraire aux droits de l'enfant en Communauté flamande, complexité bruxelloise, augmentation des places en centre fermé, institutions peu accessibles et loin des domiciles et des proches des jeunes, etc. D'autres enjeux sont aussi cruciaux mais n'ont pas été abordés ici, tels que la réforme des IPPJ, le maintien du dessaisissement, les relations entre les jeunes et la police, la situation des enfants dans les conflits armés, la déjudiciarisation, les sanctions administratives communales, le droit à la participation des jeunes(253), etc.

(249) *Ibid.*, B.56.

(250) Décret de la Communauté flamande du 19 novembre 2021 modifiant l'article 37 du décret du 15 février 2019 sur le droit en matière de délinquance juvénile, en ce qui concerne l'encadrement en milieu fermé de longue durée.

(251) C.C., 11 février 2021, n° 22/2021, B.9.2.

(252) Fr. TULKENS, « La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la justice pénale des mineurs », *op. cit.*, p. 97.

(253) De nombreux jeunes délinquants privés de liberté ont le sentiment de ne pas être entendus : « Même si je racontais, qui va vraiment m'écouter ? Si la juge a déjà pris sa décision, je pars menotté. Ça fait trois fois qu'elle savait déjà ce qu'elle avait choisi, ça n'a rien changé, ce que j'ai dit ou demandé. Je ne peux rien faire à part être baladé menotté », « Je n'ai pas eu l'occasion de parler. En fait, tu entres dans la salle, tu t'assieds, le juge te demande pourquoi tu as fait ça, tu essaies de répondre, tu ne sais pas forcément le faire, il commence à s'énerver, puis il donne la parole à l'avocat, puis l'avocat parle puis il prend sa décision » (Témoignages issus de DEI-Belgique, « Procès... et après ? », Projet YouthLab, 2020-2022, p. 5).

Notre étude s'est plus particulièrement concentrée sur l'une des questions les plus sensibles en droit protectionnel : la privation de liberté des mineurs en conflits avec la loi. Nous l'avons rappelé au fil des pages qui précèdent, la liberté individuelle est un droit fondamental dans toute société démocratique, « la véritable liberté moderne » pour reprendre les mots de Jean-Jacques Rousseau (254), ou « le premier des droits de l'homme » pour citer Jean Jaurès (255). Priver un mineur de liberté, l'enfermer, alors qu'il ne détient pas encore la majorité pénale, est une décision qui ne peut être prise à la légère et qui doit être entourée de garanties.

Dans ce contexte, il était indispensable de rappeler les principes fondamentaux en proposant, d'une part, une définition des notions clés du sujet étudié, d'autre part, en approfondissant les principaux droits de l'enfant en la matière et leurs contours tels que tracés par les organes de protection compétents.

La première section a ainsi défini les notions d'« enfant » « en conflit avec la loi » « privé de liberté », tout en suggérant quelques images plus concrètes et humaines pour affiner la compréhension du domaine étudié. La seconde section, qui constitue le cœur de notre réflexion, a examiné en profondeur le droit international des droits de l'enfant délinquant privé de liberté, en prenant principalement appui sur la Convention relative aux droits de l'enfant, telle qu'interprétée par le Comité des droits de l'enfant, et sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Enfin, la troisième section a permis un dernier arrêt en chemin, plus court celui-ci, pour étudier la protection des droits constitutionnels de l'enfant et épingle certains arrêts de la Cour constitutionnelle qui ont pu compléter l'éclairage des deux autres sections.

L'objectif de la présente contribution était de poser un cadre théorique le plus clair et complet possible. Il est cependant indispensable, pour l'ancrer dans la « réalité nue », de la clôturer en mettant sous les projecteurs les travaux de plusieurs chercheuses et organisations qui, par leur créativité, permettent de renforcer la résilience et l'*empowerment* des jeunes privés de liberté et contribuent ainsi à un plus grand respect de leurs droits. Tout d'abord, nous voulons rendre hommage au magnifique travail de terrain d'Alice Jaspert, qui s'est clôturé par l'ouvrage qui a été cité à plusieurs reprises, *Aux rythmes de l'enfermement. Enquête ethnographique en institution pour jeunes délinquants*. Cet ouvrage, que nous invitons

(254) J.J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, 1762.

(255) J. JAURES, *L'histoire socialiste*, 1924.

chacun à lire, a permis à l'autrice de « partager autant son expérience, son ressenti en tant que chercheuse en immersion dans l'enfermement, que ceux des jeunes et des professionnels vivant au quotidien en institution. À travers une belle démarche réflexive et avec une grande finesse d'analyse, l'auteure nous offre un travail qu'elle qualifie volontiers d'un "essai de sens" » (256). Sans pouvoir relayer toute la complexité du travail réalisé, la visualisation des lieux, les émotions ressenties, les temps d'écoute, de patience, d'approvisionnement et de relation ou encore la mise en lumière du caractère salvateur de l'humour ont été autant de pépites et de sources d'inspiration. Grâce à Alice Jaspert, nous avons pu mieux visualiser et ressentir le vécu en toile de fond de cette étude. Ensuite, c'est l'improvisation, le théâtre et la subversion que nous voulons saluer. Dans le cadre de sa recherche doctorale, intitulée « Du jeu à la subversion. Création collective théâtrale en réclusion », Chloé Branders a eu pour « ambition de présenter les effets subversifs de l'organisation d'un atelier de théâtre en prison et en IPPJ ». Par une analyse de la confrontation de logiques divergentes, l'autrice a pu « mettre en exergue le caractère paradoxal de l'encastrement de l'atelier de théâtre dans les institutions fermées », d'une part, et « observer la manière dont les acteurs sociaux vont pouvoir profiter de situations anormales afin d'influer sur les interactions sociales en cours », d'autre part (257). Par ailleurs, par son travail de journaliste, le partage de poèmes co-écrits avec Simon Fiasse et la mise à disposition de photographies prises par Dan Kaminski, elle nous a aussi permis de mieux visualiser et ressentir l'univers de privation de la liberté. Enfin, nous souhaitons épinglez le projet extrêmement précieux conduit par Défense des enfants international – Belgique, qui mérite d'être connu des praticiens, « *Children's Rights Behind Bars* ». Ce projet a permis l'élaboration d'un projet audio avec une série d'informations destinées aux jeunes privés de liberté (258). Les bandes-son ont été complétées par une bande dessinée destinée aux jeunes qui arrivent au sein d'une IPPJ, permettant d'expliquer les droits et les règles à suivre au sein des institutions (259). Le projet a été co-construit avec les jeunes et poursuivait l'objectif de « renforcer la

(256) Ch. BRANDERS, « Jaspert Alice (dir.), *Aux rythmes de l'enfermement. Enquête ethnographique en institution pour jeunes délinquants* », *Recherches sociologiques et anthropologiques*, 2016, 47-2, pp. 157-160.

(257) Ch. BRANDERS, « Du jeu à la subversion. Création collective théâtrale en réclusion », *PhD Review* n° 2, Observatoire des politiques culturelles, 2021, p. 5.

(258) www.childrensrightsbehindbars.eu/outputs/crbb-2-0-outputs/children-s-empowerment.

(259) Le guide destiné aux garçons : <https://fr.calameo.com/read/005784512a155bf05835e> ; le guide destiné aux filles : <https://fr.calameo.com/read/005784512a250f522cca8>. D'autres précieuses ressources ont été élaborées par les experts en la matière. Voy., not., les projets et publications de Défense des Enfants International – Belgique (www.dei-belgique.be/index.php).

protection des enfants privés de liberté en encourageant leur participation effective et réelle à l'amélioration de leurs conditions de détention et au respect de leurs droits » (260).

Arrivée au terme de ce parcours, nous avons voulu donner la parole aux jeunes privés de liberté en reproduisant ce magnifique texte écrit par plusieurs garçons du centre de détention pour jeunes, Ferrante Aporti, Turin, Italie (261) :

OUBLIÉS

*J'affronte la journée avec détermination,
 Chaque chose a son propre moment, chaque chose a son propre nom
 La pierre angulaire de la vie est l'éducation
 Même si je me sens seul, mon équipe me soutient
 Je ne peux rien faire, ce n'est pas ma faute
 Si je veux me sentir bien... la santé ne s'achète pas
 Combien de souvenirs dans ma mémoire ?
 Il est certain que cette cellule ne contient pas toute mon histoire
 Il y en a qui sont en dehors du monde, il y en a qui dorment à la gare
 Je suis hors du jeu, c'est pourquoi je suis en prison
 Je parle clairement comme si c'était toi qui parlais
 La liberté est une chose que l'on apprécie dès qu'on ne l'a pas
 Je me souviendrai toujours des paroles de mes parents
 Chaque leçon reste dans mon esprit
 Si tu me trouves dans la rue et que tu me demandes qui es-tu
 Je répondrai que je suis comme tout le monde*

(260) www.childrensrightsbehindbars.eu/outputs/crbb-2-0-outputs/children-s-empowerment.

(261) www.childrensrightsbehindbars.eu/images/DIMENTICATI-FORGOTTEN_Torino_translated__revised_emma.pdf (traduction libre).

*Apprends de tes erreurs, sinon tu ne t'en sortiras pas
Apprends des anciens, sinon tu ne grandiras pas
Nous sommes les garçons aux rêves bombardés
Fermés dans une cage, oubliés par l'État
Pour être honnête, cet endroit est souvent sans amour
Je pense à ma famille qui ne vient pas me rendre visite
Trop d'amours brisées, trop de cœurs fatigués
L'orgueil prend souvent la place du « tu me manques »
C'est pourquoi, pour m'exprimer, j'ai souvent besoin d'un groupe
Quelqu'un qui m'écoute quand je me défoule
Il y a quelqu'un qui me fait sourire même quand la journée est sombre
Je plaisante et tu ne vois pas que je suis dévasté à l'intérieur
J'étais un petit garçon comme tant d'autres sur le terrain de football
J'ai grandi trop vite, mais je connais le sens du respect
Ce présent n'est pas rationnel la plupart du temps
Avec les autres ou avec moi-même, je reste conscient
Des jours gris qui me rendent malheureux
Je me fiche de ce que tout le monde dit, je renaîtrai : un phénix
Plus de barreaux, du sang rouge en arrière-plan
Les garçons, tous égaux, prêts à changer le monde !*

*Apprends de tes erreurs, sinon tu ne t'en sortiras pas
Apprends des anciens, sinon tu ne grandiras pas
Nous sommes les garçons aux rêves bombardés
Fermés dans une cage, oubliés par l'État*