

La responsabilité pénale des mineurs en droit belge, français, et anglais. Une étude de droit comparé.

Mémoire réalisé par
Laura Delsaux

Promoteur(s)
Pierre Rans

Année académique 2015-2016
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 107 à 114 du Règlement général des études et des examens de l'Université.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation, quelle qu'en soit l'ampleur, le cas échéant par le biais d'une traduction, des idées ou énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées, de même que l'utilisation de représentations graphiques d'un tiers, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement au sein de la prestation réalisée par l'étudiant.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source mentionnée.

S'il y a eu plagiat, l'étudiant peut se voir infliger une sanction disciplinaire, en fonction de la gravité des faits. Toute constatation de tricherie et de plagiat opérée par le jury est communiquée au vice-recteur aux affaires étudiantes par le président du jury.

- A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

REMERCIEMENTS

Je tiens à adresser mes remerciements à toutes les personnes qui m'ont aidée lors de la réalisation de ce mémoire.

En premier lieu, je souhaite remercier mon promoteur, Pierre Rans, qui m'a encadrée depuis ma première année de master en droit. Je le remercie pour ses conseils, sa patience et sa disponibilité.

Ensuite, je tiens à remercier Annie Carlier, Jean-Luc Walraff et Jeannine Taverner pour leur relecture attentive ainsi que leurs encouragements et leur soutien tout au long de ce travail.

Je remercie également Adrien Waeyenbergh ainsi que toute ma famille et mes amis qui m'ont soutenue tout au long de mes études et dans la réalisation de tous mes projets.

TABLE DES MATIERES

<i>INTRODUCTION</i>	p. 8.
CHAPITRE I – LES ENJEUX DE LA RESPONSABILITE PENALE DES MINEURS	p. 10.
A) NOTIONS ET DEFINITIONS	p. 10.
B) ENJEU ET CONTEXTE DE LA RESPONSABILITE	p. 10.
1. CADRE INTERNATIONAL	p. 10.
2. CADRE EUROPEEN	p. 12.
CHAPITRE II – LE DROIT BELGE, UNE VISION PROTECTRICE	p. 14.
A) FONDEMENT LEGAL DE LA MINORITE PENALE	p. 14.
B) HISTORIQUE ET EVOLUTION DU DROIT BELGE	p. 15.
1. JUSQU'AU CODE PENAL FRANCAIS DE 1791	p. 15.
2. 1867	p. 15.
3. 1891	p. 17.
4. 1912	p. 18.
4.1. <u>Le juge des enfants</u>	p. 19.
4.2. <u>La présomption de non-discernement</u>	p. 19.
4.3. <u>La procédure</u>	p. 20.
4.4. <u>Les mesures de garde, d'éducation et de préservation</u>	p. 20.
5. 1965	p. 21.
6. 1994	p. 21.
C) SYSTEME ACTUEL	p. 22.
1. LE PRINCIPE GENERAL	p. 22.
1.1. <u>La minorité pénale, une cause de justification générale, personnelle et subjective</u>	p. 23.
1.2. <u>Les conditions d'application de la cause de justification déduite de la minorité pénale</u>	p. 24.
1.3. <u>La compétence du juge de la jeunesse pour les mineurs militaires et malades mentaux</u>	p. 26.
a) Les mineurs militaires	p. 26.
b) Le mineur malade mental	p. 26.

2. LA DIFFICULTÉ DU CONCEPT DU DISCERNEMENT	p. 27.
3. EXCEPTIONS	p. 28.
3.1. <u>Générale</u>	p. 28.
3.2. <u>Extraordinaire</u>	p. 29.
C) ÉVOLUTIONS FUTURES	p. 33.
D) CONCLUSION SUR LE REGIME PROTECTIONNEL EN BELGIQUE	p. 34.
CHAPITRE III – LE DROIT FRANCAIS	p. 36.
A) HISTORIQUE DE LA RESPONSABILITE PENALE DES MINEURS EN DROIT FRANCAIS	p. 36.
1. JUSQU'AU CODE PENAL DE 1791	p. 36.
2. LE CODE CRIMINEL REVOLUTIONNAIRE 1791	p. 37.
3. 1830 ET LES COLONIES	p. 37.
4. DEBUT DU VINGTIEME SIECLE	p. 38.
5. L'ORDONNANCE DE 1945 ET SES MODIFICATIONS	p. 38.
B) SYSTEME ACTUEL	p. 40.
1. BASES LEGALES	p. 40.
2. SITUATION EN FONCTION DE L'AGE	p. 41.
2.1. <u>La compétence du juge des enfants</u>	p. 41.
2.2. <u>Mineurs âgés de treize ans ou plus</u>	p. 42.
2.3. <u>Mineurs âgés de moins de treize ans</u>	p. 42.
3. QUESTION DU DISCERNEMENT	p. 43.
4. TYPE DE MESURES/PEINES	p. 44.
C) CONCLUSIONS SUR LE REGIME FRANCAIS	p. 44.
CHAPITRE IV – LE DROIT ANGLAIS ET GALLOIS, UN DROIT REPRESSIF	p. 46.
A) ÉVOLUTION HISTORIQUE DE LA RESPONSABILITE DES MINEURS	p. 46.
1. DU QUARTORZIEME AU VINGTIEME SIECLE	p. 46.
2. 1933 ET 1969	p. 48.
3. 1989	p. 50.
4. 1991	p. 50.
5. 1998	p. 51.
6. DEVELOPPEMENTS JURISPRUDENTIELS A PARTIR DE 1933	p. 52.
B) SYSTEME ACTUEL	p. 54.

1. LE PRINCIPE	p. 54.
2. LA DOCTRINE DU <i>DOLI INCAPAX</i>	p. 55.
3. TYPES DE PEINES PREVUES POUR LES ENFANTS	p. 56.
3.1. <u>L'usage des peines privatives de liberté</u>	p. 56.
3.2. <u>Sanctions alternatives</u>	p. 57.
C) CONCLUSIONS SUR LE SYSTEME ANGLAIS	p. 58.
CHAPITRE V – COMPARAISON ET CRITIQUES DES DIFFERENTES REPONSES A LA DELINQUANCE DES MINEURS	p. 60.
A) COMPARAISON DES DIFFERENTS SYSTEMES	p. 60.
B) INCOMPATIBILITE AVEC LES NORMES INTERNATIONALES	p. 62.
C) LA REPONSES APPOREE PAR LA PSYCHOLOGIE	p. 64.
D) CRITIQUE PERSONNELLE	p. 67.
<i>CONCLUSION</i>	p. 70.
<u>ANNEXES</u>	p. 73.
<u>BIBLIOGRAPHIE</u>	p. 75.

INTRODUCTION

La délinquance juvénile a, de tout temps et en tout lieu, été l'objet de préoccupations sociales et légales. Déjà le droit romain avait tenté de trouver une solution à ce type de criminalité. Dès le cinquième siècle avant Jésus-Christ, le principe d'atténuation de la responsabilité s'est développé en réponse à la délinquance. Cependant, les contours de ce principe n'ont cessé d'évoluer. Actuellement, la délinquance juvénile repose toujours sur de grands enjeux. Elle est souvent au coeur des discussions politiques ou populistes. Il suffit d'une affaire affolante particulièrement médiatisée pour que reprennent les débats sur la répression et liés au sentiment d'insécurité. L'affaire Joe Van Holsbeek en 2006 en est le parfait exemple¹.

Pourtant, ce phénomène n'est pas propre à la Belgique. Il est présent dans le monde entier et les diverses réponses qui y sont apportées sont quasiment aussi nombreuses que les systèmes juridiques qui les contiennent. Même au sein de l'Europe, les disparités sont importantes. Il semble cependant que deux grandes catégories de systèmes se développent : les premiers favorisent une vision protectrice du jeune et les seconds appliquent un droit plutôt répressif et sanctionnel. De plus, il apparaît que la plupart de ces régimes reposent sur la fixation d'un âge minimum de la responsabilité pénale pour les mineurs. Cela signifie qu'au dessus de cet âge, le jeune est pénalement assimilé à un adulte.

C'est essentiellement cette question de la responsabilité pénale des mineurs et particulièrement celle de l'âge minimum fixé par les États que nous allons développer dans ce travail. Nous avons choisi d'effectuer une étude de droit comparé entre trois pays européens : la Belgique, la France et l'Angleterre, en raison de leur diversité.

Dans un premier temps, nous nous concentrerons sur les aspects juridiques de la matière. Nous commencerons par exposer les enjeux internationaux et européens de la responsabilité pénale des mineurs. Nous développerons les sources pertinentes à la question. Ensuite, nous nous focaliserons sur les analyses des trois systèmes juridiques choisis. Nous débuterons par le droit belge, qui représente un régime de droit protectionnel. Ce chapitre commencera par une analyse historique de la responsabilité pénale des mineurs et se poursuivra par un examen du régime actuel et de ses exceptions.

¹ TRUFFIN, C., *La famille face à la délinquance juvénile*, Collection « au quotidien » du CPCP, 2013, p. 2.

Le chapitre suivant portera sur le droit français. L'évolution du droit pénal des mineurs sera également développée. Elle sera suivie d'un exposé sur le régime actuel. Le quatrième chapitre consacré au droit de l'Angleterre et du Pays de Galles sera construit de la même façon.

Dans un second temps, nous comparerons les différents systèmes précédemment développés et les critiquerons à travers une analyse interdisciplinaire. En effet, nous utiliserons les sources internationales et la psychologie pour mettre en exergue les avantages et inconvénients des régimes belges, anglais et français. Enfin, nous terminerons cet exposé par notre critique personnelle à travers plusieurs questions. Faut-il fixer un âge de responsabilité pénale minimum ? Quel devrait être cet âge ? Les enfants ont-ils leur place en prison ? Quels sont les enjeux législatifs et jurisprudentiels européens ? Nous tenterons d'apporter nos propres réponses à ces problèmes complexes.

CHAPITRE I – LES ENJEUX DE LA RESPONSABILITE PENALE DES MINEURS

A) NOTIONS ET DEFINITIONS

Aux yeux du droit belge, la minorité pénale est une présomption d'absence de discernement dans le chef de l'auteur d'un fait qualifié infraction². Cela implique qu'il ne peut, en principe, y avoir d'infraction à moins que l'agent n'ait atteint l'âge de la majorité. Dès lors, si la personne est dépourvue de la capacité de discernement, elle ne peut être considérée comme un sujet de droit pénal et échappe donc à toute responsabilité pénale³. Cela n'implique pas que le jeune ne pourra faire l'objet de « sanctions » ou plutôt de mesures en réponse à son comportement, cela signifie qu'il ne pourra pas subir une peine pénale.

B) ENJEU ET CONTEXTE DE LA RESPONSABILITE

La solution trouvée par un système juridique à la responsabilité pénale des mineurs peut présenter à notre sens plusieurs motivations. En effet, le système peut se construire soit selon une vision protectrice et éducative soit selon une vision plutôt répressive, basée sur la sanction. L'enjeu de cette responsabilité concerne surtout, selon nous, le choix difficile entre l'intérêt du jeune et l'intérêt (imaginé) de la société. En effet, un régime protectionnel penchera plus en faveur de l'intérêt de l'enfant. En revanche, un système répressif démontre la volonté de faire prévaloir la protection de la société et l'opinion publique. Nous allons désormais examiner le cadre international gouvernant le droit de la responsabilité des mineurs. Enfin, nous analyserons le droit européen.

1. CADRE INTERNATIONAL

De nombreux instruments internationaux sont à la disposition des États. L'organisation des Nations Unies en a adopté plusieurs d'entre eux. La source la plus importante en la matière est la Convention internationale des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1989. Celle-ci a été adoptée à New York et plus de cent nonante États l'ont ratifiée. Les grands absents de cette convention sont les États-Unis. Elle institue le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et impose certaines obligations aux États concernant la protection et les garanties nécessaires s'appliquant aux

² KUTY, F., *Principes généraux du droit pénal belge*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 387.

³ KUTY, F., *ibidem*, p. 388.

enfants⁴. Ce sont les articles 37 et 40 de la Convention qui évoquent spécifiquement la responsabilité pénale du mineur. Le premier impose qu'une personne de moins de dix-huit ans ne soit condamnée ni à une peine capitale ni à l'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération. Il précise également que « 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 »⁵. L'article 40, quant à lui, précise que tout enfant suspecté, accusé ou reconnu d'avoir commis une infraction pénale dispose du droit d'être traité de nature « à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, [à renforcer] son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et [à tenir] 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 »⁶. Ce même article impose également aux états d'instaurer un âge minimum en dessous duquel aucune poursuite pénale ne pourra être engagée. Grâce à cette Convention, un Comité des droits de l'enfant a été créé. Celui-ci rédige des observations sur la situation des droits des mineurs dans les pays signataires. Une de ses observations intéresse notre analyse en particulier : l'observation générale n°10 sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineur⁷. Dans ce texte, le Comité rappelle une série de principes concernant la justice des mineurs, tels que la non-discrimination, le droit à un procès équitable, l'intérêt supérieur de l'enfant, ... Il énonce ensuite les éléments clé de la mise en place d'une politique globale. Celle-ci se fonde sur la prévention de la délinquance, la déjudiciarisation des interventions et l'instauration d'un âge minimum de la responsabilité pénale. Le Comité insiste particulièrement sur ce dernier point, et nous verrons dans les chapitres suivants que ce principe n'est pas toujours respecté. De plus, le Comité appelle à ne pas fixer un seuil trop bas et propose douze ans comme la limite à ne jamais dépasser. Il recommande cependant les âges de quatorze ou seize ans. Le Comité des droits de l'enfant insiste également sur le danger des exceptions à la règle de l'âge minimum. Ces exceptions admettent un âge moins élevé pour la responsabilité pénale, notamment lorsque l'infraction est grave ou lorsque le jeune est jugé avoir un degré de maturité suffisant⁸.

Enfin, il existe également au niveau international toute une série d'autres règles comme les Règles minimales de l'Organisation des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règle de Beijing), les règles et mesures non privatives de liberté (Règles de Tokyo) ou

4 MELNIC, V., « La responsabilité pénale des mineurs dans le droit européen », 2013, p. 114, disponible sur : https://ibn.idsi.md/ro/vizualizare_articol/22490.

5 Article 37 de la Convention internationale des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1989.

6 Article 40 de la Convention internationale des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1989.

7 Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°10: les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineur*, 44ème session, 25 avril 2007, http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_fr.pdf.

8 Com. D.H., *Observation générale n°10, ibidem*, pp. 3-20.

encore les Règles de l'Organisation des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Règles de Riyad)⁹.

2. CADRE EUROPEEN

Le Conseil de l'Europe élabore des instruments obligatoires pour ses États membres mais aussi des recommandations ou des résolutions qui, bien que facultatives, ont une importance politique conséquente. En ce qui concerne la responsabilité pénale des mineurs, mis à part les règles de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, la matière est surtout réglée par des recommandations. Dans le cadre du Conseil de l'Europe nous évoquerons surtout trois types de sources : les recommandations ou résolutions du Comité des Ministres, les rapports des diverses Commissions et les arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. La recommandation la plus importante est celle du Comité des Ministres sur les Règles pénitentiaires européennes. Elle prévoit notamment que les personnes âgées de moins de dix-huit ans ne peuvent être détenues dans les mêmes prisons que les adultes, mais dans des institutions spécialisées¹⁰.

Nous allons également nous intéresser à un rapport de la Commission des questions sociales, de la santé et du développement durable sur la justice pénale des mineurs. Selon ce rapport, l'accent doit être mis sur la prévention de la criminalité chez les jeunes. Il conseille également d'éviter aux jeunes les inconvénients de la justice pénale, notamment en augmentant le plus possible l'âge de la responsabilité pénale. Le rapport propose de fixer le seuil de la responsabilité pénale à quatorze ans minimum. Aussi, recommande-t-il d'interdire toute dérogation à cet âge et particulièrement celles en cas d'infraction grave. Il insiste également sur le fait que la détention doit rester une mesure de dernier ressort et demande de fixer une limite d'âge en dessous de laquelle aucune peine pénale ne peut être imposée. Nous verrons qu'à défaut de fixer l'âge de la responsabilité, la France fixe au moins un seuil minimum pour les peines de prison - à treize ans. Le rapport montre aussi l'importance de ne pas céder à la pression de l'opinion publique à la suite d'affaires particulièrement affreuses¹¹. Nous en parlerons dans le dernier chapitre de cet exposé.

Dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme, il n'y pas de règle particulière concernant spécifiquement la poursuite et la justice des mineurs. De même, la Convention n'impose pas un certain âge comme celui de la responsabilité pénale. En revanche, les droits prévus par cet

9 MELNIC, V., *op. cit.*, p. 114.

10 MELNIC, V., *ibidem*, p. 114.

11 SCHENNACH, S., « Une justice pénale des mineurs adaptée aux enfants : de la rhétorique à la réalité », Rapport de la Commission des questions sociales, de la santé et du développement durable du Conseil de l'Europe, 19 mai 2014.

instrument valent pour tout être humain, y compris les enfants. La justice des mineurs est donc encadrée, entre autres, par le droit au procès équitable, garanti par l'article 6 de la CEDH. Les garanties de présomption d'innocence et de délai raisonnable s'appliquent également aux mineurs¹². La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme permet d'étayer la matière et de comprendre les conséquences de ces droits sur la justice des mineurs. Un arrêt important concernait l'affaire James Bulger, l'arrêt V. et T. contre Royaume-Uni. Il s'agissait de l'enlèvement et du meurtre du petit James, âgé à l'époque de deux ans, par deux jeunes garçons de dix ans. Leur procès fut un peu adapté à leur degré de maturité mais pas particulièrement. Ils avaient été condamnés à la détention « au plaisir de sa Majesté » et sont restés en prison jusqu'à leurs dix-huit ans. La Cour avait conclu à une violation de leur droit au procès équitable. En effet, elle avait jugé qu'ils n'avaient pas eu la capacité de participer à leur propre procès en raison de leur très jeune âge et du fait que le procès n'avait pas été suffisamment adapté à leur degré de maturité. Ce qui importe également dans cet arrêt, c'est que la Cour a insisté sur le fait « qu'il n'existe à ce jour aucune norme commune précise au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe sur l'âge de la responsabilité pénale, et l'imputation de la responsabilité pénale au requérant n'emporte pas en soi violation de l'article 3 de la Convention »¹³. Par conséquent, la Cour a décidé que la fixation de l'âge de la responsabilité pénale relevait de la marge de manoeuvre des États membres.

Enfin, la législation de l'Union Européenne sur la responsabilité pénale des mineurs reste très modeste puisque la matière pénale relève encore essentiellement de la compétence des États membres, sous l'exception toutefois des nouveaux pouvoirs pénaux accordés aux institutions européennes depuis le Traité de Lisbonne. Cela constitue une des difficultés d'harmonisation au niveau européen. Il n'existe pas de directive visant à établir des standards communs relatifs à la responsabilité pénale des mineurs, en particulier par rapport à un âge minimal¹⁴.

En conclusion, si les États ont une obligation de fixer un âge minimal de la responsabilité pénale, il n'existe aucune règle contraignante imposant tel ou tel seuil. De nombreuses sources internationales préconisent au moins douze ou quatorze ans, mais elles ne sont pas obligatoires. La Cour Européenne des droits de l'homme a d'ailleurs laissé aux Etats le soin de décider l'âge de la responsabilité. Nous pensons qu'il serait essentiel de tenter d'adopter un minimum d'harmonisation, ne serait-ce qu'au sein de l'UE, les différences entre systèmes étant considérables. Nous défendrons cette idée dans notre dernier chapitre.

12 LAZERGES, C., « Les principes directeurs du droit pénal des mineurs », in KHAÏAT, L., MARCHAL, C., *Enfance dangereuse, enfance en danger ?*, Eres, 2007, p. 168.

13 Cour eur. D. H., arrêt V. et T. Contre Royaume-Uni, 16 décembre 1999, point 84.

14 MELNIC, V., *ibidem*, p. 122.

CHAPITRE II – LE DROIT BELGE, UNE VISION PROTECTRICE

Nous avons choisi de développer le droit belge de la responsabilité pénale des mineurs, non seulement parce que ce mémoire est rédigé dans le cadre d'un diplôme de droit belge, mais également parce qu'il représente un système de droit protectionnel. En effet, dans les réponses apportées à la délinquance juvénile ainsi qu'à la question de l'âge de la responsabilité pénale, il fait partie des systèmes les plus protecteurs de l'Union Européenne. Dans un premier temps, nous développerons le fondement légal. Ensuite, nous nous focaliserons sur l'historique du droit de la responsabilité pénale des mineurs en Belgique. Enfin, nous expliquerons le système actuel belge avec ses difficultés et ses exceptions ainsi que sur les évolutions à venir.

A) FONDEMENT LEGAL DE LA MINORITE PENALE

La minorité pénale n'est pas à confondre avec la minorité civile. Jusqu'en 1990, l'âge de la majorité civile était fixé à vingt et un an, tandis que celui de la majorité pénale était de dix-huit ans accomplis¹⁵. Désormais, l'article 388 du Code civil prévoit que : « Le mineur est l'individu de l'un et l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de 18 ans accomplis ». La clarté de ce texte est évidente, pourtant il n'existe pas de disposition similaire consacrant l'âge de la majorité pénale¹⁶. Pour palier le manque de disposition de portée générale, la Cour de cassation s'est basée sur l'article 36, 4° de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, afin d'ériger la majorité pénale à dix-huit ans¹⁷. Le fondement légal de la cause de justification de minorité n'existe pas explicitement¹⁸. Ce sont les articles 36, 4° et 37 [par] 1er de la loi du 8 avril 1965 qui fondent implicitement celle-ci en rendant le tribunal de la jeunesse compétent pour les « réquisitions du ministère public à l'égard des personnes poursuivies du chef d'un fait qualifié infraction commis avant l'âge de 18 ans accomplis »¹⁹.

De plus, le statut civil d'une personne âgée de plus de dix-huit ans n'interfère pas sur son statut pénal. C'est ainsi que la minorité prolongée ou l'interdiction civile n'a, en principe, pas d'influence sur la responsabilité pénale, et ce, dû à l'autonomie de la loi pénale. Cela implique que ni l'interdit ni

15 KUTY, F., *op. cit.*, p. 388.

16 KUTY, F., *ibidem*, p. 389.

17 « L'article 36, 4° de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse fixe la minorité au pénal à 18 ans », Cass., 23 août 2006, *Pas.*, 2006, p. 1618.

18 KUTY, F., *op. cit.*, p. 389.

19 Art. 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, *M.B.*, 15 avril 1965.

le mineur prolongé ne peuvent être associés à des mineurs au sens de la loi pénale, bien qu'ils soient considérés comme tels par le code civil²⁰.

B) HISTORIQUE ET EVOLUTION DU DROIT BELGE

Dans ce point, nous allons analyser l'évolution du droit de la responsabilité pénale des mineurs, notamment à travers quatre dates importantes. Celles-ci sont le Code pénal de 1867, la loi du 27 novembre 1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité, la loi de 1912 sur la protection de l'enfance et la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse. De ces diverses étapes, nous tirerons des traits explicatifs sur le système actuel de responsabilité du mineur.

1. JUSQU'AU CODE PENAL FRANCAIS DE 1791

Avant l'adoption du Code pénal français de 1791, la question de la majorité pénale ne se posait pas²¹. Il n'existait pas de droit spécifique pour le mineur, il était jugé comme un adulte sous réserve de l'éventuelle possibilité de faire jouer son âge comme une circonstance atténuante susceptible de diminuer la peine ou comme une cause de justification ou d'excuse²². Par la suite, le Code pénal français de 1791 adopta l'âge de seize ans comme celui de la majorité pénale²³. Nous ne nous étendrons pas, pour l'instant, sur ces évolutions propres au droit français, celui-ci sera développé dans le chapitre prochain.

2. 1867

Le Code pénal belge, inspiré par le code pénal français de 1810, considérait l'âge de seize ans comme un âge pivot²⁴. Au-delà de cet âge, le mineur était pénalement responsable de ses actes, c'est-à-dire soumis au droit commun, tandis que le Code énonçait qu'un mineur de moins de seize ans montrant un manque de discernement devait être acquitté²⁵. En effet, « il serait contradictoire de le déclarer coupable (...) et de dire qu'en même temps que ce dont il est accusé a été fait par lui sans discernement »²⁶. Avec l'absence de discernement, l'âge de l'auteur devenait une cause de

20 Art. 36, 4° de la loi du 8 avril 1965, *op. cit.*

21 MOREAU, T., « La responsabilité pénale du mineur en droit belge », *in R.I.D.P.*, 2004, pp. 151-200, n° 3.

22 MOREAU, T., *ibidem*, n°3.

23 MOREAU, T., *ibidem*, n°3.

24 KUTY, F., *op. cit.*, p. 391.

25 KUTY, F., *ibidem*, p. 390.

26 FAURE, L., « Exposé des motifs du Livre II du code pénal fait au Corps législatif le 13 février 1810 », *Législation civile, commerciale et criminelle*, Tome 15, Bruxelles, Tarlier, 1837, p. 126.

justification. Ainsi, on considérait qu'il n'existait pas de crime ni de peine²⁷. Dans la situation inverse, le mineur qui disposait du discernement bénéficiait d'une atténuation de la peine, car « la loi suppose que le coupable, quoique sachant bien qu'il faisait mal ; n'était pas encore en état de sentir toute l'étendue de la faute qu'il commettait »²⁸. L'âge jouait donc comme cause d'excuse. Toutefois, le législateur de l'époque ne s'était pas attelé à la dure tâche d'ériger une présomption de discernement à partir d'un certain âge, celui-ci était donc déterminé au cas par cas²⁹.

Le discernement constituait donc la pierre angulaire de ce système³⁰. Le problème était que cette notion n'était pas définie par la loi, ce qui causait essentiellement un souci de sécurité juridique³¹. Le statut juridique du discernement n'était pas clair. S'agissait-il du libre-arbitre, de la volonté pleine et entière qui constitue un des conditions de l'imputabilité pénale ? Ou bien s'agissait-il d'un élément supplémentaire ? C'est cette seconde option qui semble avoir été retenue. En effet, la Cour de cassation a choisi de définir le discernement comme « la pleine intelligence de la criminalité de l'acte »³². Il convenait donc de distinguer l'imputabilité du discernement. De plus, le contenu du discernement posait problème³³. La plupart des auteurs considéraient qu'il ne s'agissait pas du discernement au sens commun - la capacité de distinguer le bien du mal de façon générale - mais bien d'un discernement juridique qui serait « la faculté de l'auteur de percevoir l'illégalité de l'acte selon la loi positive et de comprendre qu'il s'expose à une peine en le commettant »³⁴. Cette incertitude laissait une -trop?- grande marge de manoeuvre dans les mains des juges, qui faisaient souvent dépendre cette notion de l'opportunité ou non d'imposer une peine³⁵.

L'article 72 du Code pénal de 1867 précisait que la majorité pénale était à seize ans, tandis que la majorité civile de l'époque était à vingt et un ans³⁶. Comme cela a été exposé plus haut, l'âge était tantôt une cause d'excuse ayant pour conséquence une réduction de la peine, tantôt une cause de justification entraînant l'acquittement. La peine était réduite, par rapport à celle prévue pour un adulte, en fonction de taux qui étaient inscrits à l'article 73 du Code pénal de 1867³⁷. Dans le cas d'un acquittement pour cause d'absence de discernement, toute une série de mesures de correction

27 KUTY, F., *op. cit.*, p. 391.

28 FAURE, L., *op. cit.*, pp. 126-127.

29 D'ANETHAN, J., « Rapport relatif au Livre Ier du Code pénal fait au nom de la Commission de la justice de la Chambre des représentants », *Législation criminelle de la Belgique*, Tome I, Bruxelles, Bruylant, 1867, p. 297.

30 MOREAU, T., *op. cit.*, n° 6.

31 MOREAU, T., *ibidem*, n° 6.

32 Cass., 10 mars 1913, *Pas.*, I, p. 140.

33 MOREAU, T., *op. cit.*, n° 6.

34 MOREAU, T., *ibidem*, n° 6.

35 MOREAU, T., *ibidem*, n° 6.

36 KUTY, F., *op. cit.*, p. 391.

37 KUTY, F., *ibidem*, p. 391.

ou de réforme pouvaient être imposées au mineur. Celles-ci étaient notamment le placement du jeune dans un établissement de réforme ou de charité³⁸. Ces mesures pouvaient être mises en oeuvre par la mise à disposition du gouvernement et ne pouvaient se prolonger au-delà de la majorité civile (vingt et un ans)³⁹. L'enfant était alors éduqué grâce à ces mesures, soit chez ses parents, soit dans une maison de correction⁴⁰.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 19 octobre 1874, avait déclaré que la cause de justification de minorité en cas d'absence de discernement s'appliquait également dans le cas d'une contravention⁴¹.

3. 1891

Le régime de réponse à la délinquance juvénile mis en place par le Code pénal de 1867 fut partiellement réformé par la loi du 27 novembre 1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité⁴². L'innovation essentielle apportée par cette loi a été d'abroger la responsabilité pénale des jeunes âgés de moins de seize ans du chef des contraventions⁴³. Cela fut étendu par la Cour de cassation aux délits contraventionnalisés⁴⁴. Dès lors, que le jeune disposait ou non du discernement, il devait être acquitté⁴⁵. Bien qu'il ne puisse pas être condamné à une peine de police⁴⁶, l'auteur ayant agi avec discernement devait être réprimandé ou mis à la disposition du gouvernement jusqu'à ses vingt et un ans par le juge de police⁴⁷. Il ne s'agissait donc ni d'une peine ni d'une condamnation, mais d'une mesure disciplinaire⁴⁸ ou plus précisément d'une « mesure de protection générale en faveur de l'enfance »⁴⁹. Ce système reposait donc encore sur la notion de discernement et la classification entre les auteurs ayant agi avec et sans cet élément.

Cette solution fut vivement et rapidement critiquée. Notamment par le professeur A. Prins qui refusait d'idée qu'on établisse des classements entre les jeunes non-coupables et les jeunes

38 HAUS, J.J., *Principes généraux du droit pénal belge*, 3^e édition, Gand, Hoste, 1879, n° 633.

39 KUTY, F., *op. cit.*, p. 392.

40 PREUMONT, M., « Le droit pénal des mineurs sous l'empire de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance », *in J.T.*, 2012, p. 386.

41 Cass., 19 octobre 1874, *Pas.*, 1874, I, p. 346.

42 Loi du 27 novembre 1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité, *M.B.*, 3 décembre 1891.

43 Art. 25 de la loi du 27 novembre 1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité, *M.B.*, 3 décembre 1891.

44 Cass., 7 juin 1892, *Pas.*, 1892, I, p. 286.

45 Cass., 3 octobre 1892, *Pas.*, 1892, I, p. 343.

46 Cass., 16 juillet 1894, *Pas.*, 1894, I, p. 267.

47 Cass., 4 décembre 1893, *Pas.*, 1894, I, p. 57.

48 KUTY, F., *op. cit.*, p. 392.

49 Cass., 7 juin 1892, *op. cit.*, p. 286.

coupables et, au sein de ces derniers, entre ceux qui avaient agi avec ou sans discernement⁵⁰. Selon lui, il était nécessaire d'éduquer, de protéger les jeunes délinquants et non d'user de la répression⁵¹. Le professeur F. Thiry s'opposa également à ce que l'on fasse une distinction entre discernement ou absence de discernement. Il considérait aussi que la loi se devait d'éduquer l'enfant et de le moraliser. Nous observons ici que l'idée de protection de la jeunesse, qui caractérise actuellement le système belge de la responsabilité pénale du mineur, est déjà bien installée dans la doctrine, et ce, dès le début du vingtième siècle⁵².

4. 1912

Le travail d'Adolphe Prins sur la doctrine de la défense sociale⁵³ et le développement de la criminologie ont, entre autres, influencé une série de travaux législatifs qui aboutiront à l'innovation de la matière en 1912⁵⁴. La difficulté d'apprécier l'existence ou non du discernement a également mené à l'adoption de cette loi, la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance⁵⁵. Il s'agit de la première loi de protection des mineurs (qui caractérise encore aujourd'hui le système belge). Les promoteurs de cette législation entendaient substituer au droit pénal commun un modèle plus efficace de réponse à la délinquance juvénile⁵⁶. Cette loi avait pour but de sortir totalement les enfants de moins de seize ans du champ pénal et de les confier exclusivement à un juge spécialisé, le juge des enfants⁵⁷. Elle a fait très rapidement l'objet de propositions de réformes et celles-ci menèrent petit à petit au système que nous connaissons désormais⁵⁸.

Cette loi a apporté essentiellement quatre innovations conséquentes pour l'histoire belge de la responsabilité pénale du mineur : le juge des enfants, la déduction d'une présomption de non-discernement dans le chef des jeunes de moins de seize ans, la procédure et enfin les mesures de garde, d'éducation et de préservation⁵⁹.

50 PRINS, A., *Science pénale et droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1899, n° 358-366.

51 PRINS, A., *ibidem*, n° 358-366.

52 THIRY, F., *Cours de droit criminel*, 3^e édition, Liège, Desoer, 1909, n° 91.

53 Voy. notamment : PRINS, A., *Criminalité et répression – Essai de science pénale*, Bruxelles, Muquardt, 1886.

54 PREUMONT, M., *op. cit.*, p. 386.

55 MOREAU, Th., *op. cit.*, n° 7.

56 MOREAU, Th., *ibidem*, n° 8 ; voy. aussi : CARTUYVELS, Y., « La justice des mineurs en Belgique au prisme des sanctions », *Déviance et Société*, 2009, Vol. 33, p. 272, disponible sur <http://www.cairn.info/revuedeviance-et-societe-2009-3-page-271.htm>.

57 KUTY, F., *op. cit.*, p. 393.

58 PREUMONT, M., *op. cit.*, p. 388.

59 PREUMONT, M., *ibidem*, p. 386.

4.1. Le juge des enfants

Le législateur belge s'est inspiré du droit anglo-saxon et notamment des « Juvenile Courts », mises en place en 1905 en Angleterre et 1899 aux Etats-Unis, pour créer le juge des enfants. Le législateur décida également de confier cette magistrature à un juge unique, ce qui fut fortement critiqué⁶⁰. Ces magistrats étaient désignés par le Roi, pour un mandat de trois années (renouvelable), dans chaque tribunal de première instance. Ce juge était chargé, avec l'aide du ministère public, du jugement des enfants⁶¹. On observe que la création de ce juge, le prédécesseur du magistrat de la jeunesse actuel, marque la volonté du législateur de sortir le mineur du système de la justice pénale⁶². D'ailleurs, selon Franklin Kutty, « il est incontestable que le législateur de 1912 a entendu amenuiser le caractère répressif et intimidant dans la procédure pénale et permettre une relation moins distante entre le mineur et son juge »⁶³.

4.2. La présomption de non-discernement

La volonté du législateur, lors de l'adoption de cette loi, fut de dépenaliser le comportement commis par les jeunes âgés de moins de seize ans et de le considérer comme un fait qualifié infraction⁶⁴. C'est pour cette raison que la loi instaura une présomption irréfragable d'irresponsabilité pénale pour les moins de seize ans⁶⁵, ou plutôt une présomption de non-discernement. Bien que celle-ci ne soit pas explicitement énoncée dans la loi de 1912, elle résulte du fait que le juge ne doit plus se poser la question de la capacité de discernement⁶⁶. En effet, l'article 16 de la loi prévoit qu'un mineur de moins de seize ans sera déféré au juge des enfants, lorsqu'il commet un fait qualifié infraction⁶⁷. Et selon Preumont, « la question du discernement ne devant plus se poser, l'on déduit qu'en dessous de seize ans, le non-discernement est présumé *juris et de jure* »⁶⁸. Ce même article précise que la peine sera remplacée par une mesure de « garde, d'éducation ou de préservation », consacrant donc l'irresponsabilité pénale des enfants de moins de seize ans.

60 PREUMONT, M., *ibidem*, p. 386.

61 Art. 11 de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance, *M.B.*, 27 mai 1912.

62 PREUMONT, M., *op. cit.*, p. 386.

63 KUTY, F., *op. cit.*, p. 394.

64 WALGRAVE, L., « La repénalisation de la délinquance juvénile : une fuite en avant », *R.D.P.C.*, 1985, p. 603-625.

65 TULKENS, F., MOREAU, T., *Le droit de la protection de la jeunesse*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 125.

66 PREUMONT, M., *op. cit.*, p. 387.

67 Art. 16 de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance, *op. cit.*

68 PREUMONT, M., *op. cit.*, p. 387.

4.3. La procédure

Nous ne nous étendrons pas sur ce point, la procédure de jugement des mineurs restant essentiellement régie par les règles relatives aux poursuites en matière correctionnelle⁶⁹. Toutefois, quelques dispositions particulières ont été apportées par cette loi. La législation imposait notamment au juge de vérifier l'âge et l'identité de l'enfant et de prendre, durant l'enquête, les mesures de garde nécessaires dans l'intérêt du mineur⁷⁰. Elle l'autorisait également à tenir compte de l'avis de toute une série de personnes présentes dans la vie du jeune (médecin, patron, professeur, administrations communales)⁷¹. Il pouvait également modifier ou annuler toutes les mesures qui avaient été prises à l'égard du mineur, et ce, dans l'intérêt de ce dernier. Une révision trisannuelle des mesures devait être faite automatiquement si celles-ci étaient toujours en cours d'exécution⁷².

4.4. Les mesures de garde, d'éducation et de préservation

Celles-ci reflètent au mieux l'esprit de la loi. La fin poursuivie par le législateur « n'est plus un système de répression, c'est un système d'éducation et de préservation »⁷³. Ces mesures visent non seulement les jeunes délinquants, mais également toute une série d'autres mineurs comme les « mendiants » ou les « vagabonds »⁷⁴ ou encore les mineurs de moins de seize qui se prostituent⁷⁵. Pour les délinquants, le type de mesures devant être prises dépend de la gravité des faits⁷⁶. Elles vont de la réprimande (pour tout fait) à la mise à disposition du gouvernement - qui peut être prolongée jusqu'à la majorité⁷⁷. La mise à disposition peut même aller au-delà de la majorité. Par exemple, le jeune peut rester « à disposition du gouvernement » jusqu'à ses vingt-cinq ans s'il a commis un crime qui n'est pas punissable de travaux forcés ou de la peine de mort. Il peut également rester sous mise à disposition jusqu'à vingt ans après sa majorité lorsque le fait commis est un crime puni de ce type de peine⁷⁸. En plus de cela, de nombreuses règles particulières étaient prévues aux articles 20 et suivants de la loi.

69 Art. 64, al. 1er de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance, *M.B.*, 27 mai 1912.

70 Art. 28 de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance.

71 Art. 27 de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance.

72 Art. 31 de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance.

73 Député DENIS, Proposition de loi sur la protection de l'enfance, Discussion des articles, *Ann. parl.*, Ch. Repr. Sess. Ord., 1911-1912, p. 1481.

74 Art. 13, al. 2 de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance.

75 Art. 15 de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance.

76 PREUMONT, M., *op. cit.*, p. 387.

77 Art. 17 de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance.

78 Art. 18 et 19 de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance.

La loi de 1912 a donc eu un impact très important sur le droit belge⁷⁹. En effet, elle fut appliquée pendant plus de cinquante ans, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi de 1965.

5. 1965

Cette année a énormément marqué la matière de la responsabilité pénale des mineurs et du droit de la jeunesse en général, essentiellement par l'adoption de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse. Cette loi est la plus importante pour comprendre la réponse actuelle apportée à la question difficile de la responsabilité pénale des jeunes. En effet, elle forme encore aujourd'hui la base légale en la matière. Cette législation a été adoptée dans l'optique d'accroître la protection offerte aux délinquants mineurs et aux jeunes en danger⁸⁰. L'objectif était d'accélérer « le processus de la dépenalisation de la juridiction, (d')accentuer son caractère protecteur des mineurs, (d')étendre sa mission tutélaire en y intégrant la défense et la sauvegarde des droits de l'enfant »⁸¹.

La législation de 1965 va porter la responsabilité pénale à dix-huit ans en Belgique⁸² et organise surtout un système de protection sociale⁸³. La loi repose essentiellement sur l'intérêt du mineur qui est « le fondement et le critère de toutes les dispositions de la loi »⁸⁴. Au coeur de celle-ci, on retrouve des considérations judiciaires mais également thérapeutiques. Elle dispose également d'un objectif pédagogique essentiel. Enfin, cette loi innovante a souvent été critiquée, car le droit de la jeunesse belge est en permanence tiraillé entre l'idée de protection des mineurs et de la volonté de la pénalisation⁸⁵. Nous examinerons ses acquis et fondements dans le point suivant.

6. 1994

La loi du 8 avril 1965 a été réformée par la loi du 2 février 1994 afin de mettre la législation relative aux jeunes délinquants en concordance avec certains articles de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989. Cette réforme a eu un effet double et paradoxal. Effectivement, elle a renforcé les garanties juridiques du mineur - particulièrement lors de la phase préparatoire - mais elle a également rendu le recours au

79 PREUMONT, M., *op. cit.*, p. 388.

80 KUTY, F., *op. cit.*, p. 395.

81 KEBERS, A., « Les dispositions de droit civil relatives aux mineurs », *Ann. Dr.*, 1966, p. 87.

82 Art. 36, 4° de la loi du 8 avril 1965, *op. cit.*

83 KUTY, F., *op. cit.*, p. 395.

84 Cass., 9 novembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 939.

85 KUTY, F., *op. cit.*, p. 397.

dessaïssement plus facile⁸⁶. Cette législation tend plus vers une repénalisation. En effet, le tribunal a désormais l'obligation d'indiquer la durée de la mesure du placement en institution, ce qui a pour effet d'instaurer une proportionnalité entre la longueur de la mesure et la gravité du fait qualifié infraction⁸⁷.

C) SYSTEME ACTUEL

Après avoir retracé les grandes lignes de l'histoire de la responsabilité pénale du mineur en Belgique, nous allons désormais nous atteler à l'explication du droit positif actuel. Nous commencerons par établir le principe général de la responsabilité pénale. Ensuite, nous analyserons la difficulté de la compréhension du discernement. Enfin, nous exposerons les deux grandes exceptions au principe, c'est-à-dire le mécanisme du dessaïssement et les articles 36*bis* et 57*bis* de la loi du 8 avril 1965 (les infractions de roulage) ainsi que deux autres exceptions désormais historiques – les mineurs militaires et les mineurs malades mentaux.

1. LE PRINCIPE GENERAL

Le siège de la matière est fixé dans la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse ainsi que la loi du 13 juin 2006 qui la modifie⁸⁸. Le principe général de la responsabilité pénale en Belgique est celui de l'irresponsabilité pénale des mineurs de moins de dix-huit ans (au moment où les faits se sont produits), sauf circonstances exceptionnelles⁸⁹. Comme cela a été mentionné plus haut, c'est l'article 36, 4° de la loi du 8 avril 1965 qui porte la majorité pénale à dix-huit ans⁹⁰. Celle-ci introduit une présomption générale d'irresponsabilité pénale ou d'absence de discernement dans le chef des mineurs. La présomption est absolue pour les mineurs de moins de seize ans, grâce aux acquis de la loi de 1912, mais elle est réfragable pour les jeunes âgés de seize à dix-huit ans⁹¹.

La notion de discernement est une construction complexe que nous expliquerons plus en profondeur dans un prochain paragraphe. Il s'agit, entre autres, de la capacité ou non de comprendre la portée

86 MOREAU, Th., *op. cit.*, n° 25.

87 MOREAU, Th., *ibidem*, n° 25.

88 NECULA, C., MINSALA, D., « La responsabilité pénale des mineurs et le régime des sanctions dans la législation d'autres pays », 1995, p. 18, disponible sur : http://www.mpublic.ro/minori_2008/minori_5_8_fr.pdf.

89 KUTY, F., *op. cit.*, p. 395.

90 Art. 36, 4° de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, *M.B.*, 15 avril 1965 : « Le tribunal de la jeunesse connaît : [...] 4° des réquisitions du ministère public à l'égard des personnes poursuivies du chef d'un fait qualifié infraction, commis avant l'âge de dix-huit ans accomplis ».

91 Art. 36, 4° de la loi du 8 avril 1965.

du mal découlant de son acte, de connaître l'illégalité de son comportement⁹². Le modèle belge applicable au mineur délinquant est caractérisé par le pragmatisme, afin de protéger l'ordre public. On le verra dans les exceptions au principe de l'irresponsabilité pénale des mineurs. En effet, elles sont moins justifiées par des éléments propres à l'enfant qu'à des impératifs de sécurité publique⁹³.

1.1. La minorité pénale, une cause de justification générale, personnelle et subjective

Le principe est que la minorité constitue une cause de justification (comme c'était le cas auparavant) « générale, subjective et personnelle »⁹⁴.

- *Générale*

Cette cause de justification est générale parce qu'elle s'applique à tout type d'infraction, qu'il s'agisse d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, que le comportement soit érigé en infraction par une loi particulière ou par le Code pénal, sous réserve de deux exceptions que nous développerons plus loin⁹⁵. La généralité de cette règle est relativement ancienne puisque la Cour de cassation avait déclaré en 1874 que « la règle en vertu de laquelle le prévenu qui a agi sans discernement doit être acquitté est absolue et s'applique aussi bien aux contraventions qu'aux délits et crimes »⁹⁶. Ainsi, ce caractère général s'explique par l'absence de discernement ou plutôt l'insuffisance de celui-ci (à moins des rares exceptions) et tout mineur de moins de dix-huit ans bénéficie d'une irresponsabilité pénale, pour tout type de fait⁹⁷.

- *Personnelle et subjective*

Puisque la responsabilité pénale est personnelle⁹⁸, il est évident que la cause de justification de minorité le soit également. En effet, elle ne vaut qu'à l'égard de l'auteur qui est ou était effectivement mineur au moment des faits. Cette cause de minorité est également subjective. En effet, elle n'est pas évasive de l'illégalité du comportement, mais bien du discernement dans le chef du jeune⁹⁹.

92 PRINS, A., *Science pénale et droit positif*, op. cit., n° 357.

93 MOREAU, T., op. cit., n° 31.

94 KUTY, F., op. cit., p. 400.

95 KUTY, F., *ibidem*, p. 400.

96 Cass., 19 octobre 1874, *Pas.*, 1874, I, p. 346.

97 KUTY, F., op. cit., p. 400.

98 KUTY, F., *ibidem*, p. 52.

99 KUTY, F., *ibidem*, p. 400.

1.2. Les conditions d'application de la cause de justification déduite de la minorité pénale

La cause de justification déduite de la minorité pénale est appliquée lorsque quatre conditions essentielles sont réunies : la minorité de l'agent, la commission d'un fait qualifié infraction, la constatation de la minorité lors de la commission du fait et que le fait qualifié infraction ne relève pas du champ des articles 36bis et 57bis de la loi du 8 avril 1965, lorsque l'agent est âgé entre seize et dix-huit ans au moment des faits¹⁰⁰.

- *Minorité de l'auteur*

Comme cela a été exposé plus haut, la personne qui n'a pas encore atteint l'âge de dix-huit ans dispose, en principe, d'une cause de justification déduite de cette minorité¹⁰¹. Il semble donc clair que la condition principale d'application de cette cause est que l'auteur doit bel et bien être un mineur d'âge. Les juges utilisent le plus souvent l'extrait de naissance afin de déterminer l'âge du jeune en question. Toutefois, le magistrat pourrait également décider de l'apprécier au moyen de présomptions qu'il aurait établies¹⁰². L'âge de l'agent n'est pas compté de jour en jour, comme il pourrait sembler logique, mais bien d'heure en heure¹⁰³.

- *Commission et constatation d'un fait qualifié infraction*

Pour que le jeune délinquant rentre dans le champ protectionnel, il faut qu'un fait qualifié infraction soit déclaré établi dans son chef. Le fait qualifié infraction est celui qui « s'il était commis par un majeur, constituerait une infraction »¹⁰⁴. En principe en droit pénal, il faut réunir trois éléments pour que l'infraction existe : l'élément légal, matériel et moral.

L'élément moral de l'infraction découle du principe de la légalité des délits et des peines. Il implique la violation de la loi et l'existence d'une peine. Puisqu'ils ne sont pas soumis à une peine pénale, seul le premier aspect de l'élément moral peut trouver à s'appliquer. Donc, il suffit, mais il faut, qu'il y ait une violation de la loi pénale. Par conséquent, beaucoup d'auteurs estiment que les jeunes ont la

100KUTY, F., *ibidem*, p. 411.

101KUTY, F., *ibidem*, p. 406.

102Cass., 3 mai 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 926.

103Voy. par exemple : Bruxelles, 9 février 1987, *Pas.*, 1987, II, p. 92.

104 MOREAU, T., *op. cit.*, n° 37.

possibilité de bénéficier du principe de la non-rétroactivité du droit pénal, des règles en matière de prescription et qu'ils peuvent soulever des causes de justifications (telle que la légitime défense ou l'état de nécessité par exemple)¹⁰⁵. L'élément matériel implique que le fait infractionnel doive être matériellement à charge du jeune. Il faut que l'acte constitue une infraction s'il avait été commis par un majeur. Il est souvent soulevé que « l'acte de l'enfant est le même que celui de l'adulte »¹⁰⁶. Toutefois, une certaine tendance jurisprudentielle a, sous le couvert d'une justification protectionnelle, interprété plus largement les qualifications pénales pour les mineurs que pour les adultes. Cela conduit à étendre le champ d'intervention des juridictions de la jeunesse¹⁰⁷.

La considération de l'élément moral pose plus de questions. En effet, il est composé, en droit pénal, de l'imputabilité morale commune à toutes les infractions et de l'état d'esprit dans lequel l'auteur a agi (que ce soit le dol ou un défaut de prévoyance). L'imputabilité morale consiste en « la possibilité de rattacher les faits matériels commis en violation de la loi pénale à la conscience et à la volonté de leur auteur »¹⁰⁸. Tandis que l'état d'esprit recouvre « l'attitude intellectuelle qui doit, selon la loi, avoir animé l'agent pour que l'acte accompli puisse justifier une sanction pénale »¹⁰⁹. Le problème est que la minorité est une cause de non-imputabilité pénale. Toutefois, cela ne devrait pas signifier que seule la constatation de l'élément matériel suffise à considérer l'existence ou non d'un fait qualifié infraction dans le chef du mineur. En effet, la majorité de la doctrine estime qu'un lien moral doit exister entre l'acte et le mineur¹¹⁰. Cela a été très rapidement confirmé par la jurisprudence. Le 10 mars 1913, la Cour de cassation a déclaré « que tout jugement ordonnant ces mesures [de garde, d'éducation et de préservation] implique la constatation judiciaire de la culpabilité du chef d'un acte conscient et volontaire qualifié crime ou délit par la loi pénale »¹¹¹. La Cour d'appel de Bruxelles a également confirmé cette position dans un arrêt du 9 novembre 1938 en affirmant également qu'il « est unanimement admis que le mineur peut se prévaloir d'une cause d'excuse ou de justification »¹¹². La question relative à la nécessité de l'élément moral pour le fait qualifié infraction n'a pas été très approfondie. En effet, majoritairement la doctrine et la jurisprudence admettent qu'il faille constater la présence de l'élément moral, mais elles ne précisent jamais par rapport à quels critères cet élément doit être apprécié. Or, comme le dit Moreau : « il est

105 MOREAU, T., *ibidem*, n° 38.

106 DECLERCQ, R., « l'interprétation des articles 13 à 16 de la loi du 15 mai 1912 relatifs à la compétence du juge des enfants », *Ann. Dr. Louv.*, 1951, p. 153 ; voy. aussi : Cass., 4 novembre 1942, *Pas.*, 1942, I, p. 269.

107 DECLERCQ, R., *ibidem*, p. 152.

108 MOREAU, T., *op. cit.*, n° 41.

109 MOREAU, T., *ibidem*, n° 41.

110 En ce sens voy. FRANCHIMONT, M., JACOBS, A., MASSET, A., *Manuel de procédure pénale*, Liège, Ed. du Jeune Barreau, 1989, p. 689 ; SMETS, J., *Jeugdbeschermingrecht*, A.P.R., Anvers, Kluwer, 1996, n° 813.

111 Cass., 10 mars 1913, *Pas.*, I, 1913, p. 140.

112 Bruxelles, 9 novembre 1938, *R.D.P.C.*, 1939, p. 1521.

évident que le majeur et le mineur sont différents tout en étant égaux et qu'ils n'ont pas nécessairement le même rapport au monde et à la réalité »¹¹³. Il nous semble alors important que les considérations personnelles, psychologiques et du développement propres à l'enfant soient prises en compte par le juge afin de déterminer la présence ou non de cet état d'esprit dans son chef.

- *Constatation de la minorité*

Nous l'avons déjà expliqué, mais l'irresponsabilité pénale est légalement liée à la minorité de l'auteur du fait qualifié infraction au moment de ce fait. Il faut que la minorité soit constatée au moment des faits et non au moment du jugement¹¹⁴.

1.3. La compétence du juge de la jeunesse pour les mineurs militaires et malades mentaux

Auparavant, il existait une exception générale du principe d'irresponsabilité pénale pour les mineurs militaires et une exception extraordinaire pour les mineurs malades mentaux. Ceux-ci étaient soustraits de la protection de la jeunesse.

a) Les mineurs militaires

L'article 36 *in fine* de la loi du 8 avril 1965 prévoyait que celui-ci ne s'appliquait pas aux mineurs ayant la qualité de militaire au moment des faits¹¹⁵. Ceux-ci étaient donc soustraits à l'intervention du juge de la jeunesse. Cela traduisait le principe qui veut que « le père du soldat est son colonel »¹¹⁶. Toutefois, cette disposition a été supprimée par l'article 47 de la loi du 10 avril 2003 réglant la suppression des juridictions militaires en temps de paix ainsi que leur maintien en temps de guerre. Puisque les juridictions militaires ont été supprimées, les jeunes militaires sont désormais de la compétence des juridictions de la jeunesse.

b) Le mineur malade mental

Deux dispositions sont essentielles en la matière : l'article 43 de la loi du 8 avril 1965 et la loi du 26

113 MOREAU, T., *op. cit.*, n° 45.

114 KUTY, F., *op. cit.*, p. 410.

115 Article 36 *in fine* de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, *M.B.*, 15 avril 1965.

116 BOSLY, H., « L'armée et la protection de la jeunesse », *Ann. Dr. Louv.*, 1971, p.157.

janvier 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux. Le premier article renvoie à la seconde loi. Auparavant, comme pour les majeurs, c'était le juge de paix qui était compétent¹¹⁷. Désormais, le tribunal de la jeunesse a récupéré sa compétence, et ce, depuis les lois du 15 mai et 13 juin 2007¹¹⁸. Celui-ci est donc le seul à pouvoir prononcer les mesures prévues par la loi du 26 janvier 1990. Le législateur a modifié la situation des mineurs malades mentaux parce qu'il voulait organiser « des garanties de continuité et de cohérence dans le règlement de leur dossier »¹¹⁹. Il voulait également que le jeune puisse profiter de l'expertise du juge de la jeunesse. Celui-ci est compétent, non seulement pour les mineurs (délinquants ou non) malades mentaux, mais également pour les majeurs à l'égard de qui une mesure de protection est maintenue, en vertu de l'article 37 § 3, al. 2 et 3 de la loi du 8 avril 1965¹²⁰.

1. LA DIFFICULTÉ DU CONCEPT DU DISCERNEMENT

Le mineur est soustrait du champ d'application de la loi pénale. Tout fait qu'il commet, « sera considéré comme ne lui étant pas moralement imputable et, pour cette raison, comme ne constituant pas une infraction pénalement punissable »¹²¹. Le discernement est entendu comme étant « la connaissance de l'illégalité de l'action »¹²², « la compréhension de l'illégalité et de la gravité de l'acte au regard d'une disposition de droit positif »¹²³ ou encore la « pleine intelligence de la criminalité de l'acte »¹²⁴.

Si le mineur est soustrait du champ pénal, il est soumis aux juridictions de la jeunesse. Celles-ci pourront lui imposer une mesure de protection ou d'éducation s'il commet un « fait qualifié infraction ». Pourtant, il n'est nullement fait mention du discernement dans la procédure devant le juge de la jeunesse et plus étonnamment encore, lors de la procédure de dessaisissement (nous développerons ce point dans le cadre des exceptions à la non-responsabilité pénale des mineurs)¹²⁵. La conséquence de cette présomption de non-discernement est que le législateur n'a pas fixé un seuil d'âge en dessous duquel un mineur ne pourrait pas être poursuivi pour un fait qualifié

117 MOREAU, T., *op. cit.*, n° 60 et 61.

118 MOREAU, T., BERBUTO, S., *et al.*, *Réforme du droit de la jeunesse. Questions spéciales*, Commission Université-Palais, Université de Liège, vol. 97, Liège, Arthemis, 2007, p. 8.

119 Circulaire ministérielle n°1/2006 du 28 septembre 2006 relative aux lois des 15 mai 2006 et 13 juin 2006 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction, *M.B.*, 29 septembre 2006, p. 50819.

120 Art. 1er § 2 de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection des malades mentaux, *M.B.*, 27 juillet 1990.

121 MOREAU, T., *op. cit.*, n° 33.

122 PRINS, A., *Science pénale et droit positif, op. cit.*, n°357.

123 Bruxelles, 9 novembre 1938, *R.D.P.C.*, 1939, p. 1521.

124 Cass., 10 mars 1913, *Pas.*, 1913, I, p. 140.

125 MOREAU, T., *op. cit.*, n° 46.

infraction. Il existe un principe que l'*infans* ne peut commettre un tel fait, mais cela n'a jamais été formellement reconnu. De même, il n'est pas indiqué à quel âge le jeune cesse d'être un *infans*. Une autre conséquence de cette présomption de non-discernement est qu'elle rendrait impossible pour le mineur de se prévaloir des excuses légales qui ont pour effet de diminuer le poids de la mesure éducative (excuses atténuantes) ou carrément de l'exempter (excuses absolutoires). Cela semble assez paradoxal qu'un même comportement posé par un adulte n'entraînerait pas de peine, mais que posé par un mineur, il justifierait des mesures éducatives¹²⁶. En conséquence, une partie importante de la doctrine estime qu'un mineur peut quand même soulever des causes de justifications devant le juge de la jeunesse¹²⁷.

2. EXCEPTIONS

Dans certains cas, le mineur ne pourra pas faire l'objet d'une mesure protectionnelle. Il existe plusieurs exceptions au principe de l'irresponsabilité pénale du mineur en droit belge. Elles peuvent être rangées en deux catégories : les exceptions générales et les exceptions extraordinaires. La première réunit les cas où de manière générale, la loi dispose qu'en raison de circonstances particulières ou du type d'infraction en cause, certains jeunes seront soumis aux juridictions pénales ordinaires. La seconde catégorie recouvre des mesures exceptionnelles qui soustraient le mineur aux juridictions de la jeunesse afin d'être renvoyé devant des juridictions pour majeurs¹²⁸. Ces exceptions démontrent la vision pragmatique du modèle belge de responsabilité du mineur. En effet, l'objectif principal reste la protection de la société. Celle-ci prime sur la protection du jeune. Étrangement, la loi n'exige dans aucune de ces exceptions, qui peuvent pourtant conduire à ce que le mineur soit condamné à une peine pénale, que l'existence du discernement ne soit formellement constatée. On fait donc privilégier ce qu'on pense être l'intérêt de la société.

3.1. Générale

L'article 36bis de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse

Ces articles rendent compétentes les juridictions pénales ordinaires pour connaître des infractions aux lois et règlements sur la police de roulage par des mineurs âgés de plus de seize ans, dans certaines conditions. Ces mêmes juridictions sont compétentes également pour les infractions aux

126 MOREAU, T., *ibidem.*, n° 34.

127 SMETS, J., *op. cit.*, n° 813.

128 MOREAU, T., *op. cit.*, n° 46.

articles 418, 419 et 420 du Code pénal (coups et blessures involontaires et homicides involontaires) lorsqu'elles sont connexes au premier type d'infraction. Toutefois, ces juridictions ne seront pas compétentes s'il y a connexité avec des poursuites pour d'autres types d'infractions que celles prévues à l'article 36bis, 1° à 3°¹²⁹.

Cette exception au principe d'irresponsabilité pénal des jeunes a été justifiée de quatre façons. Premièrement, il semble que les enquêtes spéciales (enquête sociale, examen médico-psychologique,...) qui justifient habituellement la compétence des juridictions de la jeunesse n'étaient que rarement mises en oeuvre dans le cadre des dossiers de roulage¹³⁰. Deuxièmement, la loi de 1965 n'était pas suffisamment adaptée à ce type d'infraction¹³¹. En réalité, cela s'explique par le fait qu'il s'agit souvent de contraventions ou de comportements délictueux non-intentionnels dans lesquels la personnalité du mineur n'a que peu d'intérêt. Troisièmement, certaines mesures telles que le retrait du permis de conduire ne pouvaient être appliquées à l'égard du mineur, contrairement à ce qu'il se passait pour les adultes. Or, cela était nuisible pour l'ordre public¹³². Quatrièmement, utiliser le mécanisme du dessaisissement menait à des procédures lentes et lourdes. Pour toutes ces raisons, le législateur a préféré que le mineur en âge de conduire des véhicules automoteurs sur la voie publique soit directement envoyé devant les juridictions ordinaires. De nouveau, on observe que c'est essentiellement un souci d'efficacité qui justifie le recours au droit commun et non la reconnaissance du discernement dans le chef du jeune concerné¹³³. Cela fait transparaître cette caractéristique pragmatique du modèle protectionnel belge.

3.2. Extraordinaire

Le dessaisissement

Ce mécanisme était initialement prévu par l'article 38 de la loi du 8 avril 1965. C'est désormais l'article 57bis de cette loi qui est d'application¹³⁴. Celui-ci dispose que « si la personne déférée au tribunal de la jeunesse en raison d'un fait qualifié infraction était âgée de seize ans ou plus au moment de ce fait et que le tribunal de la jeunesse estime inadéquate une mesure de garde, de préservation ou d'éducation, il peut, par décision motivée, se dessaisir et renvoyer l'affaire au ministère public aux fins de poursuite devant, soit, si la personne concernée est soupçonnée d'avoir

129 Art. 36bis de la loi du 8 avril 1965, *op. cit.*

130 MOREAU, T., *op. cit.*, n° 49.

131 *Les Nouvelles*, Protection de la jeunesse, Bruxelles, Larcier, 1978, n° 1035.

132 *Les Nouvelles*, *ibidem*, n° 1035.

133 MOREAU, T., *op. cit.*, n° 49.

134 HENRION, T., « La nouvelle procédure de dessaisissement », *J.D.J.*, n° 268, octobre 2007, p. 22.

commis un délit ou crime correctionnalisable, une chambre spécifique au sein du tribunal de la jeunesse qui applique le droit pénal commun et la procédure pénale commune, s'il y a lieu, soit, si la personne concernée est soupçonnée d'avoir commis un crime non correctionnalisable, une cour d'assises composée conformément aux dispositions de l'article 119, alinéa 2, du Code Judiciaire, s'il y a lieu »¹³⁵.

Cette disposition peut être appliquée même lorsque l'auteur a atteint la majorité au moment du jugement. Afin d'apprécier l'inadéquation des mesures du modèle protectionnel, le juge doit, en principe, considérer la personnalité du jeune délinquant et non la gravité de l'acte. C'est pourquoi il est obligatoire de réaliser une étude sociale et un examen médico-psychologique préalablement à tout dessaisissement, sauf dans des circonstances exceptionnelles¹³⁶. Le dessaisissement est une mesure extraordinaire, qui n'est pas une mesure de protection de la jeunesse. Elle démontre la volonté du législateur de faire contrepoids à l'élévation de la majorité pénale à dix-huit ans¹³⁷. Ce mécanisme a pour effet de transformer le mineur en personne pénalement responsable¹³⁸. Le juge pénal pourra condamner le mineur à la même peine que celle prononcée à l'encontre d'un majeur, à l'exception de la réclusion ou détention à perpétuité interdite par l'article 12 du Code pénal¹³⁹. Le dessaisissement a pour effet de présumer le discernement, et ce, de façon définitive. Si le juge pénal estime que le délinquant n'est pas assez mature, il ne pourra jamais renvoyer le dossier devant le juge de la jeunesse. Pourtant, les juridictions de la jeunesse ne peuvent justifier le dessaisissement que par la constatation de l'inadéquation des mesures et non par la constatation d'un discernement pénal dans le chef du mineur. Cela est assez paradoxal. Il semble que, le plus souvent, les jeunes qui font l'objet de ce dessaisissement sont justement ceux qui présentent le moins de discernement puisque leur « attitude démontre qu'ils ne comprennent pas l'opportunité que peut constituer pour eux le bénéfice d'une mesure protectionnelle et l'intérêt qu'ils ont à y collaborer »¹⁴⁰.

Les conditions du dessaisissement sont au nombre de quatre : l'âge, l'inadéquation des mesures protectionnelles, l'existence d'une mesure ou d'un fait grave, la motivation et les investigations préalables.

135 Art. 57bis de la loi du 8 avril 1965.

136 MOREAU, T., *op. cit.*, n° 55.

137 *Doc. Parl.*, Chambre, session, 1962-1963, n° 637-1, p. 8 et 24.

138 MOENS, J., VERLYNDE, P., *Les mesures à l'égard des mineurs. Les mesures à l'égard des parents*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 216.

139 Art. 12 du Code pénal.

140 MOREAU, T., *op. cit.*, n° 57.

- *L'âge et l'inadéquation des mesures*

Le jeune doit être âgé de seize ans au moins au moment des faits comme cela est prévu par l'article 57bis §1er, al. 1er de la loi du 8 avril 1965. Ensuite, le juge doit décider du dessaisissement en raison de l'inadéquation des mesures protectionnelles à l'égard du jeune. Pour évaluer la personnalité du jeune, le magistrat doit essentiellement utiliser l'examen médico-psychologique ainsi que l'étude sociale. Il faut également qu'il se réfère à son entourage (culturel, familial, ...). Bien qu'en théorie le juge ne doive prendre sa décision qu'en considération de la personnalité du mineur, en pratique, cela n'est souvent pas le cas¹⁴¹. Le juge subit des pressions de l'opinion publique et des victimes, liées à la gravité des faits. De nombreux auteurs ne sont pas d'accord avec cette pratique, notamment M. Henrion¹⁴².

- *L'existence d'une mesure ou d'un fait grave*

Il s'agit de viser ici le délinquant « récidiviste » ou le jeune qui a commis un acte « grave » selon la loi du 8 avril 1965. Les faits graves sont ceux visés aux articles 373, 375, 393 à 397, 400, 401, 417ter, 417quater, 471 à 475 du code pénal (ou la tentative de commission de ces faits)¹⁴³. Ces infractions recouvrent notamment le viol, le meurtre, l'assassinat, les coups et blessures volontaires ayant entraîné une maladie incurable ou une incapacité permanente,... mais également le vol avec violence ou menaces et des extorsions avec certaines circonstances aggravantes telles que le fait de l'avoir commis en réunion¹⁴⁴. Cette dernière hypothèse recouvre notamment ce qu'on appelle communément le « racket ». Or, les faits les plus souvent reprochés aux mineurs sont le vol avec menace ou violence ou le racket. Cela pourrait donc entraîner le fait que le juge de la jeunesse se dessaisisse d'un jeune ayant commis un racket en réunion alors même que ce serait sa première infraction¹⁴⁵.

- *La motivation et les enquêtes spéciales*

Comme tout magistrat tranchant un litige, le juge de la jeunesse doit motiver sa décision. Mais, selon la loi, la motivation « porte sur la personnalité de la personne concernée et de son entourage et

141 HENRION, T., *op. cit.*, p. 24.

142 HENRION, T., *ibidem*, p. 24.

143 Art. 57bis de la loi du 8 avril 1965.

144 HENRION, T., *op. cit.*, p. 24.

145 HENRION, T., *ibidem*, p. 24.

sur le degré de maturité de la personne concernée »¹⁴⁶. Selon une circulaire ministérielle, le magistrat doit également exposer les raisons pour lesquelles une mesure de protection ne suffirait pas dans le cas du mineur concerné. Aussi, le juge ne peut pas justifier le dessaisissement par l'impossibilité qu'une mesure protectionnelle soit appliquée – manque de place dans les établissements publics, par exemple¹⁴⁷. Le juge doit également apprécier la personnalité du jeune en fonction de la gravité des faits qui lui sont reprochés¹⁴⁸. Enfin, les juridictions de la jeunesse doivent obligatoirement faire procéder à un examen médico-psychologique ainsi qu'à une enquête sociale avant tout dessaisissement. Selon la loi, l'examen médico-psychologique « a pour but d'évaluer la situation de la personne concernée et de son entourage, ainsi que du degré de la maturité de la personne concernée »¹⁴⁹. Toutefois, il existe trois situations dans lesquelles le juge est autorisé à se dessaisir sans faire d'enquête préalable ou d'examen. Lorsque le jeune, soit refuse de se soumettre à l'examen, soit s'en soustrait, le magistrat pourra se dessaisir sans cette investigation. Dans ce cas, l'enquête sociale devra cependant être mise en œuvre¹⁵⁰. Ensuite, le juge peut écarter ces investigations en cas de « récidive », c'est-à-dire quand le mineur a fait l'objet d'une mesure par jugement à cause d'« un ou plusieurs faits visés aux articles 323, 373 à 378, 392 à 394, 401 et 468 à 476 du Code pénal¹⁵¹, commis après l'âge de seize ans, et que cette personne est à nouveau poursuivie pour un ou plusieurs de ces faits commis postérieurement à la première condamnation »¹⁵². Enfin, l'examen médico-psychologique et l'enquête sociale ne sont pas obligatoires lorsque le jeune est poursuivi après ses dix-huit ans pour des faits commis après ses seize ans qui constituent un crime puni d'au moins vingt ans de réclusion¹⁵³.

Le recours à cette mesure, qui devait pourtant rester exceptionnelle, s'est très fortement intensifié depuis les années 80. Elle est presque devenue automatique dans certains arrondissements pour les faits criminels les plus graves¹⁵⁴. Un mécanisme tel que le dessaisissement a été critiqué notamment par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies qui recommande fortement la fixation d'un âge minimum de responsabilité pénale sans possibilité de dérogation même pour les infractions les

146 Art. 57bis § 1er, al. 2 de la loi du 8 avril 1965.

147 Circulaire ministérielle n°1/2006 du 28 septembre 2006 relative aux lois des 15 mai 2006 et 13 juin 2006 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction, *M.B.*, 29 septembre 2006.

148 Art. 57bis § 2, al. 1er de la loi du 8 avril 1965.

149 Art. 57bis § 2, al. 2 de la loi du 8 avril 1965.

150 Art. 57bis § 2, 2° de la loi du 8 avril 1965.

151 Association de malfaiteurs, attentat à la pudeur et viol, meurtre et assassinat, coups et blessures volontaires, vol avec violences,...

152 Art. 57bis § 2, 3° de la loi du 8 avril 1965.

153 HENRION, T., *op. cit.*, p. 25.

154 MOREAU, T., *op. cit.*, n° 58.

plus graves¹⁵⁵. De plus, il semblerait également que de nombreux dessaisissements soient justifiés par le manque de place dans les institutions publiques, plutôt que par l'inadéquation des mesures protectionnelles¹⁵⁶. Nous critiquerons cette pratique dans notre dernier chapitre.

C) ÉVOLUTIONS FUTURES

Rappelons-le, la Belgique est un état fédéral. Suite à la sixième réforme de l'état, la détermination des mesures qui peuvent être prises à l'égard des jeunes de moins de dix-huit ans ayant commis un fait qualifié infraction relève désormais de la compétence des Communautés. Le ministre de l'Aide à la jeunesse de la Communauté Française a présenté le 5 octobre 2015 son avant-projet de décret portant le Code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse¹⁵⁷. Celui-ci s'est en partie basé sur le rapport d'un groupe de travail¹⁵⁸. Dans les premiers articles de ce projet, la priorité est mise sur la prévention éducative. Il prévoit plusieurs réformes visant les jeunes accusés de faits qualifiés infractions, notamment en matière de dessaisissement et de justice restauratrice. En effet, ce code érigerait la médiation en réelle alternative aux autres mesures en faisant en sorte que celle-ci éteigne véritablement l'action publique, lorsqu'elle est menée à bien. De plus, ce code a également pour objectif de rendre plus difficile le recours au dessaisissement, qui reste une mesure extraordinaire. Pour ce faire, le projet ajoute deux conditions supplémentaires. La première est que le jeune ait déjà fait l'objet d'une mesure de placement en institution publique au régime fermé en raison d'un autre fait. La seconde condition est que celui-ci soit poursuivi pour une liste de faits prévue à l'article 93, § 1er du projet de décret. Cette liste reprend celle de la loi du 8 avril 1965 et y ajoute les faits de terrorisme punissables d'une peine de réclusion de cinq ans au moins¹⁵⁹. Le renforcement des conditions du dessaisissement est expliqué par la volonté de « mieux respecter la philosophie générale de la protection de la jeunesse et de ne permettre l'exclusion du jeune de ce système qu'en cas d'inadéquation avérée de ses mesures »¹⁶⁰. Ce renforcement est également conforme aux observations du rapport Rans. Enfin, ce projet supprime la dérogation à l'obligation

155 Com. D.H., *Observation générale n°10*, *op. cit.*, p. 14.

156 MOREAU, T., *op. cit.*, n° 58.

157 Avant-projet de décret contenant le code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse, 15 octobre 2015, disponible sur le site officiel du ministre de l'aide à la jeunesse : <http://madrane.cfwb.be/le-ministre-rachid-madrane-pr-sent-son-avant-projet-de-d-cret-en-aide-la-jeunesse-au-ccaj>.

158 Rapport du groupe de travail créé à l'initiative de la ministre de l'aide à la jeunesse, « Communautarisation de certaines dispositions 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 », sous la présidence de Pierre Rans, mars 2014.

159 Avant-projet de décret contenant le code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse, 15 octobre 2015, *op. cit.*

160 Commentaire des articles, avant-projet de décret contenant le code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse, *op. cit.*, p. 26.

du juge de se dessaisir sur base d'un rapport médico-psychologique et d'une enquête sociale et le caractère définitif du dessaisissement. Actuellement, l'article 57bis prévoit que tout jeune ayant fait l'objet d'un dessaisissement - lorsque cette décision est définitive - devient justifiable de la juridiction ordinaire pour tout fait commis après le jour de la citation de dessaisissement. Cela sera donc supprimé par le projet. L'objectif de cette modification est toujours protectionnel et est justifié par la volonté d'éviter au maximum l'application du droit pénal¹⁶¹. Ce projet n'a pas encore été adopté par le législateur mais nous espérons que ce sera le cas. Nous développerons ce point dans notre dernier chapitre.

D) CONCLUSIONS SUR LE REGIME PROTECTIONNEL EN BELGIQUE

Le système belge reflète les évolutions qui ont été subies au fil du temps et n'a pas fini de se développer. En effet, nous avons vu qu'avant les premiers codes français, le jeune était traité comme un adulte. La question de son irresponsabilité ne se posait pas. Par la suite, le principe de la responsabilité pénale des mineurs s'est rapidement construit autour de la notion de discernement. L'âge pivot était de seize ans et la minorité constituait soit une cause d'excuse soit une cause de justification. En effet, si le juge déterminait que l'enfant de moins de seize ans avait le discernement, son âge entraînait une atténuation de la peine - cause d'excuse. Tandis que dans le cas inverse, le magistrat devait acquitter le mineur - cause de justification. Dans cette situation, le délinquant pouvait faire l'objet de mesures de correction ou de réforme. Toutefois, ce système posait problème parce que la notion de discernement n'était pas définie dans le code. Les juges avaient des compréhensions différentes de ce concept, ce qui menait à une certaine insécurité juridique.

À partir de 1891, nous pouvons observer le début de la tendance protectionnelle du régime belge. À ce moment, la responsabilité pénale des mineurs est totalement supprimée pour les contraventions - et les délits contraventionnalisés - et ce, avec ou sans discernement. Des mesures de réprimande ou de mise à disposition du gouvernement sont prévues, on reste donc dans une vision plus répressive du droit de la jeunesse, tout en sortant le jeune de plus en plus du champ pénal. Toutefois, l'idée de protection de la jeunesse est bien installée dans la doctrine, et ce, dès le début du vingtième siècle (Prins, Thiry). À la suite de cela, les évolutions iront dans le sens de la protection du jeune. En 1912, on sort complètement le mineur (de moins de seize ans) du droit pénal ordinaire. C'est la première fois qu'on voit apparaître un juge spécialisé pour les enfants ainsi que la présomption de

161 Commentaire des articles, avant-projet de décret contenant le code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse, *op. cit.*, p. 27.

non-discernement qui caractérise le régime belge encore actuellement. Enfin, la loi du 8 avril 1965 a augmenté l'âge de la responsabilité à dix-huit ans et a eu pour objet de complètement sortir le jeune délinquant du champ pénal sauf dans certaines exceptions.

Cette loi forme le socle actuel du droit de la responsabilité pénale des mineurs en droit belge et est basée sur une vision éducative. Elle met en place une présomption de non-discernement dans le chef du mineur et instaure donc une cause de justification personnelle, subjective et générale. Notons deux exceptions. Une exception générale tout d'abord : l'article 36bis de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse. Cette disposition rend les juridictions pénales ordinaires compétentes pour connaître des infractions aux lois et règlements sur la police de roulage commises par des mineurs âgés de plus de seize ans. Enfin, le dessaisissement est une exception extraordinaire au principe d'irresponsabilité pénale. Ce mécanisme, critiquable selon nous, implique que le juge puisse renvoyer le jeune délinquant âgé de plus de seize ans vers le droit pénal commun lorsque le magistrat de la jeunesse estime que les mesures de garde, de préservation ou d'éducation ne sont pas adéquates.

En conclusion, les diverses évolutions du régime belge ont conduit à un système basé sur des volontés de protection et d'éducation du mineur. Il conserve cependant un aspect pragmatique et place de facto l'intérêt de la société au-dessus de celui du jeune. Le désaisissement en est une illustration. La volonté de rechercher un équilibre entre ce que souhaite l'opinion publique, la nécessité de protéger la société et celle de protéger et éduquer le mineur est manifeste. Nous évaluerons les avantages et failles du régime dans notre dernier chapitre.

CHAPITRE III – LE DROIT FRANCAIS

Comme nous l'avons dit, la Belgique met en place un système de protection des mineurs largement supérieur à la moyenne européenne. Il est même un des systèmes les plus protecteurs d'Europe. À l'inverse, la France constitue un des systèmes les plus répressifs. En effet, elle est un des rares pays qui ne fixent pas d'âge minimum de la responsabilité pénale (tout comme la Pologne, par exemple)¹⁶². C'est pourquoi nous avons décidé d'exposer ce droit. Nous entamerons ce chapitre par un exposé sur l'histoire de la justice des mineurs en France. Enfin, nous développerons le système actuel.

A) HISTORIQUE DE LA RESPONSABILITE PENALE DES MINEURS EN DROIT FRANCAIS

Comme pour les autres régimes, nous allons commencer par rappeler les grandes lignes du passé de la responsabilité pénale des mineurs en France. Nous traverserons l'histoire du droit des mineurs délinquants à travers cinq grandes étapes.

1. JUSQU'AU CODE PENAL DE 1791

Nous l'avons vu dans le chapitre précédent, la Belgique et la France partagent une bonne partie de leurs histoires et de leurs droits. Avant l'adoption du Code pénal français de 1791, la question de la majorité pénale ne se posait pas vraiment¹⁶³. Il n'existait pas de droit spécifique pour le mineur ; il était jugé comme un adulte, à l'exception des enfants de moins de sept ans qui étaient tenus pour irresponsables. En dehors de cette disposition, les jeunes subissaient les mêmes peines - ou plutôt les mêmes châtiments - que les adultes. Ils sont aussi torturés, pendus, brûlés, emprisonnés, ... Cet enfermement peut même être ordonné par une simple lettre et sur demande de la famille (pères, mères, oncles, tuteurs,...)¹⁶⁴. Un décret créé toutefois des « maisons de correction » dans lesquelles les adolescents et enfants de moins de vingt-et-un ans pourront être détenus, tant après condamnation que sur demande de leur famille. Malheureusement, ces maisons de correction ne verront le jour que plusieurs années plus tard. Les jeunes restent donc, à l'époque, enfermés avec les

162 ARTHUR, R., « *Rethinking the criminal responsibility of young people in England* », in *Opportunities and Challenges : Implementing the UN Convention on the Rights of the Child*, seminar at Queen's University Belfast, June 2011, p. 31.

163 MOREAU, T., *op. cit.*, n° 3.

164 EINAUDI, J.L., *Les mineurs délinquants*, Librairie Arthème Fayard, Paris, 1995, p. 125.

adultes¹⁶⁵.

2. LE CODE CRIMINEL REVOLUTIONNAIRE 1791

Ce code a fixé l'âge de la majorité pénale à seize ans. Il a également introduit la notion de discernement. Le principe utilisé à l'époque est assez similaire à ce qui se passe en Belgique au même moment. La notion de discernement est très importante. Si un jeune est rendu coupable d'avoir commis un crime avant l'âge de seize ans, la question essentielle pour les jurés était : disposait-il du discernement ? Si la réponse était négative, alors le jeune devait être acquitté et rendu à sa famille¹⁶⁶. Si celle-ci était défailante, il était placé en maison de correction. Si le jeune était reconnu avoir agi avec discernement, il était condamné à une peine atténuée. Lorsque celle-ci était un emprisonnement, le mineur pouvait exécuter sa peine en maison de correction. La peine de mort est cependant supprimée pour les mineurs et est remplacée par vingt ans en maison de correction. Toutefois, dans la pratique, les jeunes étaient souvent condamnés à la prison ou à l'enrôlement dans l'armée. On observe donc que l'âge joue tantôt comme une cause d'excuse (si le jeune a agi avec discernement), tantôt comme une cause de justification (lorsqu'il n'y a pas de discernement), comme cela était le cas à l'époque en droit belge¹⁶⁷.

3. 1830 ET LES COLONIES

Les enfants, et même ceux qui ne disposaient pas du discernement, étaient encore détenus avec les adultes. Cette promiscuité commence à être dénoncée dès le début du dix-neuvième siècle par les « philanthropes ». Leur idée est qu'une prison n'est pas une maison d'éducation et qu'il faudrait au moins que les mineurs acquittés pour absence de discernement soient envoyés en apprentissage. En 1836, une prison exclusivement réservée aux mineurs est créée: la prison de la Petite-Roquette. Quatre années plus tard, on instaure une colone agricole destinée aux mineurs acquittés parce qu'ils ne disposaient pas du discernement. La parole des philanthropes semble donc avoir été entendue¹⁶⁸.

La loi du 5 août 1850 a remplacé les maisons correctionnelles par deux types d'institutions. Les institutions du premier type sont les colonies pénitentiaires. Celles-ci sont destinées à accueillir les enfants qui ont été condamnés à une peine de moins de deux ans et ceux qui ont agi sans

165 EINAUDI, J.L., *ibidem*, p. 125.

166 EINAUDI, J.L., *ibidem*, p. 126.

167 EINAUDI, J.L., *ibidem*, p. 126.

168 EINAUDI, J.L., *ibidem*, p. 126.

discernement. Cependant, ces établissements sont, en pratique, toujours appelés maisons de correction ou maison de redressement. Les seconds établissements sont les colonies correctionnelles. Elles s'occupent des jeunes condamnés à des peines de plus deux ans et des jeunes qui posent problème dans les colonies pénitentiaires. Ces maisons sont globalement privées, bien que certaines sont gérées par l'Etat. La discipline y est très sévère et les enfants subissent de nombreux dommages physiques et psychiques. Les rapports entre « détenus » ne sont pas toujours pacifiques non plus. Très rapidement, des critiques s'élèvent contre ces colonies qu'on appelle « maisons de correction, maisons de corruption » pour dénoncer le caractère très violent de ces établissements. Certains devront même fermer à la suite de divers scandales¹⁶⁹.

4. DEBUT DU VINGTIEME SIECLE

La majorité pénale est portée à dix-huit ans en 1906. Une juridiction pour les jeunes est instaurée par la loi du 22 juillet 1912 : le tribunal pour enfants et adolescents. Cette législation créa également un système de liberté surveillée. Celle-ci implique que le mineur reste dans sa famille mais qu'il reste surveillé et assisté. Malheureusement, cette loi ne sera pas appliquée à cause de l'éclatement de la Première Guerre mondiale¹⁷⁰. Dans les années vingt, les colonies sont de plus en plus critiquées. En conséquence, celles-ci changent de nom et sont appelées maisons d'éducation corrective ou maisons d'éducation surveillée. Toutefois, cette nouvelle dénomination n'a pas empêché les scandales d'éclater. Les années trente voient des révoltes éclater, des chasses à l'enfant se mettre en place,... Les maisons de correction sont vivement mises en cause après la mort d'un enfant dans l'une d'elles en 1937. Celui-ci est décédé à la suite d'un enfermement de plus de cent cinquante jours en cellule disciplinaire¹⁷¹.

5. L'ORDONNANCE DE 1945 ET SES MODIFICATIONS

Cette année est un tournant essentiel pour la responsabilité pénale des mineurs en France. Une ordonnance du 2 février 1945 marque le début d'une véritable justice des mineurs. Ce texte est encore aujourd'hui le fondement principal du droit des mineurs en France. La philosophie de cette législation est la protection plutôt que la répression. Le principe est l'irresponsabilité pénale jusqu'à dix-huit ans, sauf exception par décision motivée. On supprime la considération du discernement¹⁷²

169 EINAUDI, J.L., *ibidem*, p. 127.

170 EINAUDI, J.L., *ibidem*, p. 127.

171 EINAUDI, J.L., *ibidem*, p. 127.

172 VOREL, J.J., « Le discernement : construction et usage d'une catégorie juridique en droit pénal des mineurs. Etude historique », *Recherches familiales*, n°9, 2012, p. 153.

Les mineurs qui commettent une infraction ne peuvent être déférés que devant les juridictions pour enfants. Les mesures pouvant leur être imposées sont en principe des mesures de protection, d'assistance, de surveillance, d'éducation ou de réforme. La peine pénale est censée être l'exception. Afin de décider d'une mesure, le juge doit faire prévaloir la personnalité de l'enfant sur la gravité des faits¹⁷³. L'irresponsabilité des jeunes de moins de dix-huit ans n'est toutefois qu'une présomption. L'âge agit dans ce cas comme cause d'excuse¹⁷⁴.

À partir des années septante, de plus en plus d'établissements d'éducation surveillée – le nouveau nom des maison d'éducation surveillée - apparaissent, le recours à la violence est interdit et les portes sont ouvertes sur l'extérieur. La vision éducative de la délinquance est en place mais, paradoxalement, on assiste en même temps à une recrudescence de la répression des mineurs. Les enfants placés en détention provisoire sont de plus en plus nombreux - le chiffre est passé de 3800 environ en 1974 à 6000 en 1980¹⁷⁵. Cette augmentation concerne essentiellement les jeunes de moins de seize ans. Parallèlement, l'opinion publique voit du « laxisme » dans les décisions judiciaires. Le recours à l'incarcération des mineurs reste important dans les années quatre-vingt. Pourtant, les effets destructeurs de la prison sur les jeunes sont connus depuis longtemps, plusieurs commissions circulaires les illustrant en 1976 et 1978¹⁷⁶.

La fin des années quatre-vingt marque une évolution concernant la détention des mineurs. Plusieurs lois sont adoptées tentant de limiter l'incarcération des mineurs. Ainsi, la loi du 30 décembre 1987 supprime la détention provisoire des mineurs de moins de seize ans en matière correctionnelle. Elle supprime aussi toute possibilité d'incarcération provisoire des enfants de moins de treize ans accusés de crime¹⁷⁷. Une loi de 1989, quant à elle, limite à un mois renouvelable une fois la détention provisoire des mineurs entre seize et dix-huit ans¹⁷⁸. Par la suite, on voit également apparaître des mesures pénales alternatives à l'emprisonnement telles que les peines de travaux d'intérêt général. Ces mesures ont un effet positif sur la détention des jeunes et ont réellement réduit le nombre de jeunes incarcérés. Malheureusement, la peine pénale reste bien souvent de mise, en dépit du fait

173 EINAUDI, J.L., *op. cit.*, p. 128.

174 Note du Sénat français, *La responsabilité pénale des mineurs*, consulté pour la dernière fois le 7 août 2016 sur https://www.senat.fr/lc/lc52/lc52_mono.html#toc33.

175 EINAUDI, J.L., *op. cit.*, p. 132.

176 EINAUDI, J.L., *ibidem*, p. 132.

177 Loi 30 décembre 1987 relative aux garanties individuelles en matière de placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire et portant modification du code de procédure pénale, Loi n° 87-1062, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000874488>.

178 Loi du 6 juillet 1989 modifiant le code de procédure pénale et relatif à la détention provisoire, Loi n° 89-461, https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=2F23F92D413C9AB2C17F5E83EEC5E088.tpdila21v_1?cidTexte=JORFTEXT000000321876&dateTexte=19890708.

qu'elle est censée être une exception. Dans la même vision, la réparation a été introduite en janvier 1993. Cette mesure offre la possibilité au jeune d'effectuer une activité non rémunérée d'aide ou de réparation à l'égard de la victime, si celle-ci y consent. Elle peut être demandée par toute une série d'acteurs, y compris le procureur et le juge des enfants¹⁷⁹.

Enfin, rappelons que la France, de même que cinquante-neuf autres pays, a ratifié la Convention de Nations Unies sur les droits de l'enfant le 23 janvier 1990. Comme nous l'avons exposé dans le premier chapitre, chaque État signataire s'engage à appliquer les clauses de la convention à tout enfant se trouvant sur son territoire. Or, selon ce texte, «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 »¹⁸⁰. Et selon cette même Convention, un enfant est une personne qui n'a pas encore atteint l'âge de dix-huit ans¹⁸¹.

B) SYSTEME ACTUEL

En France, le principe voulait qu'il y ait une irresponsabilité relative dans le chef des jeunes de treize à dix-huit ans et une irresponsabilité absolue pour les enfants de moins de treize ans, avant la modification de la loi de 2002¹⁸². Désormais, ce n'est plus le cas. La France abandonne petit à petit son penchant pour le système éducatif avec cette réforme¹⁸³.

1. BASES LEGALES

Pour comprendre la matière, il est intéressant de se pencher sur les bases légales. Le Code pénal français n'offre que très peu d'informations en la matière. En effet, celui-ci se borne à énoncer : « Les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables, dans des conditions fixées par une loi particulière qui détermine les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation dont ils peuvent faire l'objet. Cette loi détermine également les sanctions éducatives qui peuvent être prononcées à l'encontre des mineurs de dix à dix-huit ans ainsi que les peines auxquelles peuvent être condamnés les mineurs de treize à dix-huit ans, en tenant compte de l'atténuation de responsabilité dont ils bénéficient en raison de leur âge »¹⁸⁴. La loi à laquelle l'article fait référence

179 EINAUDI, J.L., *op. cit.*, p. 133.

180 Art. 37 Convention internationale des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1989.

181 Art. 1er Convention internationale des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1989.

182 Note du Sénat français, *La responsabilité pénale des mineurs*, *op. cit.*

183 BONFILS, P., « Chronique de droit pénal des mineurs », in *R.D.I.P.*, 2009, vol. 80 p. 312..

184 Art. 122-8 du Code Pénal Français.

est l'ordonnance du 2 février 1945.

Cette ordonnance du 2 février 1945, qui est appelée Charte de l'enfance délinquante, constitue donc encore aujourd'hui le socle de la justice juvénile en France. Celle-ci repose sur trois principes : la spécialisation des juridictions, l'excuse atténuante de minorité et la primauté de l'action éducative sur la répression. L'article premier de cet instrument indique que, lorsqu'une infraction peut leur être imputée, les mineurs délinquants ne sont justiciables que des « tribunaux pour enfants, des tribunaux correctionnels pour mineurs ou des cours d'assises des mineurs »¹⁸⁵. L'article 2 de l'ordonnance évoque le principe concernant les peines ou mesures pouvant être infligées¹⁸⁶. Ainsi, les juridictions doivent prononcer les mesures éducatives à titre principal et les peines pénales, à titre subsidiaire, lorsque les circonstances et la personnalité du mineur semble l'exiger. Toutefois, seul un mineur de treize ans au moins peut se voir imposer une peine pénale¹⁸⁷. De cet article, une partie de la doctrine déduisait auparavant qu'il y avait une présomption irréfutable d'irresponsabilité pénale du mineur de moins de treize ans et réfragable en faveur des mineurs de plus de treize ans¹⁸⁸. Toutefois, depuis la réforme de 2002, il est clair que « toute infraction peut être imputée à tout mineur si le juge décide que l'acte commis résulte d'une volonté libre et consciente et sans qu'il ait a priori à distinguer en fonction de l'âge »¹⁸⁹.

2. SITUATION EN FONCTION DE L'AGE

Il résulte de ce qui a été vu plus haut que le droit français ne fixe plus en tant que tel un âge minimum de la responsabilité pénale. Le mineur peut donc être responsable à tout âge. Cependant, sa situation change considérablement en fonction de son âge.

2.1. La compétence du juge des enfants

L'âge de la majorité pénale est fixée à dix-huit ans par l'ordonnance de 1945. En effet, en-dessous de cet âge, le jeune ne pourra être jugé par des juridictions pénales ordinaires. Il sera jugé par des juridictions spéciales : le juge des enfants, le tribunal pour enfants, le tribunal correctionnel des

185 Art. 1er de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, Ordonnance n° 45-174, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006069158>.

186 Art. 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

187 COURTIN, C., « France, la responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international », *RIDP*, 2004, p. 339.

188 Note du Sénat français, *La responsabilité pénale des mineurs*, *op. cit.*

189 COURTIN, C., *op. cit.*, p. 339.

mineurs ou la cour d'assises des mineurs¹⁹⁰. Cependant, les peines qui peuvent lui être infligées relèvent du pénal. Le jeune sort de la compétence des juridictions pénales ordinaires mais ne sort pas totalement du champ pénal¹⁹¹.

2.2. Mineurs âgés de treize ans ou plus

Comme nous l'avons dit, les mineurs âgés de treize ans ou plus sont pénalement responsables. La différence avec les moins de treize ans se situe au niveau des peines ou mesures auxquelles ils peuvent être condamnés. Comme le prévoit le code pénal et l'ordonnance de 1945, l'enfant de treize ans peut faire l'objet d'une sanction éducative mais également d'une sanction pénale, qui toutefois doit être subsidiaire. Cette peine peut être l'emprisonnement. Cependant, pour les jeunes jusqu'à seize ans, elle ne pourra pas être supérieure à la moitié de la peine encourue pour les adultes. Si la peine encourue est la réclusion à perpétuité, le juge ne peut pas prononcer une peine de plus de vingt années de réclusion¹⁹². Dès lors que le jeune est âgé de seize ans au moins, le magistrat peut décider d'écarter cette règle à titre exceptionnel, si les circonstances de l'espèce, la situation et la personnalité de l'auteur le justifient. Cela signifie qu'il pourra le condamner à la même peine qu'un adulte¹⁹³.

En ce qui concerne la détention provisoire, elle ne peut être utilisée qu'à l'égard des jeunes âgés de plus de seize ans, et seulement dans certaines conditions. Celles-ci sont le fait que le mineur soit accusé d'un crime ou d'un délit susceptible d'être puni par trois ans d'emprisonnement au moins, ou que le jeune s'est volontairement soustrait au contrôle judiciaire¹⁹⁴. La détention provisoire est également possible pour les jeunes de treize à seize ans lorsqu'ils sont accusés d'avoir commis un crime¹⁹⁵.

2.3. Mineurs âgés de moins de treize ans

Depuis la loi de 2002, tout enfant, s'il est capable de discernement, peut être responsable pénalement. Dès lors, si un mineur de moins de treize ans est reconnu capable de discernement et

190 Site de la Direction de l'information légale et administrative, *La justice pénale des mineurs*, 2 janvier 2012, <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/justice/approfondissements/justice-penale-mineurs.html>.

191 Site de la Direction de l'information légale et administrative, *ibidem*.

192 Art. 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

193 Art. 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

194 Ministère des affaires étrangères et européennes, *La France à la loupe – la justice des mineurs en France*, mai 2008, p. 2.

195 Art. 11 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

coupable d'une infraction, le juge devra décider d'une sanction¹⁹⁶. L'enfant âgé de moins de treize ans ne peut faire l'objet d'une sanction pénale, comme l'indique l'article 122-8 du code pénal français. Malgré cela, entre dix et treize ans, il peut se voir imposer une sanction éducative et s'il ne la respecte pas, il pourra être placé dans un foyer ou dans un centre pour les mineurs délinquants¹⁹⁷. Nous parlons de dix ans minimum dans ce cas, car il apparaît que la jurisprudence française tend à fixer la capacité de discernement vers cet âge. Nous développerons cela dans le point suivant. En ce qui concerne la détention provisoire, elle n'est normalement pas possible pour ce type de délinquants. Cependant, un enfant entre dix et treize ans pourra être retenu si l'enquête l'exige. Cette « détention » ne pourra dépasser douze heures, renouvelable une fois. Ce type de mesure ne peut être pris que s'il existe des indices graves selon lesquels le mineur aurait commis un crime ou un délit punissable de plus de cinq ans d'emprisonnement. Il faut également obtenir l'accord d'un juge (d'instruction ou des enfants) ou d'un magistrat du ministère public¹⁹⁸.

3. QUESTION DU DISCERNEMENT

L'article 122-8 du Code pénal le dit clairement : il n'existe pas de condition d'âge pour être responsable pénalement en France. Cependant, il y a une condition d'élément moral à remplir. En effet, cet article impose le discernement comme condition sine qua non de la responsabilité. C'est en 1956 que la Cour de cassation française a déterminé pour la première fois le discernement comme étant le fondement de la responsabilité pénale des mineurs¹⁹⁹. Tout comme en droit belge, il n'existe pas de définition légale du discernement en droit français²⁰⁰. Nous pouvons renvoyer aux développements faits lors du droit belge sur cette notion. Elle semble en effet être comprise et interprétée de façon identique par la jurisprudence de ces deux pays. Il aurait été utile que le législateur pense à définir ce concept lors de sa réintroduction en 2002. Il reste donc au juge de décider si un enfant fait preuve ou non du discernement. Une tendance jurisprudentielle et doctrinale s'est pourtant établie. En effet, nombre d'auteurs et de juges sont d'avis qu'un enfant ne commence à appréhender le discernement qu'à l'âge de huit ou dix ans²⁰¹. Nous reviendrons sur ce point dans le dernier chapitre.

196 COURTIN, C., *op. cit.*, p. 340.

197 Ministère des affaires étrangères et européennes, *op. cit.*, p. 2.

198 COURTIN, C., *op. cit.*, p. 340.

199 Cour de Cassation française, Arrêt Laboule, 13 décembre 1956, n° 55-05772, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007054042>

200 Groupe ISP, *Le discernement en droit pénal*, 2004, p. 1, disponible sur : <http://www.prepa-isp.fr/wp-content/annales/5-commissaire/penal/2004.pdf>

201 Ministère des affaires étrangères et européennes, *op. cit.*, p. 2.

4. TYPE DE MESURES/PEINES

Il y a trois types de mesures ou peines qui peuvent être imposées aux jeunes: les mesures éducatives, la médiation-réparation et les peines pénales. Les mesures éducatives sont exposées à l'article 8 de l'ordonnance de 1945 et consistent en la dispense de peine, l'admonestation, la remise aux parents ou tuteur, la mise sous protection judiciaire ne dépassant pas cinq ans, la liberté surveillée, le placement en institution,... La médiation-réparation, quant à elle, consiste à impliquer le jeune dans la réparation du dommage en aidant la victime ou la communauté. Nous avons déjà exposé les peines pénales plus haut dans cet énoncé²⁰².

C) CONCLUSIONS SUR LE REGIME FRANCAIS

Les nombreuses évolutions de la justice des mineurs ont marqué le régime actuel. Nous avons vu qu'avant 1791, il n'existait véritablement pas de droit spécifique pour les jeunes. On considérait seulement que l'enfant de moins de sept ans était irresponsable. Ils subissaient les mêmes peines, châtiments et les mêmes tortures que les adultes. L'arrivée du code pénal de 1791 modifia progressivement la situation, fixant l'âge de la majorité pénale à seize ans. Le système était basé sur la notion de discernement et l'âge constitue une cause d'excuse ou une cause de justification en fonction de celui-ci. Les jeunes sont toujours en prison avec les adultes.

Au dix-neuvième siècle, des maisons de correction sont créées pour les mineurs. Malgré cela, les conditions de vie dans ces établissements - qui seront renommés colonies - sont affreuses. De nombreuses critiques s'élèvent dès 1830 pour dénoncer les atrocités qui s'y déroulent. En 1906, la responsabilité pénale est fixée à dix-huit ans. Mais, ce n'est qu'en 1945 qu'une véritable justice pénale des mineurs s'installe avec l'ordonnance du 2 février. Celle-ci crée un principe d'irresponsabilité relative des mineurs de moins de dix-huit ans. La philosophie principale de cette ordonnance est la protection plutôt que la répression. Une vision éducative vit le jour dans les années quatre-vingt ainsi que de nombreuses initiatives afin de réduire le nombre de mineurs en prison. Enfin, la réforme de 2002 modifia le système en érigeant la responsabilité de tous mineurs, sans condition d'âge dès que le juge peut observer la présence du discernement.

De toutes ces évolutions découle le système actuel français. Celui-ci tend à dériver de plus en plus vers la répression. Si l'âge de treize ans constituait auparavant le seuil de la responsabilité, il a été

202 COURTIN, C., *op. cit.*, p. 340.

supprimé en 2002, contrevenant aux obligations internationales de la France. Désormais, le système repose donc entièrement sur la notion de discernement, laquelle n'est jamais explicitement définie par la loi. L'âge de l'enfant n'est retenu que pour déterminer le type de sanction applicable. En effet, les peines d'emprisonnement ne peuvent être imposées qu'aux enfants âgés d'au moins treize ans. Ce système pose de nombreuses questions, notamment celle de la sécurité juridique. Nous verrons ces problèmes dans notre dernier chapitre.

CHAPITRE IV – LE DROIT ANGLAIS ET GALLOIS, UN DROIT REPRESSIF

Nous allons désormais nous pencher sur le droit anglais. C'est le dernier système que nous analyserons dans ce travail. Si le droit belge se montre extrêmement protecteur – le plus protecteur pour les mineurs en Europe, le droit anglais se situe à l'exact opposé. En effet, le droit anglais met en place un des systèmes les plus répressifs en Europe. L'âge de la responsabilité pénale y est particulièrement bas. Ce système a toujours été vivement critiqué tant par les psychologues du développement²⁰³ que par les institutions internationales²⁰⁴ et c'est en partie la raison pour laquelle nous avons décidé de le développer. Comme pour les deux autres systèmes, nous débuterons notre analyse par un compte rendu de l'évolution et l'histoire de la responsabilité pénale des mineurs en Angleterre et au Pays de Galles à travers les développements législatifs et jurisprudentiels. Ensuite, nous étudierons le principe actuel.

A) ÉVOLUTION HISTORIQUE DE LA RESPONSABILITE DES MINEURS

Dans ce chapitre, nous verrons l'histoire du droit des mineurs. En premier lieu, nous développerons la situation de la responsabilité pénale des mineurs du quatorzième au vingtième siècle, ensuite nous nous concentrerons sur l'histoire moderne de la matière à travers trois dates : 1933, 1969 et 1998 et au travers de développements jurisprudentiels.

1. DU QUARTORZIEME AU VINGTIEME SIECLE

Dans les lois anglo-saxonnes, il n'existe que peu de références à la responsabilité pénale des mineurs. Par exemple, les lois d'Ine déclarent qu'un enfant de dix ans accomplis sait qu'il ne doit pas commettre de vol. D'autres sources de l'époque suggèrent qu'il n'était pas possible d'utiliser le jeune âge de l'auteur comme une quelconque défense. Il apparaît également qu'il était pourtant d'usage que l'enfant bénéficie d'une grâce²⁰⁵. De nombreux documents et auteurs démontrent une volonté d'accorder la grâce à un enfant de moins de sept ans condamné de crime²⁰⁶. L'explication principale d'une telle procédure est notamment que la justice pénale de l'époque reposait sur la vengeance, et

203 FERREIRA, N., « Putting the age of criminal and tort liability into context », in *The International Journal of Children's rights*, n° 16, 2008, pp. 29-54.

204 SCHENNACH, S., *op. cit.*, p. 5.

205 KEAN, A.W.G., « The history of the criminal liability of children », in *The Law Quarterly Review*, July 1937, p. 364.

206 Voy. notamment *The Register of Writs*, in « Select bills in Eyre », S.S., vol. 30, p. 124.

que celle-ci, selon certains auteurs y compris Holmes, ne devait être tolérée qu'envers les malfaiteurs agissant volontairement. Concrètement, le principe de responsabilité pénale des mineurs semblait être celui de la responsabilité simple des adultes. Si un enfant blessait quelqu'un, la victime prendrait vengeance contre lui et son âge ne ferait qu'éventuellement affaiblir la vengeance²⁰⁷.

En ce qui concerne cette tradition de la grâce, A.W.G. Kean compare celle accordée au jeune à celle qui existait à l'époque pour les homicides en légitime défense ou homicide involontaire²⁰⁸. En effet, dès la fin du treizième siècle, la grâce était automatiquement accordée par le juge, sans passer par le Roi, dès qu'un verdict de légitime défense ou d'accident était rendu. Les juges appliquaient le même principe pour la responsabilité d'un enfant, bien qu'il soit évident que les juges rejetaient parfois directement l'affaire lorsqu'ils observaient que l'enfant était trop jeune. Le mécanisme de la grâce laisse encore maintenant des traces puisque l'enfant doit d'abord être reconnu coupable avant que le juge ne se penche sur sa capacité de « discrétion »²⁰⁹, que nous choisissons de traduire par discernement²¹⁰.

Avant le dix-septième siècle, il n'y avait pas d'âge fixe déterminant si un enfant était ou non trop jeune pour être puni. Le juge décidait donc au cas par cas. Mais, bien avant cela, il semblait déjà établi que de très jeunes enfants ne devaient être punis pour leurs crimes. En 1302, il est dit qu'un enfant de moins de sept ans ayant commis un homicide ne doit pas être jugé²¹¹. De même, il était clair que, normalement, un enfant ne pouvait être puni tant qu'il n'avait pas atteint la « discrétion », à moins de circonstances exceptionnelles²¹². Par la suite, de nombreux auteurs ont considéré que pour qu'un enfant de plus de sept ans soit condamné, il fallait que son crime ait été commis avec « malice »²¹³. Si le concept de « discrétion » est établi, il n'existe pas d'âge précis à partir duquel l'enfant agirait avec discernement. En outre, les auteurs divergeaient sur la question. En effet, si certains - Fitzherbert et Coke - considéraient que cet âge était de quatorze ans, d'autres pensaient

207 KEAN, A.W.G., *op. cit.*, p. 364.

208 Le terme utilisé dans l'article de Kean est « misadventure » que nous traduisons ici par « involontaire » en français. L'expression « homicide by misadventure » est définie comme étant la situation où un homme tue quelqu'un, à travers un acte légal mais sans aucune intention de tuer cette personne ; voy. BROOM, H., *A Selection of Legal Maxims Classified and Illustrated*, London, Sweet & Maxwell Limited, 1939, pp. 8-11.

209 KEAN, A.W.G., *op. cit.*, p. 366.

210 La définition de « the age of discretion » est : « the age at which a person is considered by law to have sufficient knowledge to be held responsible for certain acts or competent to exercise certain powers », ce qui nous pousse à traduire cela par discernement.

211 KEAN, A.W.G., *ibidem*, p. 366.

212 KEAN, A.W.G., *op. cit.*, p. 366.

213 En droit anglais actuel ce terme signifie plutôt le fait de commettre un crime de façon intentionnelle mais peut également se traduire par méchanceté. Dans le contexte donné, il semble plutôt que ce terme doivent être compris par la première traduction. Toutefois, il se peut qu'il ait été également fait référence à la méchanceté lorsque l'auteur parle de « heinous malice ».

plutôt qu'un enfant atteignait l'âge de « discrétion » à douze ans - Staunford et Marowe par exemple²¹⁴. Il nous semble très intéressant de faire remarquer que certains auteurs du quinzième et seizième siècles considéraient déjà qu'un enfant de moins de quatorze ans ne devait normalement pas être tenu responsable de ses actes alors que désormais en Angleterre, l'âge de la responsabilité pénale est à dix ans. Nous commenterons cette observation dans le dernier chapitre de ce mémoire. Pour en revenir à cet âge de « discrétion », la plupart des juges ne donnent pas d'âge précis mais insistent simplement sur le fait que tel ou tel enfant ne l'a pas atteint²¹⁵.

Cette question de l'âge reste sans réponse tout au long du seizième siècle. Certains auteurs disent douze ans, d'autres quatorze ans, d'autres encore ne fixent pas d'âge particulier. Pourtant, au dix-septième siècle, l'âge de « discrétion » fut fixé à quatorze ans. De plus, en-dessous de sept ans, un enfant ne pouvait jamais être condamné. La raison principale de cette décision était que Coke avait compilé tous les avis obtenus durant le Moyen-âge et était parvenu à cette solution, qui fut rapidement acceptée par de nombreux auteurs, y compris Hale²¹⁶. En réalité, il semble évident que si la cristallisation d'un âge est arrivée à cette époque, c'est parce qu'avant Hale et Coke, il était virtuellement impossible d'établir l'âge réel d'une personne. En effet, le premier système d'enregistrement des naissances en Angleterre ne fit son apparition qu'en 1603 et ne fut réellement fonctionnel qu'en 1694. Kean déclare qu'il ne s'agit peut-être pas d'une coïncidence que les deux évènements soient survenus en même temps²¹⁷.

En conclusion, la responsabilité stricte des enfants était contrebalancée par le système de grâce qui était automatiquement appliqué dès le quatorzième siècle. Ce mécanisme disparut durant le quinzième siècle. Le juge devait, dans un premier temps, c'est-à-dire avant le système d'enregistrement des naissances, décider si l'enfant était trop jeune pour être puni ou s'il était trop jeune pour être puni sans qu'on ne prouve la « malice ». Par la suite, grâce aux travaux de Coke, les âges pivots furent fixés à sept et quatorze ans et restèrent inchangés jusqu'en 1933²¹⁸.

2. 1933 ET 1969

En Angleterre, on commença à réellement légiférer la matière en 1933 avec le « Children and Young Persons Act » (appelé CYPA). Dans cette loi, nous pouvons lire « it is conclusively

214 KEAN, A.W.G., *op. cit.*, p. 368.

215 KEAN, A.W.G., *ibidem*, p. 368.

216 KEAN, A.W.G., *ibidem*, p. 369.

217 KEAN, A.W.G., *ibidem*, p. 370.

218 KEAN, A.W.G., *ibidem*, p. 370.

presumed that no child under the age of eight years can be guilty of any criminal offence »²¹⁹. La CYPA porte en elle les prémisses de nombreuses nouvelles législations, y compris la loi qui abolit la peine de mort pour les enfants et les jeunes délinquants. Cette législation limite aussi la publicité des débats. En effet, la Cour peut décider qu'aucun nom, aucune école, aucune adresse ou aucun élément qui puisse mener à l'identification des participants au procès (témoins, victimes, accusés) ne puisse être révélé²²⁰. Une autre évolution intéressante du droit de la responsabilité pénale des mineurs en Angleterre et au Pays de Galle fut apportée par le « Children and Young Persons Act de 1969 ». La section 44(1) de cette législation porta l'âge minimum de la responsabilité pénale de huit à dix ans²²¹.

Ces deux législations sur le droit de la responsabilité pénale ont eu des conséquences révolutionnaires. En effet, elles ont mené à l'adoption de nombreuses autres lois concernant le droit des enfants telles que la nouvelle section 21A du « Criminal Justice Act 1982 » dans le « Child Care Act 1980 » qui dispose qu'un enfant ne peut être enfermé pour plus de septante-deux heures sans l'autorisation de la « Juvenile Court » et ce après une audience au cours de laquelle le jeune a le droit d'être présent ou au moins représenté²²². Cette loi prévoit également que les enfants devront être détenus dans des hébergements spécialisés et non dans des prisons pour adultes. Avant l'adoption de cette législation, la pratique courante était d'enfermer les enfants pendant des périodes illimitées et sans aucune forme de contrôle d'un magistrat²²³.

Les développements jurisprudentiels à partir de ces législations furent également nombreux. Nous pouvons notamment citer l'affaire *Regina v B.* du 1er mars 1990. Dans cette affaire, la cour d'appel avait décidé que la section 38 (1) du Children and Young Persons Act de 1969 ne contenait aucune indication d'un âge minimum pour autoriser les enfants à témoigner devant la Cour. Le juge avait décidé que le témoignage d'une fillette de six ans était valable afin de condamner son père d'inceste²²⁴. Cette décision allait à l'encontre de l'ancienne position de common law qui était de ne pas autoriser les témoignages des enfants de moins de sept et huit ans²²⁵.

219 Nous pouvons traduire cela par « Il est présumé qu'aucun enfant non encore âgé de huit ans ne peut être coupable d'aucune infraction criminelle ».

220 Section 39 of the Children and Young persons Act 1933.

221 CLINTON JAJA, T., « Modern legal history of criminal liability of children in the United Kingdom 1938-2008 », in *New Journal of European Law*, vol. 2, 2011, p. 303.

222 CLINTON JAJA, T., *ibidem*, p. 304.

223 CLINTON JAJA, T., *ibidem*, p. 304.

224 *Regina v B.*, 1er mars 1990, ChildRIGHT avril 1990, Vol. 65, p. 21.

225 CLINTON JAJA, T., *op. cit.*, p. 308.

3. 1989

À partir de la fin des années soixante et jusqu'à la fin des années quatre-vingt, il n'y eut aucune modification significative du droit des enfants. La meilleure réforme depuis 1969 fut le « Children Act de 1989 » qui entra en vigueur en octobre 1991. Cette législation conduisit notamment à un meilleur traitement des enfants témoins dans les procédures criminelles²²⁶. Ce nouveau système imposait un autre régime pour les enfants que pour les adultes²²⁷. En conséquence de cette réforme, on a adopté plusieurs amendements et nouvelles législations qui ont eu un impact sur l'âge de la responsabilité pénale des enfants et des jeunes. En plus de cette évolution, de nombreuses législations furent édictées dans l'optique d'apporter davantage de respect et de protection dans les droits des enfants en conflit avec la loi. Plus d'une dizaine de législations et amendements allant en ce sens furent adoptés²²⁸.

En 1989 toujours, la convention des Nations Unies sur les droits des enfants était rédigée à New York. Celle-ci a été ratifiée par le Royaume-Uni en 1991²²⁹. Nous en avons déjà parlé dans le premier chapitre de ce travail. Nous avons de bonnes raisons de penser que celle-ci a probablement eu un effet important sur l'adoption de toutes ces nouvelles législations.

4. 1991

Le « Criminal Justice Act 1991 » est important. Il a élevé l'âge maximal des « Juvenile courts » à dix-huit ans. Cette législation a également renommé ces cours en « Youth Court »²³⁰. Cette dernière a apporté des évolutions intéressantes au niveau du droit des enfants détenus. En effet, elle a notamment limité les possibilités de peines privatives de liberté pour les jeunes auteurs d'infraction et a imposé aux cours de motiver chaque décision²³¹. Le « Criminal Justice Act 1991 » dit : « When a court passes a custodial sentence, it shall be its duty – [...] (b) in any case to explain to the offender in open court and in ordinary language why it is passing a custodial sentence on him »²³².

226 CLINTON JAJA, T., *ibidem*, p. 304.

227 Section 96 of Children Act 1989.

228 CLINTON JAJA, T., *op. cit.*, p. 304.

229 CLINTON JAJA, T., *ibidem*, p. 305.

230 CLINTON JAJA, T., *ibidem*, p. 305.

231 Part I section 1 of the Criminal Justice Act 1991.

232 Part I section 1 of the Criminal Justice Act 1991.

5. 1998

Cette période marque un tournant dans l'histoire du droit de la responsabilité pénale des mineurs en Angleterre. Deux législations essentielles ont été adoptées durant l'année 1998.

Premièrement, le Royaume-Uni a adopté le « Human Right Act 1998 », en réponse à ses obligations internationales. Celui-ci, combiné au « Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 », a modifié la procédure du procès des enfants²³³. Une des améliorations majeures de ces instruments fut d'imposer que les mineurs soient jugés dans des salles ou bâtiments séparés de ceux où les adultes sont jugés. La raison de cette disposition est d'éviter que les enfants ne soient en contact avec des criminels adultes. Ces législations ont également imposé que les procédures criminelles impliquant des enfants devaient être tenues à huis clos et pas ouvertes au public. Il nous semble important également de mentionner que le « Human Rights Act 1998 » a eu une influence décisive sur le respect effectif des droits des enfants et des délinquants juvéniles. Cela a été le cas en raison notamment de plusieurs jugements concomitants de la Cour Européenne des droits de l'homme et de la Cour de Justice de l'Union européenne²³⁴.

Deuxièmement, l'instrument ayant eu le plus grand impact sur la matière fut le « Crime and Disorder Act 1998 » (CDA). La Section 16 du CDA donne le pouvoir à un officier de police d'arrêter un enfant ou un adolescent lorsque celui-ci est raisonnablement en droit de croire que le jeune fait de l'absentéisme scolaire²³⁵. La section 34 du CDA quant à elle est la disposition la plus importante de ce texte. En effet, elle supprime la présomption de « doli incapax », c'est-à-dire celle qui établissait qu'un enfant âgé de dix ans à quatorze était incapable de commettre un crime²³⁶.

En plus de cela, cet instrument a également étendu le droit au silence durant le procès aux enfants de dix à dix-sept ans²³⁷. Une autre volonté du législateur transparaît dans cette loi: celui d'assigner à la justice pour les enfants la mission d'empêcher autant que possible la récidive²³⁸. Elle a institué un panel appelé le « Youth Justice Board » afin d'atteindre cet objectif²³⁹. Cette législation a, en outre, apporté de nombreuses autres modifications, de moindre importance. In fine, celle-ci a donc

233 CLINTON JAJA, T., *op. cit.*, p. 305.

234 CLINTON JAJA, T., *ibidem*, p. 305.

235 Section 16 (2) of the Crime and Disorder Act 1998.

236 Section 34 of the Crime and Disorder Act 1998 : « The rebuttable presumption of criminal law that a child aged 10 or over is incapable of committing an offence is hereby abolished ».

237 Section 35 of the Crime and Disorder Act 1998.

238 Sections 37- 42 of the Crime and Disorder Act 1998.

239 Section 41 of the Crime and Disorder Act 1998.

considérablement changé le droit de la responsabilité pénale des mineurs en Angleterre et au Pays de Galle.

6. DEVELOPPEMENTS JURISPRUDENTIELS A PARTIR DE 1933

Après avoir examiné les divers développements législatifs de ces dernières années, nous allons désormais nous focaliser sur la jurisprudence²⁴⁰. Globalement, une tendance nouvelle a émergé depuis les années soixante et s'est développée jusqu'à la moitié des années nonante. En effet, la jurisprudence démontre une volonté de respecter l'âge minimum de la responsabilité pénale et de protéger le droit des enfants et des jeunes. De nombreux juges vont à l'encontre des législations qu'ils considèrent contraires aux droits des enfants²⁴¹. Un exemple de cette position est évident dans le cas *Regina v. Chief Constable of Kent and another* et *Regina v. Crown Prosecution Service and another*. Dans cette affaire, le juge avait considéré qu'il fallait d'abord user des sanctions « alternatives », comme l'avertissement, avant de poursuivre un enfant. La Cour divisionnaire²⁴² a également déclaré que les décisions relevant de l'opportunité des poursuites du ministère public (Crown Prosecution Service) étaient soumises à une révision judiciaire²⁴³.

Cette volonté de respecter le droit des mineurs est également clair dans la décision *Regina v. Selby Justices* du 3 octobre 1990. La Cour avait décidé qu'aucune cour ni aucune loi ne prévoyait la mise en garde à vue ou en prison d'un jeune de moins de dix-sept ans. L'idée est que le jeune doit être détenu dans une institution pour jeunes délinquants mais pas dans une prison classique - c'est-à-dire avec des adultes²⁴⁴. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel dans l'arrêt *Mason v. Lawton*²⁴⁵. Notons qu'il s'agit toujours cependant d'une peine criminelle, ce n'est pas à confondre avec les mesures belges de protection de la jeunesse. Cela consiste juste à mettre les jeunes dans des « prisons » spéciales pour mineurs.

Un tournant majeur dans la jurisprudence de la responsabilité pénale des mineurs est arrivé en 1994. Une Haute Cour est allée complètement à l'encontre de la règle traditionnelle de common law qui veut qu'une cour ne puisse modifier un acte ou une loi du parlement. En effet, le rôle du juge est

240 Celle-ci étant essentielle en common law.

241 CLINTON JAJA, T., *op. cit.*, p. 308.

242 Divisional court en anglais, c'est une cour composée de deux juges qui a pour compétence certaines affaires criminelles de la Haute Cour (High Court) et qui s'occupe également de certaines révisions judiciaires.

243 ChildRIGHT juin 1991, vol. 77, p. 21.

244 ChildRIGHT novembre 1991, vol. 71, p. 21.

245 Times Law report, 10 décembre 1990, in ChildRIGHT janvier/février 1991, vol. 73.

normalement d'interpréter les lois et statuts et seul le parlement peut les modifier ou supprimer. Cette cour a supprimé la présomption de common law qui veut qu'un enfant entre les âges de dix et quatorze ans est incapable de commettre un crime – la doctrine du *doli incapax*²⁴⁶. Toutefois, ce renversement n'a pas tenu en appel et il fut décidé qu'un enfant de dix à quatorze ans était présumé non capable de commettre un crime à moins que le ministère public ne prouve une intention particulière. En effet, il fallait qu'il prouve que le jeune savait que ce qu'il faisait était sérieusement mauvais et pas simplement malicieux²⁴⁷. C'est également à la suite de ce jugement que le parlement a adopté la section 34 du Crime and Disorder Act 1998. Celle-ci, rappelons-le, abolit cette présomption irréfragable de *doli incapax*²⁴⁸. Certains juges ont d'ailleurs interprété cette section comme supprimant seulement l'existence d'une présomption mais en considérant que le jeune en question pouvait toujours utiliser la défense du *doli incapax*²⁴⁹. Selon cette vision, ce serait au ministère public de prouver que le jeune savait qu'il faisait quelque chose de sérieusement mal. Il y aurait donc un renversement de la charge de la preuve. Toutefois, cette interprétation a été rejetée largement par la Cour d'appel²⁵⁰. Nous développerons cela dans la prochaine section de ce travail.

À partir du milieu des années nonante, la matière a également évolué en conséquence de plusieurs décisions de la Cour européenne des droits de l'homme. Deux jugements ont eu un impact essentiel sur la vision du droit de la responsabilité pénale des mineurs en Angleterre et au Pays de Galles : l'arrêt *Hussain v. UK and Singh v. UK* et l'arrêt *T v. UK and V v. UK*. Dans ces deux affaires, la Cour a conclu à une violation de la Convention. Pour le premier, le problème concernait des enfants détenus « à la volonté de sa Majesté »²⁵¹, qui ne pouvaient refaire évaluer leur détention et les conditions de celles-ci devant une cour. Cela entraînait, selon la Cour, une violation de l'article 5.4 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme - droit à la liberté et à la sûreté. Le fameux arrêt *T and V*, quant à lui, concernait le droit au procès équitable. La Cour a décidé que le procès et la condamnation de Thompson et Venables pour le meurtre de James Bulger violait l'article 6 de la convention²⁵². En conséquence de ce jugement, une circulaire a été adoptée afin d'améliorer le bien-être des jeunes accusés de graves crimes. Cependant, cette affaire avait déchaîné l'opinion publique et selon C. Ball, a mené à «des réponses législatives politiquement opportunistes et

246 *C (A minor) v. Director of Public Prosecution*, 30 mars 1994, The times.

247 ARTHUR, R., *op. cit.*, p. 29.

248 CLINTON JAJA, T., *op. cit.*, p. 310.

249 Voy. décision du juge Smith Lj : *DPP. v. P.*, 1991, EWHC 946.

250 CLINTON JAJA, T., *op. cit.*, p. 311.

251 Cela signifie qu'on garde la personne en prison aussi longtemps que la cour juge nécessaire, c'est une sorte d'emprisonnement à perpétuité, définition du Cambridge Dictionnaire : « to keep someone in prison for as long as the courts felle is necessary ».

252 Cour eur. D. H., arrêt V. et T. Contre Royaume-Uni, 16 décembre 1999.

progressivement plus punitives et au sentiment d'une augmentation du nombre de délinquants juvéniles persistants responsables de nombreuses infractions»²⁵³.

Selon Tonye Clinton Jaja, il semble y avoir un manque de volonté de la part du parlement de créer une approche basée sur les droits des enfants. Cela se remarque par les diverses condamnations successives de la Cour Européenne. Cet auteur trouve que cela est d'autant plus étonnant que certains de ces cas sont arrivés après que le « Human Rights Act 1998 » ait été adopté. Or, cet acte autorise et impose aux juges nationaux d'appliquer les plus hauts standards de la Cour Européenne des Droits de l'Homme²⁵⁴.

B) SYSTEME ACTUEL

Nous allons désormais nous concentrer sur le système actuel du droit de la responsabilité pénale des mineurs en Angleterre et au Pays de Galles. Il est important de se rappeler que ce système est accompagné de tous les développements jurisprudentiels que nous avons exposé dans le point précédent. Nous commencerons par expliquer le principe même puis nous analyserons la doctrine du *doli incapax*. Enfin, nous observerons les peines prévues pour les jeunes condamnés et l'évolution de leur utilisation.

1. LE PRINCIPE

Les règles qui guident et gouvernent les interactions humaines ont pour prémisses la vision que les humains peuvent les comprendre et les suivre. Un droit pénal effectif nécessite que les citoyens comprennent que certains comportements sont interdits par la loi et qu'ils en mesurent les conséquences. La responsabilité pénale devrait être seulement imposée à des personnes qui sont suffisamment au courant de ce qu'elles font et des conséquences de leurs actes, de telle sorte qu'on puisse honnêtement dire qu'elles ont choisi ce comportement et ses conséquences²⁵⁵.

En droit anglais, il faut que l'auteur réunisse deux éléments afin d'être condamné pour une infraction pénale²⁵⁶. Ces éléments sont l'*actus reus* et le *mens rea*. L'*actus reus* est le comportement coupable de l'auteur tandis que le *mens rea* est l'élément moral du crime. Ce dernier a fortement évolué au fil

253 BALL, C., « Youth Justice ? Half a Century of Responses to Youth Offending », in *Crim.L.R.*, 2004, p. 168.

254 CLINTON JAJA, T., *op. cit.*, p. 312.

255 ARTHUR, R., *op. cit.*, p. 27.

256 MAHER, G., « Age and Criminal responsibility », in *Ohio State Journal of Criminal Law*, vol. 2:493, 2005, p. 503.

du temps et requiert désormais une culpabilité positive dans le chef de l'auteur. En ce qui concerne la responsabilité pénale des mineurs, la loi a traditionnellement reconnu que les enfants n'ont pas la capacité d'être mentalement coupables. Et même avant la création de cours séparées pour les jeunes, on considérait que les jeunes enfants ne pouvaient disposer de l'intention coupable, comme cela a été exposé plus haut. Toutefois, l'approche anglaise de l'âge de la responsabilité pénale a mené au développement d'un système de justice des jeunes qui criminalise les enfants à un très jeune âge et bien avant la plupart des autres pays européens²⁵⁷. Le contraste avec la Belgique, par exemple, est flagrant. Nous comparerons ces systèmes dans le dernier chapitre de ce travail.

En Angleterre et au Pays de Galles, l'âge de la responsabilité pénale est à dix ans. La loi actuelle considère que tous les enfants sont suffisamment matures à cet âge pour accepter une responsabilité criminelle de leur comportement, ils ont la « discrétion ». Comme nous l'avons vu plus haut, c'est depuis 1969 que la responsabilité pénale a été fixée à dix ans. Les jeunes qui sont accusés d'avoir commis une infraction sont tenus responsables de leurs actions aux yeux de la justice pénale. Cela signifie qu'ils sont soumis à un système accusatoire qui donne la priorité à la découverte de la culpabilité ou de l'innocence et à la condamnation pour une infraction particulière²⁵⁸.

2. LA DOCTRINE DU *DOLI INCAPAX*

Bien que l'âge de la responsabilité pénale des mineurs soit bien plus bas que dans la plupart des pays européens, traditionnellement, le système anglais de la justice des jeunes ne poursuivait pas les mineurs dès qu'ils avaient atteint l'âge de dix ans. À la place, la présomption de *doli incapax* était invoquée. Selon cette doctrine, les enfants ne devenaient pas totalement pénalement responsables pour leurs actions dès qu'ils atteignaient l'âge de la responsabilité. Ceux-ci n'étaient tenus responsables que si, en plus de commettre l'*actus reus* et le *mens rea* d'une infraction pénale, le ministère public savait prouver, au-delà de tout doute raisonnable, qu'en commettant l'acte, le jeune savait que ce qu'il faisait était sérieusement mauvais, et pas juste « espiègle » ou « malicieux »²⁵⁹.

En conséquence de cela, la loi anglaise prévoyait qu'un enfant de moins de dix ans était considéré comme « *doli incapax* » et un enfant âgé de dix à quatorze ans était présumé « *doli incapax* ». On considérait qu'un jeune de cet âge était incapable de produire une intention criminelle nécessaire

257 ARTHUR, R., *ibidem*, p. 28 et 32.

258 ARTHUR, R., *ibidem*, p. 27 et 31.

259 En anglais, les termes utilisés sont « the child knew that what they were doing was seriously wrong as opposed to being merely mischievous or naughty », ARTHUR, R., *ibidem*, p. 29.

pour mener à des poursuites. Cette présomption reflétait la préoccupation qu'utiliser des sanctions pénales pour punir un enfant qui n'est pas capable d'apprécier l'illégalité de ses actions manquait de justification morale. Toutefois, cette présomption a été renversée pour la première fois par la jurisprudence en 1994²⁶⁰. Le juge en question, Laws, a décidé que la doctrine ne faisait plus partie de la loi de l'Angleterre²⁶¹. En appel, cette décision fut réformée, non pas en raison du fond de la question, mais pour des considérations relatives à la séparation des pouvoirs. En effet, la Chambre des Lords considérait qu'abolir la présomption était une modification importante de la loi et devait donc être considérée par le parlement et non par le pouvoir judiciaire. La Chambre des Lords a clairement indiqué qu'elle trouvait opportun d'abolir cette doctrine mais a insisté sur le fait que le judiciaire n'était pas compétent. Ainsi, le Lord Jauncey, par exemple, décrivit cette notion comme étant un affront au sens commun. Le Lord Lowry déclara quant à lui que la présomption n'avait jamais été complètement logique²⁶².

Cette décision, ainsi que d'autres rapports tels que le « White paper », poussèrent le législateur à agir. Le gouvernement avait d'ailleurs fait une déclaration à ce propos en disant que si la présomption avait été justifiée à une autre époque, l'existence de l'éducation obligatoire dès cinq ans signifiait que les enfants grandissaient bien plus vite, que ce soit mentalement ou physiquement. Par conséquent, la section 34 du Crime and Disorder Act 1998 fut adoptée. Celle-ci, comme nous l'avons soulevé plus haut, a aboli la doctrine du *doli incapax*²⁶³. Désormais donc, le droit anglais prévoit qu'une personne est complètement irresponsable le jour précédent son dixième anniversaire et complètement responsable le jour qui suit²⁶⁴.

Depuis l'abolition de la présomption de *doli incapax* en 1998, il y a eu une augmentation de 560% de la détention des jeunes de dix à quatorze ans. L'Angleterre et le Pays de Galles mettent en place le système de justice juvénile le plus répressif en Europe²⁶⁵.

3. TYPES DE PEINES PREVUES POUR LES ENFANTS

3.1. L'usage des peines privatives de liberté

En Angleterre, seuls les enfants ayant commis un crime assez grave peuvent être condamnés à

260 ARTHUR, R., *ibidem*, p. 30.

261 *C. (A minor) v. Director of Public Prosecution*, 30 mars 1994, *op. cit.*

262 ARTHUR, R., *op. cit.*, p. 31.

263 ARTHUR, R., *ibidem*, p. 31.

264 La citation originale est : « a person is completely irresponsible on the day before his tenth birthday and fully responsible as soon as the jelly and ice-cream have been cleared away the following day », SMITH, T., « *Doli incapax* under threat », in *Cambridge Law Journal*, 1994, p. 427.

265 ARTHUR, R., *op. cit.*, p. 7.

l'emprisonnement. S'ils ont moins de quinze ans, il faut en plus qu'ils aient commis plusieurs infractions avant de se voir privé de liberté. Les enfants entre dix et dix-sept ans sont condamnés pour un terme de mois fixe par un « detention and training order (DTO) ». En 2001, près de 2440 jeunes se trouvaient en prison dont 310 étaient des filles²⁶⁶. Entre 1994 et 2004, le nombre de jeunes condamnés à des peines privatives de liberté a augmenté d'environ un tiers. Entre 1991 et 2008, le nombre de jeunes détenus a augmenté de plus de 50%. Pourtant, il n'y a eu aucune augmentation de l'activité criminelle juvénile²⁶⁷. Ces tendances statistiques montrent une approche plus en plus répressive. Selon le Conseil de l'Europe, l'Angleterre et le Pays de Galles emprisonnent plus de jeunes que l'ensemble des pays d'Europe à l'exception de l'Ukraine et de la République Russe²⁶⁸. De plus, le Comité sur les droits de l'enfant des Nations Unies a indiqué en 2008 ses craintes par rapport au nombre de jeunes privés de liberté²⁶⁹. Il a d'ailleurs recommandé le développement de plusieurs alternatives à l'emprisonnement et a insisté sur l'article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui indique que la détention devrait être une mesure de dernier ressort et qu'elle devrait être imposée aussi peu longtemps que possible²⁷⁰. Enfin, le Comité a fortement critiqué le caractère obligatoire de la peine de perpétuité appelée « Au plaisir de sa Majesté » pour les enfants de moins de dix-huit ans condamnés pour meurtre²⁷¹.

3.2. Sanctions alternatives

En Angleterre et au Pays de Galles, il existe des alternatives à la prison qui agissent comme une troisième voie entre la prévention et la punition. Par exemple, le Crime and Disorder Act 1998 a introduit un nouveau système de réprimandes et de derniers avertissements, lesquels disposent tous d'un élément de justice restauratrice. Ces initiatives s'inscrivent plus globalement dans le plan de justice restauratrice (que nous appellerons JR) du législateur anglais. En voici les éléments clés: les jeunes doivent être tenus pour responsables de sorte qu'ils participent à réparer le mal qu'ils ont causés, à renforcer la responsabilité parentale, à donner une voix aux victimes,... Toutefois, la volonté du gouvernement de rééquilibrer la justice pénale en faveur des victimes tend à montrer qu'on se concentre plus sur ce que veulent les victimes plutôt sur l'intérêt imaginé de la société.

266 PADFIELD, N., « Le droit pénal du mineur délinquant en droit anglais », in *R.D.I.P.*, vol. 56, n°1, 2004, p. 176.

267 Voy. tableaux 3 et 4 en annexe.

268 BAILLEAU, F., CARTUYVELS, Y., *The Criminalisation of youth. Juvenile justice in Europe, Turkey and Canada*, Bruxelles, VUBPRESS, 2010, p. 79.

269 BAILLEAU, F., CARTUYVELS, Y., *ibidem*, p. 79.

270 Committee on the rights of the child, Concluding observations on the third and fourth periodic report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, 20 October 2008, p. 10.

271 Committee on the rights of the child, Concluding observations on the fifth periodic report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, 12 July 2016, p. 22.

Malheureusement, il n'existe pas d'étude évaluant l'utilisation de la JR dans la pratique²⁷². Toute une série d'autres peines non-privatives de liberté comme l'imposition d'un couvre-feu ou d'un traitement et d'un test anti-drogue, les « community rehabilitation order », les « community punishment order », ... sont également prévues par le droit anglais. Enfin, l'amende est également utilisée. Les parents d'un enfant de moins de seize ans doivent payer cette amende²⁷³.

C) CONCLUSIONS SUR LE SYSTEME ANGLAIS

Le droit de la responsabilité pénale des mineurs en Angleterre reflète une vision plutôt répressive que nous avons vu se développer à travers l'histoire de ce droit. Bien que peu de références aient été faites à la responsabilité pénale des mineurs dans les lois anglo-saxonnes, il y a eu une longue tradition de rejeter une affaire mettant en cause un enfant lorsque celui-ci était trop jeune. Le mécanisme de la grâce se met en place à travers la jurisprudence. Une tendance jurisprudentielle s'est formée de sorte que les jeunes de moins de sept ans étaient rarement condamnés.

L'idée de la « discrétion », sorte d'élément moral comparable au discernement, émerge assez rapidement de même que l'idée qu'un enfant n'en disposant pas doit être acquitté. Toutefois, il n'y a pas d'âge fixe de la responsabilité pénale des mineurs avant le dix-septième siècle. Tant la doctrine que la jurisprudence ont du mal à s'accorder sur cet âge. Certains auteurs dès le quinzième et seizième siècle considéraient que les enfants n'acquerraient cet élément moral que vers l'âge de quatorze ans - pour Fitzherbert et Coke - ou encore douze ans - pour Staunford et Marowe. La doctrine arrive enfin à se mettre d'accord au dix-septième siècle sur l'âge de quatorze ans. Elle s'accorde également sur la limite minimale de toute condamnation d'un enfant à l'âge de sept ans.

En 1933, le Children Young Person Act, appelé CYPA, est adopté et fixe l'âge minimum de la responsabilité pénale à huit ans, tout en gardant la présomption de *doli incapax* jusqu'à quatorze ans. Cela signifiait qu'il existait une présomption réfragable d'irresponsabilité en dessous de quatorze ans et une présomption irréfragable en dessous de huit ans. En 1969, le Children and Young Person Act augmenta l'âge de la responsabilité à dix ans, ce qui reste le cas actuellement. Les années quatre-vingt et nonante ont vu les droits des enfants se développer à travers l'adoption de nombreux lois et amendements. La notion de protection de l'enfance se développe et la procédure de justice juvénile est améliorée après l'adoption de l'Human Rights Act de 1998. Malheureusement,

272 BAILLEAU, F., CARTUYVELS, Y., *op. cit.*, p. 79.

273 PADFIELD, N., *op. cit.*, p. 176.

ces développements concordent avec la suppression progressive de la doctrine du *doli incapax*. D'abord rejetée par la jurisprudence, elle a été abrogée par le législateur en 1998. Cela avait d'ailleurs été critiqué.

Enfin nous avons vu qu'actuellement, tout enfant âgé d'au moins dix ans est pénalement responsable de ses actes et peut être criminellement sanctionné. Les peines prévues pour les enfants incluent également la peine de prison mais aussi toute une série de peines alternatives et de justice restauratrice. Cependant, malgré la présence de ce type de peines, le nombre d'enfants incarcérés ne fait qu'augmenter sans pourtant que le taux de criminalité ne fasse de même.

En conclusion, on observe une augmentation de l'utilisation de la prison dans un système qui est déjà l'un des plus répressifs d'Europe. Le système anglais a été critiqué à maintes reprises pour avoir fixé un âge si bas, bien qu'aucune règle internationale contraignante n'impose un seuil d'âge minimal. Il convient d'observer aussi que les évolutions de ces dernières années se font souvent en réponse à une opinion publique très favorable à la répression, suite à des affaires sordides présentées par les médias. Il nous semble regrettable que l'Angleterre et le Pays de Galles aient choisi de supprimer la doctrine de *doli incapax* et nous pensons qu'il faudrait relever très fortement l'âge de la responsabilité. Nous exposerons cela dans le dernier chapitre.

CHAPITRE V – COMPARAISON ET CRITIQUES DES DIFFERENTES REponses A LA DELINQUANCE DES MINEURS

Tout au long de ce travail, nous avons exposé les divers systèmes et évolutions de trois juridictions différentes - la Belgique, la France et l'Angleterre et le Pays de Galles. Nous allons désormais nous comparer et surtout critiquer ces différents types de droits. Afin de mener ces critiques à bien, nous utiliserons les normes internationales mais aussi la psychologie et le développement des sciences. Enfin, nous tenterons d'établir ce qui nous semble le meilleur système possible pour répondre à la question de la responsabilité pénale des mineurs ainsi qu'à la délinquance juvénile.

A) COMPARAISON DES DIFFERENTS SYSTEMES

Nous l'avons vu, ces trois pays ont des régimes très différents. Malgré cela, ils ont aussi des caractéristiques communes. Nous allons commencer par exposer celles-ci. Toutes ces juridictions prennent en considération l'âge de l'auteur lorsqu'il convient de gérer la délinquance juvénile. Également, elles prévoient toutes que les mineurs soient présentés devant un juge ou une cour particulière. Il s'agit du juge de la jeunesse en Belgique, du juge ou tribunal des enfants en France et des Youth Court en Angleterre et au Pays de Galles (qui ne sont pas toujours compétentes mais la plupart du temps). Les trois régimes présentent également comme caractéristique de tous contenir un élément moral nécessaire à la responsabilité des mineurs. En effet, la Belgique a créé une présomption de non-discernement dans le chef des mineurs qui peut toutefois être renversée en cas de dessaisissement. Ce même discernement constitue un élément essentiel en France, puisque c'est la seule condition nécessaire pour justifier la responsabilité d'un mineur. Tout enfant est responsable dès lors qu'il dispose du discernement et par conséquent un enfant n'en disposant pas ne peut être condamné pénalement. Enfin, l'Angleterre a créé également une présomption de non-discernement (« discretion ») en dessous de de l'âge de dix ans. Il est intéressant également de relever que malgré l'importance de cet élément moral dans tous les systèmes, aucun ne prévoit de définition légale. En effet, le discernement n'est pas défini par la loi ni en France ni en Belgique. La « discretion » n'est pas non plus définie en Angleterre. La définition de ces concepts revient aux juges respectifs de ces pays. Bien que cela semble moins anormal en Angleterre, le système de common law étant basé sur la jurisprudence et la règle du précédent, c'est assez curieux en droit continental – le droit belge et

français. Aussi, dans les trois cas, l'absence de cet élément moral crée une cause de justification de l'infraction. Enfin, les trois pays prévoient des mesures spécifiques rien que pour les jeunes. Il s'agit des mesures d'éducation en Belgique et en France et des sanctions alternatives en Angleterre ou encore de la détention « au plaisir de Sa Majesté » qui est réservée aux mineurs.

Nous allons désormais observer les différences entre ces systèmes. La Belgique et l'Angleterre, bien que ce soient des régimes diamétralement opposés, ont pour point commun d'avoir fixé un âge déterminé comme celui de la responsabilité pénale. Par contre, la France a choisi de considérer chaque enfant comme responsable tant qu'il faisait preuve de discernement. La loi fixait à treize ans l'âge de la responsabilité pénale avant la réforme de 2002 mais désormais ce n'est plus le cas. En ce qui concerne l'évolution de la responsabilité pénale des mineurs, seule la Belgique tend à aller vers une plus grande protection des droits de la jeunesse à travers son histoire. La France et l'Angleterre sont plutôt restées stables dans leur façon de traiter la délinquance juvénile et tendent même, au regard des dernières statistiques, à aller vers plus de répression. La Belgique adopte une vision protectrice de la jeunesse. Ce pays est le seul aussi à prévoir des exceptions à l'âge de la responsabilité pénale. Ces exceptions sont le dessaisissement et les infractions de roulage. Paradoxalement, le dessaisissement est censé être mis en oeuvre parce que des mesures de garde ou d'éducation ne sont pas adéquates mais en réalité c'est surtout en fonction de la gravité des faits. Si les trois états prévoient des mesures spécifiques pour les mineurs, seules l'Angleterre et la France prévoient des sanctions pénales pour mineurs, y compris des peines d'emprisonnement. Sauf l'exception supposée extraordinaire du dessaisissement, la Belgique ne prévoit aucune sanction pénale pour les jeunes, ce ne sont que des mesures de garde, d'éducation et de préservation.

En conclusion, les régimes de ces trois pays reposent chacun sur des philosophies différentes mais ils conservent des éléments communs. Nous trouvons d'ailleurs très intéressant d'observer les dissemblances entre la France et la Belgique. En effet, elles ont un passé commun très riche. Ces deux nations ont partagé le même territoire jusqu'en 1814 à la chute de l'empire et le même code pénal de 1791. Et même après la séparation de ces entités, les systèmes étaient restés assez similaires. Il est étonnant d'observer que, bien que ces pays aient partagé une même vision au début de l'évolution de la matière, ils ont abouti à des conclusions tout à fait différentes.

De plus, on observe que même si l'Angleterre est très répressive, une certaine considération est accordée à l'âge des enfants. Ils peuvent bénéficier de sanctions particulières et sont jugés par un magistrat spécialisé dans une cour (le bâtiment) qui leur est réservée. À l'opposé, la Belgique fait

parfois prévaloir l'intérêt de la société sur celui du jeune, alors même que son régime de responsabilité repose sur la « protection de la jeunesse », notamment lors du dessaisissement. Il en ressort qu'aucun de ces systèmes ne peut être classé comme allant exclusivement dans le sens de la répression ou de la protection, ce qui révèle la difficulté de la matière. Et il résulte de tout cela que chacune de ces réponses à la délinquance juvénile est critiquable.

B) INCOMPATIBILITE AVEC LES NORMES INTERNATIONALES

Il existe plusieurs sources de droit international qui traitent de la responsabilité pénale des mineurs. Nous en avons eu un aperçu dans le premier chapitre de notre travail. Nous allons désormais critiquer les trois régimes que nous avons étudiés au travers de ces normes et particulièrement grâce à l'observation générale n°10 du Comité des droits de l'enfant ainsi que du rapport de la commission des questions sociales, de la santé et du développement durable du Conseil de l'Europe. Rappelons que l'article 40 de la Convention sur les droits de l'enfant impose aux états d'établir un âge minimum de la responsabilité pénale²⁷⁴. Le Comité des droits de l'enfant souhaite que l'âge de douze ans minimum soit utilisé comme celui de la responsabilité pénale et il propose même de le mettre à quatorze voire seize ans. Il recommande aussi de ne pas établir d'exception à l'âge de responsabilité pénale établi par la loi²⁷⁵. Les Règles de Beijing imposent que l'âge de la responsabilité ne soit pas fixé trop bas et le commentaire de ces règles attire l'attention sur le fait qu'il devrait y avoir un lien entre l'âge de la responsabilité pénale des mineurs et l'âge où les jeunes acquièrent d'autres droits sociaux comme le droit au mariage ou de vote²⁷⁶.

La Belgique, conformément à ses obligations internationales, a bien fixé un âge de la responsabilité pénale qui est de dix-huit ans. Il s'agit d'une des responsabilités établies les plus tard en Europe. Nous observons donc que la Belgique respecte non seulement les obligations mais également les recommandations tant du Comité du droit des enfants que du Conseil de l'Europe, ces derniers estimant que cet âge devrait être partout à quatorze ou seize ans partout. De plus, la Belgique prévoit un système de déjudiciarisation du traitement de la délinquance juvénile à travers la protection de la jeunesse. Toutefois, bon nombre d'observateurs s'inquiètent de la pratique consistant à tolérer des exceptions à l'âge de la responsabilité notamment pour les crimes les plus graves et recommandent de supprimer toute exception²⁷⁷. Or, en Belgique, le dessaisissement fait partie de ces

274 Art. 40 de la Convention internationale des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1989.

275 Com. D. H., Observation générale n°10, *op. cit.*, p. 22.

276 ARTHUR, R., *op. cit.*, p. 14.

277 Com. D.H., Observation générale n°10, *op. cit.*, p. 12 ; SCHENNACH, S., *op. cit.*, p. 3.

exceptions jugées non recommandables. En ce sens, ces observateurs considèrent que la Belgique devrait supprimer le dessaisissement et garder la responsabilité à dix-huit ans sans exception. Toutefois, certains juristes s'inquiètent de la suppression du dessaisissement de crainte que la responsabilité pénale ne soit simplement abaissée à seize ans pour tout le monde²⁷⁸.

La France peut être considérée comme le mauvais élève du groupe. En effet, depuis la réforme de 2002, elle ne respecte même plus son obligation de fixer un âge de la responsabilité pénale. Désormais, tout jeune peut être considéré comme responsable si un juge déclare qu'il dispose du discernement. Il est temps que la France fixe un âge clair de responsabilité et respecte enfin ses obligations internationales. Rappelons également que selon la philosophie de la Convention relative aux droits de l'enfant, l'emprisonnement doit être de dernier recours. Bien que le droit français énonce également ce principe²⁷⁹, dans la pratique ce n'est sans doute pas le cas lorsqu'on voit qu'il y a 762 jeunes incarcérés en France au 1er juillet 2016²⁸⁰. Le comité des droits de l'enfant a d'ailleurs rendu un rapport assez négatif sur la France le 4 février 2016 dans lequel il rappelle au pays « d'établir un âge minimum de la responsabilité pénale, en veillant à ce que cet âge ne soit pas inférieur à 13 ans et à ce qu'il soit tenu compte de la capacité de discernement de l'enfant [...] ; de s'abstenir de traiter les enfants de plus de 16 ans comme des adultes, de veiller à ce que, dans la pratique, la détention soit uniquement une mesure de dernier ressort et que sa durée soit la plus brève possible [...] »²⁸¹.

L'Angleterre et le Pays de Galles ont bien fixé un âge de responsabilité, cependant celui-ci est très bas comparé au reste de l'Europe. Il est également très bas comparé aux recommandations tant du Conseil de l'Europe que du Comité des droits de l'enfant. Celui-ci, dans son dernier rapport sur l'Angleterre et le Pays de Galles, leur a fortement recommandé d'augmenter l'âge minimum de la responsabilité pénale en accordance avec les standards internationaux acceptables²⁸². De plus, il recommande de supprimer la perpétuité obligatoire avec l'incarcération « au plaisir de sa Majesté » pour les jeunes condamnés pour meurtre²⁸³.

278 Rapport du groupe de travail créé à l'initiative de la ministre de l'aide à la jeunesse, *op. cit.*, p. 79.

279 Ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

280 Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France situation au 1er juillet 2016, Direction de l'Administration Pénitentiaire, Bureau des statistiques et des études (SDME – Me5) trouvé sur www.justice.gov.fr.
Voyez également l'évolution de la détention des mineurs dans les annexes.

281 Com. D.H., Observation générale n°10, *op. cit.*, p. 24.

282 Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the fifth periodic report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, 12 July 2016, p. 22.

283 Committee on the Rights of the Child, *ibidem*, p. 22.

C) LA REPONSE APPORTEE PAR LA PSYCHOLOGIE

Chacun des systèmes que nous avons exposés dans ce travail repose sur un élément moral, le discernement en droit français et belge et la « discrétion » en Angleterre. Or, dans chaque situation où il faut évaluer si l'auteur d'une infraction dispose ou non de cet élément, ce n'est jamais un psychologue ou un psychiatre qui s'en charge mais un juge. C'est même le cas en Belgique lors de la situation du dessaisissement. Nous l'avons dit plus haut, il faut avoir recours à un examen médico-psychologique avant de mettre en oeuvre le dessaisissement. Cependant, le juge peut se passer de cet examen en plusieurs circonstances et dans tous les cas, il n'est jamais tenu par cette analyse psychologique. Souvent, les juges de la jeunesse se prononcent à l'encontre de l'avis de l'expert, prouvant que peu de valeur y est accordé²⁸⁴. Cela reste donc un juriste qui prend la décision. Or, cette question nous semble dépendre également de la psychologie. C'est pourquoi nous allons nous attarder sur la question de la responsabilité pénale du mineur sous l'angle de la psychologie.

La psychologie peut aider le législateur à déterminer l'âge de la responsabilité pénale et pousser celui-ci à augmenter cet âge. Bien que certains activistes veulent abaisser voire supprimer l'âge de la responsabilité pénale afin d'éviter que les adultes n'utilisent pas les enfants dans leurs activités illicites, un grand nombre de psychologues considèrent qu'il faut augmenter cet âge²⁸⁵. Grâce à la psychologie nous pouvons tenter d'établir réellement quand un enfant acquiert la capacité de comprendre, de vouloir un comportement et d'en concevoir les conséquences. Cela permet aussi de déterminer quand l'enfant devient capable d'ajuster son comportement en fonction de ces conséquences. Plusieurs psychologues ont travaillé sur le développement de la conception de la justice. Piaget a étudié la capacité progressive à produire des jugements subjectifs de responsabilité et Kohlberg a élaboré une théorie sur le développement moral²⁸⁶. Nous allons voir leurs positions sur la question.

Piaget fut l'un des psychologues les plus reconnus du vingtième siècle. Il a créé la théorie la plus importante sur le développement cognitif de l'enfant. Bien que certaines parties de son travail soient désormais rejetées, nombreuses sont celles qui restent pertinentes. En effet, il développe l'idée que durant sa vie, l'enfant construit des structures cognitives qui sont de plus en plus sophistiquées au fur et à mesure de son développement. Piaget identifie quatre étapes dans cette évolution cognitive. La première est l'étape de l'intelligence sensori-motrice qui dure de la naissance à l'âge de deux ans.

284 Rapport du groupe de travail créé à l'initiative de la ministre de l'aide à la jeunesse, *op. cit.*, p. 77.

285 FERREIRA, N., *op. cit.*, p. 31.

286 FERREIRA, N., *ibidem*, p. 33.

L'enfant, à ce stade, construit certains concepts par rapport à la réalité et à la manière dont celle-ci fonctionne²⁸⁷. Il a des interactions physiques avec les objets mais ne sait pas qu'ils existent encore hors de sa vue²⁸⁸. La seconde est la période pré-opératoire qui va jusqu'à sept ans : l'enfant ne conceptualise pas encore l'abstrait et pense que tout le monde voit son environnement de la même façon qu'il le perçoit lui-même. Le troisième stade est celui des opérations concrètes qui dure jusqu'à douze ans. Le jeune commence à créer des structures logiques pour expliquer des phénomènes physiques et commence à savoir résoudre des problèmes abstraits. Enfin, le dernier stade est celui des opérations formelles - qui commence entre onze et quinze ans - durant lequel il développe l'idée de cause à effet²⁸⁹. Il peut aussi appliquer la réversibilité. En plus de cela, Piaget observe que les jeunes enfants n'ont qu'une compréhension objective (basée sur la faute et le non respect des règles) de la responsabilité. Leur moralité est basée sur la peur de la sanction et non sur l'intention. C'est seulement à partir de l'âge de dix, onze ans que l'enfant commence à acquérir la capacité d'établir des jugements moraux (justice, injustice,...) basés sur les intentions. Mais le développement moral ne s'arrête pas là. Piaget insiste également sur le fait que la sanction devrait être basée sur l'amélioration de la personne²⁹⁰. De plus, plusieurs études montrent que jusqu'à treize ans, l'adolescent ne semble pas se comporter comme un agent moral capable de résister aux provocations et aux tentations et manque d'indépendance morale par rapport aux adultes et aux jeunes de son âge²⁹¹. De plus, il a été prouvé que la capacité de produire des jugements subjectifs de responsabilité (par rapport aux intentions) et de comprendre l'intention se développe jusqu'au moins l'âge de dix-sept ans²⁹².

Kohlberg a élaboré sa théorie de développement moral en considérant que l'essence de la moralité se trouve dans le sens de la justice. Il considère qu'il y a trois paliers de développement moral²⁹³. Le premier palier est le préconventionnel. Il recouvre l'idée que la justice et la moralité sont des règles à respecter afin d'éviter la punition et de satisfaire des désirs personnels²⁹⁴. Le second palier est appelé le palier conventionnel. À ce stade, l'individu intègre les normes et attentes sociales, les gens

287 FERREIRA, N., *ibidem*, p. 33.

288 SARAZY, B., *Notes de cours : Les stades du développement selon Jean Piaget*, Université Victor Segalen Bordeaux 2, disponible sur : , p. 1, disponible sur : http://daest.pagesperso-orange.fr/Pages/%20perso/textes_sarrazy/Enseignements/psycho/lue4sarrazy.htm.

289 FERREIRA, N., *op. cit.*, p. 34.

290 FERREIRA, N., *ibidem*, p. 34.

291 HELKAMA, K., *Towards a cognitive-developmental theory of attribution of responsibility – A critical review of empirical research and some preliminary data*, Helsinki, Suomalainen Tiedeakatemia, 1981, p. 96.

292 BREZNITZ, S., KUGELMASS, S., « The development of intentionality in moral judgment in city and kibbutz adolescents », in *J. Genet. Psychol.*, n° 111, 1967, pp. 103-111.

293 Chaque palier est divisé en deux stades.

294 Ce palier est divisé en deux stades : obéissance et punition et intérêt personnel. LELEUX, C., « Théorie du développement de Lawrence Kohlberg et ses critiques (Gilligan et Habermas) », in LIBOIS, B., FERRY, J.M., *Pour une éducation post-nationale*, Bruxelles, Édition de l'Université Libre de Bruxelles, 2003, pp. 111-128.

doivent remplir leurs devoirs et revendiquer leurs droits comme cela est établi par l'ordre social. C'est dans la fin de ce palier que le respect de la loi devient la valeur à respecter. Enfin, le troisième palier est celui du post-conventionnel. À ce stade, la personne apprécie les principes éthiques universels et détermine son action en fonction de ceux-ci. La loi vaut moins que ces impératifs moraux. L'individu peut donc enfreindre une loi parce qu'il juge qu'elle est mauvaise ou encore condamner un comportement qu'il juge moralement répréhensible alors même qu'autorisé par la loi. Kohlberg a également déterminé les âges correspondant à ces paliers²⁹⁵. Le premier inclut des enfants jusqu'à l'âge de neuf ans. Le palier conventionnel concerne les adolescents de dix à vingt ans (et parfois même certains adultes). Enfin, le palier post-conventionnel est atteint par certains adultes, en général entre vingt et vingt-cinq ans. Le psychologue démontre également que le développement peut cesser à tout moment. Toutefois, le développement de la plupart des adultes semble s'être arrêté après le second palier²⁹⁶. Malgré les remarques et critiques²⁹⁷, on peut considérer que ces stades et les âges qui y correspondent sont un bon indicateur de développement et de maturité des enfants. En effet, beaucoup de recherches appuient l'ordre des paliers de Kohlberg et les âges qui y correspondent. Aux yeux de nombreux auteurs et de Ferreira, il est toujours justifié de considérer qu'il existe une tendance universelle de développement moral chez les enfants. Et bien que l'âge ne constitue pas le seul élément indicateur du développement, il reste le plus important et déterminant, surtout lors de l'adolescence²⁹⁸.

De ces considérations, il semble que l'âge de la responsabilité pénale doit être fortement augmenté en France et en Angleterre. En effet, on a vu que le jeune ne conçoit la justice comme valeur supérieure qu'à la fin du deuxième palier, qui peut être atteint jusqu'à vingt ans. La psychologie démontre qu'un enfant de moins de quinze ans minimum (stade trois du second palier) ne peut pas encore intégrer totalement les normes sociales. Il ressort également des travaux de Piaget que l'enfant développe seulement l'idée de cause à effet entre onze et quinze ans. Il ne conçoit le concept d'intention qu'à partir de onze ans et le développement de la responsabilité subjective continue jusqu'à l'âge de dix-sept ans. De plus, nous avons vu que l'adolescent n'est pas capable de résister aux pressions et aux provocations jusqu'à l'âge de treize ans au moins. Au regard de tout cela, il semble que la responsabilité pénale devrait être fixée le plus tard possible et si possible à la fin de l'adolescence. Dix-huit ans semble un parfait moment. Au grand minimum, celle-ci devrait être placée entre treize et quinze ans. Dans tous les cas, autant la France que l'Angleterre sont bien en

295 FERREIRA, N., *op. cit.*, p. 38.

296 FERREIRA, N., *ibidem*, p. 38.

297 Une critique féministe a été développée en grande partie par Gilligan mais nous n'allons pas nous étendre sur ce point. LELEUX, C., *op. cit.*, pp. 111-128.

298 FERREIRA, N., *op. cit.*, p. 39.

dessous. Nous pensons que ces deux pays devraient augmenter, voire carrément fixer pour la France, l'âge de la responsabilité bien plus haut que dix ans. C'est ce que nous allons développer au point suivant.

D) CRITIQUE PERSONNELLE

Nous allons désormais exposer nos propres critiques par rapport aux trois systèmes que nous avons étudiés. Aucun n'est parfait, certes, mais, certains sont préférables à d'autres. Nous allons les analyser un par un. Notons que les arguments relatifs à la prison que nous présentons contre la France sont également applicables pour l'Angleterre. Nous ne les répéterons pas dans le paragraphe concernant l'Angleterre pour éviter la redondance.

En ce qui concerne la Belgique, nous considérons que l'âge de dix-huit ans ne devrait pas être modifié. C'est d'ailleurs ce que proposent de nombreuses sources internationales et de nombreux acteurs du droit. La psychologie tend également à confirmer l'adéquation de cet âge. Toutefois, le système belge peut être critiqué en raison des exceptions qu'il prévoit au principe d'irresponsabilité pénale du mineur, en particulier le dessaisissement. Bien que de futures modifications aillent dans le sens d'une limitation du recours à ce mécanisme, nous considérons qu'il devrait être encore plus restreint. Théoriquement, il serait opportun de le supprimer complètement. Cependant, plusieurs experts craignent que cette suppression risque fortement d'entraîner un abaissement de l'âge de la responsabilité pénale à seize ans²⁹⁹. En conséquence, même si théoriquement il s'agit d'un mécanisme nuisible³⁰⁰, il semble que sa suppression serait pire en pratique. Dans son état actuel, le dessaisissement est donc problématique. Premièrement, il ne se justifie pas par la constatation de la présence du discernement chez le mineur mais par l'inadéquation des mesures. Or, souvent le juge subit des pressions des victimes et de l'opinion publique et décide souvent de l'inadéquation des mesures seulement sur base de la gravité des faits et non par rapport à la personnalité du mineur³⁰¹. Cela reflète la volonté de privilégier l'ordre public plutôt que l'intérêt du jeune. Deuxièmement, il semble illogique que le juge pénal ne puisse décliner sa compétence s'il considère que le jeune n'est pas assez mature. Troisièmement, le juge ne devrait pas pouvoir aller à l'encontre de l'avis médico-psychologique lorsque celui-ci ne se pose pas en faveur du dessaisissement. En effet, nous l'avons soulevé, le juge n'est pas un psychologue et au vu de notre dernier point, il semble évident que la

299 Rapport du groupe de travail créé à l'initiative de la ministre de l'aide à la jeunesse, *op. cit.*, p. 79.

300 C'est également l'avis du DGDE : « Le dessaisissement est une mesure inique, irresponsable, dramatique, nuisible et très coûteuse ». Rapport du groupe de travail créé à l'initiative de la ministre de l'aide à la jeunesse, *op. cit.*, p. 79.

301 HENRION, T., *op. cit.*, p. 24.

psychologie joue un rôle important dans la détermination de la maturité et de l'état d'esprit du jeune. En dernier lieu, selon nous, il n'est pas logique de considérer qu'un jeune de seize ans ne dispose pas de suffisamment de discernement dans le cas où il commet un vol simple, mais ce discernement soit subitement présent s'il commet un vol avec violence (dans le cas d'un dessaisissement). L'exception pour les faits les plus graves n'est pas justifiée par la reconnaissance formelle du discernement, cela contredit donc le principe de non-discernement du mineur en Belgique.

Pour la France, nous nous rattachons à l'avis des experts qui considèrent que le pays devrait fixer au moins un âge de responsabilité pénale et le plus haut possible. En effet, nous pensons que, dans la situation actuelle, trop de poids est laissé à la décision du juge. Tout enfant qui a le discernement est responsable. Et seul le juge a pouvoir de déterminer si un mineur dispose du discernement ou non. Or, cette notion n'est même pas définie par la loi française, bien qu'elle constitue le seul élément déterminant de la responsabilité pénale des mineurs en France. Cela nous semble être une grosse lacune et à aller l'encontre des principes internationaux. On peut également soulever la question de la sécurité juridique. En effet, bien qu'un courant jurisprudentiel se soit plus ou moins établi, il est quasiment impossible de prévoir si tel ou tel juge décidera de condamner tel ou tel enfant. De plus, comme pour la Belgique, le juge n'est pas un psychologue et n'a probablement pas les capacités seul de déterminer en quoi consiste la notion de discernement et si tel jeune en dispose ou non. Ensuite, nous nous rangeons à l'avis du Comité des droits de l'enfant qui considère qu'un enfant de treize ans n'a pas sa place en prison, encore moins dans des établissements partagés avec des adultes, ce qui est souvent le cas en France (voir les tableaux 1 et 2 en annexe) et considérons même qu'un enfant de moins de dix-huit ans ne devrait pas non plus s'y trouver. En effet, comme l'a dit Joseph de Maistre : «Que faut-il pour former un enfant ? L'éloigner des mauvais exemples »³⁰². Enfin, nous regrettons la régression du droit français lors de la réforme de 2002 et les prochaines réformes à suivre qui semblent seulement justifiées par une volonté de faire plaisir à l'opinion publique et non par des considérations liées à l'intérêt du mineur.

Pour terminer, nous allons critiquer le régime mis en place par l'Angleterre et le Pays de Galles. Nous suivons l'avis de nombreux experts qui pensent que l'âge de la responsabilité pénale devrait être fortement augmenté dans ce pays. Comme le signale Arthur dans son article « Rethinking the criminal responsibility of young people in England », appliquer les mêmes standards à un enfant de onze ans qu'à un adulte équivaut à ignorer les nombreuses preuves de l'immaturité des enfants à cet

302 de MAISTRE, J., Lettre à la Marquise de Costa, 1794.

âge³⁰³. Tant les sources internationales que les psychologues proposent un âge de la responsabilité bien plus élevé que dix ans. Il est également intéressant d'observer que plusieurs auteurs du quinzième siècle (Fitzherbert et Coke) estimaient déjà que l'enfant n'atteignait la capacité de « discrétion » qu'en moyenne à l'âge de quatorze ans. Comment dès lors justifier que, plusieurs siècles plus tard, on ait régressé ? Ensuite, pour nous, l'âge de la responsabilité pénale devrait être en accordance avec l'âge des autres majorités. Ainsi, en Angleterre l'enfant n'est capable de consentir à des relations sexuelles qu'à partir de seize ans³⁰⁴ mais ce même enfant serait capable de la même résolution criminelle qu'un adulte à dix ans ? Nous trouvons cela contradictoire. Il serait intéressant de calquer l'âge de la responsabilité pénale sur ceux de l'accès au travail, de la conduite, du mariage, de la maturité sexuelle,...

En outre, les projets des gouvernements vont de plus en plus vers la répression notamment depuis la suppression de la doctrine du *doli incapax* fin des années nonante. Cette évolution démontre la volonté de plus en plus présente de mettre l'accent sur la « justice » et moins sur le jeune. Cela traduit aussi un refus de reconnaître la nature spéciale de l'enfant. De plus, ce renforcement répressif n'a pas réduit la délinquance juvénile en Angleterre. Il nous semble donc que cette évolution s'assimile plus à une volonté politique de suivre à tout prix l'opinion publique qu'à une réelle intention d'améliorer la situation des jeunes et de la société. Au contraire, le nombre de jeunes en prison ne fait qu'augmenter, ce que nous considérons comme une régression, comme nous l'avons expliqué pour le droit français. Enfin, bien que de nouvelles alternatives soient prévues pour les jeunes, elles restent peu nombreuses et nous nous rattachons à l'avis du Comité qui pense que l'Angleterre devrait en développer plus encore ainsi que des mesures éducatives.

303 ARTHUR, R., *op. cit.*, p. 10.

304 ARTHUR, R., *ibidem*, p. 12.

CONCLUSION GENERALE

Le but de ce travail était d'analyser trois types de régimes de responsabilité pénale des mineurs et de tenter d'apporter une meilleure approche.

Nous avons débuté ce travail par l'analyse des sources internationales et européennes. À cette occasion, nous avons observé qu'il existait peu de sources contraignantes en matière de responsabilité pénale, mis à part les articles de la Convention relative aux droits de l'enfant. Celle-ci repose sur la philosophie de l'intérêt de l'enfant. Malheureusement, nous avons vu que ses dispositions ne sont pas toujours respectées. La Convention impose aux états de fixer un âge minimum de la responsabilité, or la France va à l'encontre de cette obligation. De nombreuses autres sources (comité des droits de l'enfant, rapports du Conseil de l'Europe,...), ont un impact important sur la question de la responsabilité pénale, notamment au niveau de l'évaluation d'un âge minimal. Nous avons vu que ces rapports recommandent les âges de quatorze à seize ans. Nous avons également observé qu'il y avait peu de règles européennes en la matière.

Lors de notre analyse du droit belge, nous avons pu conclure que celui-ci était fondé sur le pragmatisme et n'était pas un système entièrement protectionnel. Pour parvenir à cela, nous avons analysé les évolutions du droit jusqu'à la loi du 8 avril 1965, qui constitue le socle actuel de la responsabilité pénale des mineurs en Belgique. Bien que l'esprit de cette législation soit essentiellement protectionnel, les diverses exceptions au principe d'irresponsabilité ont notamment démontré ce pragmatisme caractéristique du régime et la difficulté qu'a eu le droit belge de trouver un équilibre entre l'intérêt du mineur et de la société.

Nous avons étudié l'histoire du droit français de la responsabilité jusqu'à l'ordonnance de 1945. Celle-ci est encore la base légale la plus importante actuellement. Nous avons vu que contrairement à la Belgique, la France s'inscrivait plutôt dans un modèle de droit sanctionnel. Les évolutions récentes ont mené à ce que ce pays ne détermine plus d'âge fixe de la responsabilité pénale des mineurs mais laisse le pouvoir au juge d'en déterminer l'opportunité au cas par cas, à travers le discernement – une notion qui n'est jamais définie par la loi. Des seuils d'âge sont toutefois importants pour déterminer les sanctions applicables aux jeunes délinquants. En effet, la peine de prison est possible pour un enfant à partir de treize ans. Malgré cela, la réponse française à la délinquance juvénile reste essentiellement basée sur la sanction.

Comme pour les deux autres systèmes juridiques, nous avons analysé l'histoire du droit de la responsabilité pénale et observé une augmentation de la répression ces dernières décennies, notamment avec la suppression de la doctrine du *doli incapax* et l'augmentation du nombre de jeunes en prison. Nous avons vu que le droit anglais s'opposait au droit belge. En effet, nous avons observé que le droit anglais reposait également sur une vision de droit sanctionnel, autorisant la peine de prison pour les mineurs et même obligeant la peine de perpétuité pour les enfants qui ont commis un meurtre. Ce régime, fortement critiqué y compris par le Comité des droits de l'enfant, impose l'âge de dix ans comme celui de la responsabilité pénale et constitue un des droits les plus répressifs d'Europe. Nous avons pu cependant examiner quelques tentatives de développement de peines alternatives et de justice restauratrice afin de remédier à la criminalisation des jeunes. Celles-ci ne sont malheureusement pas suffisantes pour atteindre leur objectif.

En dernier lieu, nous avons comparé ces systèmes entre eux et nous les avons critiqués à travers une analyse interdisciplinaire. Nous les avons situés par rapport au droit et à la doctrine internationale. Nous avons également analysé la position de la psychologie. De notre comparaison, nous avons pu conclure qu'aucun système ne pouvait être totalement qualifié de régime protectionnel ou sanctionnel. Dans tous les systèmes de droit que nous avons étudiés, la volonté d'équilibrer l'intérêt du jeune et l'intérêt de la société et l'opinion publique est toujours présente, bien que la balance penche souvent plus dans un sens que dans l'autre.

Des sources internationales, nous avons tiré le fait que la France et l'Angleterre devraient rapidement modifier leurs législations afin de s'accorder avec les standards internationaux. La psychologie, quant à elle, nous a permis de comprendre que les enfants n'appréhendaient les normes sociales qu'à l'âge de quinze ans minimum et qu'ils ne développaient l'idée de causalité qu'au même moment. Nous avons pu conclure que l'âge de responsabilité devrait être situé au grand minimum vers treize ans et plutôt aux alentours de quinze ans.

Pour conclure, bien qu'aucun système ne soit parfait, nous considérons que le droit belge s'approche le plus d'un système protectionnel idéal. En effet, la responsabilité pénale devrait, dans tout pays, être augmentée au maximum, et au mieux à dix-huit ans. Il nous semble important que l'accent soit mis sur une vision de protection et d'éducation du mineur et non sur une vision répressive. Comme l'a souligné le Comité des droits de l'enfant, les réponses à la délinquance juvénile devraient être essentiellement non judiciaires et non pénales. La Cour Européenne des droits de l'Homme ainsi que l'Union Européenne devraient également tenter de faire fixer dans leurs

États membres un âge minimum de la responsabilité pénale à quinze ans - ce qui rejoint à la fois les recommandations internationales et les conclusions liées à la psychologie. En effet, dans des systèmes juridiques et de droits de l'homme qui se veulent harmonieux, les disparités entre états sur ce problème sont trop grandes, selon nous. Par ailleurs, la psychologie n'est pas assez prise en compte dans toutes les réponses à la délinquance pénale que nous avons analysées. En effet, il serait intéressant que les juges concernés soient accompagnés par un psychologue ou qu'ils reçoivent une formation psychologique plus poussée. En outre, nous craignons l'influence de l'opinion publique, souvent mal informée, sur cette question. Nous redoutons également les évolutions de cette opinion face aux problèmes de radicalisation des mineurs et des départs en Syrie. Nous espérons que ces événements tragiques ne mèneront pas à un durcissement de la réponse à la délinquance juvénile.

Enfin, la mise en oeuvre de ces idées impliquerait probablement des dépenses et réformes que les états ne paraissent pas prêts à adopter. Malgré les nombreuses critiques internationales, doctrinales et psychologiques, les gouvernements français et anglais n'ont jamais indiqué une quelconque intention d'améliorer leurs systèmes. Peut-être faudrait-il plutôt espérer une meilleure information de l'opinion publique, celle-ci semblant plus importante aux yeux des pouvoirs politiques que les avis des experts juridiques et psychologiques.

ANNEXES

Tableau 1 :

Evolution mensuelle des mineurs écroués sur deux années

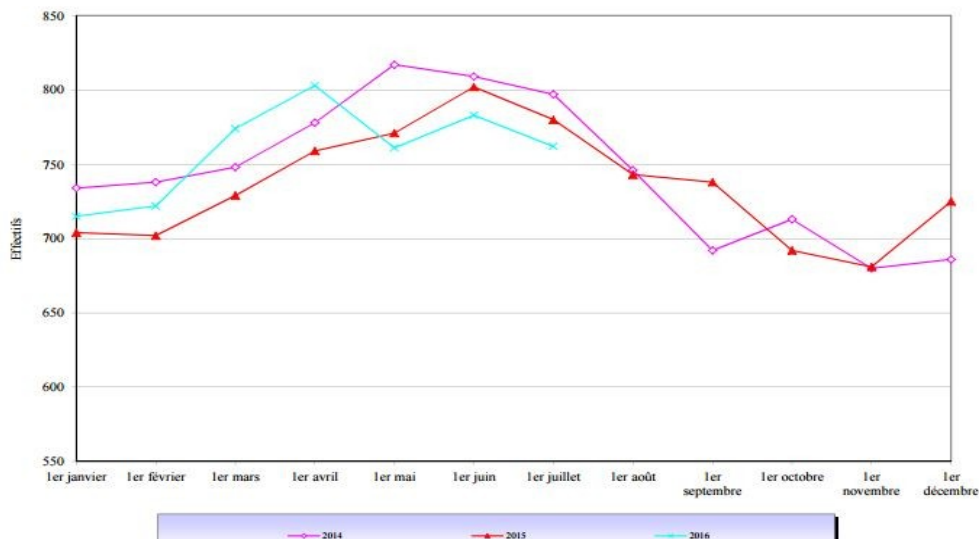
Champ : Métropole et Outre-Mer				
Effectif au : 1er juillet 2016				
Source : DAP - SDME - Me5				
Situation au 1er du mois	Prévenus	Condamnés	Ensemble	Variation mensuelle (%)
juillet 2014	503	294	797	-1,5%
août 2014	456	290	746	-6,4%
septembre 2014	452	240	692	-7,2%
octobre 2014	465	248	713	3,0%
novembre 2014	457	223	680	-4,6%
décembre 2014	465	221	686	0,9%
janvier 2015	449	255	704	2,6%
février 2015	470	232	702	-0,3%
mars 2015	495	234	729	3,8%
avril 2015	518	241	759	4,1%
mai 2015	520	251	771	1,6%
juin 2015	536	266	802	4,0%
juillet 2015	532	248	780	-2,7%
août 2015	507	236	743	-4,7%
septembre 2015	513	225	738	-0,7%
octobre 2015	496	196	692	-6,2%
novembre 2015	496	185	681	-1,6%
décembre 2015	511	214	725	6,5%
janvier 2016	494	221	715	-1,4%
février 2016	500	222	722	1,0%
mars 2016	540	234	774	7,2%
avril 2016	549	254	803	3,7%
mai 2016	531	230	761	-5,2%
juin 2016	551	232	783	2,9%
juillet 2016	545	217	762	-2,7%

Source : Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France situation au 1er juillet 2016, Direction de l'Administration Pénitentiaire, Bureau des statistiques et des études (SDME – Me5) trouvé sur www.justice.gov.fr.

Tableau 2 :

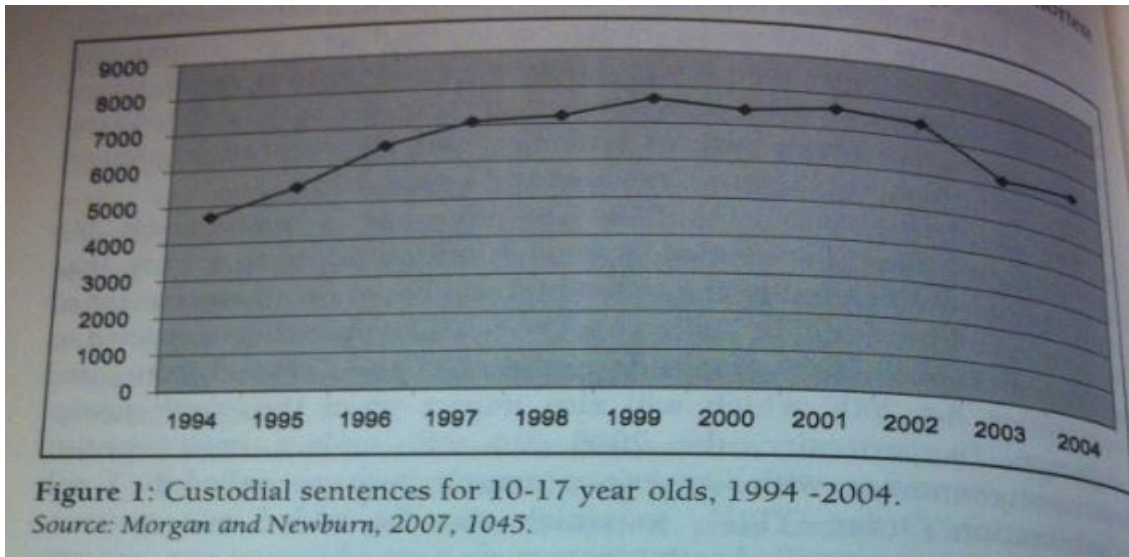
Tableau 27
Courbe d'évolution mensuelle des mineurs écroués, depuis le 1er janvier 2014

Champ : Métropole et Outre-Mer	
Effectif au : 1er juillet 2016	
Source : DAP - SDME - Me5	



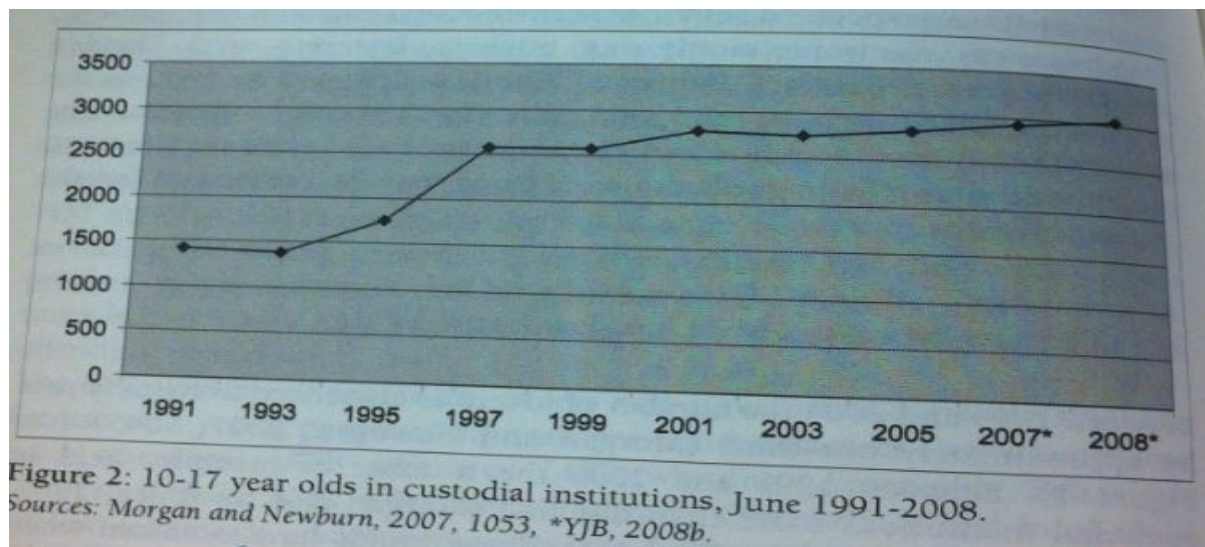
Source : Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France situation au 1er juillet 2016, Direction de l'Administration Pénitentiaire, Bureau des statistiques et des études (SDME – Me5) trouvé sur www.justice.gov.fr.

Tableau 3 :



Source : BAILLEAU, F., CARTUYVELS, Y., *The Criminalisation of youth. Juvenile justice in Europe, Turkey and Canada*, Bruxelles, VUBPRESS, 2010, p. 80.

Tableau 4 :



Source : BAILLEAU, F., CARTUYVELS, Y., *The Criminalisation of youth. Juvenile justice in Europe, Turkey and Canada*, Bruxelles, VUBPRESS, 2010, p. 80.

BIBLIOGRAPHIE

Législation au sens large

Belgique

- Loi du 27 novembre 1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité, *M.B.*, 3 décembre 1891.
- Loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance, *M.B.*, 27 mai 1912.
- 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, *M.B.*, 15 avril 1965.
- La loi du 26 juin 1990 relative à la protection des malades mentaux, *M.B.*, 27 juillet 1990.
- Circulaire ministérielle n°1/2006 du 28 septembre 2006 relative aux lois des 15 mai 2006 et 13 juin 2006 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction, *M.B.*, 29 septembre 2006.
- Avant-projet de décret contenant le code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse, 15 octobre 2015, disponible sur le site officiel du ministre : <http://madrane.cfwb.be/le-ministre-rachid-madrane-pr-sent-son-avant-projet-de-d-cret-en-aide-la-jeunesse-au-ccaj>.
- Code pénal, article 12.
- Convention internationale des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1989.

France

- Loi 30 décembre 1987 relative aux garanties individuelles en matière de placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire et portant modification du code de procédure pénale, Loi n° 87-1062, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000874488>
- Loi du 6 juillet 1989 modifiant le code de procédure pénale et relatif à la détention provisoire, Loi n° 89-461, https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=2F23F92D413C9AB2C17F5E83EEC5E088.tpdila21v_1?cidTexte=JORFTEXT000000321876&dateTexte=19890708.
- Ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, Ordonnance n° 45-174, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006069158>.
- Code pénal français, article 122-8.

- Convention internationale des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1989.

Angleterre

- Children and Young persons Act 1933.
- Children Act 1989.
- Part I section 1 of the Criminal Justice Act 1991.
- Crime and Disorder Act 1998.
- The Register of Writs in « Select bills in Eyre », S.S., vol. 30.
- Convention internationale des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1989.

Jurisprudence

Belgique

- Bruxelles, 9 novembre 1938, *R.D.P.C.*, 1939, p. 1521.
- Bruxelles, 9 février 1987, *Pas.*, 1987, II, p. 92.
- Cass., 19 octobre 1874, *Pas.*, 1874, I, pp. 346-348.
- Cass., 7 juin 1892, *Pas.*, 1892, I, p. 286.
- Cass., 3 octobre 1892, *Pas.*, 1892, I, p. 343.
- Cass., 4 décembre 1893, *Pas.*, 1894, I, p. 57.
- Cass., 16 juillet 1894, *Pas.*, 1894, I, p. 267.
- Cass., 10 mars 1913, *Pas.*, 1913, I, p. 140.
- Cass., 4 novembre 1942, *Pas.*, 1942, I, p. 269.
- Cass., 3 mai 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 926.
- Cass., 9 novembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 939.
- Cass., 23 août 2006, *Pas.*, 2006, p. 1618.

France

- Cour de Cassation française, Arrêt Laboule, 13 décembre 1956, n° 55-05772, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007054042>.

Angleterre

- *Regina v B.*, 1er mars 1990, ChildRIGHT avril 1990, Vol. 65, p. 21.
- *C. (A minor) v. Director of Public Prosecution*, 30 mars 1994, The times.
- *DPP. v. P.*, 1991, EWHC 946.
- Cour eur. D. H., arrêt V. et T. Contre Royaume-Uni, 16 décembre 1999.

Doctrine

- R. ARTHUR, « *Rethinking the criminal responsibility of young people in England* », in *Opportunities and Challenges : Implementing the UN Convention on the Rights of the Child*, seminar at Queen's University Belfast, June 2011.
- F. BAILLEAU, Y. CARTUYVELS, *The Criminalisation of youth. Juvenile justice in Europe, Turkey and Canada*, Bruxelles, VUBPRESS, 2010.
- C. BALL, « Youth Justice ? Half a Century of Responses to Youth Offending », in *Crim.L.R.*, 2004, pp. 167-180.
- P. BONFILS, « Chronique de droit pénal des mineurs », in *R.D.I.P.*, 2009, vol. 80 pp. 307-315.
- H. BOSLY, « L'armée et la protection de la jeunesse », *Ann. Dr. Louv.*, 1971.
- S. BREZNITZ, S. KUGELMASS, « The development of intentionality in moral judgment in city and kibbutz adolescents », in *J. Genet. Psychol.*, n° 111, 1967, pp. 103-111.
- H. BROOM, *A Selection of Legal Maxims Classified and Illustrated*, London, Sweet & Maxwell Limited, 1939.
- Y. CARTUYVELS, « La justice des mineurs en Belgique au prisme des sanctions », *Déviante et Société*, 2009, Vol. 33, pp. 271-293, disponible sur <http://www.cairn.info/revuedevice-et-societe-2009-3-page-271.htm>.
- T. CLINTON JAJA, « Modern legal history of criminal liability of children in the United Kingdom 1938-2008 », in *New Journal of European Law*, vol. 2, 2011, pp. 301-316.
- Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°10, « les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineur », 44ème session, 25 avril 2007.

- Committee on the rights of the child, Concluding observations on the third and fourth periodic report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, 20 October 2008.
- Committee on the rights of the child, Concluding observations on the fifth periodic report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, 12 July 2016.
- C. COURTIN, « France, la responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international », *RIDP*, 2004, pp. 337-353.
- J. D'ANETHAN, « Rapport relatif au Livre Ier du Code pénal fait au nom de la Commission de la justice de la Chambre des représentants », *Législation criminelle de la Belgique*, Tome I, Bruxelles, Bruylant, 1867, p. 297.
- R. DECLERCQ, « l'interprétation des articles 13 à 16 de la loi du 15 mai 1912 relatifs à la compétence du juge des enfants », *Ann. Dr. Louv.*, 1951.
- J.L. EINAUDI, *Les mineurs délinquants*, Librairie Arthème Fayard, Paris, 1995.
- L. FAURE, « Exposé des motifs du Livre II du code pénal fait au Corps législatif le 13 février 1810 », *Législation civile, commerciale et criminelle*, Tome 15, Bruxelles, Tarlier, 1837.
- N. FERREIRA, « Putting the age of criminal and tort liability into context », in *The International Journal of Children's rights*, n° 16, 2008, pp. 29-54.
- M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Liège, Ed. du Jeune Barreau, 1989.
- J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, 3^e édition, Gand, Hoste, 1879.
- K. HELKAMA, *Towards a cognitive-developmental theory of attribution of responsibility – A critical review of empirical research and some preliminary data*, Helsinki, Suomalainen Tiedeakatemia, 1981.
- T. HENRION, « La nouvelle procédure de dessaisissement », *J.D.J.*, n° 268, octobre 2007, pp. 22-29.
- A.W.G. KEAN, « The history of the criminal liability of children », in *The Law Quarterly Review*, July 1937, pp. 364-370.
- F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, Bruxelles, Larcier, 2010.
- C. LAZERGES, « Les principes directeurs du droit pénal des mineurs », in L. KHAÏAT, C. MARCHAL, *Enfance dangereuse, enfance en danger ?*, Eres, 2007, pp. 167-170.
- C. LELEUX, « Théorie du développement de Lawrence Kohlberg et ses critiques (Gilligan et Habermas) », in LIBOIS, B., FERRY, J.M., *Pour une éducation post-nationale*, Bruxelles,

Édition de l'Université Libre de Bruxelles, 2003, pp. 111-128.

- J. de MAISTRE, *Lettre à la Marquise de Costa*, 1794.
- G. MAHER, « Age and Criminal responsibility », *in Ohio State Journal of Criminal Law*, vol. 2:493, 2005, p. 493-412.
- V. MELNIC, « La responsabilité pénale des mineurs dans le droit européen », 2013, disponible sur : https://ibn.idsi.md/ro/vizualizare_articol/22490, pp. 111-124.
- J. MOENS, P. VERLYNDE, *Les mesures à l'égard des mineurs. Les mesures à l'égard des parents*, Bruxelles, Bruylant, 1988.
- T. MOREAU, « La responsabilité pénale du mineur en droit belge », *in R.I.D.P.*, 2004, pp. 151-200.
- T. MOREAU, S. BERBUTOS, *et al.*, *Réforme du droit de la jeunesse. Questions spéciales*, Commission Université-Palais, Université de Liège, vol. 97, Liège, Arthemis, 2007.
- C. NECULA, D. MINSALA, « La responsabilité pénale des mineurs et le régime des sanctions dans la législation d'autres pays », 1995, disponible sur : http://www.mpublic.ro/minori_2008/minori_5_8_fr.pdf.
- N. PADFIELD, « Le droit pénal du mineur délinquant en droit anglais », *in R.I.D.P.*, vol. 56, n°1, 2004, pp. 175-180.
- M. PREUMONT, « Le droit pénal des mineurs sous l'empire de la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance », *in J.T.*, 2012, pp. 386-289.
- A. PRINS, *Criminalité et répression – Essai de science pénale*, Bruxelles, Muquardt, 1886.
- A. PRINS, *Science pénale et droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1899, n° 358-366.
- Rapport du groupe de travail créé à l'initiative de la ministre de l'aide à la jeunesse, « Communautarisation de certaines dispositions 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 », sous la présidence de Pierre Rans, mars 2014.
- S. SCHENNACH, « Une justice pénale des mineurs adaptée aux enfants : de la rhétorique à la réalité », Rapport de la Commission des questions sociales, de la santé et du développement durable du Conseil de l'Europe, 19 mai 2014.
- J. SMETS, *Jeugdbeschermingrecht*, A.P.R., Anvers, Kluwer, 1996.
- T. SMITH, « *Doli incapax* under threat », *in Cambridge Law Journal*, 1994, pp. 426-428.
- F. THIRY, *Cours de droit criminel*, 3^e édition, Liège, Desoer, 1909.

- F. TULKENS, T. MOREAU, *Le droit de la protection de la jeunesse*, Bruxelles, Larcier, 2000.
- C. TRUFFIN, *La famille face à la délinquance juvénile*, Collection « au quotidien » du CPCP, 2013.
- J.J. VOREL, « Le discernement : construction et usage d'une catégorie juridique en droit pénal des mineurs. Etude historique », *Recherches familiales*, n°9, 2012, pp. 153-162.
- L. WALGRAVE, « La repénalisation de la délinquance juvénile : une fuite en avant », *R.D.P.C.*, 1985, pp. 603-625.

Autres

- Député DENIS, Proposition de loi sur la protection de l'enfance, Discussion des articles, Ann. parl., Ch. Repr. Sess. Ord., 1911-1912, p. 1481.
- *Doc. Parl.*, Chambre, session, 1962-1963, n° 637-1, p. 8 et 24.
- Groupe ISP, *Le discernement en droit pénal*, 2004, p. 1, disponible sur : <http://www.prepa-isp.fr/wp-content/annales/5-commissaire/penal/2004.pdf>
- Ministère des affaires étrangères et européennes, *La France à la loupe – la justice des mineurs en France*, mai 2008.
- Statistique mensuelle des personnes écrouées et détenues en France situation au 1er juillet 2016, Direction de l'Administration Pénitentiaire, Bureau des statistiques et des études (SDME – Me5) trouvé sur www.justice.gov.fr.
- ChildRIGHT juin 1991, vol. 77, p. 21.
- ChildRIGHT novembre 1991, vol. 71, p. 21.
- Direction de l'information légale et administrative, *La justice pénale des mineurs*, <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/justice/approfondissements/justice-penale-mineurs.html>.
- SARAZY, B., *Notes de cours : Les stades du développement selon Jean Piaget*, Université Victor Segalen Bordeaux 2, disponible sur : , disponible sur : http://daest.pagesperso-orange.fr/Pages%20perso/textes_sarrazy/Enseignements/psycho/lue4sarrazy.htm.
- Times Law report, 10 décembre 1990, in ChildRIGHT janvier/février 1991, vol. 73.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

