

II. - Caïn, Abel, Étéocle, Polynice et les autres. Aspects historico-mythiques de la réforme de la loi du 8 avril 1965

Par Jacques Fierens

*C'est l'âge de fer qui règne maintenant ! (...)
Le père ne sera plus uni à son fils, ni le fils à son père (...);
les enfants mépriseront la vieillesse de leurs parents.
Les cruels ! ils les accableront d'injurieux reproches sans
redouter la vengeance divine. Dans leur coupable brutalité, ils ne
rendront pas à leurs pères les soins que leur enfance aura reçus.*

HÉSIODE (VIII^e siècle avant J.-C.),
Les travaux et les jours.

I. - Les racines de la loi

Aborder la réforme de la loi du 8 avril 1965 sous l'angle de l'histoire devrait contribuer à en indiquer le sens. La question de la signification de la norme – à savoir vers où, vers quoi elle fait signe – se pose à tous ceux qui croisent les enfants et les jeunes, par métier ou par vocation, l'un n'empêchant pas

l'autre, mais surtout à ceux-ci¹. Dans un environnement social et culturel au sein duquel ils sont, dit-on, plus qu'avant en recherche de sens, et plus qu'avant en manque de points de repères, la question n'est pas de détail.

L'histoire de la délinquance juvénile est sans doute aussi vieille que le premier enfant du monde. Les mythes issus de nos racines culturelles les plus profondes, parlant des origines, évoquent des fratricides ou des parricides, et donc nécessairement, d'emblée, un rapport difficile des jeunes avec leurs parents et avec leurs semblables. Caïn, Œdipe ou Romulus ont connu de graves problèmes familiaux et ils ont du sang sur les mains.

Jusqu'à ce jour, notre droit puise sa lecture du réel et des relations sociales à la racine judéo-chrétienne, d'une part, à la racine gréco-romaine de l'autre, à travers le prisme déformant de la Renaissance et du Siècle des Lumières.

Tenons, pour ce qui concerne d'abord la racine hébraïque, que les premiers parents furent Adam et Eve. Que le lecteur ne voie pas ici la défense d'une idiote thèse créationniste à la mode à certains endroits du monde, mais un intérêt pour le sens donné, à travers les strates les plus profondes de notre culture, à la loi, à la violence et à la faute. Le premier enfant de l'histoire de l'humanité fut donc Caïn, le fils aîné de nos plus lointains ancêtres mythiques². Il fut en effet gravement délinquant, tuant son frère Abel par jalousie³. Cette capacité de commettre le mal est présentée comme la conséquence directe de la faute de ses parents, qui ont inauguré le règne de

la mort et de la souffrance en refusant d'obéir à Dieu et de respecter sa loi. Selon cette tradition, le premier souci de Dieu à l'égard du malfaiteur, qui ne regrette pas son acte mais craint ses conséquences, ne fut nullement la punition, mais la protection contre la rancœur et la vengeance.

Caïn dit au Seigneur : «Ma faute est trop lourde à porter. Si tu me chasses aujourd'hui de l'étendue de ce sol, je serai caché à ta face, je serai errant et vagabond sur la terre, et quiconque me trouvera me tuera». Le Seigneur lui dit : «Eh bien ! si l'on tue Caïn, il sera vengé sept fois.» Le Seigneur mit un signe sur Caïn pour que personne en le rencontrant ne le frappe⁴.

Le souci protectionnel était aussi celui de la loi du 8 avril 1965, à l'époque où elle a été élaborée. Les travaux préparatoires de la réforme ont beau affirmer que cette intention est préservée, il existe, comme nous le verrons, quelques raisons d'en douter.

D'autres mythes fondateurs, issus cette fois de la seconde racine de notre culture et de notre droit, mettent aussi en scène des tueries familiales et insistent sur la tare fatale des parents. À Œdipe, parricide et amant incestueux, qui engendrera entre autres Étéocle et Polynice, réciproquement fratricides, le vieil aveugle rappelle en outre qu'un enfant est une constante menace à l'égard de ses parents.

La réforme de la loi du 8 avril 1965, parce qu'elle souligne le lien possible entre l'acte délinquant de l'enfant et la responsabilité des parents, et risque de les poser en adversaires, rappelle à sa manière les paroles de Tirésias :

*Sais-tu seulement de qui tu es né ?
Tu es à ton insu l'ennemi de tes parents,
ceux qui sont chez les morts comme ceux qui sont sur terre.
La double malédiction de ton père et de ta mère
s'avance terrible pour te bannir de ce pays, toi qui vois clair
et ne verras plus que les ténèbres⁵.*

Contrairement à la tradition hébraïque, la responsabilité – ou plutôt, ici, la fatalité – penche plutôt du côté des descendants que des ascendants.

Notre législateur a progressivement opté pour le grec plutôt que pour l'hébreu, spécialement à partir de la Renaissance, pour un Zeus prétendu

1 La dénomination des premiers destinataires de la norme est elle-même variable et dépendante de l'histoire. La loi du 15 mai 1912 visait les «enfants», comme plus tard la Convention relative aux droits de l'enfant, pour laquelle «un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable» (art. 1er). La loi du 8 avril 1965, avant comme après la réforme, parle surtout de «mineurs», ne mentionnant les enfants que lorsqu'il s'agit d'envisager les devoirs des parents, notamment en ce qui concerne l'autorité parentale ou l'emploi des allocations familiales. Le décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse parle de «jeune» pour la personne âgée de moins de dix-huit ans ou celle de moins de vingt ans pour laquelle l'aide est sollicitée avant l'âge de dix-huit ans, et d'«enfant» pour le jeune âgé de moins de dix-huit ans (art. 1er). Dans la suite de ce rapport, je privilégierai le vocable «enfant», parce qu'il semble temps de rappeler, contre la tendance dominante de la réforme, qu'en effet, les jeunes et les mineurs demeurent des enfants.

2 Gn 4, 1 (Traduction œcuménique de la Bible, comme pour les citations ultérieures).

3 Voy. entre autres G. FORNARI, «L'arbre de la faute. La révélation biblique de la violence», dans *Politiques de Caïn. En dialogue avec René Girard*, Paris, Desclée de Brouwer, 2004, pp. 237-270.

4 Gn 4, 8-15.

5 SOPHOCLE, *Œdipe Roi*, 415-420, tr. fr. J. GROSJEAN, *Tragiques grecs. Eschyle. Sophocle*, NRF-Gallimard [Bibliothèque de La Pléiade], 1967, p. 659.

6 *L'anankè* tragique évoque une contrainte, une nécessité naturelle, physique, légale, logique ou divine.

rationnel plutôt que pour un Yahvé protecteur de ses enfants⁷. Il en était bien sûr ainsi depuis longtemps lorsque s'est dessinée la perception du mineur délinquant des années soixante. La réforme, quant à elle, conserve sous certains aspects aussi bien le vieux mythe moyen-oriental d'Adam et Eve que la cruauté implacable de la tragédie grecque, mais brouille les repères. L'enfant est responsable, ses parents aussi et l'articulation entre les fautes de l'un et des autres, si elle est confuse, est néanmoins certaine.

La délinquance originelle des jeunes délinquants se joue dans tous les cas entre différents acteurs que l'on retrouve constamment : l'instance législative (Yahvé, le destin ou aujourd'hui l'État qui prétend se substituer à chacun de ceux-ci), l'enfant, les parents, la victime.

A travers l'évolution de ces quatre figures, le mouvement long qui se dessine, semble-t-il, est le suivant, énoncé d'abord assez grossièrement : face à la délinquance des enfants, l'option répressive, classique, a longtemps consisté à voir dans l'enfant soit un adulte en plus petit, soit un adulte avec quelque chose en moins, le «discernement». Cette perception est abandonnée à la fin du XIX^e pour céder la place à une intention de protection qui s'exprimera d'abord dans la loi du 15 mai 1912 et culminera quelques décennies plus tard dans la loi du 8 avril 1965, au point que le mineur auteur d'un fait «qualifié infraction» s'y différencie à peine du mineur en danger non délinquant. Un des arguments justifiant ce changement de perspective est l'échec de la répression. Quarante ans plus tard, le balancier est arrivé au bout de sa course et l'option répressive refait surface au nom de l'échec de la protection. Toutefois, ce retour ne dit pas volontiers son nom, car il n'apparaît guère, ou pas encore, politiquement et idéologiquement correct. Surtout, comme la société-même est faite, bien plus qu'avant, de superpositions idéologiques éventuellement peu compatibles entre elles, le législateur ne trouve plus de cohérence à la réponse qu'il convient de donner à la délinquance des enfants, et sans doute ne la cherche-t-il même plus. Thierry Moreau écrit gentiment à cet égard que la réforme est «fromages belges», c'est-à-dire «un peu de tout»⁸. La première caractéristique des nouvelles lois est en effet la confusion des genres. On peut regretter qu'elle entraîne la confusion des normes.

7 On se permet de renvoyer, en ce qui concerne la victoire de Zeus sur Yahvé dans notre idéologie juridique, à J. FIERENS, «Les arrêts de la Cour d'arbitrage comme jugement de Zeus, ou pourquoi le droit est sans amour», dans *Liber amicorum Paul Martens. L'humanisme dans les conflits, utopie ou réalité?*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 911-926.

8 Th. MOREAU, «La réforme de la protection de la jeunesse. Analyse des dispositions entrées en vigueur le 16 octobre 2006», *J.D.J.*, 2006, n° 260, p. 7.

En tout cas, celles-ci sont bien moins innovantes qu'il pourrait y paraître. Du côté protectionnel, la définition de «Principes de l'administration de la justice des mineurs», la multiplication des mesures possibles, les pouvoirs reconnus au ministère public explicitent surtout ce qui se faisait ou pouvait déjà se faire.

Du côté répressif, le retour à des *mesures sanctionnelles pour les jeunes délinquants à l'égard desquels ces mesures constituent le seul instrument pour protéger notre société contre leurs activités criminelles*⁹ renvoie pêle-mêle aux vieux démons de la punition et aux slogans d'une idéologie triomphante il y a une centaine d'années, la doctrine de la défense sociale. Les litiges engendrés par la commission de «faits qualifiés infractions» font place en outre aux mesures dites «réparatrices» et, partant, à une certaine privatisation de la relation entre l'auteur et la victime, présentée comme innovante. Le droit que ces mécanismes rappellent est tellement ancien qu'ils pourraient en effet donner cette illusion.

II. - L'État paternaliste

Il y a donc d'abord Yahvé, Zeus ou le législateur moderne. Le premier édicte les lois, il choisit de protéger le jeune délinquant tout en punissant les parents qui avaient, par la violation de la norme, précipité le genre humain et spécialement le couple dans la souffrance. Du côté grec, plus religieux qu'on le croit souvent¹⁰, les dieux, le destin et les lois de la nature auxquels nul n'échappe, aboutissent à une telle culpabilisation des enfants qu'après avoir provoqué la mort de leurs parents et vécu, fût-ce involontairement, une relation incestueuse, ils n'ont d'autre issue que de se priver à jamais de lumière, d'errer sur la terre des autres et de transmettre à leur propre descendance la malédiction qui les frappe.

Aujourd'hui, l'Etat-providence a remplacé la Providence et le Législateur raisonnable s'attache à faire croire que son ordonnancement est inéfectable.

Mais depuis l'affaire de la pomme, si le paradis terrestre est perdu, le législateur a-t-il acquis en échange la connaissance du bien et du mal, conformément à la promesse du serpent ? Depuis l'affaire *Œdipe c/ Laios*, a-t-il appris à lire dans la Raison les lois de la Cité, ou, comme Créon face

9 Accord de gouvernement du 9 juillet 1993 auquel fait référence l'exposé des motifs, *Doc. parl., Ch.*, sess. 2004-2005, n° 51 1467/001, p. 4.

10 Voy. là-dessus W. JAEGER, *A la naissance de la théologie*, Paris, éd. du Cerf, 1966.

à Antigone, défend-il en vain des édits contraires à celles des dieux des enfers¹¹ ?

Pour répondre à ces questions, on peut se demander ce qu'explique la loi avant que d'ordonner. Le producteur de la norme, de tout temps, a été incité à la pédagogie. Le droit, la définition des comportements voulus, la punition, devraient être une éducation et un enseignement, plus qu'ailleurs en matière de droit de la jeunesse. Le sens doit en être lisible. La Torah est autant la Loi que l'Enseignement. Lecture, cette fois, du livre du Deutéronome : *Et demain, quand ton fils te demandera : « Pourquoi ces édits, ces lois et ces coutumes que le Seigneur notre Dieu nous a prescrites ? » alors tu diras à ton fils : ...*¹². En Grèce, la sagesse est de comprendre l'enchaînement inéluctable des événements et de se soumettre à la loi du destin. *Combien la sagesse est le commencement du bonheur ! (...) Ce n'est qu'avec l'âge qu'ils apprennent la sagesse*¹³. Platon renchérit sur l'exigence pédagogique de la norme : *Est-ce que notre législateur ne mettra point quelque préambule en tête de ses lois et indiquera-t-il tout de suite, sans explication, ce qu'il faut faire, et passera-t-il à une autre loi, après avoir menacé d'une peine les contrevenants, sans ajouter un seul mot pour encourager et persuader ceux pour lesquels il légifère*¹⁴ ?

Ces intuitions séculaires semblent irrémédiablement celles d'un temps révolu, celles d'autres lieux, celles d'autres mondes abandonnés aux nostalgiques. La démarche de la ministre de la justice n'est pourtant, en principe, pas si différente lorsqu'elle prône la pédagogie (*paidés* signifie « enfants ») et *agein* « agir », donc agir à l'égard des enfants, ce qui est le but déclaré du législateur de 2006...) et affirme qu'un jeune, quel que soit

11 On fait évidemment allusion au passage aussi classique que magnifique d'Antigone face au pouvoir politique : CRÉON : *Quant à toi, dis-moi d'un mot, sans phrases, savais-tu la défense que j'avais proclamée ?* ANTIGONE : *Oui, comment l'ignorer ? elle était publique.* CRÉON : *Et ainsi tu as osé passer outre à mes lois ?* ANTIGONE : *Oui car ce n'est pas Zeus qui les a proclamées ni la justice qui habite avec les dieux d'en bas ; ni lui ni elle ne les ont établies chez les hommes. Je ne pense pas que tes décrets soient assez forts pour que toi, mortel, tu puisses passer outre aux lois non écrites et immuables des dieux. Elles n'existent d'aujourd'hui ni d'hier mais de toujours ; personne ne sait quand elles sont apparues.* (SOPHOCLE, *Antigone*, tr. fr. J. GROSJEAN, *Tragiques grecs*. Eschylle Sophocle, cité, pp. 583-584.)

12 Dt 6, 20-21.

13 SOPHOCLE, *Antigone*, tr. fr. J. GROSJEAN, *Tragiques grecs*. Eschylle Sophocle, cité, p. 620.

14 PLATON, *Les lois*, IV, tr. fr. L. ROBIN, dans *Oeuvres complètes*, t. 2, NRF-Gallimard [Bibliothèque de La Pléiade], 1950, p. 767.

son âge, doit prendre conscience de ses actes et doit également, selon son âge, faire l'apprentissage des règles de vie en société et des responsabilités qu'il est amené à prendre¹⁵. Il faut alors faire aussi comprendre la réglementation aux enfants et aux autres destinataires de la norme. Engageons la conversation avec le législateur et disons-lui : *« Réponds-nous, législateur : si tu savais ce que nous devons faire et dire, n'est-il pas évident que tu nous le dirais ? »*¹⁶.

Nous disposons, à défaut du préambule pédagogique dont rêvait Platon, de l'exposé des motifs des textes proposés. Il est, pour tout dire, remarquablement ambigu, voire contradictoire. On en juge entre autres par cet extrait : *Le présent projet de loi ne vise, donc, pas à remettre intégralement¹⁷ en cause la philosophie de la loi du 8 avril 1965. En effet, le système protectionnel en vigueur constitue une réponse adéquate pour la plupart des situations actuellement rencontrées. Toutefois, dans son approche exclusivement protectionnelle de la délinquance, cette législation peut s'avérer inefficace à répondre adéquatement à certaines situations, tels les jeunes délinquants multirécidivistes ou concernés par une délinquance grave. Le présent projet de loi entend, dès lors, compléter le dispositif actuel par des réponses plus adaptées à ces situations.*

La réponse à la délinquance doit, notamment, mettre l'accent sur la responsabilisation du jeune et la prise en compte des droits de la victime. Le présent projet de loi entend consacrer une approche restauratrice de la délinquance juvénile. En outre, certains comportements délictueux dangereux peuvent trouver leur origine dans le contexte familial. Des dispositions doivent être prises à l'égard des parents afin de les mener à une responsabilisation pleine et entière¹⁸. La philosophie de la loi de 1965 est donc préservée, mais pas « intégralement ». C'est alors qu'elle serait sécable, mais on ignore où pourraient se distinguer les lignes de découpage. La loi de 1965 convenait à la petite délinquance, semble-t-il, mais pas à la multirécidive ou à la délinquance grave. On peut se demander cette fois si la réforme globale de tout un système législatif doit se justifier par la prise en considération de situations présentées comme exceptionnelles, et qui le sont.

Comme le soulignent de nombreux commentateurs, le gouvernement et le législateur ont surtout cédé aux pressions des médias et de l'opinion publique supposée, suite à différents drames ou incidents qui ont marqué l'actualité

15 *Doc. parl.*, Ch., sess. 2004-2005, n° 51-1467/001, p. 4.

16 PLATON, *Les lois*, cité, p. 620.

17 Souligné par moi.

18 *Doc. parl.*, Ch., sess. 2004-2005, n° 51-1467/001, pp. 4-5.

peu de temps avant le vote des nouvelles lois. On ne dispose pourtant même pas, en Belgique, des moyens de savoir si, comme on l'affirme si souvent, la délinquance des jeunes est en augmentation, quantitativement ou par la gravité des faits¹⁹. On peut par ailleurs se demander, avec tout le respect dû aux victimes de la délinquance des jeunes, si elles sont les mieux placées pour inspirer le législateur dans ses réformes.

La législation nouvelle est-elle du moins lisible ? Pour les juristes, guère. Elle le sera d'autant moins pour les enfants et pour les parents, ce qui est beaucoup plus grave. L'occasion a été manquée de faire d'une réforme de la loi sur la jeunesse une loi abordable par les jeunes et leurs parents. Ce serait cela aussi, l'accès au droit et à la justice : que les destinataires principaux de la norme puissent la lire et la comprendre, qu'elle ne constitue pas un discours ésotérique à l'intention de prétendus experts ou spécialistes. L'article 37, § 2, 8°, nouveau, est par exemple ainsi formulé : *En ce qui concerne les personnes visées à l'article 36, 4°, et sans préjudice des dispositions de l'article 60, la décision précise la durée de la mesure et si elle prescrit un régime éducatif fermé organisé par les autorités compétentes en vertu des articles 128 et 135 de la Constitution et de l'article 5, § 1^{er}, II, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, modifiée par la loi du 8 août 1988*. On peut légitimement en sourire. Il conviendrait surtout de réapprendre à s'étonner de cette sorte de littérature légistique²⁰.

La loi nouvelle est-elle alors raisonnable ? La Cour constitutionnelle nous a répondu : parfois oui, parfois non. De multiples dispositions ont en effet été attaquées en nullité, au nom de la disproportion entre les buts que le législateur se donne et les moyens qu'il met en œuvre, ou au nom de la discrimination, cette différence de traitement qui n'est pas raisonnablement

19 Voy. Ch. VANNESTE, «Pour une histoire chiffrée de quarante années de «protection de la jeunesse», dans J. CHRISTIAENS, D. DE FRAENE et I. DELENS-RAVIER (dir.), *Protection de la jeunesse. Formes et réformes. Jeugdbescherming. Vormen en Hervormingen*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 3 et ss. Au moment où ces lignes sont écrites (octobre 2007), la section de criminologie de l'Institut national de criminalistique et de criminologie annonce la parution d'une étude sur «la statistique «nouvelle» des parquets de la jeunesse». L'INCC précise qu'«après une longue période d'absence de statistiques portant sur la délinquance juvénile et la protection de la jeunesse, une analyse des premiers chiffres fiables relatifs aux affaires signalées aux parquets de la jeunesse est maintenant disponible».

20 La ministre de la justice aurait lancé un appel d'offre aux universités, afin de faire réécrire le texte de la loi. Quel est toutefois ce législateur qui croit pouvoir séparer le fond de la forme et qui confie à des instances extérieures aux institutions démocratiques le soin de pallier ses maladresses ?

justifiée²¹. Ces arguments, classiquement mobilisés devant la Cour constitutionnelle, laissent la place aux appréciations vagues et fonctionnelles, vagues parce que fonctionnelles, nécessairement teintées d'appréciations politiques.

Au regard de l'histoire, la caractéristique la plus constante de l'intervention de l'État à l'égard de l'enfant délinquant est le paternalisme, au sens propre de sa volonté de correspondre à l'image paternelle, mixte d'autorité et de tendresse, de menace et de bienveillance. La figure du père de famille, depuis l'aube de la pensée occidentale, a été mobilisée pour légitimer l'autorité de l'État, ou vice-versa. Ce n'est évidemment pas par hasard que la racine de «patrie» est la même que celle de «père». Il est possible de remonter jusqu'à Socrate qui refuse de s'évader après une injuste condamnation à mort, parce que les lois lui disent : *N'est-ce pas nous, en premier lieu, qui t'avons engendré ? N'est-ce pas par nous que ton père s'est marié à ta mère et qu'il t'a donné le jour*²² ? Rousseau, s'il inverse la proposition classique selon laquelle l'État doit ressembler au père, maintiendra la correspondance : *Au lieu de dire que la société civile dérive du pouvoir paternel, il fallait dire au contraire que c'est d'elle que ce pouvoir tire sa principale force*²³. Danton dira que les enfants appartiennent à la République avant d'appartenir à leurs parents²⁴. Des dérives horribles sont à cet égard charriées par les totalitarismes, comme le *Lebensborn* sous le nazisme²⁵ ou le refus radical de reconnaître la prépondérance du lien familial par le régime khmer rouge. De multiples autres exemples de paternalisme d'État parcourent la philosophie politique et l'histoire.

21 Voy. les arrêts de la Cour constitutionnelle n^{os} 49/2008 et 50/2008 rendus après l'écriture du présent article.

22 PLATON, *Criton*, 50d, tr. fr. L. ROBIN, dans *Œuvres complètes*, t. Ier, Paris, NRF-Gallimard [Bibliothèque de la Pléiade], 1950, p. 196. Aristote notera cependant : *La justice du maître ou celle du père n'est pas la même que la justice entre citoyens, elle lui ressemble seulement. (Éthique à Nicomaque, Livre V, 1134b, tr. fr. J. TRICOT, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 1979, pp. 249-250.)*

23 *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, dans *Œuvres complètes*, t. III, Paris, NRF-Gallimard [Bibliothèque de la Pléiade], 1964, p. 182.

24 *Moniteur* du 24 frimaire an II (14 décembre 1793), p. 339/2.

25 Voy. aussi le roman de Michel Tourmier, *Le Roi des Aulnes* (Paris, Gallimard, 1970), mettant en scène le personnage principal, l'«Ogre de Kaltenborn», qui enlève les enfants pour les emmener dans les institutions d'État, les «Napola», *Nationalpolitische Erziehungsanstalten*. La figure de l'ogre peut souvent être mobilisée en matière de protection de la jeunesse...

La puissance publique entend donc agir comme doit agir un père. Celui-ci est censé avant tout, traditionnellement, représenter l'autorité bienveillante et l'instance de punition. La place symbolique, sociale ou juridique du père est toutefois devenue pour le moins controversée et incertaine²⁶, ce qui n'empêche d'ailleurs aucunement les reproches publics ou privés à l'égard des intéressés. Le substitut d'une paternité de plus en plus confuse est recherché dans diverses directions : auprès du législateur, du juge, du procureur du Roi, de la mère à l'égard de laquelle les attentes sociales demeurent mieux définies, du compagnon ou de la compagne de la mère, de l'enseignant... Le temps est donc d'autant moins venu d'abandonner la figure de l'État paternel que les pères sont devenus introuvables ou, ce qui revient au même, sont partout.

Nous avons sans doute de la peine à concevoir aujourd'hui à quel point la volonté de substituer une autorité étatique à la puissance paternelle personnalisée, apparue à la fin du XIXe siècle, a pu paraître contestable à beaucoup. Le célèbre juriste François Laurent, par exemple, s'y opposait farouchement en 1878²⁷. Pourtant, l'État a réussi sans discontinuité à se positionner toujours davantage comme le père bienveillant contre les parents malveillants. En Belgique, ce mouvement d'idées s'exprime ainsi à travers la loi du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance. Le raisonnement est que la délinquance des jeunes constitue un danger et que son explication réside dans la carence de certains parents. La solution est de substituer l'État paternel à ces éducateurs défaillants.

Du point de vue des idées criminologiques qui le sous-tendent, ce mouvement est issu de la théorie dite de « défense sociale », dont Adolphe Prins²⁸ fut en Belgique le plus représentatif. *Du point de vue général, la science moderne considère le droit de punir non comme un droit absolu, mais comme un droit relatif de défense sociale et de protection sociale, ayant pour but la défense et la protection des intérêts sociaux*²⁹. Le premier but est de protéger la société; la punition, surtout celle des parents, en est le moyen.

L'État est toutefois aussi éducateur, ou plutôt médecin, car l'enfant délinquant n'est pas d'abord en danger, inadapté ou défavorisé, il est malade. [Le Comité du jeune barreau de Bruxelles] devait s'inspirer du grand

*principe que l'enfant délinquant n'est pas un coupable à punir mais un malade à guérir.*³⁰ »

Les pouvoirs publics soignent, assistent là où l'assistance des parents fait défaut : *Le principe fondamental, c'est que l'enfance malheureuse a droit à une assistance morale et que la fonction de la justice est de la lui donner*³¹. Le premier objet de la loi du 15 mai 1912 est dès lors d'organiser la déchéance de l'autorité parentale et de maintenir la mise à la disposition du gouvernement, c'est-à-dire de substituer l'autorité paternelle de l'État à celle du père défaillant.

S'inspirant du modèle américain, le premier juge des enfants ayant été créé à Chicago en 1899³², la loi de 1912 crée aussi le magistrat paternel que nous reconnaissons toujours, aujourd'hui, sous la toge du juge de la jeunesse. La *Pasinomie* de 1912 cite un auteur qui écrit que *trop de robes noires sont là autour de celui qui veut être un père plutôt qu'un juge*³³.

Cette approche ne va pas sans une vision particulièrement négative des classes sociales pauvres. Les travaux préparatoires de la loi de 1912 s'expriment ainsi : *Mais quand la santé, la sécurité ou la moralité de l'enfant sont menacées; quand il est vrai de dire qu'en réalité, il n'a pas de parents ou qu'il vaudrait mieux pour lui n'avoir jamais connu les siens, le législateur peut-il se détourner et refuser aux pouvoirs publics le droit de pénétrer dans le sanctuaire profané de la famille*³⁴ ? Pour ce qui concerne les enfants plus particulièrement et la cause de la délinquance, *dans tous les cas*, écrit Prins, *l'enfant des bas-fonds sociaux étant victimes de l'atmosphère empoisonnée qu'il a respirée, nous répondons un peu de son crime comme la tribu franque répondait du crime de ses membres. Notre devoir urgent est de l'arracher à ce milieu et de lui donner non la police et la prison, mais la protection, l'éducation et la pitié et dont il a besoin*³⁵.

Les groupes sociaux plus pauvres ou marginalisés ne sont plus aujourd'hui explicitement stigmatisés, comme à l'époque de Prins, du moins officiellement, mais il faut se demander d'où sont issus les modèles familiaux que rejette ou qu'encourage le législateur, et s'il tient suffisamment compte des réalités du monde de l'exclusion et de la pauvreté, ou des différences

26 Voy. J. FIERENS, « L'affaire Geppetto ou les mutations de l'autorité parentale », *Divorce. Actualité juridique, sociale et fiscale*, novembre 2006, pp. 129-144; C. SELLENET (dir.), *Les pères en débat*, Ramonville saint-Agne, éd. Eres, 2007.

27 *Principes de droit civil*, Bruxelles, 3e éd., 1878, p. 148.

28 1845-1919.

29 A. PRINS, *Science pénale et droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1899, n° 57, citant H. Ferri, Von Liszt et Van Hamel.

30 *Pasin.* 1912, p. 272.

31 A. PRINS, *Science pénale et droit positif*, cité, n° 368.

32 *Pasin.*, 1912, p. 271.

33 *Ibidem*, p. 272, citant G. DANSAERT-DE BAILLIENCOURT, *De la mise en liberté surveillée et de la société tutélaire des enfants traduits en justice*, 1912.

34 Rapport de la section centrale de la Chambre de 1892, *Pasin.* 1912, p. 260.

35 *Ibidem*, n° 378.

culturelles parfois très importantes au sein des populations immigrées, quant à la perception des rôles parentaux³⁶.

Le souci affirmé du législateur est aujourd'hui de maintenir autant que possible le lien d'autorité parentale, alors que la tentation du placement des enfants a longtemps exprimé le «Sauvons au moins l'enfant». Cette volonté plus ou moins efficacement mise en œuvre (les placements touchent encore toujours fréquemment, de manière évidente, les milieux les plus pauvres), ne contredit pas la volonté paternaliste de l'Etat. Le moyen de contrôler ou de remplacer l'autorité parentale n'exclut nullement que l'enfant demeure chez ses parents, du moment que ceux-ci se plient à la conception que la puissance publique se fait de la parentalité et des rapports sociaux en général.

La réforme actuelle s'inspire plus immédiatement de différents rapports ou avant-projets de loi, fondés eux-mêmes sur différents «modèles», qui ont fait l'objet de descriptions suffisamment précises pour qu'elles ne soient pas reproduites ici³⁷ : modèle «sanctionnel» (avant-projet Gol, 1982; Commission Cornélis, 1991; avant-projet Maes, 1999; loi «Everberg» du 1er mars 2002...), modèle «restaurateur» (Rapport Walgrave, 1998), modèle «responsabilisateur» ou modèle «pragmatique». Toutefois, même si ses sources d'inspiration sont hétérogènes jusqu'à d'évidentes contradictions, la réforme demeure au bout du compte profondément paternaliste et fait largement retour à une philosophie de défense sociale. Force est d'ailleurs de constater que le nouveau *Titre préliminaire* de la loi, *relatif aux principes de l'administration de la justice des mineurs* n'évoque jamais la «protection de la jeunesse», titre originaire de la loi du 8 avril 1965, ni même l'intérêt de l'enfant, mais, à quatre reprises en vingt lignes, la volonté de «protéger la société», «la protection de la société» ou «l'impératif de protection sociale». «Protéger la société à long terme» est d'ailleurs explicitement le tout premier des principes nouveaux. Selon la ministre de la justice, ce titre préliminaire a une portée philosophique³⁸.

Les mesures applicables au mineur délinquant sont pour le moins diversifiées. La mise à la disposition du gouvernement, qui représentait la tentative la plus radicale d'affiliation du jeune à la puissance publique, n'existe plus depuis 1994. Toutefois, si les méthodes changent, le

36 Voy. à ce sujet, J. FIERENS, «L'affaire Geppetto ou les mutations de l'autorité parentale», cité.

37 Voy. spécialement Y. CARTUYVELS, «Les grandes étapes de la justice des mineurs en Belgique : continuité, circularité et ruptures», *J.D.J.*, 2001, n° 207, p. 13 et ss.

38 Rapport de la Commission de la justice du Sénat, *Doc. parl., Sénat*, sess. 2005-2006, n° 3-1312/7, p. 23.

paternalisme d'État demeure. Toutes les mesures peuvent être appréhendées comme un substitut parental. A travers le rappel à la loi du procureur du Roi, la surveillance, le placement de l'enfant, la déchéance de l'autorité parentale, le stage parental, l'État persiste à s'affirmer comme figure paternelle par excellence, confisquée de plus en plus souvent aux parents et singulièrement au père de famille.

Ainsi, pour prendre en matière de paternalisme étatique un exemple ultime mais significatif, si le père ne peut plus emprisonner ses enfants, pratique jugée complètement dépassée depuis longtemps³⁹, l'État construit des prisons pour jeunes et en construira d'autres en Belgique, aux Pays-Bas, en France, à grands renforts de financements, alors que les moyens font notoirement défaut pour mettre en œuvre l'arsenal des mesures proposés par la nouvelle loi. Le retournement est achevé par rapport à la conception de 1804. La méthode de l'enfermement, rendue horrible lorsqu'elle était pratiquée par le *pater familias*, est réhabilitée dans une quasi-indifférence ou appelée de ses vœux lorsque le titulaire de la puissance est le père public et non plus le père privé.

Que doit enseigner à ses enfants l'État paternel ? La norme sociale. Le principe 5°, *littera d*, introduit dans le *Titre préliminaire* de la loi, dit que *toute intervention comportant une mesure éducative vise à encourager le jeune à intégrer les normes de la vie sociale*. Ce but de la conformité à l'ordre social, typique de l'État bourgeois dans une lecture marxiste dont la pertinence ne doit pas trop vite être déniée, peut poser question, au moins dans son indétermination. On aurait plutôt aimé lire que le jeune doit apprendre à respecter autrui, ou quelque chose de ce genre.

Quoi qu'il en soit, l'accent est mis sur la nécessité, pour l'enfant, de s'intégrer à une société faussement «pédocratique». Ce n'est pas la société qui doit intégrer l'enfant.

Cette exigence est généralisée d'ailleurs à tous les domaines de la vie sociale, et on finit par si bien s'y habituer qu'on ne remarque plus qu'un choix a été posé au sujet du responsable de l'intégration. Ainsi en matière de pauvreté : l'exclu doit s'intégrer, on le suppose «enfermé à l'extérieur» (*ex-clavis*, «en-dehors» et «clé»). Le modèle est plus libéral que jamais. Les groupes humains sont censés être composés fondamentalement d'individus et la question est de savoir pourquoi et comment créer le lien social. Les enfants ne sont pas épargnés par la question, ni par les réponses proposées.

39 Il est vrai qu'en 1663, la Cour de Grenoble a connu du cas d'un fils condamné par son père à 22 ans de galère. Voy. H. TAUDIÈRE, *Traité de la puissance paternelle*, Paris, Pedone, 1898, p. 60.

L'alternative est de considérer que le lien social est premier et que la question est de savoir comment et pourquoi il est rompu à l'égard de certains.

III. - Le mineur délinquant

Après le Père et la Loi, il y a l'auteur des faits, Caïn. Yahvé a prédit qu'il serait errant et vagabond sur la terre⁴⁰, mais la loi le protège en principe contre la vengeance de la société. Il ne sait plus quoi faire, ni qui il est, si ce n'est qu'il est exclu, partout immigré, qu'il a peur et qu'il est malheureux⁴¹. Il porte le poids de son ascendance.

Il y a Œdipe, malheureux parricide involontaire, enfant de sa mère-épouse, aveugle, réduit lui aussi à l'errance jusqu'à sa mort, et Antigone que la faute de celui-ci entraîne à violer les lois de la Cité. Elle sera mise à mort par la puissance publique, privée d'amour, frustrée de maternité, morte aussi de l'absence de lumière dans le caveau où elle est enfermée. L'enfant grec, contrairement à Caïn, ne bénéficie d'aucune protection. Il expie pour ses défis à la loi. Il pourrait être intéressant de demander aux jeunes délinquants responsables de faits graves et multirécidivistes s'ils distinguent davantage, à travers la loi réformée, la figure de Caïn ou celle d'Œdipe et d'Antigone... Toutes deux la hantent sans doute, mais la seconde prévaut.

L'enfant délinquant est un errant, géographiquement parfois, culturellement à l'occasion, socialement souvent, affectivement presque toujours. Il n'a pas d'attaches et pas de points de repères.

C'est peut-être une des raisons pour lesquelles, dans l'histoire des réponses à la délinquance des mineurs, les vagabonds et les mendiants ont fait l'objet d'une méfiance particulière, depuis les lois du 13 août 1833 et 6 mars 1866 jusqu'à l'article 36, 3°, de la loi du 8 avril 1965⁴², en passant par la fameuse

loi du 27 novembre 1891 qui ne sera abrogée qu'en 1993, au grand dam de ceux qui persistent à penser que l'enfermement est une solution au vagabondage, à la mendicité et à la pauvreté. Demeure en tout cas la méfiance à l'égard de ceux qui n'ont pas de domicile fixe ou précis, ou de ceux qui viennent d'ailleurs, notamment du côté de l'Est (Caïn habita à l'Orient d'Eden⁴³), ou encore de ceux qui, tout simplement, ne savent pas où ils vont, dans leurs chaussures ou dans leur tête.

Pendant des siècles d'Ancien régime, mais aussi après la Révolution dans le code pénal de 1791⁴⁴, puis à travers ceux de 1810⁴⁵ et de 1865, les jeunes délinquants ont été considérés comme des adultes en plus petit, ou des adultes incomplets. Ils ont en effet été considérés en principe, par le droit pénal, comme leurs aînés. La constatation de l'absence de «discernement» – concept qui n'a que l'apparence de la simplicité⁴⁶ – constituait l'exception. La Caroline, *Constitutio Criminalis Carolina*, ordonnance criminelle établie en 1532 par l'empereur Charles Quint, eut pour caractéristique fondamentale d'introduire le principe de culpabilité en remplacement de la responsabilité objective du droit traditionnel germanique. L'article 164 fait curieusement penser aux discussions relatives à l'abaissement de l'âge de la majorité pénale, qui annoncent peut-être, à l'heure où ces lignes sont écrites, une réforme de la réforme. *Le Voleur ou la Voleuse qui sera au-dessous de l'âge de quatorze ans, ne pourra point être condamné à la peine de mort sans une raison particulière, mais bien à une punition corporelle, avec la caution durable, ainsi qu'il a été dit ci-dessus. Cependant si le Voleur approchait de sa quatorzième année, et que le vol fût considérable, ou que l'on y trouvât des susdites circonstances aggravantes, accompagnées de danger, en sorte que la malice eût suppléé à la force de l'âge, les juges avant que de prononcer auroient recours au Conseil des Gens de Loi, pour savoir de quelle manière un tel jeune Voleur doit être puni en ses biens, en son corps, ou en sa vie.*

43 Gn 4, 16.

44 Voy. Titre V, art. 1er : *Lorsqu'un accusé, déclaré coupable par le jury, aura commis le crime pour lequel il est poursuivi, avant l'âge de seize ans accomplis, les jurés décideront, dans les formes ordinaires de leur délibération, la question suivante : Le coupable a-t-il commis le crime avec ou sans discernement ?*

45 Voy. Livre II, art. 66 : *Lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté; mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents, ou conduit dans une maison de correction, pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera, et qui toutefois ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année.*

46 Selon G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 7e éd., 2005, le discernement est l'«aptitude à discerner le bien du mal». C'est suggérer en peu de mots la difficulté du problème.

40 *Tu seras errant et vagabond sur la terre.* (Gn 4,12b).

41 Le Coran fait aussi référence à Caïn, sans le nommer (Sourate V, 30-34), mais Allah ne protège pas le meurtrier qui «fut au nombre des malheureux».

42 «Le tribunal de la jeunesse connaît : (...)3° des réquisitions du ministère public relatives à des mineurs âgés de moins de dix-huit ans accomplis trouvés mendiant ou vagabondant ou se livrant habituellement à la mendicité ou au vagabondage;» Cette disposition a été abrogée par les trois communautés, devenues compétentes en la matière. En 1899, Prins écrivait : «La loi du 27 novembre 1891 confond dans ses préoccupations les enfants vagabonds et mendiants, les enfants délinquants et les enfants abandonnés, et de cette façon qu'elle protège la société contre la criminalité plus efficacement que ne le faisait la législation antérieure.» A. PRINS, *Science pénal et droit positif*, cité, n° 1007.

C'est à nouveau à la charnière du XIXe et du XXe siècle, à une époque influencée notamment par le scientisme, que l'enfant délinquant a commencé à être perçu comme un enfant, être en puissance plutôt qu'en devenir, pour reprendre une approche aristotélicienne. Au niveau international, c'est d'ailleurs en 1913 qu'a été constituée l'Association internationale pour la protection de l'enfance, et en 1919 le Comité de protection de l'enfance au sein de la Société des Nations.

A cette époque, la doctrine s'est inquiétée, aussi bien aux Etats-Unis qu'en Europe, d'une supposée recrudescence de la délinquance des enfants et de l'abaissement de l'âge des malfaiteurs. *Les criminalistes sont généralement d'accord pour dire que l'âge de la criminalité s'est abaissé. (...) Les causes du mal sont multiples : les unes, généralement admises, sont l'atmosphère corrompue et corruptrice de la famille, les excitations des parents, la contagion de l'exemple, les tares héréditaires, l'alcoolisme, l'oisiveté, le vagabondage, la suggestion, le désir de se procurer des jouissances, la satisfaction des appétits*⁴⁷. Les conclusions tirées étaient qu'il fallait renoncer à l'égard des enfants à une justice répressive. Le même prétendu constat d'aggravation de la situation sert aujourd'hui à justifier un retour à la punition. La constatation simple de Platon, qui savait qu'il faut cinquante ans pour faire un homme⁴⁸, est oubliée; le reproche de Rousseau, selon lequel ils cherchent toujours l'homme dans l'enfant, sans penser à ce qu'il est avant que d'être un homme⁴⁹, pourrait, malheureusement, redevenir actuel.

Ainsi, certains parlementaires affirment à l'occasion de la discussion de la réforme que la société continue d'évoluer, parfois dans des directions qui n'étaient pas imaginables en 1965. C'est ainsi que l'âge moyen des jeunes à problèmes baisse tandis que la gravité et la complexité de ces problèmes s'accroissent. Les agressions et autres délits accompagnés de violences sont en augmentation constante et les bandes de jeunes étaient un phénomène pratiquement inexistant en 1965. La loi de 1965 est dès lors considérée comme inadaptée dans un certain nombre de cas et n'est pas toujours en mesure d'apporter la réponse adéquate⁵⁰. Ou encore : Il est clair qu'il y a, à l'heure actuelle, une extension de certains faits délictueux

47 *Pandectes belges*, v° *Protection de l'enfance*, Bruxelles, Larquier, 1905, n°s 125-126.

48 *La République*, 540a.

49 J.-J. ROUSSEAU, *Emile*, préface, dans *Œuvres complètes*, Paris, NRF Gallimard [Bibliothèque de La Pléiade], 1964, p. 32.

50 Rapport fait au nom de la Commission de la justice de la Chambre par Madame Hilde CLAES, *Doc. parl., Ch.*, sess. 2004-2005, n° 51 1467/012, p. 28.

*commis par des jeunes de plus en plus jeunes, qu'ils soient ou non sous l'influence d'autres personnes. Il convient de ne pas négliger cette augmentation de la délinquance chez les plus jeunes*⁵¹. On a déjà souligné que cette augmentation de la délinquance n'est nullement établie, l'outil statistique n'étant pas disponible. En 2005, on pouvait écrire qu'il n'est pas possible de quantifier le nombre d'infractions commises par des mineurs, et qu'en ce qui concerne l'activité judiciaire dans le domaine de la protection de la jeunesse, on peut encore parler de vide quasiment total⁵².

Ces discours sur l'accroissement de la délinquance des jeunes rythment toutes les crises de toutes les sociétés. Hésiode, au VIII^e siècle avant J.-C., se serait plaint déjà : *Je n'ai plus aucun espoir pour l'avenir de notre pays si la jeunesse d'aujourd'hui prend le commandement demain, parce que cette jeunesse est insupportable, sans retenue, simplement terrible. Notre monde atteint un stade critique. Les enfants n'écoutent plus leurs parents*⁵³. Ces mêmes discours servent cycliquement à justifier les réformes, même si celles-ci ont des intentions et des résultats opposés. Celle de 1912, soucieuse d'un début de dépenalisation de la délinquance juvénile, se basait sur les mêmes arguments⁵⁴.

La loi nouvelle refait en tout cas de l'enfant délinquant un coupable. Elle parle plusieurs fois de «culpabilité», comme si les mots utilisés trahissaient à son insu l'idéologie de la réforme⁵⁵. La réforme de la loi de 1965 serait-elle la *Carolina secunda, infantibus readaptata* ? La «modernisation» a de fâcheux relents de XVI^e siècle.

51 *Ibidem*, p. 34.

52 Voy. Ch. VANNESTE, «Pour une histoire chiffrée», dans *Protection de la jeunesse. Formes et réformes. Jeugdbescherming. Vormen en Hervormingen*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 5.

53 *Les travaux et les jours*, cité par J.-C. CARLE et J.-P. SCHOSTECK, *Délinquance des mineurs : la République en quête de respect, Rapport de commission d'enquête*, n° 340 (2001-2002), 27 juin 2002, Sénat français, <http://www.senat.fr> (mai 2007).

54 Voy. Ch. DEBUYST, F. DIGNEFPE et A. PIRES, *Histoire du savoir sur la peine et sur les crimes*, t.1, *Des savoirs diffus à la notion de criminel-né*, Montréal, Ottawa, Bruxelles, Presses de l'Université de Montréal, Presses de l'Université d'Ottawa, De Boeck université, 1995, pp. 194 et ss.

55 Voy. l'art. 37bis, § 1er, 1°, nouveau, l'art. 45quater, § 1er, alinéa 2, 1°, nouveau, l'art. 52, alinéa 5, nouveau, l'art. 52quater, alinéa 2, 1°, nouveau, de la loi du 8 avril 1965, ainsi que l'art. 3 de la loi 1er mars 2002 relative au placement provisoire de mineurs ayant commis un fait qualifié infraction.

IV. - Les parents et la punition

Dans l'histoire de Caïn, la responsabilité des parents de l'auteur paraît évidente. Si Eve n'avait pas commencé elle-même à voler des pommes et si Adam n'avait pas accepté son statut de coauteur et de receleur, aucun acte délictueux n'aurait jamais existé. Ils ont transgressé la Loi formulée pour leur bonheur et ont ainsi endossé la responsabilité de leurs malheurs.

Où étaient d'ailleurs ces parents lorsque le grand fils brutal a commencé à s'en prendre à son cadet plus faible que lui ? Depuis qu'ils avaient découvert leur nudité, c'est-à-dire leur faiblesse radicale, les parents s'efforçaient de la cacher comme ils le pouvaient. Ainsi, tous les éducateurs qui s'investissent dans leur mission sont-ils indéfiniment renvoyés à leurs propres limites. La tradition grecque voit clairement l'origine du comportement des enfants dans la faute de leurs auteurs. Antigone est *cette rude fille qui se montre l'enfant de son rude père*⁵⁶.

Les parents sont tôt ou tard désignés comme les responsables de tous les malheurs du monde, ou du moins de ceux que provoquent les enfants, et il faut les punir, quand bien même aucune sanction pénale ne frapperait leur rejeton lui-même. Le droit civil ne fait pas autre chose à travers la présomption de responsabilité des parents de l'article 1384 du code civil.

L'exposé des motifs du projet n° 1467 dit que *certaines mesures pourront être prises à l'égard des parents démissionnaires ou manifestant un désintérêt caractérisé à l'égard de leurs enfants. Par leur absence de réaction face à ces faits de délinquance répétés, ces parents détériorent la situation de leurs enfants*⁵⁷. La culpabilisation des parents est patente, surtout à travers le stage parental et les sanctions répressives qui peuvent les frapper. L'État intervient face à la situation créée suite à l'abandon de l'enfant par ses parents. Cette entreprise n'est pas sans risque : le lien entre les parents et l'enfant peut se situer là où on ne le voit pas, et l'enfant qui a grandi pourrait un jour violemment rejeter son père de substitution. Pour renouer avec une autre histoire ancienne, le petit Moïse est sauvé par la fille de Pharaon, c'est-à-dire par la puissance étatique, des eaux (de la délinquance ?) auxquelles sa mère biologique l'avait abandonné. La séparation totale d'avec la mère est cependant impossible, même si elle demeure cachée, cryptée : suite à la ruse de sa sœur – la solidarité familiale n'est pas toujours un vain mot – la nourrice de Moïse est sa génitrice...⁵⁸ En outre, la libération

impliquera un jour que le pupille de la maison de Pharaon se retourne contre la puissance publique⁵⁹.

Le stage est présenté explicitement comme une punition, ce qui laisse pantois. *Le stage parental constitue une réponse essentiellement sanctionnelle. En effet, il s'agit de sanctionner un comportement de désintérêt caractérisé à l'égard de la délinquance des jeunes dont les personnes concernées ont la responsabilité*⁶⁰. Certes, cette présentation découle surtout de la volonté de la ministre de la justice de justifier une compétence fédérale douteuse; certes encore, le contenu du stage est actuellement indéterminé; il n'empêche qu'il est l'expression claire d'un paternalisme d'État empreint de graves incohérences. Parmi toutes les difficultés théoriques et pratiques de mise en œuvre de ces stages⁶¹, on peut se demander s'il n'est pas irréductiblement gros de contradictions internes. Une sanction n'est pas une aide et l'aide ne saurait se réduire à une sanction. De plus, si les parents sont d'accord pour suivre le stage, il convient de se demander s'ils manifestent un désintérêt caractérisé à l'égard du comportement délinquant de leur enfant; dans la négative, ils ne rentrent sans doute plus dans les conditions pour le suivre⁶². S'ils refusent, on se demandera quel bénéfice ils tireront d'une participation forcée.

La responsabilité des parents semble évidente aux yeux du législateur, parce que paradoxalement l'influence de tous les autres éducateurs est niée. La vie familiale, la vie sociale s'organisent à ses yeux selon une bipolarisation radicale entre le tout-privé et le tout-public, entre la sphère sans cesse réaffirmée de l'intime qui retient en son sein et celle de l'«ogre philanthropique», qui arrache et mange les enfants⁶³. Les intervenants intermédiaires entre les parents et la puissance publique ont officiellement disparu. La famille élargie aux grands-parents, frères et sœurs des adultes, n'est plus mêlée aux discussions et aux décisions relatives au comportement des enfants. Les familles ne vivent plus sous les yeux des autres paroissiens

59 Ex 5 et ss.

60 *Doc. parl., Ch.*, sess. 2004-2005, n° 51-1467/001, p. 20. L'arrêt 49/2008 de la Cour constitutionnelle se verra obligé de nier l'intention du législateur en affirmant que le stage ne peut être une peine (B.8.2).

61 Voy. J. FIERENS, «La place des parents dans la réaction sociale à la délinquance juvénile» dans Th. MOREAU et S. BERBUTO (coord.), *Réforme du droit de la jeunesse. Premières applications*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2007, à paraître.

62 Art. 29bis et 45bis, nouveaux, de la loi du 8 avril 1965.

63 *El ogro filantrópico: historia y política (1971-1978)* est le titre d'un essai d'Octavio Paz (Mexico, éd. Joaquín Mortiz, 1979). Voy. aussi, à propos de l'ogre, ci-dessus, note 25.

56 SOPHOCLE, *Antigone*, cité, p. 584.

57 *Doc. parl., Ch.*, sess. 2004-2005, n° 51-1467/001, p. 19.

58 Ex 2, 7-8.

ou de la communauté villageoise qui exerçaient sans nul doute jadis des pressions susceptibles de modifier leurs décisions. Comme le souligne Philippe Ariès, sous l'Ancien régime, les enfants n'étaient pas élevés par les parents, mais par les adultes⁶⁴. Est-on cependant si sûr que les choses ont radicalement changé ? Quel parent a de nos jours le sentiment qu'il détient le monopole des influences déterminantes sur son enfant ? Celui-ci passe souvent davantage de temps à l'école qu'avec lui. Le partenaire d'un parent peut avoir *volens nolens* une importance majeure dans l'éducation, mais il ne sera pas légalement tenu pour responsable de la délinquance éventuelle d'un mineur puisqu'il ne peut jamais être titulaire de l'autorité parentale. De multiples autres intervenants façonnent le devenir des enfants, spécialement à travers la télévision ou internet, mais les adultes qui proposent leur vision du monde derrière l'écran ne sont guère identifiables. Dans les familles d'origine maghrébine ou originaires d'Afrique centrale, la place d'autres adultes que les parents est souvent encore déterminante (on pense spécialement à l'oncle ou au frère aîné). Aucune de ces influences n'est prise en compte par la réforme. Comme l'État ne va pas s'incriminer lui-même, restent les parents facilement identifiables, même si le lien entre *délinquance des mineurs et délitement familial constitue aujourd'hui une explication « tout terrain » à un phénomène qui questionne et effraie*⁶⁵.

Dans une certaine mesure, les parents paient ici la rançon de ce qui apparaît, cette fois, comme une relative nouveauté historique. Pendant de nombreuses années, le réflexe systématique a été de séparer le jeune délinquant du milieu familial considéré comme pernicieux. Ainsi, en 1887, lorsque fut créé à Gand un quartier de discipline à la maison spéciale de réforme, de simples visites parentales, voire seulement des contacts épistolaires, étaient manifestement considérés comme des récompenses exceptionnelles de l'amélioration du comportement du mineur. *L'autorisation de recevoir la visite des proches parents ne pourra être accordée qu'aux détenus qui se comportent bien et seulement une fois par semestre, sauf les exceptions motivées par des circonstances extraordinaires. Les détenus pourront être autorisés à correspondre par écrit avec leurs parents deux fois par mois*⁶⁶. Cette législation était la conséquence du mépris dans lequel la criminologie

64 Ph. ARIÈS, *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Paris, Seuil, 1971.

65 Sénat français, *Rapport de la commission d'enquête n° 340 (2001-2002) de MM. Jean-Claude Carle et Jean-Pierre Schostek fait au nom de la commission d'enquête*, 27 juin 2002, cité.

66 A.M. du 21 mars 1887 portant règlement concernant la création et l'organisation du quartier de discipline à la maison spéciale de réforme, à Gand, *Monit.*, 26 mars 1887.

et le droit de l'époque, dont les théories de Prins, tenaient les classes pauvres. *Les enfants matériellement abandonnés trouvent dans nos lois une protection qui paraît suffisante... Il n'en est pas de même d'un grand nombre d'autres enfants que la naissance a placés dans des familles où ils se trouvent livrés à eux-mêmes ou dont d'indignes parents ont fait des foyers de démoralisation et de crime*⁶⁷. Depuis deux décennies environ, l'insistance sur le maintien de l'enfant délinquant dans son milieu familial, dans la mesure du possible, s'est fait sentir, quoique les parents les plus démunis socialement voient toujours plus souvent que d'autres leurs enfants placés par la puissance publique⁶⁸. *En bonne place des obstacles à l'épanouissement des familles figure la précarité économique et sociale. L'influence de ce facteur dans un contexte d'accroissement de la pauvreté et des inégalités mérite d'être soulignée*⁶⁹.

La loi, toutefois, applique à la prétendue carence des parents, nonobstant les nouvelles conceptions qui favorisent l'intégrité familiale, des remèdes éculés qui ont pour leur part historiquement fait la preuve de leur inanité. Elle n'hésite pas à prétendre éduquer les éducateurs à travers la répression pénale classique. Selon l'article 85 nouveau de la loi du 8 avril 1965, si les parents se soustraient au stage ordonné par le tribunal ou s'ils ne collaborent pas à son exécution, ils peuvent être condamnés à une peine d'emprisonnement d'un à sept jours et à une amende d'un euro à vingt-cinq euros ou à une de ces peines seulement de prison. Le projet prévoyait que la sanction pénale pouvait être prononcée également en cas de stage librement accepté sur la proposition du parquet, mais le législateur a suivi sur ce point l'avis du Conseil d'État et a renoncé à viser également le stage accepté dans le cadre de l'article 45bis nouveau⁷⁰. Il y avait toutefois pensé. Quel est le bénéfice escompté d'une telle sanction ? Si elle est un jour prononcée, sera-t-elle mise à exécution ? Si non, pourquoi la prévoir ? Si oui, on en arrivera à enfermer les parents à l'occasion d'un fait qualifié infraction de leur enfant, éventuellement pour éviter d'enfermer celui-ci. En matières familiales, les

67 *Rapport de la section centrale de la Chambre, Doc. parl., Ch., 1891-1892, n° 139.*

68 Cette réalité est dénoncée depuis longtemps par divers mouvements associatifs, spécialement par l'organisation non gouvernementale ATD Quart Monde. Voy. aussi I. DELENS-RAVIER, *Le placement d'enfants et les familles, Recherche qualitative sur le point de vue de parents d'enfants placés*, Liège-Paris, Editions Jeunesse et droit, 2001. C. TANGE, *Le placement des enfants : une bienfaisance à risque*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2003.

69 Sénat français, *Rapport de la commission d'enquête n° 340 (2001-2002) de MM. Jean-Claude Carle et Jean-Pierre Schostek fait au nom de la commission d'enquête*, 27 juin 2002, cité.

70 Voy. l'avis du Conseil d'État, *Doc. Parl., Ch., sess. 2004-2005, 51-1467/1, p. 104.*

sanctions pénales, pour ceux qui croient à leurs vertus, devraient être réservées aux « crimes et délits contre l'ordre des familles » commis par les parents, qui n'ont que de manière incidente une conséquence directe sur la délinquance des enfants.

Le système nouveau et la pseudo-logique qui le sous-tend pourraient aboutir au résultat inverse de celui qui est prétendument poursuivi. L'autorité des parents aux yeux de leur enfant délinquant pourrait se retrouver érodée au moment même où elle devrait s'affermir. Le jeune percevra sans doute que ses parents sont punis avec lui (ou même sans lui), qu'ils sont considérés comme des incapables puisqu'ils sont tenus d'aller à l'école des parents, c'est-à-dire qu'ils sont au moins en partie responsables de ses propres actions.

V. - La victime et le retour à la sphère privée

D'Abel ou de ses ayants-droit, le récit biblique ne parle guère après l'évocation du meurtrier. Les victimes de l'*hybris* tragique n'ont qu'à s'en prendre à elles-mêmes si elles ont défié le destin. La victime de la délinquance des jeunes est par contre entrée sur la scène de la réponse légale. Il faut admettre que jusqu'aux lois du 15 mai 2006 et du 13 juin 2006, elle n'apparaît guère explicitement dans les préoccupations du législateur. Le texte originaire de la loi du 8 avril 1965 ne comportait pas le terme « victime ». Les textes votés lors de la récente réforme l'introduisent pas moins de vingt-cinq fois. Le *Titre préliminaire* souligne la nécessaire prise en compte « du droit des victimes⁷¹ ». Les travaux préparatoires insistent à de nombreuses reprises sur le droit à la réparation, notamment. Celui-ci, en tant qu'il se base sur la responsabilité civile de l'auteur ou sur les principes de la responsabilité pour autrui, a toutefois toujours été assuré et la réforme n'innove guère sur ce point quand aux principes.

Par contre, ce qui change par rapport à 1965, est le rôle de la victime dans le processus de réaction sociale à la délinquance lui-même. On évoque bien sûr ici la médiation ou la « concertation restauratrice en groupe ». Les dispositions légales qui créent la première mentionnent explicitement la victime. *La médiation permet à la personne qui est présumée avoir commis un fait qualifié infraction, aux personnes qui exercent l'autorité parentale à son égard, aux personnes qui en ont la garde en droit ou en fait ainsi qu'à la victime, d'envisager ensemble, et avec l'aide d'un médiateur neutre, les possibilités de rencontrer les conséquences notamment relationnelles et*

71 *Titre préliminaire, 5, littera f.*

matérielles d'un fait qualifié infraction. La concertation restauratrice en groupe permet à la personne qui est présumée avoir commis un fait qualifié infraction, à la victime, à leur entourage social, ainsi qu'à toutes personnes utiles, d'envisager, en groupe et avec l'aide d'un médiateur neutre, des solutions concertées sur la manière de résoudre le conflit résultant du fait qualifié infraction, notamment en tenant compte des conséquences relationnelles et matérielles résultant du fait qualifié infraction (article 37bis, §§ 2 et 3, nouveaux, de la loi).

Il est particulièrement significatif que lorsque la mesure restauratrice a été proposée par le procureur du Roi en application de l'article 45^{quater}, nouveau, celui-ci ne peut refuser d'approuver un éventuel accord que s'il est contraire à l'ordre public (§ 2).

Le déroulement et l'issue de la médiation sont clairement laissés aux mains des personnes privées. La maîtrise de la victime sur le processus de restauration attendu de la loi et sur l'attitude du ministère public ne va cependant pas jusqu'à empêcher le parquet de déférer l'affaire au tribunal de la jeunesse, même en cas de médiation ou d'offre restauratrice en groupe abouties. Celles-ci n'entraînent pas *de iure* le classement sans suite ou la renonciation aux poursuites, même si l'on peut supposer qu'en pratique tel sera le cas.

La privatisation touche éventuellement le but et les effets mêmes des mesures prises à l'égard de l'enfant. Ainsi, l'article 37, § 2^{bis}, 3^o, nouveau parle d'accomplir, à raison de 150 heures au plus un travail rémunéré *en vue de l'indemnisation de la victime*, si l'intéressé est âgé de seize ans au moins.

Cette insistance sur la médiation et la « restauration » au sein du droit pénal au sens large n'est évidemment pas une originalité de la réforme. Elle s'observe depuis plusieurs décennies, spécialement aux Etats-Unis⁷² – pays des intérêts privés s'il en est – et depuis plusieurs années en Belgique⁷³. Il n'empêche qu'à certains égards, l'esprit des lois prend ses distances à l'égard d'un principe qui historiquement ne s'est affirmé, dans tous les grands systèmes pénaux, que lentement : la publicisation de l'infraction, de la peine, ou, en ce qui concerne les enfants, de la « mesure ». Nul n'ignore que les

72 F. TULKENS et Michel VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Bruxelles, Story-Scientia, 1998, pp. 64-65.

73 Voy. la médiation pénale telle qu'elle est instaurée dans l'article 216^{ter} du code d'instruction criminelle par la loi du 10 février 1994; *adde* Ch. MINCKE, *De l'utopie à l'aveuglement. La médiation belge face à ses idéaux fondateurs*, Bruxelles, Larcier, à paraître.

droits antiques, et certains encore aujourd'hui⁷⁴, se sont construits par rapport à la vengeance privée, qu'il s'est agi de contrôler, puis de supprimer.

Aux fondements de notre droit pénal moderne, Beccaria définit la nature et la mesure des peines en fonction de leur utilité *sociale* et non privée⁷⁵. Seul le dommage causé à la société inspirera la classification des délits. Avant que l'idée aboutisse que le traitement de la délinquance est l'affaire de la puissance publique, les premières distances prises par rapport à la vengeance furent la contractualisation de la réparation. *Il y a en un mot une lutte entre deux familles, et cette lutte aboutit soit à la satisfaction du sentiment de vengeance, soit à une transaction pécuniaire, compositio. L'autorité grandissante finit par obliger le coupable à rechercher la réconciliation, le lésé à accepter l'argent de la réconciliation. Elle substitue ainsi peu à peu l'élément économique de la compositio à l'élément ethnique de la vengeance, et la notion du délit et de la peine à la conception de l'attaque privée et de la réparation privée*⁷⁶. *C'était le cas notamment à Athènes ou à Rome : l'accusation était alors tenue par la victime - ou sa famille - et elle était présentée de manière active tout au long de l'affaire. C'est aussi ce que l'on observe en France jusqu'au Xe siècle*⁷⁷.

Privatisation, contractualisation, il pourrait sembler que nous assistions à une sorte de première historique, mais sous certains angles, la loi nouvelle revient à des schémas qui donnent l'illusion de la nouveauté parce qu'ils étaient enfouis dans les temps archaïques. Il a fallu des siècles pour que la répression ne soit plus, en principe, une affaire d'intérêts privés.

Conclusions

La réforme de la loi du 8 avril 1965, telle qu'accomplie par les lois du 15 mai 2006 et du 13 juin 2006 a-t-elle du sens ? Oui, si on admet la plurivocité des sens jusqu'à la contradiction. Non, si l'on recherche *un* sens, si on tente d'apercevoir les traces d'une volonté de donner aux jeunes, à leurs parents

74 Dans des pays comme l'Albanie, l'Etat a encore beaucoup à faire pour empêcher la mise en œuvre du *kanun*, pratique ancestrale, d'ailleurs organisée par un texte de loi du XVe siècle, qui impose à un groupe familiale de venger l'agression subie par un de ses membres.

75 C. BECCARIA, *Des délits et des peines* (1764), spécialement §§ 2, 8 et 24.

76 A. PRINS, *Science pénale et droit positif*, cité, n°s 13-14.

77 Y. BONGERT, «Rétribution et répartition dans l'ancien droit français», *Mémoires de la Société pour l'histoire du droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, Dijon, 1988, fasc. 45, p. 63.

et à leur entourage une loi lisible, courageuse plutôt que flatteuse de l'opinion, respectueuse de l'enfance et de tous les milieux sociaux. On cherche en vain une manière univoque d'appréhender la délinquance des jeunes, les réponses à y apporter, les relations familiales, les responsabilités respectives des enfants, des parents, de leur entourage social et des responsables politiques qui dans une large mesure contribuent à façonner les liens sociaux. Bien sûr, la démocratie et les exigences des politiques de coalition ont un prix. Mais ils l'avaient déjà en 1965, lorsque la figure mieux dessinée du mineur en danger requérant protection fut installée au centre du tableau législatif. Il est faux de prétendre qu'elle y est demeurée.

Signe des temps sans doute, les lois se font à partir de «modèles» qui, à présent, se juxtaposent et se chevauchent, se complètent parfois, s'entrechoquent ou se contredisent souvent. Les enfants manquent de repères, mais le législateur aussi.

De plus, les représentations de la réalité humaine que la loi propose sont souvent déformantes. Il y a entre les modèles pris en considération et le résultat final la distance qui existe entre les modèles de Picasso et ce qu'ils deviennent sur la toile, le génie en moins, malheureusement. Le message du maître est parfois difficile à décoder, mais il se laisse contempler; celui du législateur de 2006 est une esquisse achevée, inachevée et sans lumière, qui se prend pour un tableau.

Les débats qui ont précédé et suivi la réforme ne sont pas neufs. Les questions nouvelles, en ce début de XXI^e siècle, sont bien moins nombreuses que les croient les gens sans mémoire. Les tentatives de réponses sont dès lors rarement originales. Les mythes fondateurs qui s'efforcent de dire quelque chose sur le problème fondamental de la violation de la loi et du meurtre qui contient en lui la quintessence de toute les infractions par la radicale négation de l'altérité, de l'existence d'autrui comme vivant et déjà-là, montrent que la réponse oscille sans cesse entre la nécessité de protéger l'auteur contre la vengeance et l'aveuglement des foules (accentuation sémitique) et la volonté de réprimer et de condamner en vue de soumettre de force le récalcitrant à la loi et de permettre aux autres de vivre en paix (accentuation gréco-romaine).

L'oscillation est lisible dans les mouvements longs de notre droit. Les législations modernes ont lentement adouci des lois pénales effrayantes et rêvé de socialisation ou de resocialisation des enfants. Elles ont compris qu'au lieu d'être accusés, les parents devaient être soutenus. Le mouvement de balancier est aisément décelable aussi dans les mouvements courts des changements législatifs. 1965 veut protéger des mineurs; 2006 veut réprimer de jeunes adultes. Chaque retour du pendule est justifié par l'échec proclamé

des voies ouvertes lors de la période précédente et une prétendue augmentation de la délinquance juvénile.

L'État fondamentalement paternaliste, plus soucieux qu'auparavant des médias mais peu pédagogue à l'égard des destinataires de la norme, fait mine de croire qu'il fera mieux que les parents désorientés et qu'un retour à la dureté du passé permettra aujourd'hui de se préserver par des méthodes dont l'histoire a prouvé qu'elles ne protègent ni les enfants, ni la société. Parce que le législateur en est dans une certaine mesure conscient, il tempère l'usage des fers et du martinet, ressortis de la cave, par la recherche de lieux de dialogues, de médiations et de concertations. Rien ne dit cependant que les deux méthodes peuvent coexister aussi facilement dans les esprits et sur le terrain que dans les textes.

Les dizaines de mesures que la loi propose cumulativement se heurtent aussi à la carence si souvent dénoncée de moyens suffisants.

Le jeune délinquant, que le législateur connaît encore mal, est appréhendé à partir de situations qui ne sont sans doute que des exceptions et véhiculent l'hypertrophie émotionnelle autant que les clichés. On parle trop de meurtriers et de dangereux multirécidivistes. Beaucoup de jeunes, comme de tout temps, expriment à travers leur délinquance l'injustice d'une société qui se construit sans eux ou en tout cas qui ne s'élabore pas pour eux. Leur responsabilité ne doit pas être déniée, mais être responsable signifie d'abord être mis en condition de pouvoir répondre de ses actes et non être traité comme un adulte de moins de 18 ans. Les psychologues, les pédagogues, les sociologues, soulignent depuis des décennies que l'adolescence dure de plus en plus longtemps, mais la pression est constante pour revenir à un âge de majorité pénale moyenâgeux.

Les parents ont sans doute toujours su qu'ils maîtrisent de moins en moins la vie de leurs enfants, au fur et à mesure que ceux-ci grandissent. Au lieu de répondre à l' ancestrale angoisse que l'autonomie grandissante de leurs petits engendre, le choix du législateur a été de prétendre les «responsabiliser» davantage. Cette responsabilité s'exprime d'abord en termes de peines, voire en amendes pénales, plutôt qu'en mise en place d'une capacité de répondre.

On peut craindre au surplus que les mesures visant les jeunes ou les parents concernent une certaine catégorie de ceux-ci, qui savent trop que les portes donnant accès à une vie sociale où ils auraient une place sont pour eux étroites, et qu'ils ne sont peut-être pas «responsables» d'avoir moins de moyens que d'autres d'élever leurs enfants. A supposer même qu'ils soient déresponsabilisés et qu'ils soient responsables de leur déresponsabilité, il

convient peut-être de rappeler que Platon se demandait déjà à travers le *Protagoras* si la vertu peut s'enseigner... Le stage parental y arrivera-t-il ?

Les victimes avaient droit à une meilleure place dans la réponse légale à la délinquance des enfants. Elles ne sont cependant pas bien placées pour juger, et ne peuvent prétendre représenter la partie publique concernée aussi, mais autrement, par les faits qualifiés infractions. Le risque existe que le contrat remplace le jugement et que le ministère public perde à la fois son rôle de protecteur des enfants et celui de procureur des intérêts sociaux dans leur ensemble.

La réforme de la loi de 1965, au regard des aspects historico-mythiques de la délinquance juvénile est au moins ambiguë, sans doute contradictoire et en tout cas inachevée. On parle de réformer la réforme, mais on souhaiterait que le législateur retrouve la mémoire du passé pour préparer l'avenir des enfants.