

**Analyse des projets de lois relatifs aux avocats des mineurs, au droit des mineurs
d'accéder à la justice et au droit des mineurs d'être entendus par le juge**

CODE Décembre 2006

L'article 12 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 - ratifiée par la Belgique en 1992 – s'énonce comme suit :

1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.

Bien que cet instrument soit celui qui a été le plus ratifié dans le monde, son respect effectif laisse à désirer : de nombreux droits garantis restent lettre morte dans nombre de pays. Néanmoins, en ce moment, le législateur belge examine trois projets de lois concernant les mineurs. La première concerne les avocats des mineurs¹, la seconde l'ouverture du droit d'accès à la justice aux mineurs² et la troisième le droit des mineurs d'être entendus par le juge³. Le Conseil d'Etat⁴ a analysé et commenté ces projets. Des experts⁵ ont également apporté leur évaluation lors d'une audition du 19 avril 2006 à la Chambre des représentants⁶.

La CODE se propose de faire une synthèse du contenu de chaque projet de loi, ainsi que des commentaires formulés par les experts auditionnés au Parlement.

1 Doc Chambre 50 1976/001.

2 Doc Chambre 50 1975/001.

3 Doc Chambre 50 1991/001.

4 Avis du Conseil d'Etat n°36.516/2, 36.517/2 et 35.518/2.

5 Ankie Vandekerkove, Vlaams Kinderrechtencommissaris, Stéphane Durviaux, conseiller du Délégué général aux droits de l'enfant, Eric van der Mussele, avocat, Amaury de Terwangne, avocat, Katlijn Vanzebroeck du Gezinsbond, Benoît Van Keirsbilck du Service Droits des Jeunes de Bruxelles ont été auditionnés par le Parlement le 19 avril 2006.

6 Doc Chambre 51 0634/000.

1. Le projet de loi « Avocats des mineurs »

a) Le texte

Le projet de loi « Avocats des mineurs » distingue deux situations : le cas où le mineur est partie dans une procédure et le cas où une procédure judiciaire ou administrative touche à l'intérêt du mineur.

Dans le premier cas, le texte prévoit que le mineur doit être assisté par un avocat des mineurs ou par l'avocat qu'il a choisi. S'il n'en a pas, le bâtonnier du barreau ou le bureau d'aide juridique lui en attribue un, à la requête du juge saisi de l'affaire.

Cependant, le mineur peut renoncer expressément à l'assistance d'un avocat. Le juge a alors l'obligation de vérifier que la renonciation a bien été faite de plein gré et fait part de ses vérifications au bâtonnier du barreau ou au bureau d'aide juridique.

L'action est suspendue jusqu'à ce que le mineur soit assisté d'un avocat ou qu'il y ait renoncé expressément.

Dans le second cas, le mineur peut, sur simple requête, être assisté par un avocat des mineurs qui lui est attribué par le bâtonnier du barreau ou par le bureau d'aide juridique, sauf s'il en choisit un autre. Il en est de même lorsque la requête émane des personnes qui exercent l'autorité parentale, du ministère public ou du juge saisi du litige.

Le projet de loi prévoit que l'avocat des mineurs doit, dans tous les cas, justifier d'une connaissance approfondie des textes légaux internes et internationaux qui ont trait aux jeunes, d'une formation permanente dans le domaine du droit de la jeunesse et d'une formation de type général en rapport avec la psychologie des enfants.

De leur côté, les barreaux veillent à la qualité et au contrôle des connaissances et des formations de leurs avocats des mineurs. En outre, ils organisent, dans leur arrondissement judiciaire, une permanence d'avocats des mineurs.

b) Les commentaires des experts⁷

Tous les experts s'accordent pour dire que le projet « Avocats des mineurs » constitue une avancée importante : il s'agit d'une garantie essentielle pour la défense des droits et des intérêts du mineur.

⁷ Ankie Vandekerkove, Vlaams Kinderrechtencommissaris, Stéphane Durviaux, conseiller du Délégué général aux droits de l'enfant, Eric van der Mussele, avocat, Amaury de Terwangne, avocat, Katlijn Vanzebroeck du Gezinsbond, Benoît Van Keirsbilck du Service Droits des Jeunes de Bruxelles ont été auditionnés par le Parlement le 19 avril 2006.

La mise en place de permanences spécialisées composées d'avocats volontaires ayant été formés au droit de la jeunesse et à ses matières connexes est fondamentale. Mais il faudra réfléchir à la question des moyens, faute de quoi le projet restera lettre morte. De plus, il est notoire qu'à défaut d'avoir un lieu accessible géographiquement et dans le temps par les jeunes, le projet risque de ne fonctionner qu'imparfaitement. A cet égard, il convient de rappeler que les avocats ne sont pas les personnes les plus accessibles. Enfin, certains⁸ avancent que la permanence risque d'être essentiellement assurée par de jeunes avocats sans guère d'expérience.

Ce projet de loi crée une sous-catégorie d'avocats : les avocats spécialisés en droit de la jeunesse. Il est intéressant de noter qu'avant ce projet de loi, la spécialisation n'était indiquée qu'à titre informatif. Pour tous, il est impérieux d'opter pour la professionnalisation de la fonction. En effet, la formation des avocats est fondamentale. Il faut assurer une aide juridique et faire preuve de compréhension à l'égard de la position du mineur. Grâce à cette aide professionnelle, le mineur sera à même d'exprimer son opinion devant le juge dans de meilleures conditions et l'on concrétisera mieux l'article 12 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Il conviendrait d'élargir les compétences que doit maîtriser un avocat des mineurs. Cependant, on ne peut pas attendre d'un avocat d'être spécialiste dans toutes les matières concernant les jeunes : elles sont beaucoup trop nombreuses.

Katlijn Vanzebroeck soulève le fait que la qualité et le contrôle des connaissances de la formation des avocats sont pris en charge par les différents barreaux : l'homogénéité de la formation et de l'octroi du statut d'avocat des mineurs risque d'être mise en cause.

L'on pourrait également s'étonner de ce que le législateur n'ait pas le même souci pour d'autres catégories de justiciables. *A quel titre une personne colloquée, un étranger, un locataire, ..., ne pourrait pas bénéficier d'une défense de qualité ?*⁹. De plus, certains barreaux ont déjà avancé dans ce sens : l'intervention du législateur n'apporte dès lors que peu de choses par rapport à ces initiatives. Malgré tout, ce projet permettra une uniformisation des pratiques dans les barreaux et l'apport de moyens financiers pour la création de permanences spécialisées et de modules de formation.

L'on peut également remarquer que l'interprétation du texte n'est pas homogène. Selon Amaury de Terwangne, le mineur a la possibilité de choisir librement un avocat qui n'est pas un avocat des mineurs. Selon Eric Van der Mussele, l'obligation d'être un avocat des mineurs s'applique à tout avocat d'un mineur, même s'il a été choisi librement par celui-

⁸ Katlijn Vanzebroeck.

⁹ Amaury de Terwangne.

ci. Cela explique l'importance de la liste des avocats des mineurs reconnus, afin de garantir que l'avocat choisi présente bien les garanties qualitatives spécifiques.

En outre, rien n'est prévu en cas de renonciation du mineur à son droit d'être assisté par un avocat. Cela pourrait être une source de conflits. Il convient dès lors d'envisager une solution.

De plus, le bâtonnier devrait avoir pour tâche de veiller à l'indépendance de l'avocat du mineur.

L'on peut également regretter l'absence de définition du mandat de l'avocat. Il semble indispensable de préciser que l'avocat est là pour défendre les droits du mineur et pour agir en tant que porte-parole de celui-ci.

Le projet vise à la fois les procédures judiciaires et les procédures administratives. Or, s'il est possible de renoncer à l'assistance pour les procédures judiciaires, il n'en va pas de même pour les procédures administratives.

En outre, il conviendrait de prévoir une obligation, dans le chef des juridictions ou commissions administratives, d'informer, de manière claire et compréhensible pour un enfant, de son droit d'être assisté par un avocat.

Enfin, le projet prévoit que les frais liés à l'aide juridique peuvent être récupérés auprès des personnes ayant un devoir d'entretien envers le mineur et ce, proportionnellement à leurs ressources, ou à charge de toute assurance juridique couvrant les indemnités et frais précités. Ceci est en contradiction avec la loi sur l'aide juridique qui dispose que tous les mineurs bénéficient automatiquement et gratuitement de l'aide juridique. Dès lors, les parents peuvent exercer des pressions sur le mineur afin qu'il renonce à l'aide juridique, sachant qu'il se verra présenter la facture par la suite. Enfin, à l'instar de ce qui existe en matière d'aide sociale, il conviendrait d'ajouter au texte que cette récupération ne peut avoir lieu s'il y a des motifs d'équité qui justifieraient qu'on y renonce.

2. Le projet de loi qui ouvre l'accès à la justice aux mineurs

a) Le texte

En vertu de ce projet de loi, des mineurs pourront saisir la justice dans deux situations.

La première concerne le jeune victime d'une infraction. Il est autorisé à se constituer partie civile à la condition que les personnes exerçant l'autorité parentale manquent à leur devoir ou qu'il existe un conflit d'intérêt avec ceux-ci. Si le mineur n'est pas capable de se

forger une opinion, le président du tribunal de première instance désigne immédiatement un représentant ad hoc. Si le jeune n'a pas d'avocat, un avocat des mineurs lui est attribué.

La seconde donne la possibilité au mineur qui a atteint l'âge de douze ans (ou qui, bien que plus jeune, est capable de se forger une opinion) dont les parents sont en défaut de défendre ses droits ou qui a un conflit d'intérêt avec ceux-ci d'intenter personnellement une action en justice dans les procédures judiciaires ou administratives conservatoires ou dans les procédures attachées à sa personne.

Dans ce cas, l'action du mineur est introduite par simple requête. Le juge ordonne la comparution personnelle des parties. Il se prononce par ordonnance motivée non susceptible de recours sur la capacité de se forger une opinion du mineur de moins de douze ans. Il peut tenter de concilier les parties et attirer leur attention sur la possibilité de recourir à la procédure de médiation. Ici aussi, si le jeune n'a pas d'avocat, on lui attribue un avocat des mineurs.

b) Les commentaires des experts¹⁰

La doctrine est plus partagée sur ce sujet bien que, selon Benoît Van Keirsbilck, la jurisprudence et même la législation ont déjà admis dans de nombreuses matières que le mineur était capable d'agir en justice pour les questions qui le concernent. Ce projet constitue néanmoins une véritable avancée dans le droit des mineurs : à défaut, ils seraient véritablement privés de toute possibilité d'exercer un droit qui leur était reconnu.

Cependant, Amaury de Terwangne se positionne fermement contre ce projet de loi. *A entendre les auteurs du texte, un mineur de 9 ans (...) pourrait intenter une action en justice dans la procédure de déchéance de l'autorité parentale de ses parents. Cette procédure a évidemment une influence sur les droits attachés à la personne.* En outre, il décèle une contradiction dans le projet : soit on considère que le mineur capable de se forger une opinion est capable d'ester en justice, soit on continue à penser que le mineur doit être considéré comme incapable d'ester en justice par souci de protection. Le projet oscille entre les deux pôles et en cela, n'apporte pas de réelle réponse à la question posée. De plus, le projet pose des questions techniques. Par exemple, avoir la capacité d'émettre une opinion crée-t-elle les conditions nécessaires pour avoir la capacité d'agir en justice ? Permettra-t-on à un mineur de 15 ans de se constituer partie civile personnellement et de se présenter seul à l'audience ? Qui couvrira le coût de l'accès du jeune à la justice et comment ? etc.

¹⁰ Ankie Vandekerkove, Vlaams Kinderrechtencommissaris, Stéphane Durviaux, conseiller du Délégué général aux droits de l'enfant, Eric van der Mussele, avocat, Amaury de Terwangne, avocat, Katlijn Vanzebroeck du Gezinsbond, Benoît Van Keirsbilck du Service Droits des Jeunes de Bruxelles ont été auditionnés par le Parlement le 19 avril 2006.

D'autres auteurs, en revanche, sont plutôt favorables au projet de loi. Ils soulignent le fait que l'incapacité du mineur est avant tout une mesure de protection de l'enfant et non pas une sanction. Dès lors, ils constatent la nécessité d'un accès personnel des mineurs à la justice. Cet accès doit porter sur les prétentions juridiques et la défense des points de vues et des intérêts du jeune. Il faut dès lors aussi assurer une aide juridique et faire preuve de compréhension à l'égard du mineur. D'autres faits poussent à plaider en faveur d'un accès autonome à la justice. D'une part, un mineur peut saisir la Cour européenne des droits de l'Homme et, d'autre part, le système actuel du tuteur ad hoc est insuffisant : ce tuteur n'exprime pas, par définition, les souhaits de l'enfant avec qui il a bien souvent à peine pris contact. De plus, la crainte de voir se multiplier les procédures ou de voir apparaître des procédures déraisonnables est prématurée et injustifiée : les mineurs n'utiliseront pas moins raisonnablement que les adultes les possibilités de saisir la justice. Les avocats des jeunes renseigneront à suffisance leurs clients mineurs sur les mérites de l'affaire. De plus, l'on peut constater que les actes législatifs existants qui octroient au mineur le droit d'agir en justice n'ont pas entraîné une augmentation inconsidérée de recours introduits par les enfants eux-mêmes.

3. Le projet de loi qui institue le droit des mineurs à être entendus par le juge

a) Le texte

Le projet de loi qui institue le droit des mineurs à être entendus par le juge institue l'interdiction pour le mineur de moins de quinze ans d'être entendu sous serment : ses déclarations valent comme simples renseignements. De plus, les enfants ne peuvent être entendus dans des causes où leurs parents ont des intérêts opposés.

En outre, ce projet distingue deux situations : (1) l'enfant a plus de douze ans et (2) l'enfant a moins de douze ans. Si l'enfant a plus de douze ans, le juge a l'obligation de l'entendre et de le convoquer. Le mineur peut, par contre, refuser de comparaître. Si l'enfant a moins de douze ans et est capable de se forger une opinion, il peut être entendu par le juge sur décision de ce dernier ou à sa propre demande. Le mineur en fait la demande soit au juge saisi du litige soit au procureur du Roi et l'audition ne peut être refusée. Par contre, si le juge l'invite à comparaître, le mineur peut refuser cette invitation.

Dans les deux cas, le juge convoque l'enfant au moyen d'une convocation rédigée sur le modèle d'avis de convocation qu'établira le Roi. On envoie également une copie de la convocation à son éventuel avocat. Cette convocation devra expliquer au mineur, dans un

langage qui lui est accessible, qu'il est convoqué devant le tribunal, et qu'il peut consulter un avocat des mineurs (il trouvera sur la convocation les coordonnées de la permanence d'avocats des mineurs à laquelle il peut s'adresser). Il y sera aussi explicité qu'il peut refuser de comparaître. Dans ce cas, il doit communiquer ce refus en renvoyant au greffe du tribunal la convocation signée par lui. Son avocat est avisé de son refus : il doit vérifier si ce refus a été fait de plein gré et communiquer ses constatations au greffe du tribunal.

Lors de l'audition, le jeune est entendu par le juge ou une personne désignée par lui. Personne ne peut être présent sauf le greffier et l'avocat du mineur ou la personne de confiance (indépendante des parties à l'instance) choisie par le mineur si ce dernier n'a pas d'avocat. L'audition a lieu dans un endroit approprié aux yeux du juge. Les opinions du jeune sont prises en considération en fonction de son âge et de sa maturité. Le greffier établit un procès-verbal, lu au mineur et signé par lui pour accord, qui est joint au dossier de la procédure sans que les parties n'en obtiennent une copie. Les frais d'audition sont, le cas échéant, partagés entre les parties. L'audition ne confère pas au mineur la qualité de partie à la procédure.

b) Les commentaires des experts

Cette réglementation est l'une des transpositions les plus directes de la Convention internationale des droits de l'enfant. Le projet de loi garantit l'exercice effectif du droit de parole du mineur qui le souhaite.

L'exigence d'une formation particulière pour les magistrats et le fait que la convocation doit être à la portée de l'enfant sont positifs.

Le législateur abandonne la notion de discernement : le juge doit désormais simplement vérifier si l'enfant qui a moins de 12 ans est capable de donner son opinion. La notion de droit d'être entendu est, entre autres, reconnue dans l'obligation du magistrat d'entendre le jeune qui en fait la demande. Dans les faits, l'audition des mineurs simplifie souvent le dossier parce que les parents et leurs avocats ne peuvent ou ne doivent pas, dans ce cas, faire appel au prétendu « intérêt des mineurs ». Cependant, ce droit n'est pas un « super-droit » : la parole du jeune n'entraîne pas automatiquement la conviction du juge mais sera prise en considération en fonction de son âge et de sa maturité. Les propos du mineur seront intégralement accessibles pour les parents car repris dans un procès verbal signé par lui. Le rôle de l'avocat du mineur est dès lors d'autant plus important pour expliquer au mineur la portée de son droit, ses limites et pour l'aider à formaliser son opinion.

Cependant, ce projet ne semble pas tenir compte du projet concernant les avocats des mineurs. Ce dernier rend obligatoire le recours à un avocat des mineurs dans les procédures où le jeune est entendu, le juge devant suspendre l'action en cours tant que ce droit n'a pas été respecté.

De plus, le texte du projet de loi n'est pas clair quant à la possibilité pour le mineur d'exercer son droit d'audition en appel.

En outre, il est prévu que le procès verbal d'audition du jeune ne soit pas remis en copie aux parties. Si la motivation du législateur est compréhensible (éviter que les propos du mineur ne soient détournés de leur objectif premier), en vertu du respect de la contradiction des débats, il serait plus judicieux de permettre aux conseils des parties de prendre copie de cette pièce tout en apposant une mention sur cette dernière qui empêche qu'elle puisse être employée dans toute autre procédure ou remise aux parties.

Ensuite, l'obligation ou non de donner suite à cette audition et le recueil du refus du mineur d'être entendu pose encore question. Le fait de confier à l'avocat de l'enfant le soin de vérifier si le refus de l'enfant a été fait de son plein gré n'est pas sans poser problème par rapport au secret professionnel et par rapport aux moyens dont dispose l'avocat pour procéder à cette vérification. En plus, peu de mineurs ont déjà à ce stade un conseil propre. On pourrait résoudre cette question par le biais de la question de la personne qui effectue l'audition. Selon le texte du projet, c'est le juge ou un de ses délégués qui procède à cette audition, ce qui n'est peut-être pas la meilleure solution (il ne sera peut-être pas capable de déceler les manipulations des parents ou impressionnera l'enfant...). Or, en vertu de l'article 12 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, c'est l'enfant qui choisit d'être entendu directement ou via l'intermédiaire qu'il choisit, l'audition étant dans tous les cas faites par le juge.

En outre, il est aussi regrettable que l'enfant ait à choisir entre l'avocat et une personne de confiance, l'intervention de ces personnes ayant des fonctions différentes.

De plus, on ne sait pas exactement ce que doit contenir précisément le procès-verbal, ni ce qui se passe si la convocation ne s'effectue pas correctement.

Enfin, il serait judicieux de préciser que l'on envoie au mineur un avis de convocation qui mentionne explicitement, entre autres, qu'il peut consulter « gratuitement » un avocat des mineurs.

Conclusion

Nous avons pu voir, par l'analyse des projets de loi concernant les mineurs, que le législateur affirme sa volonté de considérer les enfants mineurs de plus en plus comme des êtres juridiques à part entière sur le plan de leurs relations avec la justice.

En effet, il est important de rappeler que l'incapacité liée à la minorité est avant tout une mesure de protection. Avec l'appui juridique et technique de personnes habilitées, les jeunes pourront faire valoir leurs droits en justice. L'âge n'est plus un handicap : il a seulement pour conséquence que l'enfant de moins de 12 ans incapable de se forger une opinion ne peut agir en justice par lui-même, que le juge n'a pas l'obligation de convoquer l'enfant trop jeune et que celui-ci devra être assisté par un adulte (un tuteur ad hoc) s'il veut se constituer partie civile. L'enfant reçoit, dès lors, bel et bien le droit à la parole devant le tribunal dans les affaires qui le concernent, moyennant certaines conditions.

Il faut enfin relever que les trois projets gagneraient en cohérence s'ils étaient intégrés dans un seul projet abordant les trois aspects.

En conclusion, bien que ces projets de loi ne soient pas totalement exempts de critiques, comme on l'a vu ci-dessus, il nous semble en tous les cas que le législateur ait fait un pas en direction d'un plus grand respect des droits défendus par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

**Pour la CODE,
Julie LESUISSE, stagiaire**

Cette analyse a été réalisée par la Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (CODE), qui est un réseau d'associations ayant pour objectif de veiller à la bonne application de la Convention relative aux droits de l'enfant en Belgique. En font partie : Amnesty international, ATD Quart Monde, BADJE (Bruxelles Accueil et Développement pour la Jeunesse et l'Enfance), Commission Justice et Paix, DEI (Défense des enfants international) Belgique section francophone, ECPAT (End Child Prostitution and Trafficking of Children for sexual purposes), la Ligue des droits de l'Homme, la Ligue des familles, Plan Belgique et UNICEF Belgique. La CODE a notamment pour objet de réaliser un rapport alternatif sur l'application de la Convention qui est destiné au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies. Voir www.lacode.be.

*Avec le soutien du Ministère de la Communauté française
Direction générale de la Culture – Service général de la jeunesse et de l'éducation permanente.*