

Article 12 : L'avocat du mineur

Analyse - mai 2016

*« Être un excellent technicien du droit, un bon praticien ne suffit pas. Le spécialiste du contrat international ne fera pas nécessairement l'affaire. En effet la parole de l'enfant ne s'exprime pas comme celle de l'adulte. Elle est plus fragile, plus difficile à déchiffrer »
(C. NEIRINCK).*

L'article 12 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (ci-après « la Convention ») consacre le droit à la participation de l'enfant, qui a diverses implications en matière de justice. Il comprend à la fois le droit pour le mineur d'ester en justice (c'est-à-dire d'introduire une procédure, un recours auprès d'un tribunal), le droit d'être entendu en justice dans les affaires qui le concernent et celui d'être accompagné par un représentant ou une organisation approprié au cours de ces auditions. Ces trois pendants d'une participation effective de l'enfant sont analysés dans trois analyses de la CODE. La présente analyse porte sur le représentant du mineur en justice, à savoir l'avocat.

Le Comité des droits de l'enfant, qui est l'organe de contrôle de la bonne application des droits de l'enfant, rappelle que, pour que les enfants soient valablement entendus, les États ont l'obligation de leur fournir une assistance juridique adaptée, notamment par l'intermédiaire d'avocatsⁱ. En 2008, la Cour européenne des droits de l'Homme a d'ailleurs rendu un arrêt, l'arrêt « Salduz »ⁱⁱ, qui consacre le droit pour tout citoyen d'être assisté d'un avocat dès qu'il est privé de liberté. Le mineur, plus vulnérable, doit être accompagné d'un avocat à chaque étape de la procédure judiciaireⁱⁱⁱ.

Mais huit ans après l'arrêt « Salduz », et neuf ans après les recommandations du Comité des droits de l'enfant, qu'en est-il réellement du rôle de l'avocat du mineur en Belgique?

Rôle de l'avocat du mineur

Dans son préambule, la Convention rappelle que « l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée ». Pour le mineur en conflit avec la loi, l'importance d'une assistance pour la préparation de sa défense est rappelée à l'article 40 de la Convention.

L'avocat a d'ordinaire cinq missions : écouter, conseiller, assurer la défense d'une personne, rechercher la conciliation et recourir à la médiation. Il est le porte-parole de son client, il le représente, l'assiste et l'aide à faire entendre sa voix.

Toutefois, le rôle de l'avocat qui représente un mineur a quelques particularités.

Tout d'abord, la majorité des praticiens s'accordent à dire que, lorsque l'enfant n'a pas le discernement nécessaire, l'avocat doit « se contenter » d'être garant du respect des droits du jeune et des règles de procédure. Tandis que, si l'enfant comprend sa situation et exprime son opinion, l'avocat devra être le fidèle porte-parole de sa volonté.^{iv}

Comme l'expriment justement le Délégué général aux droits de l'enfant et son homologue flamand le Kinderrechtencommissariaat, « l'avocat désigné ne plaide pas pour ce qu'il y a de mieux pour le mineur, mais il soutient, conseille et exprime la volonté du mineur lui-même».^v

La relation entre l'avocat et le mineur a plusieurs dimensions. Elle sera sociale à travers la « vulgarisation des textes de droit, l'explication du fonctionnement de la justice et du rôle de ses acteurs, les conseils sur la présentation physique et morale du mineur et la préparation de la défense avec ses parents », mais également technique de par « l'analyse du dossier judiciaire du mineur, les conseils de reconnaissance de culpabilité et une évaluation des chances de la défense ».^{vi}

Et quant à la formation de cet avocat ? Le plus souvent, l'étudiant en droit pourra avoir accès à un cours de la protection de la jeunesse lors de son Master. L'avocat stagiaire qui veut se spécialiser en droit de la jeunesse disposera, en plus des cours CAPA (certificat d'aptitude à exercer la profession d'avocat), de formations continues.

Concernant la section jeunesse du Barreau du Bruxelles, elle était composée de quatre avocats à sa création en 1998. Elle en compte aujourd'hui quatre-vingts, formés et spécialisés. Lorsqu'un avocat entre dans cette section, il doit se faire « parrainer » pendant un an par un confrère plus âgé qui lui prodiguera des conseils. Les avocats ayant la jeunesse dans leurs attributions suivent un minimum de 10h de cours par an. Cette formation est indispensable car l'avocat du mineur a le rôle particulier d'être à la fois référent adulte, représentant, confident, défenseur, conseiller et porte-parole.

Dans les faits...

Plusieurs difficultés peuvent émerger.

La qualité de la relation entre le mineur et son avocat dépend de nombreux critères, comme notamment le fait de s'être rencontrés avant l'audience ou pas. Dans son rapport Twelve, l'association DEI, membre de la CODE, dénonce les pratiques de certains avocats, qui, dépassés ou pas suffisamment investis, arrivent à l'audience sans connaître le jeune et traitent leurs différents dossiers de manière formatée. Les juges en viennent à refuser

certaines projets écrits, dans lequel le jeune décrit ce qu'il veut entreprendre pour réparer ses erreurs, qu'ils savent montés de toute pièce par l'avocat sans que le jeune n'en ait compris l'intérêt.^{vii}

Le jeune peut également se sentir incompris par son représentant si celui-ci plaide plus dans son intérêt que comme son porte-parole. Le mineur confronté à la justice peut ressentir un sentiment d'impuissance si même la personne censée le défendre ne va pas dans son sens.

Enfin, la formation de l'avocat du mineur est pointée du doigt. Pour Bernard De Vos, Délégué général aux droits de l'enfant, elle est d'ailleurs encore largement insuffisante. À l'Université, aucun tronc commun ne propose de formation en droits de l'enfant ou en droit de la jeunesse. Notons qu'un Certificat en droits de l'enfant est organisé par le Centre interdisciplinaire des droits de l'enfant depuis 2009^{viii}. Il est ouvert à tous. Selon les Centres de formation professionnelle qui dispensent les cours CAPA, le contenu du cours de droit de la jeunesse varie énormément. Tantôt, il est limité au strict nécessaire et enseigné en 2 heures. Tantôt, toute la matière est vue de manière approfondie...^{ix} Même le fonctionnement des sections jeunesse du barreau diffère d'un arrondissement à l'autre. Car si certaines rassemblent un grand nombre d'avocats spécialisés, d'autres ne dispensent pas de formation ou ne disposent d'ailleurs que de peu d'avocats.^x

Devant la police

Au cours de leur audition par la police, les mineurs qui sont suspectés d'avoir commis un fait qualifié d'infraction disposent de deux types de droits : les droits liés à leur statut de suspect et les droits liés à leur statut d'enfant notamment consacrés dans la Convention.

Comme précisé plus haut, depuis le 1^{er} janvier 2012, la loi « Salduz » impose en principe la présence d'un avocat aux côtés de tout suspect interrogé, spécialement lorsqu'il est privé de liberté.

Cette garantie comporte néanmoins quelques spécificités lorsqu'elle est appliquée aux mineurs. Tout d'abord, présumé vulnérable, le mineur d'âge ne peut pas renoncer au droit à l'assistance d'un avocat. Présumé indigent, le mineur qui n'a pas d'avocat doit prendre contact avec la permanence organisée par les barreaux dans le cadre de l'aide juridique gratuite. Si le mineur ne connaît pas d'avocat ou est trop jeune pour en désigner, c'est au bâtonnier d'en désigner un, de préférence parmi les avocats spécialisés en droit de la jeunesse. Enfin, si possible, il convient de prévenir les personnes qui assurent l'autorité parentale.^{xi}

Dans le cas d'un mineur suspect mais non privé de liberté, la loi prévoit qu'il sera prévenu de son audition par le biais d'une convocation qui lui notifie son droit de se concerter préalablement avec un avocat avant d'être auditionné au commissariat.^{xii}

Dans le cas de l'audition d'un mineur privé de liberté, le jeune a droit à une concertation préalable de 30 minutes et à l'assistance active de l'avocat lors de l'audition.^{xiii} S'il n'a pas d'avocat, contact est pris avec la permanence par le biais de l'application web « Salduz ». Dès l'instant où l'avocat est contacté, la concertation confidentielle doit avoir lieu dans les deux heures. Si la concertation n'a pas eu lieu dans les deux heures, une concertation confidentielle par téléphone a lieu avec la permanence mise en place par les barreaux.

Lorsqu'un service jeunesse a été mis en place au sein du commissariat, la police peut auditionner le mineur dès que son avocat est arrivé (toutes les zones de Bruxelles disposent d'un tel service).^{xiv} Le rôle de l'avocat est extrêmement important lors de la rédaction du PV de l'audition, car il peut le relire avec le mineur et éventuellement intervenir s'il estime qu'il n'exprime pas ce que son client a voulu dire. De plus, la présence de l'avocat au sein des commissariats permet à plusieurs professionnels de se rencontrer et de collaborer. Le travail d'enquête, quant à lui, gagne en garantie du respect du droit à un procès équitable.^{xv}

Dans les faits...

Dans la pratique en Belgique, beaucoup de progrès restent à faire pour que cette garantie procédurale soit concrètement appliquée et applicable.

Concernant le mineur suspect qui se présente à son audition sur convocation, on présumera qu'il a consulté un avocat alors que, dans la majorité des cas, il a omis de le faire. Or, seule une personne majeure peut renoncer à ce droit.^{xvi}

Pour le mineur suspect privé de liberté, il convient que l'avocat arrive dans les deux heures suivant l'appel de la police qui peut être la nuit, le week-end et à une distance importante pour les grands arrondissements. Là encore, les moyens de concrétiser ce droit manquent.

Une fois l'avocat arrivé dans les temps, restent les difficultés d'ordre relationnel entre les différents professionnels qui entourent le mineur. Certains commissariats traitent l'avocat avec méfiance, comme celui qui tente de démonter le travail fait en amont.

En plus d'être insuffisante, l'assistance juridique des suspects mineurs serait de qualité inégale^{xvii} alors que le Comité des droits de l'enfant a rappelé l'obligation pour les Etats de mettre à disposition des enfants une assistance juridique adaptée, notamment par l'intermédiaire d'avocats ou d'auxiliaires juridiques dûment formés^{xviii}. Actuellement, selon Juan Verlinden, avocat spécialisé en protection de la jeunesse, pour que la loi « Salduz » puisse véritablement produire les résultats escomptés, il faudrait en permanence 500 avocats sur Bruxelles qui ne s'occuperaient que de ça...

Enfin, pour les policiers, l'application web « Salduz » qui dispatche les demandes d'assistances juridiques entre avocats est une étape administrative de plus qui ralentit leur travail.^{xix} Le temps d'attente engendré par toutes ces difficultés peut être anxiogène pour le jeune mis en cellule avant la concertation préalable.^{xx}

Devant le juge

En matière civile, le juge de la jeunesse est obligé de convoquer tout enfant de plus de 12 ans afin d'être entendu dans les matières relatives à l'exercice de l'autorité parentale, à l'hébergement ainsi qu'au droit aux relations personnelles et « à moins que le juge n'y déroge par une décision motivée, l'entretien a lieu hors la présence de quiconque »^{xxi}. L'absence d'avocat peut s'expliquer par la volonté du législateur d'éviter le coût supplémentaire de cette aide juridique, la multiplication des intervenants auprès de l'enfant ainsi que le risque de manipulation de l'enfant par les adultes.^{xxii}

Le mineur suspecté d'avoir commis un fait qualifié infraction et privé de liberté doit être reçu en audience de cabinet dans les 24 heures de la privation de liberté. Ses parents sont également convoqués. Dans les autres cas, il est convoqué par courrier à une prochaine audience. Dans toutes ces hypothèses, il doit être assisté par un avocat. S'il n'en a pas, il lui en est désigné un d'office.

Dans le cadre des mesures provisoires que le tribunal envisage de prendre par rapport à un jeune, l'article 52ter de la loi de 1965 impose au juge d'entendre le mineur de plus de 12 ans et prévoit que le mineur a droit à l'assistance d'un avocat.

Enfin, lors de toute comparution devant le tribunal de la jeunesse, le mineur a droit à l'assistance d'un avocat.^{xxiii} S'il n'en a pas, le Président du Bureau d'Aide Juridique en désigne un qui ira consulter le dossier au greffe et rencontrera le mineur avant l'audience.

Dans les faits...

En ce qui concerne les questions civiles, plusieurs acteurs de terrain regrettent la suppression du droit pour le mineur d'être accompagné par un avocat lors de son audition. Pour certains jeunes, la présence d'un avocat pouvait s'avérer utile afin qu'ils osent dire ce qu'ils pensent réellement ou que leurs avocats puissent parler en leur nom. Si le juge peut déroger à ce principe par le biais d'une décision motivée, on peut craindre une application trop restrictive de cette possibilité et que peu de jeunes osent la réclamer.^{xxiv} L'avocat du mineur peut avoir un rôle important lors de l'audition, mais également dans l'accompagnement (préparation et débriefing).

L'enfant de plus de 12 ans, d'office convoqué pour les matières qui le concernent, peut décliner cette invitation. Pour Juan Verlinden, responsable de la section jeunesse du Barreau de Bruxelles de 1998 à 2012, tout se joue donc au moment où le jeune reçoit la lettre de convocation et la réponse dépendra de son âge et du contexte dans lequel il se trouve à ce moment-là (notamment comment ses parents vont investir cette demande...). Une grande partie de ce droit se joue donc dans le privé.

Concernant le mineur suspecté d'avoir commis un fait qualifié infraction, toujours selon Juan Verlinden, il y a quelques années la présence des avocats en audience de cabinet était

purement « cosmétique » puisqu'aucune formation n'était dispensée. Néanmoins, depuis que les avocats se sont spécialisés en matière de droit de la jeunesse, il n'y a plus d'entretien de cabinet sans eux.

Recommandations

« Être assisté par un avocat est un droit essentiel pour le mineur. Garant de ses droits, porteur de sa parole, conseiller dans toutes les situations difficiles, l'avocat est sans doute l'acteur le plus proche du mineur.»^{xxv}

Être l'avocat d'un enfant est un métier aussi passionnant que compliqué. Que le mineur se retrouve au milieu d'un conflit entre ses parents, en danger ou en conflit avec la loi, cette fonction, outre des cours et formations continues, requiert des prédispositions telles que la pédagogie et la psychologie.

Si de nombreux progrès ont été faits ces 20 dernières années, beaucoup reste encore à faire.

Tout d'abord, il convient de former aux droits de l'enfant de manière continue et spécialisée les différents interlocuteurs que le mineur est amené à rencontrer lors de son parcours en justice. Ces formations pourraient même être conjointes afin que les différents acteurs que sont les avocats, magistrats, policiers et travailleurs sociaux comprennent mieux les tâches et limites de chaque profession.^{xxvi}

L'adoption de la loi « Salduz » fut une réelle avancée pour les droits de l'Homme. Néanmoins, sa mise en œuvre reste problématique. Le Conseil de l'Ordre a le projet de mettre sur pied une section « Salduz » composée d'avocats qui s'occuperaient des majeurs et d'avocats qui s'occuperaient des mineurs, spécialisés dans le domaine. Une autre piste pourrait être que ce système de permanence soit également disponible pour les mineurs non privés de liberté, qui doivent bénéficier d'une consultation préalable ou de favoriser la consultation préalable par téléphone pour le mineur privé de liberté.

Enfin, en accord avec l'article 12 de la Convention, il conviendrait de demander aux premiers concernés, les enfants et les jeunes, ce qu'ils attendent véritablement de leurs avocats. Car on parle souvent du droit des jeunes à la place des jeunes, mais ils auraient sûrement beaucoup de choses à nous apprendre de leurs expériences avec la justice.^{xxvii}

La présente analyse est complémentaire aux analyses suivantes, également publiées par la CODE en 2016 : « Article 12 : Le droit d'être entendu en justice » et « Article 12 : Le droit d'agir en justice ». Nous vous invitons à en prendre connaissance.

Cette analyse de la Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (CODE) a été réalisée par Fanny Heinrich.

Elle représente la position de la majorité de ses membres.

La CODE 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, l'Association Françoise Dolto, ATD Quart Monde, BADJE (Bruxelles Accueil et Développement pour la Jeunesse et l'Enfance), le Conseil de la Jeunesse, DEI (Défense des enfants international) Belgique section francophone, ECPAT (End Child Prostitution and Trafficking of Children for sexual purposes) Belgique, FAMISOL, la Ligue des droits de l'Homme, la Ligue des familles, Plan Belgique, le Réseau Wallon de Lutte contre la Pauvreté, le Service Droit des Jeunes (SDJ) Bruxelles, ainsi que 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.

De plus amples informations peuvent être obtenues via notre site www.lacode.be. Voyez aussi notre page

Facebook « Coordination des ONG pour les droits de l'enfant ».

Avec le soutien de la Fédération Wallonie-Bruxelles

ⁱ Comité des droits de l'enfant, « Observation générale n°10 (2007) : Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs », 15 janvier-2 février 2007.

ⁱⁱ CEDH, SALDUZ c. Turquie, Strasbourg, 27 novembre 2008, n°36391/02. Voyez Loi du 13 août 2011 modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assistée par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, *M.B.*, 5 septembre 2011, p. 56347.

ⁱⁱⁱ Comité des droits de l'enfant, Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention, 25 mai-11 juin 2010.

^{iv} C. DELBROUCK « L'avocat du mineur », décembre 2005, *JDJ* n°250, sur <http://www.jeunesseetdroit.be>.

^v Délégué général aux droits de l'enfant et Kinderrechtencommissariaat, Avis du 29 mars 2011 sur la Proposition de loi sur le tribunal de la famille et de la jeunesse.

^{vi} P. BENECEH-LE ROUX, « Au tribunal pour enfants : L'avocat, le juge, le procureur et l'éducateur », *Presses universitaires de Rennes*, Rennes, 2008.

^{vii} « Rapport twelve », DEI Belgique sur <http://www.dei-belgique.be>.

^{viii} www.lecide.be

^{ix} S. MOOR « Commission Droit de la jeunesse », Rapport d'activités 2013-2014, sur <http://www.avocats.be>.

^x « Rapport twelve », DEI Belgique, *Op. cit.*

^{xi} A. de TERWANGNE, « La loi Salduz vaut aussi pour les mineurs d'âge », 9 février 2012, *Justice en ligne* sur <http://www.justice-en-ligne.be>.

^{xii} Article 47 bis§2, C. Instr. Crim.

^{xiii} C. CLAEYS, « L'audition policière des suspects mineurs : adaptée aux enfants ? », *Op. cit.*

^{xiv} « Rapport twelve », *Op. cit.*

^{xv} A. MOUTON, « Salduz appliqué aux mineurs : bilan et perspectives », Juin 2013, *JDJ* sur <http://www.jdj.be>.

^{xvi} A. de TERWANGNE, « L'assistance du mineur lors de son audition par la police, le parquet ou le juge : guide pratique de la loi du 13 août 2011, dite 'loi Salduz' », décembre 2011, *JDJ* sur <http://www.jdj.be>.

^{xvii} C. CLAEYS, *Op. cit.*

^{xviii} Comité des droits de l'enfant, « Observation générale n°10 », *Op. cit.*

^{xix} « Rapport twelve », *Op. cit.*

^{xx} A. MOUTON, *Op. cit.*

^{xxi} Art. 158 de la loi du 30 juillet 2013.

^{xxii} F. DRUANT et K. JOLITON, « L'audition de l'enfant dans les procédures civiles : situation actuelle et perspectives ? », décembre 2002, *JDJ* sur <http://www.sdj.be>.

^{xxiii} Art. 52ter de la Loi 8 avril 1965.

^{xxiv} « Tribunal de la famille : l'enfant et sa parole en justice », 10 mars 2015, *Le Guide social* sur <http://pro.guidesocial.be>.

^{xxv} T. MOREAU et S. BERBUTO, « Réforme du droit de la jeunesse. Questions spéciales », *Anthémis*, Liège, 2007, p. 204.

^{xxvi} « Rapport twelve », *Op. cit.*

^{xxvii} A. MOUTON, *Op. cit.*